

Curso de Direito

PROCESSUAL CIVIL

Meios de Impugnação às Decisões Judiciais
e Processo nos Tribunais

3

Fredie Didier Jr.
Leonardo Carneiro da Cunha



Curso de Direito PROCESSUAL CIVIL

Meios de Impugnação às Decisões Judiciais
e Processo nos Tribunais

3 | _____

13ª edição • reescrita de acordo com o Novo CPC

2016

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br



www.editorajuspodivm.com.br

Rua Mato Grosso, 175 – Pituba, CEP: 41830-151 – Salvador – Bahia
Tel: (71) 3363-8617 / Fax: (71) 3363-5050 • E-mail: fale@editorajuspodivm.com.br

Copyright: Edições JusPODIVM

Conselho Editorial: Dirley da Cunha Jr., Leonardo de Medeiros Garcia, Fredie Didier Jr., José Henrique Mouta, José Marcelo Vigliar, Marcus Ehrhardt Júnior, Nestor Távora, Robério Nunes Filho, Roberval Rocha Ferrelira Filho, Rodolfo Pamplona Filho, Rodrigo Reis Mazzei e Rogério Sanches Cunha.

Capa: Rene Bueno e Daniela Jardim (www.buenojardim.com.br)

Diagramação: Marcelo S. Brandão (santibrando@gmail.com)

D556 Didier Jr., Fredie
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 / Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha – 13. ed. reform. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.
v. 3.
720 p.

Bibliografia.
ISBN: 978-85-442-0700-0.

1. Direito processual. 2. Direito processual civil. I. Título.

CDD 341.46

Todos os direitos desta edição reservados à Edições JusPODIVM.

É terminantemente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem a expressa autorização do autor e da Edições JusPODIVM. A violação dos direitos autorais caracteriza crime descrito na legislação em vigor, sem prejuízo das sanções civis cabíveis.

Dedicatória da primeira edição (2006)

*A José Carlos Barbosa Moreira, no ano
do seu septuagésimo quinto aniversário,
por tudo o que significa para os processualistas
da nossa geração.*

Dedicatória a partir da décima terceira edição

*Ainda e sempre a José Carlos Barbosa Moreira, no ano
do seu octogésimo quinto aniversário e do início da vigência do
Código de Processo Civil de 2015, com gratidão.*

6. DESISTÊNCIA DO RECURSO

O recurso é uma demanda e, nessa qualidade, pode ser revogada pelo recorrente. A revogação do recurso chama-se *desistência*²⁶. A desistência do recurso pode ser parcial ou total, e pode ocorrer até o início do julgamento²⁷ (até a prolação do voto)²⁸. O recorrente pode desistir por escrito ou em sustentação oral²⁹. Trata-se de ato dispositivo que independe de consentimento da parte adversária (CPC, art. 998) e de homologação judicial para a produção de efeitos. E isso porque os atos praticados pelas partes produzem efeitos imediatos (CPC, art. 200), somente necessitando de homologação para produzir efeitos a desistência da ação (CPC, art. 200, parágrafo único), e não a desistência do recurso. Esta, como visto, independe de homologação.

“A desnecessidade da homologação judicial não significa exclusão de *toda e qualquer* atuação do juiz (ou do tribunal). É óbvio que este há de conhecer do ato e exercer sobre ele o normal controle sobre os atos processuais em geral. (...) aqui, toda a eficácia remonta à desistência, cabendo tão só ao juiz ou ao tribunal apurar se a manifestação de vontade foi regular e – através de pronunciamento meramente *declaratório* – certificar os efeitos já operados”.³⁰

A desistência pressupõe recurso já interposto; se o recurso ainda não foi interposto, e o interessado manifesta vontade de não o interpor, o caso é de renúncia.

A desistência é *conduta determinante* (determina resultado desfavorável a quem a pratica) e, como tal, somente produz efeitos em relação ao recorrente. Em caso de litisconsórcio unitário, a desistência do recurso somente é eficaz se todos os litisconsortes desistirem³¹.

O procedimento recursal extingue-se em razão da desistência. Não se trata de extinção por inadmissibilidade, mas, sim, pela revogação do recurso³². A desistência não extingue o procedimento recursal se houver outro recurso pendente de

26. Equiparando a desistência do recurso a um ato de revogação, MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 5, p. 331.

27. Em sentido contrário, STF, Pleno, Rcl 1.503 QO, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26/3/2009, *DJe-104*. Em sentido diverso, aceitando homologar a desistência ao fundamento de que é possível desistir do recurso até que se termine o julgamento, decisão na Questão de Ordem no REsp 556.685-PR, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 11/2/2004. Admitindo a desistência após iniciado o julgamento, não havendo má-fé ou interesse na uniformização da jurisprudência, STJ, 1ª T., RMS 20.582/GO, rel. Min. Francisco Falcão, rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, j. 18/9/2007, *DJ* 18/10/2007, p. 263.

28. O STF não admitiu a desistência de recurso extraordinário, após ter sido prolatada decisão, mesmo que ainda não publicada (AgReg no RE 212.671-3, 1ª T., rel. Min. Carlos Brito, j. 2/9/2003, *DJ* 17/10/2003, p. 20). Também nesse sentido é o posicionamento do STJ: STJ, 3ª T., EDcl no AgRg no AREsp 134.909/PR, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cuevas, j. 14/5/2013, *DJe* 21/5/2013.

29. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 11ª ed. cit., p. 331.

30. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª ed. cit., p. 333.

31. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª ed. cit., p. 337.

32. “A desistência não torna inadmissível o recurso: torna-o inexistente” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 23ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 126.).

análise; o procedimento deve prosseguir, agora com *objeto litigioso* menor. Também não haverá extinção do procedimento recursal no caso de *desistência parcial*. Nem sempre há extinção do processo após a desistência do recurso, como acontece nos casos de desistência do agravo de instrumento, por exemplo.

A desistência impede uma nova interposição do recurso de que se desistiu, mesmo se ainda dentro do prazo³³. Esse recurso, uma vez renovado, será considerado inadmissível, pois a desistência é fato impeditivo que, uma vez verificado, implica inadmissibilidade do procedimento recursal. Perceba, então, a diferença: a desistência não extingue o procedimento recursal por inadmissibilidade, mas, uma vez interposto novamente o recurso revogado, esse *novo* procedimento recursal, e não o primeiro, será havido por inadmissível.

O poder de desistir do recurso é especial e deve constar expressamente da procuração outorgada ao advogado (art. 105, CPC)³⁴. Se a desistência implicar a extinção do processo, com decisão de mérito desfavorável ao recorrente (desistência da apelação contra sentença de mérito, p. ex.), além do poder de desistir ao advogado deve ter sido outorgado, também, o poder de disposição do direito material discutido (transigir), sem o qual a desistência, nesse caso, será ineficaz em relação ao suposto representado.

