

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**REFLEXÕES SOBRE ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO: OS
HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS COMO POSSÍVEL
DESESTÍMULO AOS RECURSOS, TEORIA E PRÁTICA**

ANNE CAROLINE DA SILVA BRITO

Rio de Janeiro
2020 / 2º SEMESTRE

ANNE CAROLINE DA SILVA BRITO

**REFLEXÕES SOBRE ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO: OS
HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS COMO POSSÍVEL
DESESTÍMULO AOS RECURSOS, TEORIA E PRÁTICA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Marcia Cristina Xavier de Souza**.

**Rio de Janeiro
2020 / 2º SEMESTRE**

ANNE CAROLINE DA SILVA BRITO

**REFLEXÕES SOBRE ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO: OS
HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS COMO POSSÍVEL
DESESTÍMULO AOS RECURSOS, TEORIA E PRÁTICA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Marcia Cristina Xavier de Souza**.

Data da Aprovação: ____/____/____.

Banca Examinadora:

Orientadora

Membro da Banca

Membro da Banca

**Rio de Janeiro
2020 /2º SEMESTRE**

AGRADECIMENTOS

Cinco anos se passaram desde o dia em que atravessei a Central do Brasil para me sentir parte da gloriosa Nacional. E não sinto como se tivesse passado tanto tempo, mas como se tudo pudesse ser tão vívido ainda. Um sentimento que "*pra vida eu vou levar*", como dizem. Um sentimento que me tornou mais forte e feliz, nesse caminho que mais que um diploma é a busca incessante por acreditar em si mesmo, na perseverança diária e na gratidão que compartilho com Deus, em minhas orações; com meus pais Andreia e Márcio, nesse amor infinito que sempre me resgatou e me acolheu; com minha avó Dona Eneide, em suas inúmeras histórias de criança levada, as quais viraram a memória que me faz feliz nos dias em que nem o amor e nem a saudade são capazes de trazê-la de volta; com meus amigos que tanto amo, com os quais cresci e dividi momentos, a casa, a vida; com Vinicius, um amor que me alcança pelo cuidado e paciência; e com Lionel, Abigail e Bela nesse amor que é feito de inquietudes e sachês.

*“Sob a história, a memória e o esquecimento.
Sob a memória e o esquecimento, a vida.
Mas escrever a vida é outra história.
Inacabamento.”*

(Paul Ricoeur)

RESUMO

A presente monografia estuda os honorários sucumbenciais recursais sob a perspectiva da Análise Econômica do Direito no Processo, segundo a qual o instituto funcionaria como um potencializador dos custos de recorrer no equacionamento feito pelos litigantes quando da tomada de decisão pela interposição de recursos. Dessa forma, ao potencializar os custos, a verba sucumbencial recursal contribui para a eficiência do sistema recursal ao desestimular a interposição de recursos em face de decisões corretas, uma vez que o escopo do sistema recursal é diminuir a quantidade de decisões incorretas no ordenamento jurídico e, como consequência, reduzir os custos sociais do litígio, sobretudo os custos de erros judiciais. Contudo, a teoria econômica em que se funda o instituto, encontra na análise empírica abordada no estudo algumas reflexões sobre a sua concretude, demonstrando que, apesar do seu potencial real para aumentar os custos de recorrer e promover a eficiência do sistema recursal, as hipóteses nas quais o artigo 85, §11 do CPC de 2015 não é aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça revelam traços característicos do ordenamento jurídico brasileiro no que diz respeito ao processo, a jurisprudência e o aplicador do direito.

Palavras chave: Análise econômica do direito. Honorários sucumbenciais recursais. CPC/2015. Sistema recursal. Sucumbência. Custos sociais do processo. Litígio. Litigantes. Tomada de decisão.

ABSTRACT

The present study deals with contingent fees from the perspective of the Economic Analysis of Law in the Process, according to which the institute would function as an enhancer of the costs of resorting to the settlement made by the litigants when making the decision by filing appeals. In this way, when potentializing costs, contingent fees contributes to the efficiency of the appeal system by discouraging the interposition of resources in the face of correct decisions, since the scope of the appeal system is to reduce the amount of incorrect decisions in the legal system and as a consequence, reduce the social costs of litigation, especially the costs of judicial errors. However, the economic theory on which the institute is based, finds in the empirical analysis addressed in the study some reflections on its concreteness, demonstrating that, despite its real potential to increase the costs of appealing and promoting the efficiency of the appeal system, the hypotheses in which Article 85, §11 of the CPC 2015 is not applied by the Supreme Court reveal characteristic features of the Brazilian legal system with regard to the process, the case law and the enforcer of the law.

Keywords: Economic analysis of law. Contingent fees. CPC/2015. Appeal system. Social costs. Dispute. Litigants. Decision-making.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

FLUXOGRAMA 1 – Primeira Turma do STJ.....	81
FLUXOGRAMA 2 – Segunda Turma do STJ.....	82
FLUXOGRAMA 3 – Terceira Turma do STJ.....	83
FLUXOGRAMA 4 – Quarta Turma do STJ.....	84
GRÁFICO 1 – Primeira Turma do STJ.....	85
GRÁFICO 2 – Segunda Turma do STJ.....	85
GRÁFICO 3 – Terceira Turma do STJ.....	86
GRÁFICO 4 – Quarta Turma do STJ.....	86

LISTA DE TABELAS

TABELA 1 – Critérios para Fixação de Honorários Advocatícios.....	44-45
---	-------

LISTA DE SIGLAS

CPC/73	Código de Processo Civil de 1973
CPC/15	Código de Processo Civil de 2015
CPC/39	Código de Processo Civil de 1939
CF	Constituição Federal de 1988
AED	Análise Econômica do Direito
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
Art.	Artigo

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	13
2. UM BREVE APANHADO HISTÓRICO SOBRE O INSTITUTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.....	14
2.1. Origem do instituto.....	14-21
2.2. Espécies de honorários advocatícios e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro.....	21-22
2.2.1. Honorários advocatícios contratuais.....	22-26
2.2.2. Honorários advocatícios fixados por arbitramento.....	26-27
2.2.3. Honorários advocatícios sucumbenciais.....	27-28
3. A SUCUMBÊNCIA E A TITULARIDADE DA VERBA HONORÁRIA.....	29
3.1. A sucumbência.....	29-34
3.2. A titularidade da verba honorária.....	35-37
4. OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS.....	38
4.1. Conceitos e principais apontamentos.....	38-42
4.2. A aplicabilidade da verba sucumbencial.....	42
4.2.1. Hipóteses gerais de fixação.....	42-45
4.2.2. Hipóteses nas quais a fazenda pública figura como parte.....	45-47
4.2.3. Outras hipóteses.....	47-48
4.2.4. Da incidência de juros e correção monetária sobre a verba honorária.....	48-49
4.3. Inovação do CPC/2015: os honorários sucumbenciais recursais.....	49-54
5. A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO NO PROCESSO.....	55
5.1. Breve marco introdutório dos estudos de análise econômica do direito.....	55-58
5.2. Objetivo e conceito.....	58-60
5.3. A utilização do método econômico.....	61
5.4. A análise econômica do direito no processo.....	61
5.4.1. Considerações iniciais.....	61-63
5.4.2. Os custos do processo.....	63-64
5.4.3. A análise econômica: algumas problemáticas à redução dos custos sociais do processo	
5.4.3.1. O volume de demandas judiciais.....	65-67
5.4.3.2. A imprecisão das decisões judiciais – erros de julgamento.....	67-68
6. A ANÁLISE ECONÔMICA E A SUCUMBÊNCIA RECURSAL.....	69

6.1. A análise econômica dos recursos.....	69
6.1.1. Os custos de recorrer.....	70
6.1.2. O papel do sistema recursal.....	70-72
6.2. A análise econômica dos honorários advocatícios.....	72
6.2.1. A perspectiva sobre o advogado.....	72
6.2.1.1. A dupla remuneração.....	72-74
6.2.1.2. Os riscos administrativos.....	74-75
6.2.2. A perspectiva sobre a parte.....	75-76
6.3. A análise econômica da verba sucumbencial recursal.....	76-78
7. A VERBA SUCUMBENCIAL RECURSAL E A EFICIÊNCIA DO SISTEMA RECURSAL: UMA ANÁLISE EMPÍRICA.....	79
7.1. Origem, objeto e objetivo da análise empírica.....	79
7.2. Justificativa do objeto.....	80
7.3. A pesquisa.....	81-87
8. CONCLUSÃO.....	88-92
9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	93-103

1. INTRODUÇÃO

O objetivo desta monografia é realizar um estudo do instituto dos honorários advocatícios sucumbenciais recursais à luz de uma análise econômica do litígio, dialogando com as características e particularidades do ordenamento jurídico brasileiro – sobretudo no que concerne ao seu sistema recursal – como forma de se pensar custos e eficiência de uma maneira que realmente faça eco na realidade concreta do processo civil brasileiro.

A análise do instituto envolve desde as suas origens e as espécies de honorários advocatícios consideradas, passando pelo conceito de sucumbência, até a vigência do atual Código de Processo Civil de 2015 que inaugurou, pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro, a possibilidade da sucumbência recursal.

A ideia de conduzir o escopo do instituto por um viés econômico é pela perspectiva oferecida pela teoria econômica ao tratar dos custos sociais do processo e da ideia de um sistema recursal que visa dirimir os erros judiciários pelos incentivos do Estado à uma racionalidade que os litigantes poderiam ter na tomada de decisões.

E nesse ponto, além das reflexões trazidas, será objeto de estudo empírico a aplicabilidade da verba honorária sucumbencial recursal pelo Superior Tribunal de Justiça, com vistas a trazer conclusões concretas e desafios à abordagem econômica do instituto, indicando se a teoria e a prática dialogam e, mais profundamente, sugerindo a necessidade de se pensar, talvez, em uma análise econômica para o processo civil brasileiro, com suas particularidades.

Afinal, será que, de fato, a possibilidade de fixação da verba sucumbencial em sede recursal é capaz de contribuir para um sistema recursal brasileiro mais eficiente, desestimulando a interposição de recursos?

2. UM BREVE APANHADO HISTÓRICO SOBRE O INSTITUTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

2.1. Origem do instituto

Por mais que o instituto dos honorários advocatícios e, em geral, a própria advocacia como classe profissional sejam objetos intrínsecos à atividade jurídica no direito brasileiro contemporâneo, é preciso compreender que o instituto encontra suas origens ocidentais no estudo do direito comparado.

Na Grécia antiga, a soberania do povo deveria ser a fonte de justiça, por isso a figura do advogado era dispensada na medida em que “os gregos valorizavam muito a capacidade retórica de seus cidadãos”¹, a qual configurava meio de ascender à carreira política.

Em outras palavras, cada um apresentava o seu caso pessoalmente, à exceção dos menores, das mulheres, dos libertos, dos escravos e dos metecos (estrangeiros residentes nas *Pólis* gregas de Atenas), que necessitavam de tutores, patronos ou senhores para poderem fazer uso da palavra.

Somente com o passar do tempo “a complexidade dos processos foi aumentando e, como os litigantes notavam que os jurados se deixavam levar pela eloquência, aumentou o hábito de se contratar um mestre de retórica ou orador, para falar no lugar [...]”².

Foi desse tipo de litigante-retórico que nasce o embrião do advogado. Contudo, os primeiros registros do vocábulo honorário remontam, de fato, à Roma Antiga.

Até o início da República Romana, no período do processo civil romano conhecido como *lex actiones*³, o direito confundia-se inteiramente com a fé. Segundo ensinam José Rogério Cruz

¹ GLOTZ, Gustave. **A Cidade Grega**. p. 209.

² MARCO, Cristhian Magnus de. **Evolução histórica da advocacia em perspectiva comparada: Brasil e Inglaterra**. p. 246.

³ “Costuma-se, como é curial, delimitar três grandes períodos em processo civil romano: o da *legis actiones*, o per formulas e o da *extraordinaria cognitio*. O primeiro, em vigor desde os tempos da fundação de Roma (754 a.C.) até os fins da república; o segundo, constituindo com o anterior, o *ordo iudiciorum privatorum* [...]; e o

e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo “como chefe vitalício, o *rex*, único depositário da *potestas publica*, reunia em suas mãos, por força de seu *imperium*, [...] poderes civis, legitimando-o a julgar em primeira e última instância”⁴.

Somente com a promulgação da Lei das XII Tábuas, por volta de 450 a.C, tem-se o início da separação entre religião e direito, consolidando-se sistematicamente todo o direito que era praticado na República Romana. A partir desse momento, mesmo aqueles cidadãos que não integravam o Colégio Sacerdotal dos Pontífices passaram a opinar sobre o *ius*.

Nesse sentido, em seu artigo, Breve Apanhado Sobre a História da Advocacia em Roma, Alexandre Augusto de Castro Correia, destaca que:

A promulgação da lei, vitória política da plebe, em sua luta secular com o patriciado, originou o aparecimento dos primeiros juristas leigos autorizados não só a opinar sobre o sentido exato dos preceitos codificados como também a pleitear causas.⁵

Não por outra razão, o vocábulo honorário deriva do latim *honorarius*, cujo radical *honor* também origina à palavra honra. Os indivíduos que exerciam a função de *advocatus* agiam de maneira não profissional e desenvolviam o *múnus* mais como uma forma de arte, buscando a notoriedade e a conciliação de interesses, além da própria honra que dá origem ao vocábulo.

Como explica, Rui de Azevedo Sodré, o honorário como uma honraria, significava “a paga das atividades profissionais da advocacia” muito mais no intuito de “compensar a perda do tempo, do que retribuir o serviço prestado”⁶.

Contudo, Alexandre Augusto de Castro Correia defende que “o ministério do advogado não parece ter sido gratuito nas primeiras épocas de Roma: basta recordarmos o patronato, instituição essencialmente aristocrática”⁷.

*derradeiro, da cognitio extra ordinem, instituído com o advento do principado (27 a.C.) e vigente, com profundas modificações até os últimos dias do império romano do Ocidente.” (CRUZ e TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos. **Lições de História do Processo Civil Romano**. p.39).*

⁴ CRUZ e TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos. **Lições de História do Processo Civil Romano**. p.41.

⁵ CORREIA, Alexandre Augusto de Castro. **Breve apanhado sobre a história da advocacia em Roma**. p. 40.

⁶ SODRÉ, Rui de Azevedo. **Ética Profissional e Estatuto do Advogado**. p. 190.

⁷ CORREIA, Alexandre Augusto de Castro. Op. cit., p. 52.

