



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1565811 - PR (2019/0242873-6)**

**RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**  
**AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA**  
**AGRAVADO : JORGE RUDNEY ATALLA**  
**AGRAVADO : JORGE EDNEY ATALLA**  
**AGRAVADO : JORGE WOLNEY ATALLA - ESPÓLIO**  
**REPR. POR : MARLENE LEAL DE SOUZA ATALLA - INVENTARIANTE**  
**AGRAVADO : JORGE SIDNEY ATALLA**  
**ADVOGADOS : LEANDRO SOUZA ROSA - PR030474**  
**THIAGO PRIESS VALIATI - PR069974**

### **EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO ORDINÁRIA. TUTELA PROVISÓRIA DE SUSPENSÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. APURAÇÃO DA PRODUTIVIDADE DE IMÓVEL RURAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RAZÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. REQUISITOS DA TUTELA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO ACERVO PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. FALTA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 735/STF. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.**

### **DECISÃO**

O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA agrava da decisão denegatória de seguimento ao recurso especial interposto por si com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição da República, contra o acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 4.<sup>a</sup> Região, assim ementado:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. PROBABILIDADE DO DIREITO. PERIGO DE DANO OU RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO. INDEFERIMENTO.**

A tutela de urgência apenas será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Art. 300, CPC.

Trata-se em suma de ação ordinária proposta pelos ora agravados com o objetivo de anular o Processo Administrativo nº 54200.002393/2008-24, que cuida da apuração de produtividade do imóvel rural denominado “Fazenda Alto Alegre”, localizado no Município de Jaguapitã, Estado do Paraná.

No curso do feito o magistrado houve de deferir parcialmente a tutela provisória para o fim de suspender a tramitação do processo administrativo, esse o motivo da

interposição de agravo de instrumento e, aqui, do recurso especial.

As razões indicam preliminarmente a negativa de prestação jurisdicional uma vez que as omissões apontadas em petição dos embargos de declaração não foram resolvidas na origem.

Por outro lado, sustenta a violação ao art. 55 da Lei 9.784, aos arts. 319, inciso VI, 369 e 378 do CPC/2015, e aos arts. 2.º, § 4.º, 6.º e 11 da Lei 8.629/1993, porque a tutela provisória desconsiderou a possibilidade de convalhecimento do ato administrativo relativo ao laudo agrônômico e, ainda, o fato de o imóvel em questão ser improdutivo, daí que a sustação do processo administrativo impede a consecução da justa distribuição de terras.

Contrarrazões em e-STJ fls. 52/68.

O juízo de admissibilidade foi negativo em consideração às Súmulas 07/STJ e 735/STF.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do agravo, sintetizado na seguinte ementa (e-STJ fls. 382/387):

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO.SUSPENSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.DECISÃO LIMINAR. PROVIMENTO PRECÁRIO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ENUNCIADO Nº 735 DA SÚMULA DO STF.PROBABILIDADE DO DIREITO ALEGADO E PERIGO DE DANOS RECONHECIDOS NAS INSTÂNCIAS PRECEDENTES.AVALIAÇÃO CONVERGENTE QUE NÃO PODE SER REVISTA NA LIMITADA VIA ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA BARREIRA ÀQUE ALUDE O VERBETE SUMULÁRIO Nº 7/STJ.PARECER PELO IMPROVIMENTO DO AGRAVO.

É o relatório.

Ao recurso aplicar-se o teor do Enunciado administrativo n. 3/STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC."

O agravo é procedente porque impugnou corretamente os fundamentos adotados na origem, o que não enseja, contudo, proveito prático ao INCRA porque o especial de fato não comporta processamento regular.

A questão é bastante simples: o INCRA exerce suas competências legais ao analisar a produtividade de determinado bem imóvel rural, e nesse contexto foi produzido um laudo agrônômico que concluía pela improdutividade do bem.

Os proprietários do imóvel, no entanto, resolveram ingressar com ação judicial objetivando fosse declarada a nulidade do Laudo Agrônômico de Fiscalização (LAF) e do respectivo processo administrativo de desapropriação, bem como que fosse o imóvel rural objeto do referido processo administrativo, denominado Fazenda Alto Alegre,

classificado como "propriedade produtiva".