Há uma regra especial de desistência do recurso interposto pela Fazenda Nacional. O art. 19 da Lei n. 10.522/2002 autoriza a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional a “não contestar, interpor recurso ou desistir do que tenha sido interposto” sempre que a tese fazendária for contrária a: (i) precedentes oriundos do julgamento de recursos repetitivos); (ii) à jurisprudência pacífica do STF e demais Tribunais Superiores, devidamente ratificada por ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional aprovado pelo Ministro da Fazenda.

O que foi dito sobre a desistência do processo (conferir o v. 1 deste curso) aplica-se por analogia à desistência do recurso. Mas convém frisar que não se confundem. A desistência do processo extingue-o sem julgamento do mérito (art. 485, VIII, CPC); a desistência do recurso pode implicar extinção do processo com ou sem resolução do mérito, a depender do conteúdo da decisão recorrida, como também pode não implicar a extinção do processo. A desistência do processo precisa ser homologada pelo magistrado (art. 200, par. ún., CPC), o que não acontece na desistência do recurso. A desistência do processo depende do consentimento do

33. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 11ª ed. cit., p. 334.

34. Interessante esse julgado do STJ: “A exigência de que os poderes especiais sejam expressamente referidos na procuração pode se justificar quando passada por pessoa física, presumivelmente desatenta às consequências da remissão a uma norma legal; tratando-se de empresa de grande porte, cujos administradores são sabidamente assessorados por advogados, é bastante a procuração que confere os poderes ‘exceções no artigo 38 do Código de Processo Civil’”. (STJ, 3ª T., Resp n. 341.451/MA, rel. Min Ari Pargendler, j. 15.05.2003, publicado no DJ de 04.08.2003, p. 292). A referência ao art. 38 do CPC-1973 deve ser compreendida como se feita ao art. 105 do CPC-2015.

réu, se já houve contestação (art. 485, § 4º, do CPC); na desistência do recurso, o consentimento é dispensado.

Desistência do processo	Desistência do recurso
- Extingue o processo sem resolução do mérito (art. 485, VIII, CPC);	- Pode implicar extinção do processo com julgamento do mérito ou sem julgamento do mérito; pode não implicar a extinção do processo, como no caso de uma desistência de um agravo de instrumento;
- Precisa ser homologada pelo magistrado (art. 200, par. ún., CPC);	- Dispensa homologação (art. 998 do CPC);
- Depende do consentimento do réu, se já houve contestação (art. 485, § 4º, do CPC);	- Independe de anuência do recorrido (art. 998 do CPC);
- Requer poder especial do advogado.	- Também requer poder especial, quando implicar a extinção do processo; mas o poder especial será de disposição de direito material (renúncia ou reconhecimento), quando houver extinção do processo com análise do mérito.

No Recurso Especial 1.308.830/RS, o recorrente desistiu de seu recurso após sua inclusão em pauta e na véspera de seu julgamento. A Ministra Nancy Andrighi, relatora, apresentou questão de ordem para “indeferir” o “pedido” de desistência do recorrente. Em sua decisão, a Ministra Nancy Andrighi invoca razões de ordem pública, a afirmar que, embora seja direito da parte desistir do recurso, há interesse público na definição da tese a ser adotada no caso, que pode repercutir para diversas outras hipóteses. Apoiando-se no quanto decidido na Questão de Ordem no Recurso Especial 1.063.343/RS, afirma que o STJ já decidiu que, quando adotada a técnica de julgamento do art. 543-C do CPC-1973 (correspondente ao art. 1.036 do CPC-2015), não se deve admitir a desistência, seguindo-se com o recurso para que seja firmada a tese a ser seguida pelos demais órgãos jurisdicionais. Embora o caso não estivesse submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC-1973 (correspondente ao art. 1.036 do CPC-2015), a ideia de conferir primazia à função paradigmática do STJ é a mesma, não se permitindo desistências de recursos em casos de grande importância, sob pena de se permitirem manipulações, com escolhas de relator ou turma a ficar incumbido do julgamento do caso.

Não concordamos com a decisão.

Em primeiro lugar, porque a desistência não se pede. Não há pedido de desistência do recurso. A parte simplesmente desiste do recurso. Desistir de um

recurso é revogá-lo. Uma vez formulada a desistência, seus efeitos são imediatamente produzidos, nos termos do art. 200 do CPC. Somente a desistência da ação é que depende de homologação judicial (art. 200, parágrafo único, CPC), mas a do recurso opera efeitos imediatos. Se não há pedido, não há como ser acolhido ou rejeitado. Quando a parte desiste de seu recurso, este deixa de existir, pois foi revogado. Não há mais como ser julgado. É ineficaz o julgamento.

Em segundo lugar, a decisão o STJ que “indeferiu” o “pedido” de desistência pressupõe a má fé, quando o pressuposto deve sempre ser a boa-fé. A parte tem direito de desistir, não devendo pressupor que essa sua manifestação de vontade tem subjacente alguma intenção escusa ou indevida.

Em terceiro lugar, a decisão é contraditória, pois, de um lado, afirma que o STJ tem a função paradigmática de firmar a orientação jurídica em matéria infraconstitucional, mas, por outro lado, funda-se no risco de “escolhas” de relator ou turma específica a ficar responsável pelo julgamento, subtraindo de outros órgãos a possibilidade de se manifestar sobre o caso. Ora, esta última afirmação não é compatível com a necessidade de uniformidade no entendimento interno do STJ. Se ao STJ cabe firmar a orientação em assuntos de matéria infraconstitucional e uniformizar o entendimento nacional, o que vier a ser julgado, qualquer que seja o órgão julgador, haverá de ser seguido por todos. Ademais, o caso revela que haveria cerca de 200 (duzentos) recursos sobre o tema, devendo, então, ser adotado o procedimento do art. 543-C do CPC-1973, e não “indeferido” o “pedido” de desistência do recurso especial.

Em quarto lugar, no caso concreto, houve acordo antes do julgamento. Com o acordo, que em momento algum foi inquinado de defeituoso, o mérito da causa já estava resolvido. Não havia mais o que ser julgado. A decisão, por isso, ofendeu o direito ao autorregramento da vontade, corolário da liberdade. É, neste sentido, inconstitucional.

Na verdade, o STJ deixou confessadamente de aplicar o disposto no art. 501 do CPC-1973 (correspondente ao art. 998 do CPC-2015). Para afastar o dispositivo, deveria ter sido indicada alguma inconstitucionalidade. E, para isso, o caso haveria de ser submetido à Corte Especial. Não foi, entretanto, o que ocorreu. A decisão, enfim, merece a nossa lamentação.

Cumprе, ainda, registrar que a desistência do recurso não impede análise da repercussão geral ou da tese a ser fixada no julgamento dos recursos repetitivos (art. 998, par. ún., CPC). Do mesmo modo, a desistência do recurso afetado no incidente de resolução de demandas repetitivas não impede o julgamento do incidente (art. 976, §1º, CPC). O tema voltará a ser examinado no capítulo sobre julgamento de casos repetitivos, neste volume do *Curso*.