Isso porque o Patrão, além de senhor de terras na Roma Antiga, também era senhor dos poderes públicos, consolidando sob sua proteção, além da família natural, uma espécie de família civil, constituída por todos aqueles que necessitavam de sua proteção – os *clientes*. Dessa forma, “o primeiro dentre os direitos reconhecidos ao cliente era o de ser defendido em juízo pelo patrono. Tal assistência, porém, estava longe de ser gratuita e em troca desses serviços o cliente se submetia a encargos [...]”⁸.

Somente após a vulgarização do processo de assistência judicial do Patronato, sobretudo com a promulgação, como se viu anteriormente, da Lei das XII Tábuas⁹, o pagamento de honorários em encargos ou doações como contraprestação ao indivíduo que exercia a função de *advocatus* passou a ser feito mediante a conservação de prestígio e de uma supremacia honorífica.

Surgiu, entretanto, entre patrono e cliente a convenção tácita pela qual o último faria ao primeiro um dom a título de remuneração. O jurisconsulto dos primeiros tempos podia dirigir o processo apresentando-se com o título de patrono, em troca dos serviços prestados não exigia salário algum, incompatível com sua qualidade; estipulava, porém, em seu proveito, presente honorífico. Tal dom ou presente chamou-se, segundo as épocas «*honorarium*» [...]”¹⁰.

Dessa forma, consigna-se asseverar que os honorários advocatícios como “presente honorífico” viam-se atrelados ao fato de que a advocacia ainda não se caracterizava como atividade profissionalizada. O que se explica, essencialmente, como pontua João Francisco Naves da Fonseca pela “confusão do seu exercício com interesses políticos, decorrentes do patronato judiciário; e [...] a própria subordinação da técnica jurídica à arte da retórica”¹¹.

E por certo, além de se tratarem de expressões de um certo idealismo romântico, no qual a profissão do advogado seria considerada impassível de valoração econômica ou de qualquer retribuição em pecúnia. Afinal, “durante os três primeiros séculos, desde a fundação de Roma, a profissão de advogado não existiu e nem poderia existir, pois a defesa diante dos tribunais era *munus* público [...]; durante esse período não se podia falar em honorários”¹²

⁸ CORREIA, Alexandre Augusto de Castro. **Breve apanhado sobre a história da advocacia em Roma**. p. 52.

⁹ “*Apareceram jurisconsultos plebeus e os antigos encontraram, na defesa de seus interesses, pessoas mais hábeis que as dos patronos*”. (Ibid., p. 53)

¹⁰ Ibid., p. 54.

¹¹ FONSECA, João Francisco Naves da. **O Advogado em Roma**. texto digital.

¹² CAHALI, Yussef Said. **Honorários Advocatícios**. p. 23.

Alteradas a natureza e as obrigações do advogado perante a parte litigante, sobretudo com a popularização da atividade antes exercida pelo Patronato, e objetivando preservar a defesa judicial em seu caráter aparentemente gratuito e/ou honorífico, entra em cena no direito romano a Lei Cíncia de 205 a.C¹³.

Seu objetivo principal era “proibir de modo absoluto que funcionários públicos ou pessoas agindo em caráter público recebessem presentes ou honorários em tal qualidade”. Todavia, tal proibição não foi rigorosamente cumprida pela sociedade romana, na medida em que “a assistência em juízo se tornara verdadeira profissão, exigindo estudos especiais, trabalhos de todos os instantes e a maioria dos advogados continuou a receber remuneração”¹⁴, distinguindo-se as figuras do *juriconsultus* e do *orator*.

Em outras palavras, tem-se o embrião de uma advocacia profissionalizada, como atividade liberal, a qual não mais sobrevivia do Patronato, mas sim do esforço individual do cidadão romano que desejasse exercer a atividade de *advocatus*.

Não por outra razão, anos mais tarde, com vistas a salvaguardar a herança representada pelo direito romano, foi editado o famoso Código Justiniano, o qual estabeleceu legalmente não só a legitimidade de percepção de honorários pelo advogado, como, ademais, concedeu-lhe ação para cobrá-los em juízo.

Justiniano acolheu como uma das fontes do Direito o *jus honorarium*, inserindo-o nas institutas do *Corpus Juris Civilis*. Tal inserção do *jus honorarium* incorporava-se pela soma dos éditos dos magistrados romanos, denominada *magistratum populi romani*, os quais no momento em que iniciavam o exercício da judicatura costumavam publicar uma espécie de programa ou aviso (*edictum*), no qual declaravam, previamente, os princípios que deveriam seguir durante o tempo das funções. Ao programa denominava-se *Edictum*, e ao conjunto, *jus honorarium*, exatamente por força da honra emergente do cargo de magistrado.¹⁵ (grifos nossos)

Como se apercebe, a modificação do caráter político da advocacia com a conversão do *advocatus* em profissional certamente foi o fator principal para que o *múnus* público deixasse

¹³ A Lei Cíncia aplicava-se a todos os funcionários públicos ou pessoas que exercessem o *múnus* público, tal qual a advocacia.

¹⁴ CORREIA, Alexandre Augusto de Castro. **Breve apanhado sobre a história da advocacia em Roma**. p. 54-55.

¹⁵ ONÓFRIO, Fernando Jacques. **Manual de Honorários Advocatícios**. p. 26.

de ser gratuito e honorífico para se converter no “pagamento relativo à prestação do serviço do profissional tecnicamente habilitado”¹⁶.

“Para o exercício da advocacia nos tempos de Justiniano, eram exigidos cinco anos de estudo do direito. Além disso, o advogado deveria dedicar-se exclusivamente à sua profissão, sendo-lhe proibido o exercício de outra atividade. A toga era a insígnia da advocacia”¹⁷.

No Direito Canônico, por sua vez, a verba honorária “não se revestiu de vigor especial, sendo estranha como princípio absoluto, tendo a condenação do vencido, nas despesas do processo, caráter de pena, objetivando conter a litigância de má-fé”¹⁸.

Seguindo as bases de seus antecessores, o exercício profissional da advocacia em Portugal teve sua primeira regulamentação nas Ordenações Afonsinas e, posteriormente, passou “a contar com regras complexas de direitos e deveres nas Ordenações Filipinas. Nesse último período havia normas acerca do sigilo profissional, responsabilidade civil do advogado e orientações deontológicas”¹⁹.

No Livro 3, Título LXVII, das Ordenações Filipinas havia a previsão de que quando o juiz der sentença final, em qualquer caso, de qualquer qualidade que seja, sempre condenará em custas, ao menos do processo, assi ao réo, que fôr vencido, como ao autor, quando o réo for absoluto, sem poder delas relevar cada huma das partes, postoque lhe pareça, que cada huma delas teve justa causa para litigar, salvo entre as pessoas, em que por bem das Ordenações não há custas. E das custas pessoas poderão ser escusas, se tiverem justa causa de litigar ²⁰.

“Quanto aos advogados em si, a legislação da época continha exemplos de vedação ao pagamento de honorários, até mesmo contratuais. A título de exemplo, o Alvará do 1º de agosto de 1774”²¹ que previa a proibição ao estabelecimento de honorários contratuais em processos referentes à sucessão e agravava as penas aos profissionais que violassem tal proibição.

¹⁶ OLIVEIRA, Antônio José Xavier. **Linhas gerais acerca dos honorários advocatícios: generalidade, natureza alimentar, espécies e o novo código civil**. texto digital.

¹⁷ GIORDANI, Mário Curtis. **A História do Império Bizantino**. p.246.

¹⁸ SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. **O ônus do pagamento dos honorários advocatícios e o Princípio da causalidade**. p. 32.

¹⁹ MARCO, Cristhian Magnus de. **Evolução histórica da advocacia em perspectiva comparada: Brasil e Inglaterra**.p. 253.

²⁰ PORTUGAL. **Ordenações Filipinas**. p. 670.

²¹ TEIXEIRA, Vitor Amm; SOARES, Hugo Zanon. **Os honorários Advocatícios Sucumbenciais enquanto potencial obstáculo ao Acesso à Justiça**. p. 258.

Isso se dava porque, ao tempo das Ordenações e do direito português, entendia-se que a contratação de honorários com a parte e mesmo a remuneração do advogado pelos cofres públicos representaria uma indevida *quota litis*.

Por sua vez, a verba sucumbencial guarda similitude com os antigos emolumentos advocatícios taxados nos velhos regimentos de custas, vez que “ao tempo das Ordenações do Reino, o advogado era considerado um oficial do foro, exercendo um ministério público no conjunto dos órgãos componentes da Justiça [...]”²²

O exercício da advocacia no Brasil não era diferente, pois que possui estrita ligação com a profissão em Portugal. Dessa forma, durante todo o período colonial, as Ordenações foram aplicadas e, de início, também se estenderam ao período do Império com as demais leis extravagantes portuguesas, funcionando basicamente como a normativa civil brasileira até o advento do Código Civil de 1916.

[...] continuaram a vigorar no país, por força do Decreto 20 de outubro de 1823, da Assembleia Geral Constituinte, as leis até então vigentes, promulgadas em Portugal ou no Rio de Janeiro pelos reis portugueses naquilo que não contrariassem a soberania nacional e o regime instaurado. Assim, o processo civil continuou a regular-se pelas Ordenações Filipinas e leis outras que as haviam alterado em algum ponto²³.

Dessa forma, pode-se considerar que as Ordenações vigoraram por tempo considerável no cenário jurídico brasileiro, sobretudo no que concerne ao processo civil. Afinal, mesmo com a Edição do Código Comercial em 1850 e do Regulamento n.º 737 – o primeiro código processual nacional – permaneceu inalterada a natureza do procedimento das Ordenações, cuja forma era essencialmente escrita.

Contudo, tal cenário não impediu que grande número de leis eclodisse no ordenamento jurídico pátrio. Diante disso, quando da edição do Decreto n.º 5.737 de 1.874, foi aprovado o novo regimento de custas, admitindo-se a estipulação de honorários contratuais, inclusive, *quota litis*:

Art. 202, § 1º: O executivo que compete aos advogados para a cobrança de seus honorários, compreende as taxas deste Regimento ou a importância certa e líquida dos seus contratos.

²² BIRNFELD, Marco Antonio. **Uma aula de direito e muita consideração com a verba advocatícia sucumbencial**. texto digital.

²³ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. p.52.

Trata-se de momento no qual, pela primeira vez desde a independência do país, “pode-se aduzir terem começado a se instaurar em nosso ordenamento jurídico sinais de mudança no que concerne ao direito processual civil”²⁴.

Seguindo-se a proclamação da República, no ano de 1890, as disposições normativas do referido Regulamento n.º 737 de 1.850 foram estendidas também às causas cíveis, por força do Decreto n.º 763. E nesse sentido, apesar de não ter se desvincilhado das Ordenações Filipinas, o Regulamento trouxe enorme progresso à legislação processual brasileira “não só pela linguagem clara e precisa, como ainda pela simplificação dos atos processuais, redução dos prazos e melhor disciplina dos recursos”²⁵.

Ocorre que, durante esse período, a despeito das inovações à legislação processual do ordenamento, a disciplina dos advogados ficava a cargo dos Tribunais, o que acabava por contribuir para um entendimento não uniforme a respeito da verba honorária.

Tal situação apenas veio a se modificar parcialmente com o advento dos primeiros Estatutos Brasileiros de Advocacia, o Decreto n.º 20.784 de 1931 e o Decreto n.º 4.215 de 1963, os quais, ainda assim, “voltaram-se exclusivamente para a advocacia entendida como profissão liberal e autônoma. Não contemplaram a advocacia extrajudicial e o advogado assalariado dos setores públicos e privados”²⁶.

Somente com a promulgação do Código de Processo Civil de 1939 “o Brasil abandona, embora ainda não totalmente, o sistema processual herdado da colonização portuguesa e das arcaicas formas procedimentais do processo comum”²⁷, permitindo a uniformização e a consolidação de uma legislação processual e pondo fim ao pluralismo legislativo até então existente.

A nova legislação processual, a título de honorários advocatícios, era clara ao fixar que “a parte vencida, que tiver alterado, intencionalmente, a verdade, ou se houver conduzido de

²⁴ BRASIL, L.S. **Honorários Advocatícios Sucumbenciais: do Código de Processo Civil de 1973 às alterações oriundas do NCPC**. p. 14.

²⁵ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. p. 52.

²⁶ LÔBO, Paulo. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**. p. 254.

²⁷ LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horácio Wanderley. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. p. 70.

modo temerário no curso da lide, provocando incidentes manifestamente infundados, será condenada a reembolsar à vencedora as custas do processo e os honorários do advogado”²⁸, estabelecendo a verba sucumbencial.

Todavia, sem olvidar a legislação processual que será melhor abordada nos próximos capítulos, é necessário pontuar que somente a partir da Constituição da República de 1988, de fato, “o exercício profissional da advocacia recebeu contornos relevantes, com forte regulação ética e disciplinar. Além da postulação forense, um complexo de atividades foi também regrado, envolvendo consultorias, assessorias e direções jurídicas”²⁹.

Por todo o exposto, feita essa breve digressão histórica, não é possível deixar de concluir que “*os honorários, termo ainda utilizado, persiste ante a uma tradição, porém, não manteve o sentido originário, superado pelo capitalismo e pela necessidade de subsistência do profissional advogado, em manter seu local de trabalho e demais necessidades*”.³⁰

2.2. Espécies de honorários advocatícios e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro

Fixadas essas premissas iniciais quanto à origem do instituto dos honorários advocatícios e, antes de adentrar as discussões atinentes à sua natureza jurídica no processo civil brasileiro, cabe um breve cotejo sobre as principais espécies de honorários advocatícios e suas aplicabilidades no ordenamento jurídico pátrio.

A Constituição da República Federal de 1988, em seu artigo 5º, incisos LIV e LV, e no artigo 133, além de garantir a todos os cidadãos o direito ao devido processo legal e assegurar aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, estabelece que “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

²⁸ Vide artigo 63 do CPC de 1939.

²⁹ MARCO, Cristhian Magnus de. **Evolução histórica da advocacia em perspectiva comparada: Brasil e Inglaterra**. p. 254.

³⁰ MIESSA. Élisson (Coord.). **Honorários Advocatícios na Justiça do Trabalho**. p.21.

Por sua vez, a Lei 8.906 de 1994, conhecida como o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, consagra em seu artigo 22, *caput*, o direito do Advogado “aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência”.

Nesse sentido, Fabiani Zarth Ferreira explica que³¹:

Essas legislações em especial têm por escopo dispositivos voltados a garantir e assegurar ao profissional da advocacia o direito ao recebimento de seus honorários advocatícios, além de assegurar a eficácia dos princípios norteadores, os direitos fundamentais e sociais básicos ao indivíduo.

Portanto, para fins de delimitação do objeto serão abordados apenas as três espécies de honorários advocatícios elencadas na Lei 8.906 de 1994, as quais diferem-se entre si pela natureza da atividade prestada.