Para tanto afirmavam que o referido processo administrativo, instaurado em meados de 2008, fundava-se em LAF que, pelo seu teor, não indicava claramente que o imóvel seria efetivamente improdutivo haja vista a ausência de disposição expressa neste sentido, sem embargo de que o laudo em questão havia sido lavrado e assinado pelos servidores João Francisco Slusarz e Fabrício Melfi, sendo que este último teria sido posteriormente afastado de suas funções e submetido a processo administrativo disciplinar para a apuração de supostos ilícitos praticados em vários outros procedimentos administrativos no âmbito do INCRA.

Isso era relevante porque o próprio INCRA, depois da realização de auditoria interna para apuração de irregularidades, concluiu pelo arquivamento do processo administrativo de desapropriação objeto da ação anulatória, conforme Relatório de Auditoria/Inspeção Especial nº 14/2009.

Em que pese essa situação o processo administrativo teve seguimento regular, inclusive com a notificação dos proprietários de que o imóvel havia sido classificado como "grande propriedade improdutivo".

Demais de afirmar outras irregularidades os recorridos defendiam também a produtividade do imóvel rural, ressaltando que tinham sido desconsideradas situações imprevistas e eventuais que afetaram o imóvel na época da vistoria, tais como a paralisação temporária da usina de açúcar e a falta de mão-de-obra para o corte da cana na época, assim como que, passados mais de oito anos da vistoria que embasou o processo administrativo, era muito alto o índice de produtividade do imóvel, fato que deveria ser levado em consideração vez que o processo administrativo de desapropriação ficara paralisado durante anos por culpa exclusiva do INCRA.

Atendendo a essas circunstâncias foi que a tutela provisória foi deferida, mas apenas no quanto concernente à parte em que se impugnava a higidez do laudo administrativo, tanto que meramente suspenso o seu curso regular.

As razões do especial preconizam primeiramente ter havido a negativa de prestação jurisdicional.

Informam que os seguintes argumentos, deduzidos na petição de embargos de declaração, deixaram de ser examinados:

- quanto ao reconhecimento pelo INCRA de que "Ficou claro no bojo do processo administrativo que a DP ex-officio, que conclui pela classificação do imóvel, foi emitida com erros, os quais foram sanados em momento posterior (fls. 141/148). Destarte, houve a correção da área de preservação permanente, da cultura de cana-de-açúcar e das informações gráficas, ex-surgindo classificação do imóvel como IMPRODUTIVO, em face do GUT de 92,42% e do GEE de 80,00%, não podendo ser dito que o LAF foi omissivo ou inconclusivo.
- quanto à alegação do INCRA de que "(...)a matéria foi submetida a Auditoria Interna, visando justamente a possibilidade de aproveitamento dos atos

administrativos e de documentos técnicos acostados ao mesmo. A conclusão na via administrativa foi de que, com a realização do saneamento proposto o referido processo administrativo poderia ser novamente apreciado, de conformidade com os normativos internos, inclusive mediante a abertura de prazo para impugnação do laudo agrônomo e de recurso administrativo.”

- quanto à alegação do INCRA de que “(...)No caso concreto deu-se verdadeira convalidação dos atos da administração pública, sem haver o ferimento dos direitos de terceiros ou dos agravados, uma vez que foi respeitado o devido processo legal, com vista dos autos e de todos os atos, extração de cópias, prazo para impugnações e apresentação de recurso administrativo”. Necessário prequestionamento do art. 55 da Lei 9784/99.

- quanto à alegação do INCRA de que houve a comunicação de todos os atos, e os autores/agravados apresentaram impugnações e recursos administrativos, os quais foram recebidos e analisados.

- quanto à alegação do INCRA de que “o afastamento do servidor Fabrício Melfi, por si só, não invalida o processo administrativo, pois trata-se de ato administrativo que teve como objetivo justamente a preservação do ente público, devendo ser lembrado que os laudos de fiscalização do INCRA são realizados por mais de um Engenheiro Agrônomo do quadro da Autarquia.(...)”