7. RENÚNCIA AO DIREITO DE RECORRER E AQUIESCÊNCIA À DECISÃO

“A renúncia ao direito de recorrer é o ato pelo qual uma pessoa manifesta a vontade de não interpor o recurso de que poderia valer-se contra determinada decisão”³⁵. Independe da aceitação da outra parte (art. 999, CPC).

Costuma-se dizer que não se admite renúncia a termo ou sob condição. Daí, não se admite a renúncia antes do momento em que o direito de recorrer seria exercitável – não se admite renúncia anterior à prolação da decisão que poderia ser impugnada³⁶. Essa era a posição deste *Curso* até a 12ª ed.

Mudamos de posicionamento. Refletindo mais sobre o tema, sobretudo a partir da combinação dos arts. 190 e 200 do CPC-2015. É possível, por exemplo, uma renúncia bilateral prévia, sob a condição de o juiz, por exemplo, homologar a autocomposição a que as partes chegaram. A condição é um elemento accidental do negócio jurídico, não havendo nada que impeça sua presença na renúncia ao recurso. A parte pode, por exemplo, renunciar previamente ao recurso, desde que não haja vício de procedimento; em outras palavras, a renúncia pode ressalvar determinadas situações.

É possível que se renuncie ao direito de recorrer de forma independente, reservando-se o direito de interpor recurso adesivo³⁷ (ver mais à frente item sobre recurso adesivo). Ou seja: é possível que a parte renuncie apenas ao direito de recorrer independentemente, sem que o faça em relação ao direito de recorrer adesivamente. Havendo litisconsórcio unitário, a renúncia somente será eficaz se todos os litisconsortes a ela anuírem.

Se, após a renúncia, o recurso for interposto, será considerado inadmissível, pois a renúncia é fato extintivo do direito de recorrer.

Não se confunde a renúncia com a aceitação ou aquiescência à decisão, embora ambas sejam negócios processuais unilaterais e importem inadmissibilidade de recurso eventualmente interposto.

A *aceitação* é o ato por que alguém manifesta a vontade de conformar-se com a decisão proferida. Pode ser expressa ou tácita. A aceitação tácita consiste na prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer (CPC, art. 1.000, parágrafo único), p. ex., pedido de prazo para cumprir a condenação ou o cumprimento espontâneo de sentença ainda não exequível.³⁸ Não se configura como aceitação o cumprimento forçado de uma decisão liminar, o que não impede o

35. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª ed. cit., p. 339.

36. “Renunciar ao direito de recorrer antes de proferida a decisão é renunciar a um direito que *ainda não se tem e, a rigor, nem sequer se sabe se nascerá* – o que depende, como é intuitivo, do sentido em que venha a pronunciar-se o órgão judicial” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª ed., cit., p. 342.).

37. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª ed. cit., p. 343-344.

38. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª ed., v. 5, cit., p. 346.

direito de interpor o recurso adequado (agravo de instrumento, p. ex.), justamente porque a parte tem o dever de cumprir, com exatidão, as decisões judiciais, finais ou provisórias, e não criar embaraços à sua efetivação (CPC, art. 77, IV). Também não é aceitação tácita o depósito do valor na execução provisória, para o fim de evitar a multa, conforme expressamente determinar o §3º do art. 520 do CPC.

Havendo litisconsórcio unitário, para que a aceitação seja eficaz, todos os litisconsortes unitários devem comportar-se nesse sentido.

Admite-se aceitação parcial ou total. A *aquiescência* pode ocorrer antes ou depois do recurso interposto³⁹. Embora o texto do art. 1.000 do CPC fale apenas em parte, também o terceiro pode aquiescer com a decisão⁴⁰.

A aceitação e a renúncia implicam *preclusão lógica* do direito de recorrer.

8. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE E JUÍZO DE MÉRITO DO RECURSO

8.1. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito: distinção

O juízo de admissibilidade é a decisão sobre a aptidão de um procedimento ter o seu mérito (objeto litigioso) examinado.

Toda postulação se sujeita a um duplo exame do magistrado: primeiro, verifica-se se será possível o exame do conteúdo da postulação; após, e em caso de um juízo positivo no primeiro momento, examina-se a procedência ou não daquilo que se postula. O primeiro exame “tem prioridade lógica, pois tal atividade [análise do conteúdo da postulação] só se há de desenvolver plenamente se concorrerem os requisitos indispensáveis para tornar legítimo o seu exercício”.⁴¹ No juízo de admissibilidade, verifica-se a existência dos requisitos de admissibilidade. Distingue-se do juízo de mérito, que é aquele “em que se apura a existência ou inexistência de fundamento para o que se postula, tirando-se daí as consequências cabíveis, isto é, acolhendo-se ou rejeitando-se a postulação. No primeiro, julga-se esta *admissível* ou *inadmissível*; no segundo, *procedente* ou *improcedente*”.⁴² Por isso que se fala em admissibilidade do recurso, da petição inicial, da denúncia da lide etc.

O juízo de admissibilidade é sempre preliminar ao juízo de mérito: a solução do primeiro determinará se o mérito será ou não examinado.

39. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª ed., v. 5, cit., p. 346. Em sentido diverso, SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*, 3ª ed. cit., p. 55-56.

40. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª ed., v. 5, cit., p. 346.

41. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 11ª ed., v. 5, cit., p. 260. O texto entre colchetes não consta do original.

42. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 11ª ed., v. 5, cit., p. 261. “Así hablamos no de demanda válida, si cumple las formalidades, sino admisible”. (VESCOVI, Enrique. *Teoría general del proceso*. 2 ed. Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 222).

d) Os embargos de declaração interpostos por uma das partes interrompem o prazo para a interposição de outro recurso para ambas as partes, e não apenas para aquela que embargou (art. 1.026, *caput*, CPC).

e) A interposição de embargos de divergência no STJ interrompe, para ambas as partes, o prazo para a interposição de recurso extraordinário (art. 1.044, §1º, CPC).

11. RECURSOS SUBORDINADOS

11.1. Generalidades

Há recursos que são interpostos em razão da interposição de outro recurso. O recorrente vale-se do recurso apenas porque a outra parte recorreu. Esse tipo de recurso tem, por isso, seu destino atrelado ao do recurso que justificou a sua interposição. É, por isso, chamado de *recurso subordinado*. A subordinação revela-se na circunstância de que o conhecimento desse recurso depende do conhecimento do recurso da outra parte.

Recurso subordinado contrapõe-se a *recurso independente*, que é aquele interposto *independentemente do comportamento da outra parte* e, por isso, não tem o seu destino ligado a eventual recurso que a outra parte interponha.

Essa divisão dos recursos leva em consideração, então, a estratégia do recorrente, que opta pela interposição do recurso *de modo independente* ou *de modo subordinado*.

Há duas espécies de recurso subordinado previstas no CPC: o recurso adesivo (art. 997, §1º, CPC) e a apelação do vencedor contra decisão interlocutória (at. 1.009, §1º, CPC). Neste capítulo, cuidaremos do recurso adesivo; a apelação do vencedor contra decisão interlocutória será examinada no capítulo sobre apelação.