Contudo, o que não se pode perder de vista é que, desde a profissionalização da atividade do advogado, quando os honorários há muito deixaram de significar o vocábulo originário ligado a honra, as espécies de honorários advocatícios podem ser conceituadas como “a remuneração dos serviços do advogado por sua atuação profissional”³².

2.2.1. Honorários advocatícios contratuais

Os Honorários Advocatícios Contratuais integram a relação na qual se estabeleceram direitos e deveres do cliente e de seu advogado. Tal relação, portanto, traduz-se em um Contrato de Prestação de Serviços e Honorários Advocatícios.

Por sua vez, o objeto dos honorários contratuais é a remuneração pela prestação de serviços do advogado em atividade consultiva, parecerista e/ou processual, cabendo ao advogado envidar esforços na defesa dos interesses contenciosos de seu Cliente. Constitui-se, portanto, obrigação de meio³³ e não de resultado.

³¹FERREIRA, F. M. Z. **Os Honorários Advocatícios e o Princípio da Sucumbência na Justiça do Trabalho**. p.21.

³²DOMINGUES FILHO, José. **Das despesas honorários advocatícios e justiça gratuita no processo civil**. p. 151.

³³“Obrigação de meio é compreendida como o dever de desempenho de uma atividade contratada para alcançar o resultado pretendido, com diligência e zelo. Por isso, no exercício desse trabalho o contratado não se obriga a

Além disso, os honorários advocatícios contratuais podem ser estabelecidos através dos contratos de prestação de serviços advocatícios ou por meio dos contratos de mandato, contudo, é de se destacar que “o mandato judicial não é um fim em si mesmo, mas é um meio; é veículo indispensável para a representação no foro”³⁴ e, portanto, decorre das disposições contratadas na prestação de serviços advocatícios.

Como regra, os Contratos de Prestação de Serviços e Honorários Advocatícios devem se apresentar por escrito, isso porque, como explica José Renato Nalini³⁵, o “contrato deverá prever todas as especificações e forma de pagamento, inclusive no caso de acordo”, mas também as hipóteses não só de fixação de honorários como de “sua correção – quando o caso – e sua majoração”.

Para tanto, assim estabelece o artigo 35 do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil:

Os honorários advocatícios e sua eventual correção, bem como sua majoração decorrente do aumento dos atos judiciais que advierem como necessários, devem ser previstos em contrato escrito, qualquer que seja o objeto e o meio da prestação do serviço profissional, contendo todas as especificações e forma de pagamento, inclusive no caso de acordo.

Advogado e Parte, portanto, estão livres para pactuar a verba honorária e a sua forma de pagamento, consistindo em uma remuneração pelos serviços prestados. Nesse momento de fixação cabe ao advogado observar os requisitos de moderação a que se referem o artigo 36 do Código de Ética e Disciplina da OAB³⁶ e que nada mais consagram do que a previsão do artigo

concretizar um fim específico; obriga-se apenas a agir na intenção de que ele aconteça”. (DOMINGUES FILHO, José. **Das despesas honorários advocatícios e justiça gratuita no processo civil**. p. 163)

³⁴ARZUA, Guido. **Honorários de advogado na sistemática processual**. p. 25.

³⁵NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. p. 366.

³⁶ “Art. 36. Os honorários profissionais devem ser fixados com moderação, atendidos os elementos seguintes:

I – a relevância, o vulto, a complexidade e a dificuldade das questões versadas;

II – o trabalho e o tempo necessários;

III – a possibilidade de ficar o advogado impedido de intervir em outros casos, ou de se desavir com outros clientes ou terceiros;

IV – o valor da causa, a condição econômica do cliente e o proveito para ele resultante do serviço profissional;

V – o caráter da intervenção, conforme se trate de serviço a cliente avulso, habitual ou permanente;

VI – o lugar da prestação dos serviços, fora ou não do domicílio do advogado;

VII – a competência e o renome do profissional;

VIII – a praxe do foro sobre trabalhos análogos”.

421 do Código Civil de 2002, segundo a qual “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Assim, atento aos limites da função social do contrato, o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil prevê em seu artigo 58, inciso V, que os Conselhos Seccionais dos Estados do País detêm **competência privativa** para fixar a tabela de honorários válida para todo o território estadual, estabelecendo os valores mínimos a serem praticados pelos profissionais do direito quando celebrarem Contratos de Prestação de Serviços e Honorários Advocatícios.

Não por outra razão, o próprio Código de Ética da OAB, em seu artigo 41, orienta que “o advogado deve evitar o aviltamento de valores dos serviços profissionais, não os fixando de forma irrisória ou inferior ao mínimo fixado pela Tabela de Honorários, salvo motivo plenamente justificável”.

Todavia, não se pode olvidar da possibilidade de fixação de honorários com base nos contratos *quota litis*, o qual pode ser compreendido como a “convenção feita entre o advogado e uma das partes demandante, em virtude da qual os honorários ou a remuneração devida por sua atuação no processo será computada por uma parte do ganho obtido no processo”³⁷.

Em outras palavras, o pagamento e o *quantum* da verba honorária contratual estão condicionados, respectivamente, ao sucesso da demanda e ao conseqüente proveito econômico obtido pelo cliente. Nesse sentido, embora o Estatuto da OAB não faça menção a essa hipótese de fixação dos honorários advocatícios contratuais, o Código de Ética e Disciplina ressalva, em seu artigo 38, *caput* e § único, que:

Na hipótese da adoção de cláusula *quota litis*, os honorários devem ser necessariamente representados por pecúnia e, quando acrescidos dos de honorários da sucumbência, não podem ser superiores às vantagens advindas em favor do constituinte ou do cliente.

Parágrafo único. A participação do advogado em bens particulares de cliente, comprovadamente sem condições pecuniárias, só é tolerada em caráter excepcional, e desde que contratada por escrito.

³⁷DOMINGUES FILHO, José. **Das despesas honorários advocatícios e justiça gratuita no processo civil**, p. 158.

Os Contratos de Prestação de Serviços e Honorários Advocatícios, ademais de fixarem valores e preverem os serviços que serão prestados, como visto, estabelecem direitos e obrigações aos contratantes.

Por isso, no que se refere à verba advocatícia, está ficará “a encargo da parte que contratou o profissional e com ele firmou o contrato de pagamento por todos os serviços prestados. Não importa o quantum fixado pelo profissional, desde que este também observe os parâmetros de cobrança utilizados pela OAB, em nome da ética profissional” (FERREIRA, 2012, p. 25).

Pois que, ainda os Contratos sejam pactuados em observância à mútua confiança entre os contratantes e as regras de boa-fé, o seu descumprimento gera um título executivo extrajudicial, que poderá ser executado pelo advogado independente do resultado do processo patrocinado. É o que prevê o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil e o Código de Processo Civil de 2015 (“CPC/2015”), respectivamente:

Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.
§ 1º A execução dos honorários pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.

Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: XII - todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

Isso porque os honorários não estão ligados ao sucesso da demanda. Afinal, como abordado anteriormente, os Contratos de Prestação de Serviços e Honorários Advocatícios constituem atividade meio e não fim.

Do mesmo modo, a Lei 8.906/1994, em seu artigo 32, estabelece que “o advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa”. Dessa forma, caso o advogado não cumpra o Contrato de Prestação de Serviços e Honorários Advocatícios celebrado com a Parte e atue com desídia, caberão perdas e danos em razão de responsabilidade civil pela perda de uma chance.

Como bem expõe Sérgio Savi³⁸ a perda de uma chance nessas hipóteses constitui a “perda da oportunidade sofrida pelo cliente, suscitada pelo profissional do direito, de ver examinada em juízo uma pretensão, ou de ver reformada em seu favor uma decisão judicial, que lhe foi desfavorável e contra a qual ainda cabia recurso”.

Contudo, é certo que as perdas e danos deverão se pautar na própria chance perdida e não em eventuais danos emergentes ou lucros cessantes. Além disso, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 14, § 4^a, prevê que “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”.

Por tudo quanto o exposto, Isolde Hammerschmitt corrobora:

Com efeito, o contrato é o instrumento que pactua o trabalho a ser realizado, sendo o seu uso necessário em razão de formalizar a confiança recíproca que se estabelecerá a partir da sua assinatura, convencionando o *quantum* e a forma como será remunerado o profissional da advocacia. Por outro lado, ao contratar, o cliente é sabedor do que está sendo firmando e o advogado terá em suas mãos um título extrajudicial que, em caso de descumprimento, poderá executá-lo (sic)³⁹.

2.2.2. Honorários advocatícios fixados por arbitramento

Nos casos em que inexistir ou não for possível a celebração de Contrato de Prestação de Serviços e Honorários Advocatícios ou, existindo o Contrato, não houver o consenso entre Parte e Advogado quanto à fixação de valores, os honorários que deveriam ser contratuais serão fixados pelo Juiz da causa.

Contudo, tal fixação de honorários não será atribuída de forma discricionária pelo Magistrado, devendo este levar em consideração a qualidade do trabalho prestado e o valor econômico da demanda para fins remuneratórios, bem como observar os valores tabelados pelo respectivo Conselho Seccional da OAB, se existente⁴⁰.

³⁸ SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. p. 34.

³⁹ HAMMERSCHMITT, Isolde. **Aspectos éticos e legais do contato de honorários advocatícios: Uma abordagem acadêmica**. p. 55.

⁴⁰ Conforme preceitua o artigo 22, §2º do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil: “*Na falta de estipulação ou de acordo, os honorários são fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB*”.

Dessa forma, não se aplica o arbitramento de honorários como fundamento da procedência ou improcedência da demanda, uma vez que tais honorários arbitrados fazem às vezes dos honorários contratuais e, como visto anteriormente, a atividade do advogado é de meio e não de fim.

Nesse sentido, bem observa Antônio José Xavier Oliveira que:

os honorários advocatícios fixados por arbitramento, apesar da indispensável provocação judicial, não se confundem com os honorários de sucumbência, pois não possuem natureza processual e independem do resultado da demanda proposta pelo profissional na defesa do interesse de seu cliente⁴¹.

Interessante suscitar, ainda, que, apesar de os honorários arbitrados fazerem às vezes dos honorários contratuais nas hipóteses em que eles não foram livremente pactuados, havendo o seu inadimplemento pela Parte contratante, não cabe ao Juiz arbitrar novos honorários.

2.2.3. Honorários advocatícios sucumbenciais

Além dos honorários advocatícios devidos pela parte que contratou o patrono, mediante a celebração de um Contrato de Prestação de Serviços e Honorários Advocatícios ou por meio de fixação de verba honorária por arbitramento judicial, tem-se, ainda, a espécie dos honorários oriundos da sucumbência.

Em linhas gerais, os honorários advocatícios sucumbenciais – diferentemente das demais espécies de honorários – são aqueles que decorrem **diretamente do processo judicial**, ainda que como efeito secundário da derrota em juízo, consagrando o sucesso que o trabalho levado a feito pelo advogado proporcionou ao seu cliente.

Para tanto, Daniel Francisco Mitidiero explica que:

O fato objetivo que dá ensejo ao dever de prestar à parte contrária os valores referentes às despesas processuais é a sucumbência. Esta ocorre quando a parte não

⁴¹ OLIVEIRA, Antônio José Xavier. **Linhas gerais acerca dos honorários advocatícios: generalidade, natureza alimentar, espécies e o novo código civil**. Texto digital.

logra êxito em conseguir o que veio buscar em juízo, integral ou parcialmente, quer por motivos de mérito, quer por motivos estranhos ao objeto litigioso⁴².

Portanto, a sucumbência nada mais é do que o ônus imposto à parte vencida no processo de arcar com as despesas processuais e os honorários advocatícios sucumbenciais em favor do patrono da parte vencedora, uma vez que é inadmissível impor àquele que ganhou a lide uma diminuição patrimonial.

[...] aquele que ganhou a demanda não pode ter a diminuição patrimonial em razão de ter ingressado em juízo. Os honorários de advogado decorrem, portanto, da sucumbência. A parte vencedora tem direito à reparação integral dos danos causados pela parte vencida, sem qualquer diminuição patrimonial⁴³.

Com previsão no Código de Processo Civil de 2015, o artigo 85, *caput*, e § 1º estabelecem, respectivamente, que “a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor”, bem como que serão devidos “[...] honorários advocatícios [sucumbenciais] na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente”.

Por se tratar de objeto de estudo dessa monografia, os honorários advocatícios sucumbenciais serão abordados de maneira mais específica no próximo capítulo, tendo em vista que o conteúdo atinente ao tema foi dividido em partes.

⁴² MITIDIERO, Daniel Francisco. **Comentários ao Código de Processo Civil**. p. 202.

⁴³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. p. 383.

3. A SUCUMBÊNCIA E A TITULARIDADE DA VERBA HONORÁRIA

3.1. A sucumbência

O instituto da sucumbência possui as suas origens processuais no Direito Romano, sem deixar de considerar, obviamente, a influência dos demais institutos jurídicos ocidentais para a evolução do direito brasileiro. E nesse aspecto, o que interessa compreender nesse primeiro momento é que a sucumbência possuía um caráter de pena e não era revertida à Parte vencedora.

Conforme explica Orlando Venâncio dos Santos Filho⁴⁴, “no Direito Romano, o que caracterizou a condenação do sucumbente no processo, decorrente do seu comportamento temerário, foi a natureza de pena”. Tal teoria se justifica pelo fato de o litigante demandar ou resistir à demanda sem ter efetivamente um direito material a ser tutelado, o que equivalia a um ato ilícito punível com a condenação nas despesas do processo.

Todavia, como destaca o mesmo autor⁴⁵, “nas *leges actiones*, determinada quantia era depositada por cada litigante; aquele que fosse sucumbente perderia tal valor, que era revertido, a título de imposto, para os sacerdotes ou Erário e não para a parte vitoriosa.”

Somente com o jurista Adolf Dietrich Weber, em sua obra *Ueber die Prozesskosten, deren Vergütung und Compensation*, foi possível estabelecer o embrião do que se considera atualmente como o Princípio da Sucumbência, eis que Weber “formulou princípio no qual a condenação do vencido nas despesas processuais é, tão-somente, o ressarcimento do prejuízo do vencedor, fundamentando-o na culpa aquiliana do Direito Romano e na equidade”⁴⁶

Trata-se da Teoria do Ressarcimento, segundo a qual a condenação do vencido ao pagamento de honorários e despesas processuais consubstancia obrigação legal de reparação/ressarcimento e, portanto, destinada à parte vitoriosa e não mais ao Estado. Afinal,

⁴⁴ SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. **O ônus do pagamento dos honorários advocatícios e o Princípio da causalidade**. p. 32.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 32

⁴⁶ *Ibid.*, p. 32.

não se pode olvidar, que a condenação é clara ao ter por escopo a recomposição do patrimônio da parte que não deu causa ao processo.

