

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.793.753 - RS (2019/0019961-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**  
**RECORRENTE** : **ANTONIO DA SILVA MOTA FILHO**  
**ADVOGADOS** : **LENITA TERESINHA WERNER GIORDANI E OUTRO(S) -**  
RS018707  
DANIEL PUGLIESSI - RS049226  
**RECORRENTE** : **BANCO DO BRASIL SA**  
**ADVOGADOS** : **SEVERINO DO RAMO CHAVES DE LIMA - PB008301**  
SOLON MENDES DA SILVA - RS032356  
RICARDO LOPES GODOY - MG077167  
FELIPE ESTORTI DE CASTRO - RS064054  
GERALDO CHAMON JUNIOR - PR067956  
DIEGO PACHECO CHAVES - RS099400  
DAVID OLIVEIRA LEO - MG167268  
RICARDO LASEVITZ - RS091105  
**RECORRIDO** : **OS MESMOS**

**EMENTA**

*RECURSOS ESPECIAIS. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CPC/15. AÇÃO DE EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO.*

***I - RECURSO ESPECIAL DE ANTONIO DA SILVA MOTA FILHO.***

*1.1. Os honorários advocatícios só podem ser fixados com base na equidade de forma subsidiária, quando não for possível o arbitramento pela regra geral ou quando inestimável ou irrisório o valor da causa.*

*1.2. A expressa redação legal conduz à conclusão de que o § 2º do art. 85 do CPC veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa. Precedente: REsp 1.746.072/PR, DJe de 29/3/2019.*

*1.3. No caso dos autos, considerando que a demanda não se apresentou complexa, dispensando maiores diligências, razoável o arbitramento da verba honorária no percentual mínimo de 10% sobre o valor da causa.*

***1.4. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

***II - RECURSO ESPECIAL ADESIVO DO BANCO DO BRASIL SA.***

*2.1. O recorrente, apesar de devidamente citado, deixou transcorrer "in albis" o prazo para apresentar impugnação*

*aos embargos de terceiro, operando-se a revelia.*

*2.2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, eventuais vícios processuais devem ser alegados pela parte na primeira oportunidade em que possa se manifestar nos autos, sob pena de preclusão, o que incorreu na espécie.*

*2.3. A não arguição da alegada nulidade por ausência de intimação no momento adequado caracteriza hipótese da denominada "nulidade de algibeira", estratégia absolutamente incompatível com o princípio da boa-fé que deve nortear todas as relações jurídicas.*

**2.4. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

**III - RECURSO ESPECIAL PRINCIPAL PROVIDO E RECURSO ESPECIAL ADESIVO DESPROVIDO.**

### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto por ANTONIO DA SILVA MOTA FILHO e de recurso especial adesivo interposto pelo BANCO DO BRASIL SA em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim ementado:

*APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. EMBARGOS DE TERCEIRO. Em relação ao arbitramento dos honorários advocatícios, devem ser estabelecidos com moderação, mas sem caracterizar retribuição ínfima ou demasiada, de certa forma, desestimulante e incompatível com a dignidade da profissão. Devem ser arbitrados com vistas ao caso concreto, de molde a que representem adequada remuneração ao trabalho profissional. Manutenção do percentual estabelecido na sentença. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME.*

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em suas razões, ANTONIO DA SILVA MOTA FILHO aponta ofensa ao art. 85, § 2º, do CPC, alegando que o arbitramento de honorários advocatícios sucumbenciais em 5% sobre o valor da causa inobservou os limites percentuais expressamente previstos na lei processual.

Contrarrazões às e-STJ Fls. 389-394.

No recurso especial adesivo, o BANCO DO BRASIL SA aponta ofensa aos seguintes dispositivos: (a) arts. 269 e 272, § 5º, do CPC, alegando que "não

*houve intimação do Banco recorrente, por meio de seu patrono, tampouco a expedição de ofício/intimação pessoal para dar ciência do conteúdo da sentença prolatada às fls. 201/202, tampouco para apresentar impugnação aos embargos"; e (b) art. 884 do CC, defendendo a manutenção da verba honorária, sob pena de enriquecimento ilícito.*

Contrarrazões às e-STJ Fls. 424-443.

É o relatório.

Passo a decidir.

Analiso separadamente os recursos especiais.

**1. Recurso especial de ANTONIO DA SILVA MOTA FILHO.**

A irresignação recursal merece prosperar.

O art. 85, § 2º, do CPC é expresso ao estatuir os seguintes limites percentuais para o arbitramento dos honorários advocatícios:

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

*(...)*

***§ 2º** Os 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, atendidos:***

***I** - o grau de zelo do profissional;*

***II** - o lugar de prestação do serviço;*

***III** - a natureza e a importância da causa;*

***IV** - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

Sobre o tema, na sessão de julgamento do dia 13/2/2019, a 2ª Seção do STJ, nos autos do REsp 1.746.072/PR (DJe de 29/3/2019), confirmou o entendimento de que os honorários advocatícios só podem ser fixados com base na equidade de forma subsidiária, quando não for possível o arbitramento pela regra geral ou quando inestimável ou irrisório o valor da causa.

De acordo com o Ministro Raúl Araújo, cujo entendimento prevaleceu no julgamento, a regra geral e obrigatória é a de que os honorários sucumbenciais devem ser fixados no patamar de 10% a 20% do valor da

condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-los, sobre o valor atualizado da causa.