- quanto à alegação do INCRA de que, “no caso em tela torna-se irreversível o dano causado pelo sobrestamento do curso do processo administrativo de vistoria do imóvel Fazenda Primavera, uma vez que a demora na condução do mesmo gera imensos prejuízos ao erário e à sociedade, uma vez que se está paralisando diretamente o andamento da política de reforma agrária, com danos a toda uma coletividade de beneficiários, agindo assim exsurge a sobreposição do interesse particular sobre o interesse público.”

- quanto ao entendimento do INCRA de que o laudo administrativo realizado pela autarquia concluiu pela improdutividade do imóvel Fazenda Alto Alegre, e que a referida prova goza de presunção de legitimidade e veracidade.

-necessário pronunciamento quanto ao fato de que , de acordo com a Ata da 303ª Reunião do Comitê de Decisão Regional do Incra/PR, realizada em 02-05-2017(EVENTO 53PROCADM4), foi indeferido pelo Comitê de Decisão Regional o recurso no processo administrativo 54200.002393/2008-24, relativo ao Imóvel Fazenda Alto Alegre, em Jaguapitã/PR, com área de 248,58 hectares, classificado como “Grande Propriedade Improdutiva”.

- quanto ao fato de que o INCRA tutela interesse público, dotado do atributo da indisponibilidade, o que indica que o interesse a ser tutelado no feito é a busca da verdade real. Para tanto, espera a autarquia que na solução da presente controvérsia, relacionada a ser ou não produtiva a área de terra objeto da ação de Desapropriação, sejam considerados o art. 184, par. 3º, da CF, que estabelece rito sumário para a Desapropriação, bem como o art. 185 da CF, segundo o qual somente a propriedade improdutiva é suscetível de desapropriação, e, ainda, o disposto no art. 186 da CF, que estabelece os requisitos que devem ser verificados para aferição quanto ao cumprimento da função social da propriedade.

- quanto às determinações da Lei 8629/93, que regulamenta os referidos dispositivos constitucionais, destacando-se o disposto nos arts. 2º, par 4º, e 6º a 11 da Lei 8629/93, relacionados ao conceito e aos requisitos de propriedade produtiva.

O problema da preliminar é incontornável.

Há levar em consideração sempre que o caso é de exame dos pressupostos para a concessão da tutela provisória, daí que, sob o ângulo da negativa de prestação jurisdicional, as teses não debatidas, para conduzirem a nulidade do acórdão, devem guardar alguma relevância para o tema, cumprindo ao INCRA essa afirmação nas razões do recurso.

Não é o que se vê na petição do recurso especial.

O que fez o INCRA foi simplesmente dizer ter havido a negativa de prestação

jurisdicional e, em seguida, transcrever os mesmos tópicos os quais haviam sido deduzidos em aclaratórios, mas deixou de pontuar no quê a resolução dessas omissões se relacionava com a tutela provisória e a ponto de, caso reconhecidas, levaria à reforma do julgado.

Desse modo, incide o óbice da Súmula 284/STF.

No mais, pesa considerar que no comum dos casos, e este é um deles, a decisão sobre tutela provisória leva em consideração aspectos fáticos da demanda, devidamente corroborados por prova documental, e isso não pode ser sindicado pela via do especial em vista da Súmula 07/STJ.

Assim também ocorreu na origem:

Segundo a redação do artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso em análise, a presença do risco de dano de difícil reparação parece-me evidente, uma vez que a parte encontra-se na iminência de ver decretado o ato destinado à expropriação do imóvel objeto desta ação.

Quanto à probabilidade do direito alegado, cabe lembrar que, em sede liminar, o exame das questões suscitadas pela parte autora é perfunctório, relegando-se a profunda análise das provas para o momento da sentença.

Feito esse esclarecimento, observo que não há nos autos elementos que permitam aferir a alegação de que o servidor do INCRA, FABRÍCIO MELFI, um dos responsáveis pela elaboração do Laudo Agrônomo de Fiscalização (LAF), teria sido afastado de suas funções para apuração da prática de supostos atos ilícitos em processos administrativos em que atuou (um dos argumentos empregado pelos Autores para sustentar a alegação de que o LAF estaria maculado de nulidade).