Contudo, apesar de alterar a natureza atribuída à condenação a título de honorários sucumbenciais de pena para indenização, bem como o destinatário da verba, a teoria do ressarcimento ainda se justificava com base na culpabilidade do vencido.

Para Carolina Hirata:

Segundo Weber, com exceção das hipóteses de sucumbência mútua e desconhecimento escusável de *factum alienum*, o vencido invariavelmente agiria com culpa, ainda que em grau mínimo, por ter sustentado pretensão que ao final foi rejeitada pelo julgador, o que confere baldrame jurídico ao ressarcimento⁴⁷.

Não por outra razão, com a uniformização da legislação processual no Brasil, o Código de Processo Civil de 1939 (“CPC/1939”)⁴⁸, em seus artigos 63 e 64⁴⁹, não só atribuía ao vencido a responsabilidade pela sucumbência no processo, como condicionavam o pagamento dos honorários advocatícios “a eventual culpa ou dolo, contratual ou extracontratual, com que tivesse obrado”⁵⁰.

No entanto, a grande problemática da Teoria Weberiana é que sucumbir não significa necessariamente culpa *lato sensu*, sobretudo quando são consideradas as garantias processuais modernas:

Ao criticar a teoria do ressarcimento, Chiovenda assevera que sua adoção acaba por confundir os conceitos de *sucumbência* e de *culpa presumida* e a condenação invariável do vencido acaba por desestimular os que possuem o direito a defendê-

⁴⁷ HIRATA, Carolina. **Teorias que fundamentam a responsabilidade pelo pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais – Parte III – Teoria do Ressarcimento**. Texto digital.

⁴⁸ Como bem explica Orlando Venâncio dos Santos Filho, “antes da unificação do Direito Processual, em 1939, inexistia nas nossas cortes critério uniforme, no que respeita à condenação do vencido em honorários do patrono do vencedor” (SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. **O ônus do pagamento dos honorários advocatícios e o Princípio da causalidade**. p. 33).

⁴⁹ “Art. 63. Sem prejuízo do disposto no art. 3º, a parte vencida, que tiver alterado, intencionalmente, a verdade, ou se houver conduzido de modo temerário no curso da lide, provocando incidentes manifestamente infundados, será condenada a reembolsar à vencedora as custas do processo e os honorários do advogado.

§ 1º Quando, não obstante vencedora, a parte se tiver conduzido de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo, o juiz deverá condená-la a pagar à parte contrária as despesas a que houver dado causa.

§ 2º Quando a parte, vencedora ou vencida, tiver procedido com dolo, fraude, violência ou simulação, será condenada a pagar o décuplo das custas.

Art. 64 Quando a ação resultar de dolo ou culpa, contratual ou extra-contratual, a sentença que a julgar procedente condenará o réu ao pagamento dos honorários do advogado da parte contrária.”

⁵⁰ Ibid., p. 33.

lo em juízo e, ainda, que desconsidera (i) a diversidade de razoáveis opiniões existentes sobre uma mesma questão jurídica; (ii) a existência de julgamentos discrepantes; e, (iii) a irrefreável disposição do ser humano de defender seus interesses quando amparado em um bem fundamentado ponto de vista sobre uma questão de direito. Com isso, nem sempre o derrotado terá agido com culpa⁵¹.

Com a evolução dos institutos de Processo Civil, há o desenvolvimento de uma Teoria Geral do Processo mais contemporânea em que se compreende, segundo Cândido Rangel Dinamarco⁵², que a pretensão trazida pelo demandante ao Juiz – cuja essência sintetiza o objeto do Processo – irá de encontro a um conjunto de poderes e faculdades do demandado em sua oposição. Em síntese, um Processo em amplo contraditório que ao mesmo tempo em que admite o direito de ação, admite o direito de defesa.

Nesse ponto, para Chiovenda:

O fundamento da condenação ao ônus da sucumbência reside no fato objetivo da simples derrota do litigante, devendo o referido instituto ser aplicado em conformidade com a lei no intuito de repor a perda patrimonial à parte vencedora da demanda, tendo o Estado interesse na aplicação do processo para repor os danos ou prejuízo à parte que tinha razão⁵³.

Por isso, ao compreender que o processo é dialético e admite possíveis desdobramentos acerca do mérito (procedência ou improcedência da pretensão originária), a Sucumbência aplica-se como uma moeda objetiva de ressarcimentos e ônus àquele litigante vencedor e vencido, respectivamente. E não mais como punição ou como culpa, visto que o acesso à justiça é um direito, em tese, universal pela integração ao Processo enquanto demandante ou demandado.

Tem-se, portanto, as balizas para o que se conceitua como Princípio da Sucumbência. Em linhas gerais, Cândido Rangel Dinamarco⁵⁴ ensina que “a vitória processual de quem tem razão deixaria de ser integral quando tivesse de suportar gastos para vencer”, no mesmo sentido aquele que integra o processo como demandado e ao final inexistiria motivo justo para tanto.

⁵¹ HIRATA, Carolina. **Teorias que fundamentam a responsabilidade pelo pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais – Parte IV – Teoria do Ressarcimento**. Texto digital.

⁵² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. II. p. 761.

⁵³ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Tradução de J. Guimarães Menegale. p. 164.

⁵⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 761.

Chiovenda, principal defensor da teoria da sucumbência, afirma que é fundamental que o titular do direito tutelado seja ressarcido de todos os gastos em que incorreu para sua defesa, pois a condenação do sucumbente a arcar com os custos do processo garante a prestação de uma tutela jurisdicional integral⁵⁵.

Em outras palavras, a sucumbência integra a própria tutela jurisdicional a ser satisfeita, dispensando-se qualquer aferição sobre a reprovabilidade da conduta da parte, de modo que o seu caráter indenizatório sintetiza a premissa pela qual o acesso à justiça não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte cuja pretensão foi reconhecida e efetivada ao final do litígio.

Segundo a teoria *Chiovendiana*, ao contrário do que se dava nas teorias da pena e do ressarcimento, a responsabilidade pelos honorários sucumbenciais é definida a partir do mero *fato objetivo da derrota*, análise essa que prescinde de qualquer aferição do elemento subjetivo da parte derrotada. Assim, para a teoria da sucumbência, a responsabilidade é de natureza *objetiva* e não mais subjetiva, como se dava nas teorias da pena e do ressarcimento⁵⁶.

Portanto, “o direito do vencedor deve ser reconhecido como se o fosse no momento anterior à ação ou à lesão que lhe deu origem, e tudo que foi necessário ao seu reconhecimento ou concorreu para diminuí-lo deve ser recomposto ao seu titular”⁵⁷.

Como visto anteriormente, o Código de Processo Civil de 1939, ao atribuir ao vencido a responsabilidade pela sucumbência no processo, o fazia mediante comprovação de dolo ou culpa e em caráter punitivo. Somente com o advento da Lei 4.632 de maio de 1965, que introduziu modificações no CPC/1939, foi suprimida a necessidade de aferição de culpa *latu senso*, “estabelecendo-se a condenação do vencido no pagamento dos honorários do patrono do vencedor, acabando com desigualdades que não tinham justificativa doutrinária”⁵⁸.

A Lei, portanto, consagrou a Teoria da Sucumbência no ordenamento jurídico brasileiro, cujo princípio manteve sua previsão no artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973 (“CPC/1973”)⁵⁹ e, posteriormente, nos artigos 84 e 85, *caput*, do atual Código de Processo Civil

⁵⁵ HIRATA, Carolina. **Teorias que fundamentam a responsabilidade pelo pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais – Parte IV – Teoria do Ressarcimento**. Texto digital.

⁵⁶ *Ibid.*, texto digital.

⁵⁷ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; GRECO, Leonardo; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (Coord.). **Inovações do Código de Processo Civil de 2015**. p. 353.

⁵⁸ SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. **O ônus do pagamento dos honorários advocatícios e o Princípio da causalidade**. p. 31.

⁵⁹ “Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.”

de 2015⁶⁰, “restando claro, que a condenação do vencido abrange, outrossim, as demais despesas do processo” e é beneficiário, inclusive, “o advogado que atuar em causa própria”⁶¹.

A despeito do Princípio da Sucumbência ter sido adotado pelo Código de Processo Civil de 2015, não se pode deixar de expor, ainda que de maneira breve, as discussões segundo as quais tal princípio não é de fato um princípio, mas um indicador da Causalidade, o verdadeiro princípio por detrás da sucumbência.

Embora no desenvolvimento da teoria da sucumbência Chiovenda tenha pretendido encontrar um princípio capaz de abranger em todos os seus aspectos o fundamento da responsabilidade pelos encargos do processo, algumas dificuldades não foram superadas, encontrando-se inúmeras fragmentações casuísticas, sobretudo tendo em vista que nem sempre as demandas importam em êxito para uma das partes, e perda para outra⁶².

Nesse sentido, fundamenta-se o Princípio da Causalidade pela premissa de que “responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito”⁶³

Isso porque, como explica Carnelutti, “é justo que aquele que tenha feito necessário o serviço público da administração da justiça lhe suporte a carga; e, de outro lado, é oportuno, pois a previsão deste encargo reage a uma contenção no sentido de fazer o cidadão mais cauteloso”⁶⁴.

A Teoria pura e simples da Sucumbência, ao atribuir a responsabilidade pelos honorários sucumbenciais de maneira absoluta unicamente com base no fator objetivo da derrota em litígio, olvidou-se que, para a atribuição de qualquer responsabilidade, há de se observar o nexo de causalidade envolvido.

⁶⁰ “Art. 84. As despesas abrangem às custas dos atos do processo, a indenização de viagem, a remuneração do assistente técnico e a diária de testemunha.”

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

⁶¹ SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. **O ônus do pagamento dos honorários advocatícios e o Princípio da causalidade**. p. 31.

⁶² CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; GRECO, Leonardo; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (Coord.). **Inovações do Código de Processo Civil de 2015**. p. 353.

⁶³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. II. p. 761.

⁶⁴ CARNELUTTI, Francesco. **Sistema di diritto processuale civile**. Vol. I. p.436.

Pois que há situações concretas processuais em que não é possível identificar o fator objetivo da derrota em litígio, como nos casos de Ação Declaratória ou Execução, e mesmo nos casos de desistência da ação, eventual perda de objeto da lide e sucumbência recíproca.

Para dar uma resposta satisfatória e equânime a esses casos nos quais havia uma manifesta injustiça nas soluções decorrentes da aplicação da regra da sucumbência, informa Angelo Gualandi que a doutrina alemã e a doutrina austríaca desenvolveram o princípio da causalidade (*Veranlassungsprinzip*), que identificou na sucumbência um mero componente lógico dessa mesma causalidade, embora seja um dos seus mais expressivos indícios reveladores. Na Itália, o princípio teve como seu principal paladino Carnelutti, que também vislumbrou na ideia de causalidade a formulação de um princípio geral para a definição e fundamento da responsabilidade pelo custo do processo, com a consequente qualificação da sucumbência como o principal indício dessa relação causal⁶⁵.

Dessa forma, a teoria da sucumbência funcionaria apenas como um indicativo da relação causal, mas não como critério absoluto para a fixação dos honorários sucumbenciais. Afinal, se é possível identificar que o processo não se originou a partir de uma conduta do litigante vencido, o fator objetivo da derrota simplesmente não pode ser aplicado, devendo responder pela sucumbência a parte que deu causa a ação sem justo motivo, quando era evitável.

Nesse sentido, esclarece Yussef Said Cahali:

A raiz da responsabilidade está na relação causal entre o dano e a atividade de uma pessoa. Esta relação causal é denunciada segundo indícios, o primeiro dos quais é a sucumbência; não há, aqui, nenhuma antítese entre o princípio da causalidade e a regra da sucumbência como fundamento da responsabilidade pelas despesas do processo: se o sucumbente as deve suportar, isso acontece porque a sucumbência demonstra que o processo teve nele a sua causa. Mas o princípio da causalidade é mais largo do que aquele da sucumbência, no sentido de que esta é apenas um dos indícios da causalidade⁶⁶.

De todo modo, em que pese as considerações feitas, não é possível deixar de estabelecer distinções técnicas e práticas entre a causalidade e a sucumbência visto que:

A sucumbência [...] tem mais relação com o dever do vencido em arcar com os custos do processo, independente de dolo ou culpa, bem como com o correspondente direito do vencedor ao ressarcimento pelas despesas incorridas para o reconhecimento do seu direito, ao passo que a causalidade tem mais relação com o dever do perdedor de arcar com as despesas a que deu causa, sejam elas quais forem.⁶⁷

⁶⁵ HIRATA, Carolina. **Teorias que fundamentam a responsabilidade pelo pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais – Parte IV – Teoria do Ressarcimento**. Texto digital.

⁶⁶ CAHALI, Yussef Said. **Honorários Advocatícios**. p. 51.

⁶⁷ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; GRECO, Leonardo; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (Coord.). **Inovações do Código de Processo Civil de 2015**. p. 354

3.2. A titularidade da verba honorária

Como visto anteriormente, considerando que pelo Princípio da Sucumbência aquele que sagrou-se vencedor do litígio não pode sofrer diminuição patrimonial em razão de ter ingressado em juízo, “os honorários da sucumbência visavam a ressarcir o vencedor, pelo menos parcialmente, das despesas que ele tinha feito com a contratação de seu advogado”⁶⁸.

Uma demanda Judicial exige dos litigantes não somente tempo, como também dinheiro. Dessa forma, o Poder Judiciário falharia no seu dever de prestar a tutela jurisdicional se permitisse que o processo causasse algum prejuízo a quem estava certo.

Para tanto, explica Giuseppe Chiovenda que “a necessidade de servir-se do processo para obter razão não deve reverter a dano de quem tem razão”⁶⁹.

Na premissa *Chiovendiana*, o processo não é fonte autônoma de direito. Por isso, aquele que vem a juízo e obtém o reconhecimento do direito, é porque já o tinha antes. E sendo assim, é ilegítimo ele receber o bem da vida *sub judice* desfalcado do que tiver despendido para litigar. Inversamente, se o vencedor for réu, é porque ele nada deve. E se nada deve, é ilegítimo ter despesas para defender-se e não ser reembolsado daquilo que despendeu.⁷⁰

Nesse sentido, na tradição do direito brasileiro, advogado e parte poderiam dispor sobre a titularidade dos honorários de sucumbência fixados. Contudo, inexistindo pacto expreso, entendia-se que os honorários sucumbenciais pertenciam à própria parte vencedora no processo.

A recomendação da jurisprudência era de que cliente e advogado deveriam realizar ajuste prévio, no contrato de honorários, dispondo a respeito da destinação das verbas de sucumbência. **Caso não houvesse essa previsão, a titularidade seria da parte, mesmo que a verba se destinasse a reembolsar o montante que, presumivelmente, deveria ter desembolsado com seu advogado**⁷¹ (grifos nossos).