Esclareceu-se, ainda, que o Código de Processo Civil relegou ao § 8º do art. 85 a instituição de regra excepcional, de aplicação subsidiária, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: for inestimável ou irrisório o proveito econômico obtido; ou for muito baixo o valor da causa.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JUÍZO DE EQUIDADE NA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. NOVAS REGRAS: CPC/2015, ART. 85, §§ 2º E 8º. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA (ART. 85, § 2º). REGRA SUBSIDIÁRIA (ART. 85, § 8º). PRIMEIRO RECURSO ESPECIAL PROVIDO. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. O novo Código de Processo Civil - CPC/2015 promoveu expressivas mudanças na disciplina da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais na sentença de condenação do vencido.*

*2. Dentre as alterações, reduziu, visivelmente, a subjetividade do julgador, restringindo as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade, pois: a) enquanto, no CPC/1973, a atribuição equitativa era possível: (a.I) nas causas de pequeno valor; (a.II) nas de valor inestimável; (a.III) naquelas em que não houvesse condenação ou fosse vencida a Fazenda Pública; e (a.IV) nas execuções, embargadas ou não (art. 20, § 4º); b) no CPC/2015 tais hipóteses são restritas às causas: (b.I) em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando (b.II) o valor da causa for muito baixo (art. 85, § 8º).*

*3. Com isso, o CPC/2015 tornou mais objetivo o processo de determinação da verba sucumbencial, introduzindo, na conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85, 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.*

*4. Tem-se, então, a seguinte ordem de preferência: (I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) **segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito***

*econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º).*

*5. A expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo.*

*6. Primeiro recurso especial provido para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido. Segundo recurso especial desprovido.*

*(REsp 1746072/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 29/03/2019)*

Nesses termos, considerando que a demanda não se apresentou complexa, dispensando maiores diligências, a verba honorária deve ser fixada no percentual mínimo de 10% sobre o valor da causa.

## **2. Recurso especial do BANCO DO BRASIL SA.**

O recurso especial adesivo não merece prosperar.

Afirma o recorrente, em síntese, que "*não houve intimação do Banco recorrente, por meio de seu patrono, tampouco a expedição de ofício/intimação pessoal para dar ciência do conteúdo da sentença prolatada às fls. 201/202, tampouco para apresentar impugnação aos embargos*".

Colhe-se dos autos que, na realidade, apesar de devidamente citado (e-STJ Fls. 199-200), o recorrente deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar impugnação aos embargos de terceiro, operando-se a revelia.

Por outro lado, ainda que assim não fosse, interessante observar que o recorrente deixou de apontar a suposta nulidade na primeira oportunidade que teve de falar nos autos, ou seja, nas contrarrazões ao recurso de apelação, contrariando o que dispõe o art. 278 do CPC.

Chama atenção, ainda, a forma adesiva de interposição do recurso especial.

Como se sabe, publicado o julgado, embora ambas as partes pudessem ter recorrido de forma independente, uma delas esperou o comportamento da outra para, só então, recorrer.

Ora, se, realmente, houve nulidade por ausência de intimação, que tão graves prejuízos causam ao contraditório e à ampla defesa -, a postura processual da parte supostamente prejudicada de subordinar o conhecimento da sua irresignação à admissibilidade do recurso principal mostra-se, no mínimo, curiosa.

Na realidade, essa estratégia de permanecer silente, reservando a nulidade para ser alegada em um momento convenientemente posterior, já foi rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo recebido a denominação de "*nulidade de algibeira*".

A propósito:

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATOS EXECUTIVOS. OMISSÃO E NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. PENHORA OCORRIDA DURANTE A SUSPENSÃO DO PROCESSO DECORRENTE DO FALECIMENTO DO DEVEDOR. ATO PROCESSUAL. REENQUADRAMENTO FÁTICO-NORMATIVO COMO MEDIDA CONSERTIVA DESTINADA A SALVAGUARDAR A UTILIDADE E SATISFATIVIDADE DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA CÔNJUGE DO HERDEIRO DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. NULIDADE DE ALGIBEIRA RECONHECIDA. (...)*

*8- A não arguição da alegada nulidade por ausência de intimação imediatamente após a efetivação do ato de penhora, que veio a ser manifestada apenas em ulterior ação anulatória, bem como a presunção não elidida de que houve ciência inequívoca do ato constitutivo pela cônjuge do herdeiro do*

*executado, demonstram ter havido, na hipótese, a denominada nulidade de algibeira, estratégia absolutamente incompatível com o princípio da boa-fé que deve nortear todas as relações jurídicas. 9- Recurso especial conhecido e desprovido. (REsp 1643012/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 26/03/2018)*

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA NÃO REALIZADA. AUSÊNCIA DE DANO À PARTE RÉ. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. PRECLUSÃO. NULIDADE DE ALGIBEIRA. IMPOSSIBILIDADE DE MANEJO. AGRAVO DESPROVIDO. (...)*

*3. Destaque-se ainda que, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, eventuais vícios processuais devem ser alegados pela parte na primeira oportunidade que tiver de se manifestar nos autos, sob pena de preclusão.*

*4. Em atenção aos princípios da efetividade, da razoabilidade e da boa-fé processual, não é dado à parte apontar nulidade processual em outra oportunidade que não a primeira, logo após ter pleno conhecimento do suposto vício, utilizando-se do processo como instrumento hábil a coordenar suas alegações, trazendo a lume determinada insurgência somente e se a anterior não tiver sido bem sucedida. 5. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1699980/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 02/04/2018)*

Nesse cenário, não merece amparo a pretensão recursal.

Por fim, provido o recurso especial principal, fica prejudicado o exame da apontada violação ao art. 884 do CC.

**Diante do exposto, (a) dou provimento ao recurso especial de ANTONIO DA SILVA MOTA FILHO para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC e (b) nego provimento ao recurso especial adesivo do BANCO DO BRASIL SA.**

Advirto que a apresentação de incidentes protelatórios poderá dar azo à aplicação de multa (arts. 77, II c/c 1.021, § 4º, do CPC/15).

Intime-se.

Brasília (DF), 04 de abril de 2019.

MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Relator