11.2. O recurso adesivo

a) *Recurso adesivo* é o recurso contraposto ao da parte adversa, por aquela que se dispunha a não impugnar a decisão, e só veio a impugná-la porque o fizera o outro litigante. *Recurso independente* é aquele interposto autonomamente por qualquer das partes, sem qualquer relação com o comportamento do adversário.¹³¹

Somente é possível cogitar de interposição adesiva em caso de sucumbência recíproca: ambos os litigantes são em parte vencedores e vencidos (art. 997, §1º, CPC). Nesses casos, publicada a decisão, embora ambos pudessem ter recorrido de forma independente, um deles espera o comportamento do outro, para só então recorrer.

131. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12ª ed. cit., p. 310.

Por isso não se admite recurso adesivo do réu contra sentença que julgou totalmente improcedente pedido do autor, pela absoluta falta de interesse – nem mesmo para melhorar a fundamentação do julgado. A apelação do autor devolverá ao tribunal todos os fundamentos que o réu levantara no processo (art. 1.013, §§ 1º e 2º, CPC), sem que ele precise, para tanto, recorrer adesivamente.¹³²

Também por isso não se admite recurso adesivo pelo particular em remessa necessária, pois ele não espera o comportamento da Fazenda Pública, na expectativa de inércia, a fim de obter logo o trânsito em julgado. Em razão da remessa necessária, os autos seguirão, forçosamente, para o tribunal, não havendo possibilidade de um imediato trânsito em julgado.

b) O *recurso adesivo* não é espécie de recurso. Trata-se de forma de *interposição* de recurso. O recurso pode ser interposto de forma *independente* e de forma *adesiva*. O recurso adesivo é exatamente o mesmo recurso que poderia ter sido interposto autonomamente, diferenciando-se apenas pela técnica de interposição¹³³ – ressalvada a circunstância especialíssima, *analisada em item abaixo*, do recurso extraordinário ou especial adesivo a recurso especial ou extraordinário, ou seja, do *recurso extraordinário (lato sensu) adesivo cruzado*.

Nem todos os recursos podem ser interpostos adesivamente. A lei permite a interposição adesiva da apelação, do recurso especial e do recurso extraordinário (art. 997, §2º, II, CPC). Também se admite recurso ordinário constitucional na forma adesiva, quando fizer as vezes de recurso de apelação (art. 1.027, II, “b”, CPC), apenas no caso de ações propostas por Município ou pessoa residente no Brasil em face de Estado estrangeiro ou de organismo internacional (CF/88, art. 109, II).

Não se tem admitido recurso inominado (Juizados Especiais) adesivo¹³⁴ – cabe, porém, o recurso extraordinário adesivo no âmbito dos Juizados Especiais. Esse entendimento não é correto. Parte-se da falsa premissa de que o recurso adesivo é instituto que atenta contra a razoável duração do processo,¹³⁵ o que é exatamente

132. OLIVEIRA, Pedro Miranda. “Recurso excepcional cruzado”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. Teresa Wambier e Nelson Nery Jr. (coord.) São Paulo: RT, 2005, p. 618.

133. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12ª ed. cit., p. 316.

134. Enunciado n. 88 do Fórum Nacional de Juizados Especiais (FONAJE): “Não cabe recurso adesivo em sede de Juizado Especial, por falta de expressa previsão legal”.

135. No sentido de admitir recurso adesivo nos Juizados Especiais, “...os objetivos do recurso adesivo coadunam-se muito harmoniosamente com os da criação do processo especialíssimo dos juizados, onde o zelo pela terminação rápida do serviço jurisdicional se situa entre as preocupações centrais. Faz parte do espírito conciliatório que aqui se alvitra essa atitude do litigante que, atendido em parte quanto à pretensão sustentada em juízo, prefere não recorrer e só recorrerá se o fizer o adversário. Por isso, também no processo dos juizados especiais é admissível o recurso adesivo, embora não se tenha aqui o recurso de apelação mas o inominado, uma vez que os objetivos práticos deste coincidem com os daquela” (Dinamarco, Cândido Rangel. *Manual dos Juizados Cíveis*. São Paulo: Malheiros Ed., 2001, p. 183.). Assim, também, ROCHA, Felipe Borring. *Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais – Teoria e prática*. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 260.

o contrário. O recurso adesivo é técnica que conspira em favor da duração razoável do processo. O órgão recursal irá examinar, a um só tempo, mais de uma pretensão recursal. Ademais, o recurso adesivo estimula a ausência de recurso.

c) O recurso adesivo deve obedecer a todos os requisitos de admissibilidade exigidos para os respectivos recursos, inclusive o preparo (art. 997, §2º, CPC). Se o recurso for objetivamente dispensado do preparo (apelação em causas do ECA, p. ex.), o recurso adesivo também o será¹³⁶.

Se o recurso exigir preparo, mas o recorrente principal, por circunstâncias pessoais (for beneficiário da justiça gratuita, p. ex.), estiver liberado de fazê-lo, o recorrente adesivo não terá, por isso, esse benefício¹³⁷. Nesse caso, as exigências para o recurso independente e para o recurso adesivo são as mesmas, mas o recorrente principal, por características personalíssimas, está dispensado do preparo. Tais circunstâncias, que são personalíssimas e justamente por isso, não se transferem para o recorrente adesivo.

O mesmo ocorre em relação ao prazo: se o recorrente principal tem benefício do prazo, em razão de suas circunstâncias pessoais (estiver, por exemplo, sob o patrocínio da Defensoria Pública ou for Ministério Público ou Fazenda Pública), não o terá, necessariamente, também, o recorrente adesivo.

O recurso adesivo se submete aos mesmos requisitos de admissibilidade do recurso principal. Assim, se o recurso principal depende do pré-questionamento, o adesivo também dependerá. Somente se permite a interposição de recurso adesivo, se a parte poderia interpor recurso principal, ou seja, apenas se pode aderir a recurso que se poderia interpor. Vale dizer que, impetrado mandado de segurança originário em tribunal de justiça, vindo a ser concedida uma parte da segurança e denegada a outra, não cabe, a despeito da sucumbência recíproca, recurso adesivo. É que ao impetrante se franqueia a interposição de recurso ordinário, enquanto o impetrado deve interpor recurso especial ou extraordinário. Enfim, cada uma das partes dispõe de um recurso diferente, não podendo uma aderir ao recurso da outra.

O prazo para a interposição do recurso adesivo é o de que dispõe a parte para apresentar contrarrazões ao recurso principal (o recurso independente que fora interposto pela outra parte), conforme o inciso I do §2º do art. 997 do CPC. A parte não precisa apresentar contrarrazões e recorrer; pode tomar ambas as atitudes, nenhuma ou apenas uma delas. Convém que a parte elabore peças distintas para cada uma dessas atitudes; mas, desde que se contenham todos os elementos indispensáveis à interposição do recurso, nada impede que se apresente única peça, com as contrarrazões e o recurso.¹³⁸

136. STJ, 1ª T., REsp 182.159/MG, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 8/6/1999, DJ 1º/7/1999, p. 127; STJ, 1ª T., REsp 123.153/SP, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 2/2/1999, DJ 29/3/1999, p. 78.