⁶⁸ GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. p. 425.

⁶⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituzioni di diritto processuale civile**. p. 199.

⁷⁰ COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva (Coord.). **Linhas Mestras do Processo Civil: Comemoração dos 30 anos de vigência do CPC**. p. 494-495.

⁷¹ ALVIM, Teresa Arruda (Coord.). **CPC em foco temas essenciais e sua receptividade: dois anos de vigência do novo CPC**. p. 93.

Essa era a regra contida implicitamente não só no Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil de 1963 (Lei 4.215), bem como o próprio Superior Tribunal de Justiça já fixava a tese:

[...] tendo o advogado recebido a título de honorários parcela do valor judicialmente obtido, não lhe é lícito receber também a verba honorária resultante da sucumbência, **salvo se houver pacto nesse sentido celebrado entre ele e seus constituintes. Os honorários e as despesas resultantes da sucumbência são, em princípio, destinados à parte, para compensar o vencedor do que despendeu com a contratação do seu advogado e com os gastos da causa [...].** (REsp. 15.338-0/RJ, Rel. Min. SÁLVIO FIGUEIREDO TEIXEIRA, J. 12.05.1992)⁷² (grifos nossos).

Contudo, como explica Leonardo Greco:

[...] essa finalidade foi inteiramente desvirtuada no Brasil, em que os honorários da sucumbência foram transformados em receita própria do advogado. [...] Hoje, entende-se que os honorários da sucumbência podem ser executados pelo próprio vencedor ou pelo seu advogado indistintamente, **mas eles são receita do advogado. Então, eles perderam aquele sentido de ressarcimento do vencedor pelas despesas com a contratação do seu advogado e passaram a ser uma receita a mais que o advogado do vencedor percebe**⁷³ (grifos nossos).

Inclusive, segundo o artigo 23 do atual Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, define-se que “os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado [...]”, configurando uma receita a mais que o advogado do vencedor recebe.

No entanto, como explica Pedro da Silva Dinamarco, “[...] a nova regra quanto à titularidade dos honorários de sucumbência, ao beneficiar os advogados, desconsiderou a razão-de-ser da condenação do sucumbente em honorários, apontada por Chiovenda”⁷⁴.

[...] a condenação do perdedor perde o fundamento na teoria da sucumbência, pela qual a parte ganhadora deveria ser ressarcida das despesas com a contratação de um profissional para assisti-la na defesa de seus interesses em juízo, mas não na teoria da causalidade que permitiu essa mudança de rumo. [...] O Princípio da Causalidade permite que os honorários sucumbenciais tenham outra destinação que não

⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 15.338-0/RJ. Relator: Ministro Sálvio Figueiredo Teixeira. J. 12 mai. 1992. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>.

⁷³ GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. p.425-426.

⁷⁴ COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva (Coord.). **Linhas Mestras do Processo Civil: Comemoração dos 30 anos de vigência do CPC**. p. 495.

diretamente o ressarcimento do vencedor pelas despesas incorridas para o reconhecimento de seu direito⁷⁵.

É de se destacar, contudo, que essa mudança legislativa brasileira não deveria impedir que a parte vencedora seja ressarcida integralmente pelas despesas processuais a que incorreu com a demanda. O artigo 82, § 2º do CPC/2015 já prevê destacadamente que “*a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou*” (grifos nossos).

Por sua vez, os custos com a contratação de honorários advocatícios poderiam entrar como pedido de condenação em perdas e danos. Nesse sentido, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça havia concluído que “os honorários advocatícios contratuais (ou convencionais), integram os valores devidos a título de reparação por perdas e danos, e devem ser suportados pela parte perdedora do processo”⁷⁶.

A Ministra Nancy Andrichi, quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.027.797⁷⁷ de Minas Gerais, fundamentou seu voto no sentido de que (a) os artigos 389, 395 e 404 do Código Civil de 2002 fariam previsão expressa da possibilidade de honorários advocatícios integrarem os valores relativos à reparação por perdas e danos; (b) sendo tais honorários os contratuais, os quais são efetivamente retirados do patrimônio da parte lesada e devem ser integralmente reparados por aquele que deu causa ao processo.

Contudo, esse entendimento encabeçado pela Terceira Turma não é pacífico no STJ e, em julgado mais recente do ano de 2018, chegou-se a definir que:

[...] 3. O art. 20 do CPC/73, ao tratar do custo do processo, imputou ao vencido, com base nos princípios da causalidade e da sucumbência, a responsabilidade final pelo pagamento dos gastos endoprocessuais, ou seja, aqueles necessários à formação, desenvolvimento e extinção do processo. 4. **Os gastos extraprocessuais – aqueles realizados fora do processo -, ainda que assumidos em razão dele, não se incluem dentre aquelas despesas às quais faz alusão o art. 20 do CPC/73, motivo pelo qual nelas não estão contidos os honorários contratuais, convencionados entre o advogado e o seu cliente, mesmo quando este vence a demanda.** 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido. (REsp. 1.571.818/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe: 15/10/2018) (grifei)⁷⁸.

⁷⁵ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; GRECO, Leonardo; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (Coord.). **Inovações do Código de Processo Civil de 2015**. p. 355.

⁷⁶ Ibid., p. 359.

⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n.º 1.027.797/MG. Relatora Ministra Nancy Andrichi. J. em 17 fev. 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>.

⁷⁸ Ibid., REsp n.º 1.571.818/MG, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJe. em 15 out. 2018. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>.

4. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS

4.1. Conceitos e principais apontamentos

Consideradas as premissas quanto à titularidade, poder-se-á conceituar que:

Os honorários de sucumbência ou sucumbenciais [...] são deveres ou obrigações processuais, devidos exclusivamente aos advogados patrocinadores das causas que se resolvem em sede jurisdicional, fazem parte do que se convencionou chamar de custos do processo em sentido amplo, somando-se às custas e demais despesas processuais para compor as chamadas verbas de sucumbência⁷⁹.

Isso porque, como bem aponta Cássio Scarpinella Bueno, os honorários sucumbenciais “têm origem e justificativa no e pelo próprio processo”⁸⁰. Contudo, o que não se pode olvidar é que “para que haja condenação em honorários de sucumbência, é necessário que tenha havido litígio e que uma das partes tenha sucumbido”⁸¹.

Ad exemplum, veja-se trecho do Acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Recurso Especial n.º 868.183 do Rio Grande do Sul, cuja voto vista ficou, à época, a cargo do Ministro Luiz Fux.

[...] **Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes**. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão [...] (REsp. 868.183/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 11.6.2007)⁸² (grifos nossos).

Os Códigos de Processo Civil de 1939 e 1973, em seus artigos 64, *caput*, e 20, *caput*, respectivamente, já conceituavam os honorários advocatícios sucumbenciais como a verba a ser paga pelo vencido, mediante condenação em litígio.

⁷⁹ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; GRECO, Leonardo; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (Coord.). **Inovações do Código de Processo Civil de 2015**. p. 351-352.

⁸⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. p. 237.

⁸¹ COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva (Coord.). **Linhas Mestras do Processo Civil: Comemoração dos 30 anos de vigência do CPC**. p. 493.

⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 868.183/RS. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ 11 jun. 2006. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>.

Art. 64 A sentença final na causa condenará a parte vencida ao pagamento dos honorários do advogado da parte vencedora, observado, no que fôr aplicável, o disposto no art. 55.

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

O Código de Processo Civil de 2015, por sua vez, em seu artigo 85, *caput*, manteve a mesma lógica de seus antecessores ao estabelecer que “a sentença condenará o **vencido** a pagar honorários ao advogado do vencedor” (grifos nossos), apenas especificando na parte final do dispositivo o beneficiário da verba sucumbencial e dirimindo qualquer dúvida que pudesse remanescer.

Isso, porque, o atual Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, em seu artigo 23, já havia alterado a natureza da verba honorária “a partir de quando se tornou indubitoso o seu caráter remuneratório, isto é, a pertença ao advogado”⁸³.

Além disso, posteriormente, em 27 de maio de 2015, o plenário do Superior Tribunal Federal havia aprovado a proposta de súmula vinculante 47 e estabelecido que “os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor **consustanciam verba de natureza alimentar** cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza”⁸⁴ (grifos nossos), de onde se extrai o seu caráter prioritário.

Nesse sentido, ao cancelar por direito posto que os honorários sucumbenciais cabem ao advogado e não à parte vencedora, o CPC/2015 deixa claro a autonomia deste direito, dispondo, para tanto, no §14 do artigo 85, que “os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho [...]”.

⁸³ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; GRECO, Leonardo; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (Coord.). **Direito Intertemporal e o Novo Código de Processo Civil**. p.21.

⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=2504>.

Portanto, impossível a sua “compensação em caso de sucumbência parcial”⁸⁵ e “cabível ação autônoma para sua definição e cobrança” nos casos em que “a decisão transitada em julgado seja omissa quanto ao direito aos honorários ou ao seu valor” (84, §§ 14 e 18).

Em consequência destes esclarecimentos feitos pelo novo diploma processual sobre a titularidade do direito aos honorários de sucumbência, restam superadas, portanto, duas polêmicas da lei processual sob a égide do CPC/1973.

É que o Superior Tribunal de Justiça, por força do enunciado 453 de Súmula, estabelecia a impossibilidade de cobrança de honorários sucumbenciais em execução ou ação própria nas hipóteses de decisão omissa, bem como previa a compensação de honorários advocatícios em casos de sucumbência recíproca quando da edição do enunciado 306 de Súmula, produzido em decorrência do artigo 21 do CPC/1973.

Por outro lado, o CPC/2015 ainda **explicita** o alcance da sucumbência, elencando as hipóteses nas quais incidirão a verba honorária: “*são devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente*”.⁸⁶ (grifos nossos)

No mesmo sentido de seu sucessor, o Código de Processo Civil de 1973 trazia previsão em seu artigo 34: “aplicam-se à reconvenção, à oposição, à ação declaratória incidental e aos procedimentos de jurisdição voluntária, no que couber, as disposições constantes desta seção.”

Conforme ensina Leonardo Greco, sob a Égide do CPC/1973:

[...] os honorários da sucumbência somente são aplicados na decisão final de julgamento de ações, ou seja, de pretensões de direito material ou na extinção do processo como um todo, mesmo sem resolução do mérito. Não há honorários da sucumbência no julgamento da exceção de incompetência, da impugnação ao valor da causa e de outros procedimentos incidentes, mas sim ressarcimento de despesas, a saber custas, emolumentos, serviços de terceiros e remuneração de sujeitos auxiliares

⁸⁵ “Ora, se os honorários de sucumbência pertencem ao advogado e não à parte vencedora, nos casos de sucumbência parcial não há a necessária reunião exigida pela lei em uma mesma pessoa das figuras do credor e do devedor que possibilite o encontro de contas” e, conseqüentemente, a extinção de obrigações pela compensação, na forma do artigo 368 do Código Civil de 2002. (CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; GRECO, Leonardo; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (Coord.). **Inovações do Código de Processo Civil de 2015**. p. 361)

⁸⁶ Artigo 85, § 1º do CPC/2015.

ou secundários, com fundamento no §1º do artigo 20. **Além da sentença final, arbitrará o juiz honorários da sucumbência em sentenças de ações incidentes, como os embargos de terceiro, a ação declaratória incidental, a reconvenção, a oposição, a ação incidente declaratória de falsidade documental, a ação cautelar, bem como na extinção do processo**⁸⁷ (grifos nossos)

A grande novidade se restringe, como será abordado no próximo tópico, à fase recursal que não era objeto de orientação da legislação processual e das decisões judiciais anteriores ao novo diploma processual. Contudo, no que se refere à incidência da verba sucumbencial no cumprimento de sentença e na execução não se tratam propriamente de novidades.

“O cabimento na fase de cumprimento de sentença [definitivo], independentemente do oferecimento de impugnação, já era objeto da súmula 517⁸⁸, do Superior Tribunal de Justiça, pelo que – repita-se – o novo código limitou-se, nesse aspecto, a sedimentar dito posicionamento”⁸⁹.

Por sua vez, no que se refere ao cumprimento provisório, o CPC de 2015 supera o entendimento então fixado pelo STJ, o qual, sob a dinâmica dos recursos repetitivos, quando do julgamento do REsp n.º 1.291.736 do Paraná, consignou que “em execução provisória, descabe o arbitramento de honorários advocatícios em benefício do exequente”⁹⁰.

Consideradas as hipóteses nas quais incidirão a verba honorária sucumbencial, bem como os desdobramentos de sua titularidade ao advogado, não se pode deixar de apontar, ainda, que o atual Código de Processo Civil manteve o entendimento de seu sucessor pela possibilidade de fixação de honorários sucumbenciais nas hipóteses em que o advogado atue em causa própria (§17 do artigo 85)⁹¹, considerando-se a autonomia da verba sucumbencial em relação à dívida principal.

⁸⁷ GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. p. 426.

⁸⁸ Súmula 517: “São devidos honorários advocatícios no cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário, que se inicia após a intimação do advogado da parte executada.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>).

⁸⁹ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; GRECO, Leonardo; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (Coord.). **Direito Intertemporal e o Novo Código de Processo Civil**. p.24.

⁹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n.º 1.291.736/PR. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJe 19 dez. 2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24805883/recurso-especial-resp-1291736-pr-2011-0115114-3-stj/inteiro-teor-24805884>.

⁹¹ Correspondente ao artigo 20, *caput*, do CPC de 73.

A novidade fica a cargo dos §§ 15 e 19 do artigo 85 do CPC de 2015, os quais preveem a possibilidade de levantamento da verba honorária pela sociedade de advogados, sem que isso afete a sua qualidade de crédito alimentar, e o recebimento da verba honorária pelo advogado público, incluindo-se aí também os membros da Fazenda Pública.

Contudo, em relação a esta última hipótese, o recebimento da verba honorária pela advocacia pública precisa ser regulamentado por lei a ser editada por cada ente. Nesta seara, a partir de 01 de agosto de 2016, passou a vigor a Lei 13.327⁹² que dispõe justamente sobre a honorários advocatícios de sucumbência das causas em que for parte a União, suas autarquias e fundações.

4.2. A aplicabilidade da verba sucumbencial

4.2.1. Hipóteses gerais de fixação

No que se refere à aplicação da verba sucumbencial, as balizas objetivas dos §§3º e 4º do artigo 20 do CPC de 1973 eram observadas apenas nas hipóteses de existência de condenação – somente nesses casos haveria limite mínimo e máximo de fixação da verba honorária sucumbencial.

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas

⁹² Brasil. Lei 13.327, de 29 de julho de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13327.htm.

ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

A redação do dispositivo acabou por ocasionar “uma discussão sobre a (im)possibilidade de fixação de honorários em outros procedimentos em que a natureza da sentença não seja estritamente condenatória, mas também declaratória ou constitutiva”⁹³.

A solução adotada desde a Égide do CPC de 73 para essa problemática foi pela interpretação não literal dos §§3º e 4º do artigo 20, considerando-se que **qualquer provimento jurisdicional de mérito** autorizaria a condenação da parte vencida ao pagamento da verba honorária sucumbencial.

E nesse sentido, o novo diploma processual dirimiu qualquer controvérsia que ainda pudesse existir sobre o tema, estabelecendo no § 2º de seu artigo 85 que “o limite de dez e vinte por cento incide sobre o valor da condenação, [...] como também do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa”⁹⁴.

Todavia, nas demais espécies de proveito judicial, variando de caso a caso, acabava por imperar, à luz do diploma processual anterior, a liberdade do juiz e da sua margem de discricionariedade sobre os conceitos indeterminados previstos nas alíneas do parágrafo 3º, do artigo 20, “cabendo ao juiz o seu arbitramento por equidade sem qualquer limitação percentual”⁹⁵.

No que concerne a esse aspecto, Guilherme Jales Sokal pontua:

Isso deixava a descoberto uma infinidade de outros casos, a exemplo: (i) quanto à tutela, as hipóteses de tutela constitutiva ou declaratória, ainda que procedente o pedido; (ii) mesmo na tutela condenatória, os casos de obrigação de fazer, não fazer, de dar coisa ou de prestar declaração de vontade; (iii) os casos de extinção do processo sem exame de mérito; e (iv) as sentenças de improcedência do pedido. **Em todos esses casos, a que se somam as condenações da Fazenda, as execuções embargadas ou não, dentre outros, o juiz não estava vinculado a uma baliza objetiva em um percentual sobre uma dada base de cálculo, ficando livre para usar de sua "apreciação equitativa" para fixar a verba de sucumbência, por força do disposto no § 4.º do mesmo art. 20. E, como se sabe, os conceitos indeterminados das**

⁹³ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; GRECO, Leonardo; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (Coord.). **Inovações do Código de Processo Civil de 2015**. 366.

⁹⁴ Ibid., p. 366.

⁹⁵ GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. p. 428.

alíneas do § 3.º, notoriamente abertos, tornavam amplo, na prática, o espaço de livre apreciação judicial, dificultando em muito a controlabilidade intersubjetiva e a previsibilidade⁹⁶ (grifos nossos).

“Tal indeterminação legal na definição dos parâmetros para a condenação no pagamento de honorários resultou em decisões carregadas de alto grau de subjetivismo, muitas contraditórias entre si, além daqueles que ignoram os percentuais apresentados na lei [...]”⁹⁷.

Por isso, ao elencar as hipóteses nas quais incide a fixação de honorários advocatícios sucumbenciais, o novo diploma processual acolhe o que já vinha sendo aplicado pela doutrina e pela jurisprudência como possibilidade de fixação de honorários sucumbenciais e reduz consideravelmente a margem de “*apreciação quantitativa*” pelo Juiz.

Em linhas gerais, o Código de Processo Civil de 2015 inaugurou o que Vinicius Silva Lemos⁹⁸ chama de um “*microsistema objetivo de fixação de honorários*”, visando efetivamente a detalhar toda a sistemática e aplicabilidade da verba honorária sucumbencial.

Em seus §§ 2º, 4º e 8º do artigo 85, encontram-se não só os parâmetros para a fixação dos honorários sucumbenciais entre os particulares, como as hipóteses e a ordem a serem observadas pelos juízes no caso concreto, quais sejam:

Hipótese do Caso Concreto	Fixação da Verba Honorária
Existência de Condenação	Entre 10% e 20% do valor da condenação
Inexistência de Condenação	Entre 10% e 20% do proveito econômico obtido pela Parte
Inexistência de Condenação e Proveito Econômico Mensurável	Entre 10% e 20% do valor da causa
Existindo ou não condenação, o proveito econômico obtido pela Parte é Inestimável	Fixação por Apreciação Equitativa do Juiz

⁹⁶ SOKAL, Guilherme Jales. **A sucumbência recursal no novo CPC: razão, limites e algumas perplexidades**. p. 367.

⁹⁷ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; GRECO, Leonardo; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (Coord.). **Inovações do Código de Processo Civil de 2015**. p. 365.

⁹⁸ LEMOS, Vinicius Silva. **A criação dos Honorários Recursais: será que pensaram em tudo?** p. 223.

ou Irrisório; ou o Valor da Causa muito baixo	
---	--

Tabela 1:

A margem de discricionariedade do aplicador do direito fica adstrita, portanto, ao percentual aplicável entre 10% e 20%, bem como às hipóteses de apreciação equitativa. De todo modo, essa liberdade deverá atender “*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.*”

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça, quando da edição 129 de Jurisprudência em Tese, com o tema Honorários Advocatícios II, estabeleceu o entendimento segundo o qual a fixação de honorários sucumbenciais por apreciação equitativa do juiz “transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por critério de equidade”⁹⁹, portanto, deve o magistrado observar primeiro a ordem legal de fixação dos honorários sucumbenciais escalonada pelo CPC/2015.

Isso se dá porque o valor de honorários não pode ser desproporcional àquilo que a parte sucumbente perdeu (ou deixou de ganhar) com o processo, então quanto mais se observarem critérios objetivos de fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais, maior será a possibilidade de controle sobre esse ato do juiz.

4.2.2. Hipóteses nas quais a Fazenda Pública figura como parte

Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, o §3º do artigo 85 do CPC/2015, por sua vez, “estabelece que o teto dos honorários deve ser inversamente proporcional ao valor da causa; ou seja: quanto maior o valor em jogo, menor o teto máximo de fixação dos honorários”¹⁰⁰.

⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Honorários Advocatícios II**. p. 02. Disponível em: http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%Aancia%20em%20Teses%20129%20%20Dos%20Honor%C3%A1rios%20Advocat%C3%ADcios%20-%20II.pdf.

¹⁰⁰ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de.; SALLES, Tatiana. **Honorários advocatícios. Evolução histórica, atualidades e perspectivas no projeto do novo CPC**. p. 259.

Em linhas gerais, “à Fazenda Pública foi dado no regime do CPC de 1973 tratamento diferenciado também em matéria de honorários, este já não tão justificável assim, [...] considerando a natureza remuneratória que os honorários de sucumbência [...] encerram”¹⁰¹.

Isso porque, o §4º do artigo 20 do CPC/1973 estabelecia que nas causas em que a Fazenda Pública fosse parte e restasse vencida, a verba honorária sucumbencial seria fixada por apreciação equitativa do Juiz, observadas as alíneas do §3º do mesmo diploma legal.

Ao permitir que a apreciação dos critérios ficasse exclusivamente a cargo da apreciação equitativa e bastante subjetiva do juiz, o CPC de 1973 provocou a ocorrência de enormes discrepâncias de tratamento entre os particulares e a Fazenda Pública, o que ficou ainda mais gritante em virtude do fato de que, geralmente, as ações em que o Fisco figura como parte envolvem quantias significativas.

As discrepâncias de tratamento restaram ainda mais acirradas diante da previsão do Superior Tribunal de Justiça que vinha admitindo verba honorária sucumbencial em valor inferior ao mínimo legal, qual seja 10%:

Processual Civil e Tributário. Fazenda Pública. Sucumbência. Fixação de honorários. Fixação abaixo do mínimo legal. Possibilidade. Redução dos honorários em sede de apelação mesmo não havendo sucumbência na matéria de fundo. Legalidade. Fenômeno da remessa necessária. 1. “**Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários de advogado podem ser fixados em porcentagem inferior ao mínimo previsto no artigo 20, parágrafo 3º do CPC**”. Precedentes desta Corte. [...] 3. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no AREsp. 455.336/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, J. 17.10.2002)¹⁰² (grifos nossos).

Por tudo quanto exposto, o escalonamento trazido pelo CPC/2015 pode ser encarado como uma tentativa do Legislador de remunerar mais dignamente o advogado da parte que litiga contra a Fazenda Pública, evitando-se, assim, o aviltamento dos honorários sucumbenciais que era muito comum na prática forense. Afinal, como visto anteriormente, o novo diploma legal estabelece no §14 do artigo 85 que “*os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar [...]*”.

Contudo, a despeito de tais mudanças que objetivam tornar a relação entre os particulares e a Fazenda Pública mais harmoniosa, no § 7º do artigo 85 do atual Código de Processo Civil é

¹⁰¹ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; GRECO, Leonardo; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (Coord.). **Inovações do Código de Processo Civil de 2015**. p. 367.

¹⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n.º 455.336/DF. Relator: Ministro Luiz Fux. J. 17 out. 2002. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_26_capSumula325.pdf/Inicio.

possível apreender que “não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada”.

Tal previsão decorre “da declaração de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do dispositivo do artigo 1º- D da Lei n.º 9.494, de 1997, que diz não serem devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não Embargadas”¹⁰³, tendo em vista que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 100, submete o pagamento devido pela Fazenda Pública à ordem cronológica de apresentação de precatórios.

4.2.3. Outras hipóteses

Como visto no início do capítulo, o Código de Processo Civil de 2015 veda a compensação de honorários nos casos de sucumbência recíproca, assentando, para tanto, em seu artigo 86, *caput*, que “*se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas*”.

Isso ocorre porque, como ensina Cândido Rangel Dinamarco, “*ao julgar a demanda procedente em parte, o juiz estará impondo parcial sucumbência a cada um dos litigantes*”¹⁰⁴.

No entanto, se a sucumbência recíproca for mínima para uma das Partes, restará afastada a distribuição proporcional das despesas, respondendo pela sucumbência integral aquele Litigante que “quase” foi totalmente vencida no Processo.

Contudo, não se pode olvidar, como bem salienta Dinamarco que “*a determinação do que se constitui parte mínima há de ser feita segundo um juízo de razoabilidade em cada caso, sendo impossível fixar critérios objetivos para tanto*”¹⁰⁵.

Para concluir as discussões atinentes a fixação da verba sucumbencial, o legislador ainda trouxe no §9º do artigo 85 regra atinente às hipóteses de ações indenizatórias por ato ilícito

¹⁰³ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; GRECO, Leonardo; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (Coord.). **Inovações do Código de Processo Civil de 2015**. p. 371.

¹⁰⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. II. p. 650.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 651.

contra pessoa, estabelecendo, para tanto, que “o percentual de honorários incidirá sobre a soma das prestações vencidas acrescida de 12 (doze) prestações vincendas”¹⁰⁶.

4.2.4. Da incidência de juros e correção monetária sobre a verba honorária

Por fim, mas não menos importante, observados os parâmetros estabelecidos pelo novo diploma processual vigente para o arbitramento e a fixação de honorários, não se pode deixar de observar a incidência de juros e correção monetária sobre a verba sucumbencial quantificada, isto é, fixada em quantia certa ou liquidada.

Para tanto, por força do Enunciado 14 de Súmula, o Superior Tribunal de Justiça havia sedimentado o entendimento segundo o qual “arbitrados os honorários advocatícios em percentual sobre o valor da causa, a correção monetária incide a partir do respectivo ajuizamento.”

Contudo, em julgados mais recentes submetidos ao crivo da Corte Superior, sobretudo após o início da vigência do novo Código de Processo Civil, esta tem se posicionado no sentido de que a correção monetária deverá incidir a partir da data em que foi fixada a verba sucumbencial, nos casos em que os honorários advocatícios forem arbitrados em quantia certa.

Processual Civil. (...) Omissão. Honorários Advocatícios. Quantia Certa. Correção Monetária e Juros Moratórios. Termo Inicial. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (...) 3. **Arbitrados os honorários em quantia certa, a correção monetária deve ser computada a partir da data em que fixada a verba, incidindo juros de mora a partir do trânsito em julgado da sentença que a fixou.** 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (EDcl no REsp 1402666/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, J. 24.04.2018) (grifos nossos)¹⁰⁷.

Processual Civil. Honorários Advocatícios. Quantia Certa. Correção Monetária e Juros Moratórios. Termo Inicial. 1. A jurisprudência do STJ sedimentou-se no sentido de que, **arbitrados os honorários advocatícios em quantia certa, a correção monetária deve ser computada a partir da data em que fixada a verba. Também devem incidir juros de mora sobre a verba advocatícia, desde que o trânsito em julgado da sentença a fixou.** 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AgRg no AREsp 360.741/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, J. 12.10.2014) (grifos nossos)¹⁰⁸.

¹⁰⁶ O qual corresponde ao § 5º do artigo 20 do CPC de 1973.

¹⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no REsp n.º 1402666/RS, Relator: Ministro Moura Ribeiro. J. 24 abr. 2018. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>.

¹⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AgRg no AREsp n.º 360.741/AL. Relator: Ministro Herman Benjamin. J. 12 out. 2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>.

Já no que concerne à incidência de juros, “quando os honorários forem fixados em quantia certa, os juros moratórios incidirão a partir da data do trânsito em julgado da decisão”, na forma do §16 do artigo 85 do CPC/2015.

4.3. Inovação do CPC/2015: os honorários sucumbenciais recursais

A grande novidade do Código de Processo Civil de 2015, sem sombra de dúvidas, foi a previsão inserida ao final do § 1º do seu artigo 85, a qual inaugurou o instituto dos Honorários Advocatícios Sucumbenciais Recursais, voltados à remuneração do advogado pelo trabalho adicional desempenhado no âmbito recursal.

Sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, não se impunha a majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais fixados em primeira instância pelos Tribunais Pátrios. O § 3º do artigo 20 do referido diploma legal apenas previa que “*os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação*”.

Assim, ainda que prestados serviços adicionais na esfera recursal, não havia que se falar em remuneração adicional do advogado. Apesar do inciso IV do § 3º do artigo 20 do CPC de 1973 ter sempre possibilitado o entendimento de serem cabíveis os honorários também na instância recursal, a revisão dos percentuais não era uma prática dos tribunais.¹⁰⁹

Diante de tal novidade, o Superior Tribunal de Justiça, na edição 128 de Jurisprudência em Tese, sob o tema Honorários Advocatícios I, esclareceu que o CPC de 2015, ao disciplinar a hipótese de fixação da verba honorária em grau de recurso, “tem dupla funcionalidade: atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir o exercício abusivo do direito de recorrer”¹¹⁰.

¹⁰⁹ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; GRECO, Leonardo; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (Coord.). **Inovações do Código de Processo Civil de 2015**. p. 371.

¹¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Honorários Advocatícios I**. p. 03. Disponível em: http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%Aancia%20em%20Teses%20128%20%20Dos%20Honor%C3%A1rios%20Advocat%C3%ADcios%20-%20I.pdf.