Por outro lado, tampouco foi anexado aos autos eletrônicos o aventado Relatório de Auditoria/Inspeção Especial nº 14/2009, que teria opinado, segundo a parte autora, pela instauração de novo procedimento de vistoria e reclassificação fundiária do imóvel rural "Fazenda Alto Alegre", ante os vícios constatados neste que é objeto de impugnação no presente processo.

Diante da ausência de apresentação dos elementos de prova acima referidos, seria precipitado, ao menos nesse momento inaugural, adentrar na questão da eventual nulidade do procedimento administrativo decorrente das irregularidades alegadas pela parte autora.

Nada obstante isso, no caso concreto chama a atenção o fato de que o Laudo Agrônomo de Fiscalização, cujo objetivo era o de aferir o cumprimento da função social do imóvel em questão (pág. 34 do PROCADM10 até a pág 2 do PROCADM11, evento 1), e que, aparentemente, foi mantido incólume em todas as instâncias administrativas, não permite extrair conclusões claras quanto à produtividade do imóvel, uma vez que o único elemento a apontar sua eventual improdutividade parece ser a planilha constante do seu item '6' (pág. 42 do PROCADM10, evento 1), na qual consta que, no período de aferição (01/11/2007 a 30/10/2008), não houve nenhuma colheita na área.

Tendo em vista, no entanto, que nessa mesma planilha consta que quase toda a área útil do imóvel (219,43 ha) estaria plantada com cana de açúcar, há que se investigar com maior cuidado se a propriedade é efetivamente improdutiva, porquanto a parte autora levantou, tanto em sede administrativa como nesta ação judicial, argumentos que poderiam, em tese, justificar a ausência de colheita (defeitos em máquinas, dificuldades com mão-de-obra, etc).

Enfim, tendo sido constatado o plantio na quase totalidade da área produtiva, é preciso cautela em se atestar que, ainda assim, e pela simples falta de colheita no momento em que se deu a vistoria, a propriedade não atenderia à sua função social.

À falta de certeza quanto a essa circunstância, creio que não é possível afirmar que o laudo que instrui o processo administrativo seja elemento suficiente a demonstrar a

improdutividade do imóvel.

Diante disso, entendo presente a probabilidade da alegação da parte autora no sentido de que o LAF é omissivo/inconclusivo.

Cumpra acrescentar, ainda, que já se passaram mais de oito anos desde a realização do LAF que embasa o processo administrativo, merecendo registro o fato de que, ao que tudo indica, o procedimento de vistoria e reclassificação fundiária para fins expropriatórios teve tramitação deveras morosa por conta de irregularidades praticadas pelo próprio INCRA durante o seu curso. Pode-se verificar, da análise dos documentos que compõem o processo administrativo, por exemplo, falta de manifestação oportuna da Procuradoria Jurídica do órgão, necessidade de saneamento de irregularidades formais praticadas por ocasião da vistoria, repetição de atos e intimações dos proprietários pela não disponibilização de documentos essenciais ao exercício do contraditório e da ampla defesa, dentre outros incidentes que acabaram por protelar consideravelmente o desfecho do processo.

O transcurso de tanto tempo desde a realização da vistoria impõe cautela na aferição das reais condições do imóvel rural. É preciso atentar, neste ponto, para o que dispõe o art. 2º, §4º da Lei nº 8.629/93:

[...]

Depreende-se da norma em questão que, passados os seis meses dentro dos quais serão desconsideradas as modificações realizadas no imóvel - sejam elas relativas ao domínio, à dimensão ou às suas condições de uso -, as alterações realizadas após este período devem ser consideradas para fins de declaração de improdutividade e de interesse social da propriedade rural.

De fato, a viabilidade da admissão da nova situação do imóvel (desde que decorrente de alterações posteriores ao decurso do período de seis meses do §4º do art. 2º da Lei nº 8.629/1993) para fim de aferição das condições da expropriação tem sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, como demonstra, a título de exemplo, o seguinte julgado:

[...]

No mesmo sentido, ainda, vide MS 24.404-AgR, de relatoria do Min. Celso de Mello, julgamento em 20-6-2012, Plenário, DJE de 1º/02/2013.