137. STJ-4ª T., REsp 912.336/SC, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 2/12/2010, DJe 15/12/2010.

138. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12ª ed., v. 5, cit., p. 325.

Não cabe recurso adesivo à remessa necessária, porque neste caso não houve recurso interposto. É preciso que o Poder Público recorra, para que a outra parte possa aderir ao seu recurso.¹³⁹

Uma interpretação literal do § 1º do art. 997 do CPC poderia conduzir ao entendimento segundo o qual somente a *parte* poderia interpor *recurso adesivo* e somente seria possível aderir a recurso de *parte*. Assim, não seria possível *recurso adesivo* de terceiro¹⁴⁰ ou de Ministério Público nem seria possível aderir a recurso de terceiro ou do Ministério Público¹⁴¹. Convém, no entanto, fazer algumas observações.

Se o Ministério Público é parte, é nessa qualidade que deve ser considerado. Assim, neste caso, é possível falar de recurso adesivo de Ministério Público (*parte*) e recurso adesivo a recurso de Ministério Público (*parte*).

Pondera, também, José Afonso da Silva:

“Teoricamente, haveria possibilidade de o terceiro prejudicado interpor recurso adesivo. Suponha-se um caso de sucumbência recíproca. Um terceiro prejudicado ingressa com recurso no prazo legal assumindo a posição de autor que não recorrera. Outro terceiro, que não teria tido interesse em apresentar recurso independente porque estaria disposto a sofrer o gravame tal como decorreu da sentença, sente-se agora, com sua posição jurídica ameaçada pela interposição do recurso principal do terceiro, daí surgiria seu interesse em recorrer adesivamente. Talvez fosse conveniente ter-lhe dado essa oportunidade”.¹⁴²

É possível, ainda, o recurso adesivo do terceiro que poderia ter sido assistente litisconsorcial, mas não foi, tendo em vista que se trata de terceiro que, de regra, fica submetido à coisa julgada. O direito litigioso também (e às vezes somente) lhe diz respeito e é possível imaginar que, inicialmente, tenha o terceiro concordado com a decisão, mas, com a interposição do recurso pela parte contrária, se veja na contingência de ter de recorrer para melhorar a sua situação.

139. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12ª ed., v. 5, cit., p. 318.

140. Nesse sentido, analisando a regra correlata, prevista no CPC-1973: MOREIRA, José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12ª ed., v. 5, cit., p. 319, especialmente nota 68; SOUZA, Ernani Vieira de. “O recurso adesivo, o Ministério Público e o terceiro prejudicado”. *Revista da Ajuris*. Porto Alegre: AJURIS, 1977, n. 09, p. 118; SILVA, José Afonso da. *Do recurso adesivo no processo civil brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1977, p. 174; JORGE, Flávio Cheim. *Apelação cível: Teoria geral e admissibilidade*. São Paulo: RT, 1999, p. 266; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, v. 3, p. 75.

141. José Afonso da Silva admite a adesão a recurso de *terceiro/Ministério Público*, com argumentos no mínimo ponderáveis: “Realmente, o sucumbente ficará sempre na expectativa da utilização do recurso de um terceiro prejudicado ou do Ministério Público especialmente nos processos em que este funcione como fiscal da lei, e, então, temeroso desse recurso, acabaria ingressando com o seu independentemente, ainda quando estivesse desinteressado de recorrer, por satisfazer-lhe a sentença” (*Do recurso adesivo no processo civil brasileiro*, cit., p. 176). Também assim, JORGE, Flávio Cheim. *Apelação cível*, cit., p. 266-267.

142. SILVA, José Afonso da. *Do recurso adesivo no processo civil brasileiro*. 2 ed. São Paulo: RT, 1977, p. 174-175.

d) O exame do *recurso adesivo* fica condicionado ao juízo de admissibilidade positivo do recurso principal (art. 997, §2º, III, CPC).

O mérito do *recurso adesivo* somente pode ser analisado se o recurso principal for conhecido. Isso porque quem se valeu do recurso adesivo inicialmente havia aceitado a decisão, que lhe satisfazia, e somente recorreu porque a outra parte interpôs seu recurso (por isso, repita-se mais uma vez, não cabe recurso adesivo a reexame necessário). Se o recurso dessa outra parte não for conhecido, não haveria interesse recursal do aderente que justificasse o exame do seu recurso.

Essa circunstância não impede que o recurso adesivo tenha por objeto capítulo distinto daquele impugnado pelo recurso principal¹⁴³. Aliás, é comum que o recurso independente e o recurso adesivo, porque interpostos por partes distintas, tenham por objeto capítulos distintos da decisão.

Nesse sentido, embora o recurso principal trate de capítulo principal, é cabível recurso adesivo com a finalidade de majorar o valor dos honorários de advogado. Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “Ainda que vencedora a parte na totalidade dos pedidos, é viável o manejo do recurso adesivo com a finalidade de majorar a verba honorária. Em outras palavras, caso se entenda que os honorários foram fixados aquém do mínimo legal, configurar-se-á a sucumbência recíproca, abrindo-se a via para a interposição não só do recurso principal, como também do recurso adesivo”.¹⁴⁴

Do mesmo modo, a “sucumbência recíproca” caracteriza-se à luz de toda a decisão, não necessariamente em relação a cada um dos capítulos. Assim, “extintas a ação e a reconvenção, por ausência de condição da ação, não descaracteriza a sucumbência recíproca apta a propiciar o manejo do recurso adesivo, pois “[a] ‘sucumbência recíproca’ há de caracterizar-se à luz do teor do julgamento considerado em seu conjunto; não exclui a incidência do art. 500 o fato de haver cada uma das partes obtido vitória total neste ou naquele capítulo”¹⁴⁵.

A desistência do recurso principal impede que seja examinado o recurso adesivo. Também não se admite recurso adesivo, se o recurso da outra parte não tiver sido conhecido, e “esta se haja absterido de impugnar o indeferimento, ou o haja impugnado sem êxito”.¹⁴⁶

Ao julgar o Recurso Especial 1.285.405/SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, o STJ entendeu não ser possível a desistência do recurso independente quando concedida tutela antecipada recursal no recurso adesivo, sob o argumento de que tal desistência ofenderia o princípio da boa-fé, por se destinar a frustrar o cumprimento da tutela antecipada recursal, ofendendo o princípio da efetividade da tutela jurisdicional.

143. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12ª, ed. cit., v. 5, p. 318.

144. STJ, 1ª T., REsp 936.690/RS, rel. Min. José Delgado, j. 18/12/2007, DJ 27/2/2008, p. 172. STJ, 2ª T., REsp 1.276.739/RS, rel. Min. Mauro Campbell, j. 17/11/2011, DJe 28/11/2011.