Dessa forma, justamente por ter sido pensada pelo legislador como instrumento de dupla função, a sucumbência recursal acaba por traduzir-se em um meio de promover a celeridade na solução de controvérsias e o acatamento das decisões judiciais.

Ainda, é interessante notar que, se na primeira instância o que justifica a incidência da verba honorária é o princípio da sucumbência, ou, de forma mais abrangente, a regra da causalidade, “em sede recursal, seja ordinária ou extraordinária, o que deve ditar a condenação em comento é exclusivamente o julgamento do recurso, sendo irrelevante, para a verificação em debate, o resultado da causa”¹¹¹.

Em outras palavras, o vencedor da causa não necessariamente será o vencedor do recurso, o que justifica a fixação da verba sucumbencial em favor da parte vencida na demanda, desde que vencedora do recurso¹¹².

Isso porque, como já asseverava Barbosa Moreira, se “o réu foi condenado a pagar a importância devida, mais juros de mora, custas processuais e honorários de advogado, e recorre quanto ao principal, é evidente que o recurso apanha as condenações acessórias”¹¹³.

Em outras palavras, o instituto é aplicado sob um prisma de igualdade legal e, diante disso, Vinicius Silva Lemos explica que “há a possibilidade de condenação tanto para o recorrente quanto para o recorrido, a depender do resultado do julgamento do recurso”¹¹⁴.

A diferença está tão somente no momento da fixação da verba, o que será feito pelo respectivo Tribunal. Além disso, como explica Cassio Scarpinella Bueno, “é pertinente também questionar se a majoração é um dever a cargo do Tribunal. A resposta mais adequada parece ser positiva, observados [...] os limites dos §§ 2º e 3º do art. 85”¹¹⁵.

¹¹¹ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; GRECO, Leonardo; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (Coord.). **Direito Intertemporal e o Novo Código de Processo Civil**. p.29.

¹¹² Contudo, não se pode deixar de observar que nos casos em que a parte vencida na origem interpuser recurso e sagra-se vencedora, ocorrendo a reforma da sentença pelo Tribunal, além da fixação de honorários advocatícios sucumbenciais recursais, deverá ser feita também a redistribuição da verba sucumbencial fixada anteriormente. Nesse sentido, é o Enunciado 243 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis ao dispor que “no caso de provimento do recurso de apelação, o tribunal redistribuirá os honorários fixados em primeiro grau e arbitrará os honorários de sucumbência recursal”.

¹¹³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. p. 355.

¹¹⁴ LEMOS, Vinicius Silva. **A criação dos Honorários Recursais: será que pensaram em tudo?** p. 06.

¹¹⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. p. 149.

É o que se depreende com clareza do § 11º do artigo 89 do CPC/2015:

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

No que concerne à sua fixação, trata-se de hipótese de majoração da verba sucumbencial, cujo objetivo é que se crie um cômputo geral de fixação de honorários, no entanto, um conjunto que ainda assim não poderá ultrapassar o máximo de 20% estabelecido nos §§ 2º e 3º do artigo 85 do CPC/2015.

Assim, se em primeiro grau de jurisdição o Magistrado proferir sentença e arbitrar honorários sucumbenciais em **grau máximo**, não será possível fixar a verba honorária adicional em grau de recurso.

Por isso, considerando que a verba recursal pode ser entendida como uma majoração feita pelo Tribunal, os honorários advocatícios sucumbenciais recursais não têm uma existência independente da sucumbência fixada na primeira instância.

O trecho da norma que determina a majoração dos honorários fixados anteriormente é muito relevante na medida em que traz a condição de ter havido condenação anterior, na decisão recorrida. Isso significa que não haverá a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em todos os recursos, como, por exemplo, em alguns julgamentos de agravo de instrumento, de apelação contra sentença proferida em mandado de segurança (art. 25, lei n.º 12.016/09) etc¹¹⁶.

Assim, em hipóteses de descabimento ou de ausência de fixação anterior de honorários sucumbenciais, não parece crível a incidência de honorários sucumbenciais recursais. Nesse sentido, com vistas a dirimir eventuais dúvidas, o próprio Superior Tribunal de Justiça, na edição 128 de Jurisprudência em Tese, sob o tema Honorários Advocatícios I, esclarece ser:

Inviável o arbitramento de honorários advocatícios de sucumbência, diretamente pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, com base no art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, sob pena de configurar supressão de grau de jurisdição e de desvirtuar a competência recursal da Corte¹¹⁷.

¹¹⁶ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; GRECO, Leonardo; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (Coord.). **Direito Intertemporal e o Novo Código de Processo Civil**. p. 29.

¹¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Honorários Advocatícios I**. p. 02. Disponível em: http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%Aancia%20em%20Teses%20128%20%20Dos%20Honor%C3%A1rios%20Advocat%C3%ADcios%20-%20I.pdf.

Por outro lado, como visto, considerando-se que a majoração em sede recursal dos honorários não deve ultrapassar o limite de 20% estabelecido no Código de Processo Civil e que a sua aplicabilidade está condicionada ao acesso à segunda instância, “os honorários recursais incidem apenas quando houver a instauração de novo grau recursal e não a cada recurso interposto no mesmo grau de jurisdição”¹¹⁸.

A título de exemplo tem-se a hipótese de oposição de Embargos de Declaração em sede recursal, os quais são cabíveis contra qualquer decisão judicial e tem por objetivo o aperfeiçoamento do provimento jurisdicional (esclarecer obscuridade ou contradição, bem como suprir omissão e erro material) mas não o afastar ou modificar.

A respeito do trabalho adicional realizado pelo patrono do autor ou do réu, Luciano Rinaldi pontua que “não será possível a mera presunção de trabalho adicional, sendo obrigatório que o advogado beneficiado pela sucumbência recursal tenha apresentado resposta ao recurso, oferecido memoriais, realizado sustentação oral, enfim, empreendido esforços”¹¹⁹.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça se consolidou, na edição 129 de Jurisprudência em Tese, sob o tema Honorários Advocatícios II, no sentido de que “para a majoração de honorários advocatícios na instância recursal, não é exigível a comprovação de trabalho adicional do advogado, **que será considerado apenas para a quantificação de tal verba.**”¹²⁰ (grifos nossos)

Por todo o exposto, com vistas a atribuir funcionalidade à previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro, visto se tratar de tema inédito na doutrina e na jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça consolidou parâmetros de aplicabilidade para a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais recursais. Para tanto, estabeleceu, na edição 129 de Jurisprudência em Tese, sob o tema Honorários Advocatícios II, que:

¹¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Honorários Advocatícios I**. p. 04. Disponível em: http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%Aancia%20em%20Teses%20128%20%20Dos%20Honor%C3%A1rios%20Advocat%C3%ADcios%20-%20I.pdf.

¹¹⁹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; ALVIM, Teresa Arruda (Coord). **O Novo Processo Civil Brasileiro: Temas Relevantes- Estudos em homenagem ao Professor, Jurista e Ministro Luiz Fux**. p. 184.

¹²⁰ Superior Tribunal de Justiça. **Honorários Advocatícios II**. p. 02. Disponível em: http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%Aancia%20em%20Tese%20129%20%20Dos%20Honor%C3%A1rios%20Advocat%C3%ADcios%20-%20II.pdf.

A majoração da verba honorária sucumbencial recursal, prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015, pressupõe a existência cumulativa dos seguintes requisitos: **a) decisão recorrida publicada a partir de 18.03.2016**, data de entrada em vigor do novo Código de Processo Civil; **b) recurso não conhecido integralmente ou não provido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente**; e **c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.** (grifos nossos)¹²¹

Ao prever que o Tribunal efetuará a fixação de honorários sucumbenciais pelo trabalho realizado em grau recursal, se está diante da preocupação com o momento do trânsito em julgado, sem diferença entre as espécies de julgamento. Dessa forma, a fixação poderá ser feita em Acórdão proferido pelo Colegiado ou em Decisão Monocrática pelo Relator.

É o que já vinha defendendo o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis em seu 50º encontro, ocorrido em maio de 2015, ao editar o Enunciado 242 e estabelecer que “os honorários de sucumbência recursal são devidos em decisão unipessoal ou colegiada”, podendo, inclusive, serem arbitrados *ex officio* pelo Colegiado nas hipóteses em que o relator deixar de fixá-los em decisão monocrática.

Nesse sentido, como bem definiu o Ministro Antonio Carlos Ferreira, quando do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 1.539.725 do Distrito Federal, a fixação de honorários advocatícios sucumbenciais se trata de “matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus”. Veja-se:

[...] 5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso. 6. Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no § 11 do art. 85 do CPC/2015. 7. Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento. 8. **Quando devida a verba honorária recursal, mas, por**

¹²¹ Superior Tribunal de Justiça. **Honorários Advocatícios II**. p. 02. Disponível em: http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%Aancia%20em%20Teses%20129%20%20Dos%20Honor%C3%A1rios%20Advocat%C3%ADcios%20-%20II.pdf.

omissão, o Relator Documento deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrará-la ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus. 9. Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolação dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo. 10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba. 11. Agravo interno a que se nega provimento. Honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada. (AgInt nos EREsp. 1.539.725/DF, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJ 19/10/2017)¹²² (grifos nossos)

Por todo o exposto, é de se concluir que:

Antes [...] o advogado credor dos honorários dependia da apreciação equitativa do juiz para ter seu trabalho remunerado; agora, está diante de critérios claros, objetivos e uníssomos, isto é, não haverá mais hipóteses em que os critérios subjetivos estipulados pelo legislador sejam igualmente verificados, mas exclusivamente em razão da natureza da decisão, se apliquem honorários de forma diversa, seja para mais ou para menos.¹²³

Não restam dúvidas, portanto, que as redefinições trazidas pelo CPC/2015 cumprem fielmente a mensagem do legislador, quando infere na Exposição de Motivos do novo Código que “há mudanças necessárias, porque reclamadas pela comunidade jurídica, e correspondentes a queixas recorrentes dos jurisdicionados e dos operadores do Direito, ouvidas em todo país”¹²⁴.

Dessa forma, introduzido o assunto e assentada as principais noções atinentes aos honorários advocatícios e a verba sucumbencial, nos próximos capítulos adentrar-se-á de forma mais precisa no objeto de estudo da presente monografia.

¹²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt nos EREsp n.º 1.539.725/DF. Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira. DJ. 19 out. 2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>.

¹²³ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; GRECO, Leonardo; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (Coord.). **Direito Intertemporal e o Novo Código de Processo Civil**. p.26.

¹²⁴ BRASIL. Código de Processo Civil e normas correlatas. 7. Ed. Brasília, DF: Senado Federal, 2015, p. 25. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/512422>.

5. A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO NO PROCESSO

5.1. Breve marco introdutório dos estudos de análise econômica do direito

A Análise Econômica do Direito é recente, tendo surgido no século XX, por volta dos anos 1940 e 1960, nos Estados Unidos. Cuida-se de movimento que **não** nasce propriamente dentro do direito, mas é externo ao âmbito jurídico, bem como indiferente às escolas de pensamento do Direito que se aperfeiçoavam e competiam por espaço na época (v.g., formalismo, realismo, jusnaturalismo e positivismo).

Ao contrário, trata-se de movimento idealizado por economistas da Escola de Chicago que traziam a especialização aos cursos de pós-graduação de Direito, buscando fomentar o debate econômico e a aplicação do pensamento econômico em áreas consideradas “não mercadológicas”.

Explica-se, “embora o objeto tradicional da economia seja o comportamento dos indivíduos e das organizações no contexto mercadológico”¹²⁵, voltados para a administração de recurso escassos, aplicava-se o ponto de vista da economia à uma série de questões que normalmente não seriam consideradas econômicas, como justiça, estado, direito à privacidade, sistema criminal, relações familiares e afins.

[...] o movimento ganhou maior repercussão na década de 1960, com a publicação do artigo de Ronald Coase intitulado “*Problem of social cost*” bem como outras obras do referido autor e também de Guido Calabresi, especialmente em seu artigo “*Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*”, [...] **contribuindo para a expansão de métodos econômicos para áreas em que as aplicações de princípios econômicos não pareciam tão óbvias**¹²⁶ (grifos nossos).

“Destaque-se, por relevante que, em princípio, esse esforço restringia-se ao direito da concorrência. As normas do direito antitruste incidem sobre casos que envolvem, em sua essência, conceitos ligados a economia”¹²⁷.

¹²⁵ Posner, Richard A. **A Economia da Justiça**. p. 3.

¹²⁶ PORTO, Antônio Maristello; GAROUPA, Nuno. **Curso de Análise Econômica do Direito**. p. 2.

¹²⁷ MELMAN, Ana Carolina. **Análise Econômica no Processo Civil Brasileiro: Limites e Possibilidades**. p.27-28.

O primeiro autor que, de fato, submeteu uma grande quantidade de ramos do Direito à uma análise sistemática sob o viés econômico foi Richard Posner, ao publicar a sua monografia “*Economic Analysis of Law*”.

E nesse contexto, explicam muito bem Antônio Maristello Porto e Nuno Garoupa que “embora suas ideias fossem consideradas controversas por muitos estudiosos dos fenômenos jurídicos, seu livro se tornou referência para todos aqueles que buscam desafiar a forma tradicional de se pensar direito”, disseminando a Análise Econômica do Direito nos Estados Unidos, caracterizada “pelo uso da economia para análise de todos os campos legais”¹²⁸.

Desde então, nas décadas de 1980 e 1990, foi possível identificar um movimento crescente das universidades americanas na contratação de economistas para lecionar a disciplina de AED nos cursos de Direito. Contudo, num primeiro momento, “embora seja possível identificar o aumento das pesquisas nesse campo, na Europa e na América Latina não se nota a influência desse trabalho no ensino do direito”¹²⁹.

E isso pode ser explicado porque a AED se difundiu primeiramente num contexto de tradição jurídica da *Common Law*¹³⁰, na qual denota-se uma maior centralidade conferida ao papel do magistrado e, por isso, foi mais fácil “que esses juristas incluíssem considerações sobre racionalidade e eficiência entre suas fundamentações ao decidir cada caso prático”¹³¹.

Conforme já pontuamos, nos países de *common law*, a AED difundiu-se em meados da década de 1960, a partir das obras pioneiras de Ronald Coase e Guido Calabresi, da Escola de Chicago. **Sua disseminação, para além do mundo acadêmico, se deve ao maior grau de desprendimento de códigos e condutas pré-fixados dos magistrados estadunidenses, conforme sua tradição de *common law*.**¹³² (grifos nossos).

Fora que no contexto em referência, ainda prevalecia uma certa falta de ingerência do mundo jurídico em métodos empíricos, sobretudo econômicos.