Portanto, já há vários anos está extrapolado o prazo de seis meses previsto no §4º do art. 2º da Lei nº 8.629/93, sendo que desde então deixou de ser vedado aos expropriados a realização de modificações quanto às condições de uso do imóvel, a serem consideradas na sua classificação para fins de reforma agrária.

Logo, parece-me que não podem ser desprezadas as modificações introduzidas no imóvel durante todo esse tempo, as quais, segundo consta do Laudo Técnico Agrônômico constante do LAUDO29, evento 1, consolidaram o imóvel como 'área produtiva'.

Diante de todas as razões acima expostas, concluo estar presente, ao menos em parte, a verossimilhança das alegações da parte autora a justificar a concessão da medida liminar de suspensão do processo administrativo.

Por outro lado, não vejo razões para acolher o pedido de produção antecipada de prova pericial. Com efeito, não se vislumbra urgência nessa prova, até porque o laudo de vistoria impugnado neste processo foi realizado há quase dez anos, de maneira que as condições atuais do imóvel serão, de qualquer modo, diferentes. Mostra-se mais razoável, assim, oportunizar a prévia manifestação da parte demandada, possibilitando melhor delimitar a lide. Assim, após a instauração do contraditório, será possível ao juízo aferir a necessidade da referida prova (sua pertinência e objeto), que em princípio deverá ser realizada na oportunidade processual própria.

### 3. DECISÃO.

Ante o exposto, DEFIRO EM PARTE O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA, o que faço apenas para determinar a suspensão do trâmite do processo administrativo de desapropriação nº 54200.002393/2008-24, o qual tem como objeto o imóvel rural denominado Fazenda Alto Alegre, até ulterior deliberação deste Juízo, nos termos da fundamentação.

Foi esse o teor da decisão interlocutória mantida pelo Tribunal "a quo". Na oportunidade, acrescentou que havia dúvida fundada sobre a alegada improdutividade do imóvel rural, isso a ser discutido em momento posterior, por ocasião do

enfrentamento do mérito; contudo, para efeito da tutela provisória era prudente que se obstasse o prosseguimento do processo administrativo pois do contrário o proprietário poderia ser alijado do bem em procedimento o qual posteriormente poderia vir a ser nulificado.

Vejamos:

No caso dos autos, o juízo a quo entendeu que o Laudo Agrônomo de Fiscalização não permite extrair conclusões claras quanto à produtividade do imóvel, uma vez que o único elemento a apontar sua eventual improdutividade parece ser a planilha constante do seu item '6' (pág. 42 do PROCADM10, evento 1), na qual consta que, no período de aferição (01/11/2007 a 30/10/2008), não houve nenhuma colheita na área.

Considerando que, nessa mesma planilha consta que quase toda a área útil do imóvel (219,43 ha) estaria plantada com cana de açúcar, há que se investigar com maior cuidado se a propriedade é efetivamente improdutiva, porquanto a parte autora levantou, tanto em sede administrativa como nesta ação judicial, argumentos que poderiam, em tese, justificar a ausência de colheita (defeitos em máquinas, dificuldades com mão-de-obra, etc).

De fato, do item 5.1 do laudo - Vegetação consta "no imóvel é coberto pela cultura de cana de açúcar em sua maior parte, excluindo uma área de 2,6987 hectares de preservação permanente e 13,4196 hectares de áreas aproveitáveis não utilizadas" e da planilha do item 6 (período considerado 01/11/2007 a 30/10/2008, consta nome do produto cana-de-açúcar, área plantada 219,4336 hectares, quantidade colhida 0 (fls. 41/42 do PROCADM10, evento 1).

Ademais, do Relatório de Auditoria/Inspeção Especial nº 14/2009, de 16/10/2009 (evento 25, OUT2, fl. 45), a **Auditoria menciona que os trabalhos devem adquirir o status de nulo, e consigna que o imóvel obteve classificação de grande propriedade produtiva, com GUT 93,21% e GEE de 100,00%.**

Ainda que o INCRA alegue que houve a correção dos erros na classificação do imóvel e, quanto à área de preservação permanente, da cultura de cana-de-açúcar e das informações gráficas, exsurto classificação do imóvel como improdutivo, em face do GUT de 92,42% e do GEE de 80,00%, tal fato deve ser melhor analisado em sede de cognição exauriente.