145. STJ, 4ª T., REsp 1.109.249/RJ, rel. Min. Luiz Felipe Salomão, j. 7/3/2013, DJe 19/3/2013.

146. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12ª ed., v. 5, cit., p. 318.

e) São, portanto, pressupostos para o manejo do recurso adesivo: decisão em que houve sucumbência recíproca, o recurso de uma parte e o silêncio da outra (aquela que pretende interpor o recurso adesivo).

São requisitos para que o recurso adesivo seja conhecido: o conhecimento do recurso principal e os demais requisitos de admissibilidade exigidos para a generalidade dos recursos.

A partir destas premissas, é possível resolver três situações duvidosas.

1) Publica-se decisão em que houve sucumbência recíproca. Ambas as partes recorrem de forma independente. Uma das partes recorrentes desiste do seu recurso. Após ser intimada a manifestar-se sobre o recurso da outra, a parte, arrependida do que fez, interpõe novo recurso, na forma adesiva. É admissível este recurso? Não, pois, conforme dito, é pressuposto do recurso adesivo que a parte não tenha recorrido, e ela o fez. Ademais, como se viu, a desistência do recurso impede que a parte desistente recorra de novo, ainda que dentro do mesmo prazo. Houve preclusão consumativa¹⁴⁷.

2) Publica-se decisão em que houve sucumbência recíproca. Ambas as partes recorrem de forma independente. Sucede que o recurso de uma das partes é *parcial* (não abrange tudo o quanto poderia ter abrangido). Após ser intimada a manifestar-se sobre o recurso da outra, a parte, arrependida do que fez, interpõe novo recurso, na forma adesiva, para impugnar a parcela da decisão que não fora impugnada no *recurso independente*. É admissível este recurso? Não, pois, conforme dito, é pressuposto do recurso adesivo que a parte não tenha recorrido, e ela o fez. Parcial ou total, não importa, houve recurso. O recurso adesivo não serve para a complementação de recurso já interposto. Houve preclusão consumativa.

3) Publica-se decisão em que houve sucumbência recíproca. Ambas as partes recorrem de forma independente. Sucede que o recurso de uma das partes é *intempestivo*. Após ser intimada a manifestar-se sobre o recurso da outra, a parte, percebendo o problema do recurso interposto, interpõe novo recurso, na forma adesiva, agora *tempestivamente*. É admissível este recurso? Não, pois, conforme dito, é pressuposto do recurso adesivo que a parte não tenha recorrido, e ela o fez. Bem ou mal formulado, não importa, houve recurso. Houve preclusão temporal. O recurso adesivo não serve para salvar recurso interposto de forma equivocada. Se a parte perder o prazo para o recurso principal, é melhor que não recorra e aguarde o prazo para a interposição do recurso na forma adesiva.¹⁴⁸

147. SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 59. Em sentido contrário, MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª ed., v. 5, cit., p. 335.

148. "A orientação desta Corte é firme no sentido de que, em virtude da preclusão consumativa, não é cabível a interposição de recurso adesivo quando a parte já tenha manifestado recurso autônomo, ainda que este não seja conhecido" (STJ, 2ª T., REsp 1.197.761/RJ, rel. Min. Humberto Martins, rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell, j. 20/3/2012, DJe 27/6/2012).

f) Barbosa Moreira examina curiosa situação do recurso adesivo interposto pela Fazenda Pública. Algumas decisões proferidas contra o Poder Público submetem-se à remessa necessária, que impõe a remessa dos autos ao tribunal, sem recurso da Fazenda. Sucede que a Fazenda Pública pode recorrer adesivamente, caso não tenha recorrido de forma independente, em tais situações.

g) Admite-se o chamado *recurso adesivo condicionado*.

Imagine a seguinte situação (mero exemplo).

A parte fundamenta o seu pedido em questão constitucional e questão federal. O tribunal acolhe o pedido, mas rejeita o fundamento constitucional (ou federal). A parte vencida poderá interpor recurso especial (para discutir a questão federal, que foi acolhida). Nessa situação, a parte vencedora não tem interesse na interposição do recurso extraordinário para o STF (para discutir a questão constitucional, que foi rejeitada), na medida em que, vitoriosa na questão principal, não pode recorrer para discutir simples fundamento. Sucede que há um problema para a parte vencedora: sem poder recorrer extraordinariamente, ela pode sofrer um grave prejuízo se o recurso especial da outra parte for provido: é que, em tal circunstância, não poderá rediscutir a questão constitucional, que ficara preclusa.

Para evitar esse risco, a doutrina considera possível a interposição de *recurso extraordinário ou especial adesivo cruzado*¹⁴⁹ (porque é recurso extraordinário adesivo a recurso especial, ou vice-versa), sob condição de somente ser processado se o recurso *independente* for acolhido. Explica a situação, mais uma vez, Barbosa Moreira:

“Daí a conveniência, que surge para ele [recorrente adesivo], de *inverter-se* a ordem do julgamento, só se passando ao exame da matéria veiculada no recurso adesivo na hipótese de verificar-se que a outra parte *tem razão* no que tange à matéria do recurso principal; do contrário, simplesmente se negará provimento a este, *‘confirmando-se’* a decisão de improcedência do pedido, sem tocar no recurso adesivo. Com base nesse raciocínio é que em mais de um país, ainda que não sem resistência, se tem admitido um recurso adesivo condicionado, isto é, interposto *ad cautelam*, para ser julgado *unicamente* no caso de convencer-se o órgão *ad quem* da procedência do recurso principal”.¹⁵⁰

149. OLIVEIRA, Pedro Miranda. “Recurso excepcional cruzado”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. Teresa Wambier e Nelson Nery Jr. (coord.) São Paulo: RT, 2005, p. 609 e segs; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. “Interesse recursal eventual e o recurso adesivo condicionado ao julgamento do recurso principal”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2005, n. 32, p. 41-45. Não admitindo essa o recurso adesivo condicionado, ROSSI, Júlio César. “O recurso adesivo, os recursos excepcionais (especial e extraordinário) e o art. 500 do CPC”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2005, n. 32, p. 69-75 – o art. 500 do CPC-1973 corresponde ao art. 997 do CPC-2015.

150. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12ª ed., v. 5, cit., p. 329 (o texto em itálico é do original; o texto entre colchetes é nosso). Do mesmo autor, “Recurso especial. Exame de questão de inconstitucionalidade de lei pelo Superior Tribunal de Justiça. Recurso extraordinário interposto sob condição”. *Direito aplicado II*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

h) Ainda cabe uma palavra sobre a razão de ser do *recurso adesivo*.

Explica o tema Barbosa Moreira, em lição que merece ser resumida.¹⁵¹

Nos casos de sucumbência recíproca, uma das partes, embora não totalmente satisfeita, pode sentir-se inclinada a conformar-se com o julgamento. Se, entretanto, não interpuser o recurso no prazo comum, sujeita-se a ver prosseguir o processo, em virtude da interposição de recurso pela parte contrária, talvez no último instante do prazo. Esse efeito surpresa acarreta-lhe dupla frustração: a) deixou de recorrer por achar que o encerramento imediato do processo era compensação bastante para a renúncia à tentativa de alcançar integral satisfação, e, no entanto, a compensação lhe escapara; b) poderia não dispor de meio idôneo para retificar a posição primitiva. Na verdade, é possível imaginar que ambas as partes não quisessem recorrer, “sob condição de que a outra parte observasse comportamento idêntico”, mas recorrem, para evitar esta situação. Subsistiria sempre no espírito da parte o receio de que a outra parte viesse a recorrer no momento derradeiro. Sem o recurso adesivo, pois, havia o favorecimento ao prolongamento do processo, talvez desnecessário e nem sequer verdadeiramente querido pelas partes.

O recurso adesivo visa evitar, portanto, a interposição precipitada do recurso pelo parcialmente vencido, graças à certeza de que terá nova oportunidade de impugnar a decisão. Ambas as partes se veem incentivadas a abster-se de impugnar a decisão, pois, recorrendo imediatamente, poderiam provocar a reação de um adversário em princípio disposto a conservar-se inerte. É um contraestímulo ao recurso.

12. SUCUMBÊNCIA RECURSAL

Os honorários de sucumbência decorrem da causalidade.

Como se sabe, ao *vencido* cabe arcar com os honorários de sucumbência. Isso porque é o vencido quem deu *causa* ao ajuizamento da demanda. Numa ação de cobrança, por exemplo, não fosse o inadimplemento do devedor, o credor não teria intentado a demanda. A *resistência* do réu em atender à pretensão do autor *causou* o ingresso deste em juízo. Daí por que, vindo a ser *vencido* na causa, o réu deverá arcar com as verbas da sucumbência. Caso, porém, venha a ser julgado improcedente o pedido do autor, ficará evidenciado que este deu *causa* indevidamente à instauração do processo, pois não dispunha do direito que alegava. A derrota constitui um forte indício de ter sido o vencido o *causador* daquela demanda. Enfim, os honorários de sucumbência decorrem da *causalidade*. Há casos, porém, em que, mesmo vitoriosa, a parte pode restar condenada na verba honorária, em virtude da *causalidade*, isto é, deve arcar com os honorários de sucumbência aquele que deu causa ao ajuizamento da demanda ou à sua extinção.

151. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12ª ed. cit., p. 308-309.

A responsabilidade pelo pagamento dos honorários de sucumbência é *objetiva*, não dependendo da comprovação de culpa ou dolo da parte vencida; decorre, simplesmente, de um dado objetivo: a causalidade, que, via de regra, coincide com a derrota no processo. Em alguns casos, mesmo vencedor, o sujeito há de arcar com os honorários, em razão da causalidade, tal como visto no item anterior.

A condenação em honorários de sucumbência ocorre, apenas, quando se julga a *causa*. A resolução de um incidente não acarreta a condenação nos honorários de sucumbência. O § 11 do art. 85 do CPC prevê a majoração dos honorários no âmbito recursal; cria-se aí a chamada *sucumbência recursal*. Se o sujeito der causa a uma demanda originária, deverá arcar com os honorários de sucumbência. Se, de igual modo, der causa a uma demanda recursal, deverá arcar com a majoração dos honorários.

O valor dos honorários recursais soma-se aos honorários anteriormente fixados¹⁵².

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 colegiado¹⁵³. O valor total dos honorários, aí incluída a parcela acrescida com o julgamento do recurso, não deve superar o equivalente a 20% do valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, do valor atualizado da causa. Tal limite aplica-se a cada fase do processo: os honorários devem ser fixados até 20% na fase de conhecimento e até 20% na fase de cumprimento da sentença.

Se, por exemplo, o juiz fixou os honorários em 10% e a parte vencida recorre, tendo seu recurso sido rejeitado, a verba honorária pode ser majorada para 20%. Nesse caso, qualquer outro recurso não pode mais implicar majoração do valor, pois já se alcançou o limite máximo de 20%. Mas é possível que o juiz fixe os honorários em 10% e, em razão do desprovimento do recurso da parte vencida, o tribunal majore os honorários para 15%. Se houver outro recurso (um recurso especial ou extraordinário, por exemplo) que venha também a ser rejeitado, os honorários podem, ainda, ser majorados até 20%. Caso, entretanto, o juiz, ao julgar a causa,

152. Assim, enunciado 241 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Os honorários de sucumbência recursal serão somados aos honorários pela sucumbência em primeiro grau, observados os limites legais”.

153. CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. “Os honorários advocatícios pela sucumbência recursal no CPC/2015”. *Doutrina selecionada – parte geral*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 749. Assim, também, o enunciado 242 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Os honorários de sucumbência recursal são devidos em decisão unipessoal ou colegiada”.

já fixe os honorários de sucumbência em 20%, já se terá, desde logo, alcançado o limite máximo, não sendo mais possível haver qualquer majoração: os recursos sucessivos que venham a ser interpostos não podem mais, nesse último exemplo, implicar aumento ou majoração no valor dos honorários de sucumbência, pois já fixado no limite máximo¹⁵⁴.

Mesmo que não sejam apresentadas contrarrazões, haverá sucumbência recursal se o recurso for inadmitido ou rejeitado¹⁵⁵, desde que o recorrido tenha advogado constituído e tenha sido intimado para apresentá-las. Assim como há honorários de sucumbência em casos de revelia com advogado constituído, também há honorários recursais em casos de recurso não respondido. Se, porém, o recurso for rejeitado liminarmente pelo relator, sem que tenha havido intimação do advogado para apresentar contrarrazões, não há honorários recursais. A situação é a mesma da improcedência liminar do pedido na primeira instância: quando o juiz profere sentença de improcedência liminar, não há condenação em honorários, pois não houve advogado constituído pelo réu, o qual, aliás, nem foi citado. Os honorários de sucumbência consistem em direito do advogado: se este atua no processo, ainda que não tenha praticado algum ato importante ou decisivo, terá direito aos honorários, desde que haja causalidade da parte contrária. A inércia ou falta da prática de algum ato contribui para a definição do percentual aplicável ou fixação do valor, mas não afasta a condenação em honorários, pois estes decorrem da causalidade.

Não há honorários recursais em qualquer recurso, mas só naqueles em que for admissível condenação em honorários de sucumbência na primeira instância¹⁵⁶. Assim, não cabe, por exemplo, sucumbência recursal em agravo de instrumento interposto contra decisão que versa sobre tutela provisória, mas cabe em agravo de instrumento interposto contra decisão que versa sobre o mérito da causa¹⁵⁷. A sucumbência recursal consiste, como já visto, em majoração de honorários já fixados.