Há dúvida, portanto, quanto à improdutividade do imóvel.

(Destacamos)

Importante salientar ainda que o Tribunal "a quo" considerou o fator "tempo" como preponderante para a decisão concessiva da tutela e isso fundando-se no fato de o LAF ter sido elaborado em 2008, ou seja, há doze anos, e de o processo administrativo ter sido sobrestado diversas vezes, daí que a situação atual do imóvel talvez não corresponda à realidade fática.

Nada disso parece sujeito ao crivo do Superior Tribunal de Justiça em vista

Assim sendo, com fundamento no art. 932, inciso III, **conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.**

Embora incidente o regime do CPC/2015, deixo de condenar em honorários recursais porque mantenho o julgamento tirado meramente em agravo de instrumento, o que implica como consequência inexorável que a demanda não chegou a termo na origem nem teve, portanto, a estipulação de sucumbência na origem.

Nesse sentido, o disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015, estabelece que o cabimento de honorários recursais pressupõe a existência de arbitramento anterior de

honorários sucumbenciais "originais", digamos assim, tanto que a regra prevista nele consigna expressamente o dever de "majorar" levando em consideração o trabalho adicional em grau recursal:

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

[...]

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2.º a 6.º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2.º e 3.º para a fase de conhecimento.

Da leitura do texto ressoa a mim inequívoca a conclusão de que os honorários recursais não têm autonomia tampouco existência independente da condenação sucumbencial pretérita, fixada na instância ordinária, isso porque a lei pressupõe que a interposição do recurso representa a realização de um trabalho adicional e, por isso, que o montante fixado anteriormente deve ser aumentado, com a finalidade de retribuir esse trabalho a mais.

Por conta disso, somente haverá a majoração dos honorários a título de ônus sucumbencial recursal quando obviamente houver a fixação pretérita.

Essa compreensão é compartilhada em interessante artigo da lavra de **Guilherme Jales Sokal** (A sucumbência recursal no novo CPC: razão, limites e algumas perplexidades, Revista de Processo, São Paulo, v. 256, p. 179-205, 2016):

Vejamos com alguma profundidade a mais, porém, em que termos cabe a aplicação deste § 11, definindo os seus pressupostos de incidência.

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

Todavia, é possível, no sistema do NCPC, que essa "fixação anterior", enxergada pelos olhos do Tribunal ao julgar um recurso, ocorra não só em sentenças, mas também em decisões interlocutórias específicas, igualmente capazes de ensejar, em certos casos, verba de sucumbência.

É a hipótese, por exemplo, da decisão mencionada no art. 338, parágrafo único, no instituto que felizmente virá a suceder a fracassada nomeação à autoria, ou, de forma mais geral, da decisão interlocutória que exclua um dos litisconsortes (art. 354, parágrafo único), ou que julgue parcialmente o mérito de forma antecipada (art. 356). Nesses casos, se recorrido o ato judicial pela via do agravo de instrumento à luz do art. 1.015, II e VII, poderá haver a majoração dos honorários anteriormente fixados.

A regra, em suma, é que esse § 11 só incidirá quando já houver fixação de honorários na decisão recorrida, seja esta sentença ou decisão interlocutória. E, ademais, é também preciso que a decisão recorrida não seja anulada no julgamento do recurso: se houver essa anulação, seja para retorno ao primeiro grau, seja para aplicação da teoria da causa madura no próprio Tribunal, quando possível à luz do art. 1.013, § 3.º, do Novo Código, haverá fixação nova, originária, dos honorários, e não majoração de algo que não subsiste mais.

Assim sendo, parece-me que nos casos em que o julgamento do agravo de instrumento resultar em situações que não ponham termo à demanda nem, portanto, fixem sucumbência, o recurso especial supervenientemente interposto não ensejará novos honorários, apesar de submeter-se ao regime do CPC/2015.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 23 de março de 2020.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES  
Relator