Exatamente por isso, não se aplica o § 11 do art. 85 do CPC nos recursos interpostos no mandado de segurança. É que, no processo de mandado de segurança, não cabe condenação em honorários de sucumbência (art. 25, Lei n. 12.016/2009). Se não há condenação em honorários, não pode haver sua majoração em sede recursal. Daí a inaplicabilidade do dispositivo no mandado de segurança¹⁵⁸.

154. Hipótese criticada por FREIRE, Alexandre; MARQUES, Leonardo Albuquerque. "Os honorários de sucumbência no novo CPC". *Doutrina selecionada – parte geral*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 735.

155. Em sentido contrário, CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. "Os honorários advocatícios pela sucumbência recursal no CPC/2015". *Doutrina selecionada – parte geral*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 760-761.

156. CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. "Os honorários advocatícios pela sucumbência recursal no CPC/2015". *Doutrina selecionada – parte geral*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 748.

157. CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. "Os honorários advocatícios pela sucumbência recursal no CPC/2015". *Doutrina selecionada – parte geral*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 749.

158. DELLORE, Luiz. "Comentários ao art. 85 do CPC". *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015 – Parte Geral*. São Paulo: Método, 2015, p. 299.

No julgamento de embargos de declaração, não há majoração de honorários anteriormente fixados. Isso porque o § 11 do art. 85 do CPC refere-se a tribunal, afastando a sucumbência recursal no âmbito da primeira instância. Assim, opostos embargos de declaração contra decisão interlocutória ou contra sentença, não há sucumbência recursal, não havendo, de igual modo e em virtude da simetria, sucumbência recursal em embargos de declaração opostos contra decisão isolada do relator ou contra acórdão¹⁵⁹.

De igual modo, não há majoração de honorários anteriormente fixados no julgamento do agravo interno. Quando o relator inadmite ou nega provimento ao recurso por decisão isolada, ele já aplica o § 11 do art. 85 do CPC e majora os honorários de sucumbência fixados pelo juiz contra a parte. Rejeitado o agravo interno, o colegiado apenas confirma a decisão do relator, não incidindo novamente o § 11 do art. 85 do CPC. O relator ao decidir, antecipa provável entendimento do colegiado. Este, ao ser provocado pelo agravo interno, confirma ou não a decisão do relator. Ao confirmar, mantém o que o relator decidiu, inclusive na parte relativa aos honorários sucumbenciais recursais. Não há outra majoração. A majoração já foi determinada pelo relator em sua decisão isolada.

No julgamento da remessa necessária, pode haver sucumbência recursal (partindo-se da premissa deste *Curso*, segundo o qual a remessa necessária é recurso), mas não deve haver majoração dos honorários de sucumbência, por não haver causalidade apta a acarretá-la. Logo, não se aplica o § 11 do art. 85 do CPC no julgamento da remessa necessária. A majoração dos honorários só se dá no âmbito dos recursos voluntários, não se aplicando nos recursos de ofício, por não haver causalidade nestes últimos.

O tribunal, ao rejeitar o recurso, pode, como visto, majorar o valor dos honorários de sucumbência. Tal majoração não impede que sejam impostas multas por litigância de má-fé, nem outras sanções processuais (art. 85, § 12, CPC). Isso porque a majoração dos honorários não constitui uma punição, não sendo exigida a comprovação de culpa ou dolo; decorre simplesmente da rejeição do recurso em casos em que a fixação dos honorários de sucumbência tenha sido inferior a 20% sobre o valor da condenação ou do direito discutido. Aplicam-se, na verdade, as mesmas regras tradicionais dos honorários de sucumbência, sendo uma condenação objetiva: é irrelevante se o recurso é ou não protelatório, se parte teve alguma intenção ou não de prejudicar etc.¹⁶⁰.

A sucumbência recursal, com a majoração dos honorários já fixados, somente ocorre quando o recurso for inadmitido ou rejeitado, mantida a decisão recorrida.

159. DELLORE, Luiz. "Comentários ao art. 85 do CPC". *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015 – Parte Geral*. São Paulo: Método, 2015, p. 299.

160. CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. "Os honorários advocatícios pela sucumbência recursal no CPC/2015". *Doutrina selecionada – parte geral*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 748.

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 recursais¹⁶¹.

O § 11 do art. 85 do CPC somente deve ser aplicado aos casos em que for possível recorrer ou já houver recorribilidade¹⁶² a partir do início de sua vigência, não se aplicando aos recursos já interpostos ou pendentes de julgamento¹⁶³. Trata-se de regra de decisão, e não regra processual. Como regra de decisão, somente pode aplicar-se a fatos posteriores ao início de sua vigência. E a base da verba honorária é a causalidade, que decorre da interposição do recurso.

Os honorários de sucumbência recursal consistem num efeito da interposição do recurso. O ato de recorrer contém a *causalidade* que acarreta a majoração dos honorários quando o recurso for inadmitido ou rejeitado. Aplicar a lei nova constitui, na espécie, uma retroatividade, proibida pelo texto constitucional. Logo, não se aplica o disposto no § 11 do art. 85 do CPC aos recursos pendentes de julgamento ou interpostos sob a vigência do CPC-1973. O marco temporal para a aplicação da lei é a interposição do recurso, e não seu julgamento.

161. DELLORE, Luiz. "Comentários ao art. 85 do CPC". *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015 – Parte Geral*. São Paulo: Método, 2015, p. 299.

162. O CPC-1973 continua a ser aplicado não apenas aos casos em que já tiver havido interposição de recurso antes do início de vigência do CPC-2015, mas também naqueles em que já era possível ser interposto o recurso. Assim, proferida a decisão antes do início de vigência do CPC-2015, mas vindo a ser interposto depois de sua vigência, continua a ser aplicado o CPC-1973, não sendo caso de honorários recursais. O marco que define a aplicação da lei não é a interposição do recurso, mas a mera recorribilidade do ato. Percebeu o ponto o Professor Roberto Campos Gouveia Filho, em conversa mantida com um dos autores deste livro.

163. *Nesse sentido*: NUNES, Dierle; DUTRA, Vitor Barbosa; OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota de. "Honorários no recurso de apelação e questões correlatas". *Honorários advocatícios*. Marcus Vinícius Furtado Coêlho; Luiz Henrique Volpe Camargo (coords.). Salvador: JusPodivm, 2015, p. 642-643; LIMA, Lucas Rister de Sousa. "Direito intertemporal e honorários advocatícios sucumbenciais no novo CPC". *Honorários Advocatícios*. Marcus Vinícius Furtado Coêlho; Luiz Henrique Volpe Camargo (coords.). Salvador: JusPodivm. 2015, p. 177-199. *Em sentido contrário*: CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. "Os honorários advocatícios pela sucumbência recursal no CPC/2015". *Doutrina selecionada – parte geral*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 762-766; FAZIO, César Cirpiano. "Honorários advocatícios de sucumbência recursal". *Honorários Advocatícios*. Marcus Vinícius Furtado Coêlho; Luiz Henrique Volpe Camargo (coords.). Salvador: Jus Podivm. 2015, p. 625-626.