¹²⁸ PORTO, Antônio Maristello; GAROUPA, Nuno. **Curso de Análise Econômica do Direito**. p. 4.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 5.

¹³⁰ De maneira breve, é de se pontuar que, a *common law* é um sistema jurídico baseado em uma tradição anglo-americana, que está fundamentada na jurisprudência e nos costumes. Já o sistema da *civil law* tem origem romano-germânica e é fundamentado em um conjunto de leis em um determinado sentido.

¹³¹ *Ibid.*, p. 7.

¹³² *Ibid.*, p. 6.

Além disso, como salienta Thiago Cardoso Araújo, outro motivo para essa baixa influência da AED também pode ter sido o fato de que “enquanto nos Estados Unidos, o vácuo aberto pelo realismo jurídico¹³³ [...] foi preenchido por argumentos econômicos, pautados na eficiência. No caso dos países da tradição da *civil law* não ocorreu o mesmo fenômeno”¹³⁴.

Dessa forma, a expansão da AED no mundo jurídico pode ser considerada um movimento recente, muito mais decorrente “de mudanças materiais no contexto desses países, como a transnacionalização do conhecimento e o conseqüente intercâmbio de ideias, decorrentes do fenômeno da globalização”¹³⁵.

Além disso, o aumento significativo de interações entre os ordenamentos jurídicos e o Poder Judiciário de diversos países faz com que as diferenças entre as tradições de *civil law* e *common law* se tornassem “gradualmente mais nebulosas. Isto é, países da *common law* têm cada vez mais normas codificadas, enquanto países com tradições de *civil law* conferem cada vez mais importância aos precedentes judiciais”¹³⁶.

Por isso, se antes denotava-se certo receio da aplicação da AED na tradição da *civil law*, sobretudo pela vinculação do magistrado aos códigos e aos dogmas jurídicos, hoje traduz-se numa realidade muito mais palpável a adoção de tais métodos econômicos, sobretudo em razão da existência de dispositivos legais vagos ou abertos e da consolidação de um sistema de precedentes judiciais, bem como de um ativismo judicial.

No Brasil, o movimento e os estudos de Análise Econômica do Direito ganharam espaço nos debates acadêmicos nas últimas duas décadas, sobretudo por influência do direito norte-americano. Contudo, é de se pontuar que “as primeiras contribuições brasileiras sobre a temática ocorreram menos pelo viés institucional (tribunais e agentes que aplicam o direito) e mais pela incorporação do campo de AED em trabalhos acadêmicos”¹³⁷.

¹³³ O qual questionou a ideia de autonomia e independência do Direito em relação às demais áreas do conhecimento.

¹³⁴ ARAÚJO, Thiago Cardoso. **Análise Econômica do Direito no Brasil: Uma Leitura à Luz da Teoria dos Sistemas**. p. 135.

¹³⁵ *Ibid.*, 137.

¹³⁶ PORTO, Antônio Maristello; GAROUPA, Nuno. **Curso de Análise Econômica do Direito**. p. 6.

¹³⁷ *Ibid.*, p. 8.

Notamos a falta de contato com o tema no Brasil por meio da análise dos planos curriculares dos cursos de graduação em Direito. Mesmo que a resolução do MEC CNE/CES n.º 9/2004 (que versa sobre as diretrizes curriculares nacionais) determine como eixo de formação fundamental do bacharel em Direito o estudo – dentre outras áreas – a Economia, atualmente as cadeiras existentes nos cursos de graduação relativas ao tema pouco representam um diálogo contemporâneo proposto pela AED. [...] No âmbito da pós-graduação, a falta de contato com a disciplina já não se da com a mesma gravidade¹³⁸.

Considerando o pouco contato dos planos curriculares com a disciplina, as contribuições brasileiras ainda são pequenas no movimento da Análise Econômica do Direito também pela confusão que se faz com o Direito Econômico, cujo objeto é o tratamento jurídico da política econômica e não a inserção da metodologia econômica e da análise comportamental nos ramos do direito, como se verá melhor no próximo tópico.

Nessa toada, Ana Carolina Melman, ao citar Thiago Cardoso Araújo, pontua quatro tendências do direito brasileiro na abordagem da Análise Econômica do Direito:

[...] (i) estudos introdutórios que podem incluir aplicações a áreas do direito brasileiro, inserindo-se nessa vertente a tradução de manuais estrangeiros sobre a matéria; (ii) estudos aplicados: obras mais extensas que se valem da análise econômica do direito; (iii) estudos empíricos, conduzidos muitas vezes por economistas e (iv) estudos críticos¹³⁹.

5.2. Objetivo e Conceito

Como explicam Luiz Fux e Bruno Bodart, “toda determinação imposta pelas fontes do Direito influencia a forma como os indivíduos se comportam na busca pelos seus interesses”¹⁴⁰. Ocorre que a configuração do ordenamento jurídico e suas mudanças ao longo do tempo podem ou não conferir efetiva satisfação aos interesses individuais e coletivos tutelados.

E isso é completamente normal, considerando-se que a construção do Direito é fortemente influenciada pela dogmática e pelo método exegético e pautada no comportamento humano, por vezes imprevisível e indecifrável.

¹³⁸ PORTO, Antônio Maristello; GAROUPA, Nuno. **Curso de Análise Econômica do Direito**. p. 8.

¹³⁹ MELMAN, Ana Carolina. **Análise Econômica no Processo Civil Brasileiro: Limites e Possibilidades**. p.27-28.

¹⁴⁰ FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo Civil e Análise Econômica**. p. 2.

Por isso, considerando que “leis e decisões judiciais são importantes não por possuírem um valor em si, mas pelos efeitos causados em relação ao grupo que pretendem atingir – ou que atingem não intencionalmente”¹⁴¹, a análise econômica propõe “concentrar o exame das normas jurídicas exclusivamente nas suas consequências”¹⁴².

Nesse contexto, o Direito é tratado como uma política pública (informação verbal)¹⁴³ e, transportando-se o método científico no estudo do comportamento humano e das demais expressões derivadas da natureza humana que impactam diretamente as relações e temas jurídicos, poder-se-ia entregar mandamentos legais e provimentos jurisdicionais mais certos ao seu objetivo final e a satisfação dos interesses jurídicos.

Como já ensinava Richard Posner, “embora o objeto tradicional da economia seja o comportamento dos indivíduos e das organizações no contexto mercadológico”, para melhor alocação e realocação de recursos, “uma breve reflexão a respeito da ferramenta analítica básica do economista em seu estudo dos mercados nos sugere a possibilidade de usar a ciência econômica de um modo mais abrangente”¹⁴⁴.

Se a racionalidade não se restringe a transações estritamente mercadológicas, sendo, antes, um traço geral e dominante do comportamento social, então o aparato conceitual construído por gerações de economistas para explicar o comportamento mercadológico também pode ser usado para explicar o comportamento não mercadológico.

Em outras palavras, o objetivo da Análise Econômica do Direito é trazer o aparato conceitual construído por economistas, o qual se traduz em uma metodologia econômica, ao estudo comportamental dos seres humanos em situações que interessem ao direito, como o casamento, as ações judiciais, o crime, as relações contratuais, e, dessa forma, baseada em tal análise sob o método econômico, oferecer um aparato legal e soluções jurídicas mais efetivas e mais rápidas, com menos custos sociais.

O benefício oferecido pela Economia para o exame de problemas jurídicos consiste precisamente no caráter científico da sua abordagem, suprimindo uma carência estrutural e metodológica que estudiosos do Direito não lograram satisfazer internamente. Enquanto disciplina, o Direito assume a tarefa de analisar um aspecto do

¹⁴¹ FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo Civil e Análise Econômica**. p. 2.

¹⁴² *Ibid.*, p. 2.

¹⁴³ Fala do Professor Emiliano Rodrigues Brunet Depolli Paes na disciplina de Políticas Públicas e Inclusão Social, UFRJ, em 03 de set. 2020.

¹⁴⁴ Posner, Richard A. **A Economia da Justiça**. p. 3.

comportamento humano – em geral, aquele decorrente da criação e aplicação de normas de conduta sob a ameaça de coerção. [...] **O foco na questão sobre “o que é o Direito” negligenciou uma investigação preliminar a esta e necessária a qualquer ciência humana: como reage o ser humano ao interagir com o ambiente que o circunda?** Caso os juristas houvessem formulado respostas a essa indagação antes dos economistas, talvez fosse possível que atualmente se debatesse a “análise jurídica da Economia” e não o contrário. Com isso, quer-se afirmar que não se trata de uma disputa estéril entre departamentos, mas sim da expansão do emprego de ferramentas científicas consolidadas para explicar e prever cada vez mais facetas da conduta humana¹⁴⁵ (grifos nossos).

É de se refletir: qual a economia das relações que interessam ao direito? Qual a economia dos litígios? Qual a economia do próprio ordenamento jurídico? E a partir de tal análise econômica, fazer a alocação e a realocação do sistema jurídico para melhor atender suas demandas porque o direito deve funcionar como um pacificador de conflitos, maximizando o bem-estar econômico.

Além disso, por outro lado, “a análise econômica colabora com a compreensão dos reais efeitos produzidos pelas normas e outros atos ou fatos juridicamente relevantes”¹⁴⁶, ou seja, qual a relação de causa e efeito perante determinados incentivos ou desincentivos legais, processuais ou jurisprudenciais.

Afinal, sempre que se está diante de uma situação em que é preciso a tomada de decisões, fazer escolhas, pacificar conflitos, é possível conferir à situação uma avaliação econômica. E “sem que seja viável a sua realização, as mais belas escolhas para um determinado caso serão inúteis à concretização de direitos”¹⁴⁷.

Por isso, “compreender os incentivos que levam as pessoas a optarem por um ou outro comportamento é de especial relevância ao direito, ciência que atua na regulação das condutas individuais e preocupa-se com a promoção de comportamentos socialmente desejáveis”¹⁴⁸.

Por todo o exposto, segundo definição de Ivo Teixeira Gico, a Análise Econômica do Direito seria “a aplicação do instrumental analítico e empírico da economia [...] para se tentar

¹⁴⁵ FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo Civil e Análise Econômica**. p. 23.

¹⁴⁶ MELMAN, Ana Carolina. **Análise Econômica no Processo Civil Brasileiro: Limites e Possibilidades**. p. 50.

¹⁴⁷ Ibid., p.43.

¹⁴⁸ Ibid., p. 49.

compreender, explicar e prever as implicações fáticas do ordenamento jurídico, bem como da lógica (racionalidade) do próprio ordenamento jurídico”¹⁴⁹.

5.3. A utilização do método econômico

Como explica Ana Carolina Melman, a utilização do Método Econômico ao Direito pode ser aplicado em dois tipos de análise: a análise econômica positiva, cujo objetivo é compreender as repercussões do Direito sobre o mundo real dos fatos e casos concretos; e a análise econômica normativa que, por sua vez, estuda o se e o como as noções de justiça dialogam com os conceitos de eficiência econômica¹⁵⁰.

No presente tema de monografia, o que nos interessa é apresentar uma análise econômica positiva, demonstrando que as normas jurídicas, muitas vezes, podem impactar determinados comportamentos dos indivíduos em litígio, mas que nem sempre são capazes de atingir os fins a que se propõe.

Além disso, é preciso explicar que o método econômico é guiado teoricamente pela ideia da escolha racional, o que permite “a redução do nível de desambiguação e [...] uma mais clara avaliação da influência das normas legais nas condutas dos atores sociais e na formulação de políticas públicas de correção de condutas contrárias ao bem-estar social”¹⁵¹.

5.4. A análise econômica do direito no processo

5.4.1. Considerações iniciais

Inicialmente, é de se pontuar que sob uma análise econômica pessimista, ainda que os litígios sejam muito comuns no ordenamento jurídico brasileiro, eles são vistos intrinsecamente como uma forma de desperdiçar a riqueza e, conseqüentemente, são ineficientes. Isso se explica, como bem apontam Antônio Maristello Porto e Nuno Garoupa, pelo fato perspectiva segundo a qual:

¹⁴⁹ GICO JR., Ivo Teixeira. *Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito*. p. 17.

¹⁵⁰ MELMAN, Ana Carolina. *Análise Econômica no Processo Civil Brasileiro: Limites e Possibilidades*. p. 52.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 116.

Quem litiga não está produzindo bens e serviços, mas, sim, brigando pela distribuição de uma riqueza anteriormente produzida. Nesse sentido, o problema não é propriamente a repartição da riqueza (qualquer riqueza criada, afinal, há de ser repartida de algum modo); é o desperdício (de esforços, de dinheiro, de oportunidades) que ocorre durante o litígio, durante a briga por sua divisão¹⁵².

Em outras palavras, se os indivíduos não litigassem, é bem provável que não necessitariam despende dinheiro com despesas processuais (custas e demais emolumentos) e honorários advocatícios (contratuais e sucumbenciais, como visto nos capítulos iniciais desta monografia), bem como não incorreriam em um custo de oportunidade, o qual traduz-se no tempo que as pessoas gastam com a máquina judiciária.

Contudo, ainda que o litígio se mostre ineficiente sob tal perspectiva pessimista, ele pode ser eficiente sob uma perspectiva econômica otimista. Trata-se do que a teoria econômica define como bens públicos, na qual o processo pode ser sim um meio para produção de bens e serviços, aqueles os quais a sociedade valora, mas não há mercado.

Tais bens e serviços nada mais são do que [...] justiça, direitos (por meio, por exemplo, de precedentes e formação de jurisprudência) e incentivos negativos para aqueles que causam danos à esfera jurídica alheia. Aqui entra em cena a noção de bem público em sentido econômico. Bem público para a análise econômica é aquele bem excludente e não rival¹⁵³.

Um bem público ser excludente e não rival está atrelado ao fato de que o acesso à justiça é um direito, em tese, universal. Dessa forma, a justiça, o direito e o desincentivo criado e aplicados na resolução de um conflito estarão disponíveis, em regra, para a resolução de outros conflitos na sociedade.

Todavia, tais perspectivas econômicas pessimista e otimista não são excludentes entre si. Afinal, os litígios, ainda que criem benefícios sociais atrelados ao bem público para a análise econômica, não deixam desperdiçar riquezas. “E se é verdade que os litígios significam, em alguma medida, desperdícios de riqueza, o melhor é que impliquem na menor perda possível”¹⁵⁴.

¹⁵² ¹⁵² PORTO, Antônio Maristello; GAROUPA, Nuno. **Curso de Análise Econômica do Direito**. p. 303-304.

¹⁵³ Ibid., p. 307-308.

¹⁵⁴ Ibid., p. 313.

Assim, partindo dessa ideia de que os conflitos devam implicar em menor desperdício possível de riqueza é que surge uma análise econômica do processo, cujo objetivo é servir à redução dos custos sociais com os litígios¹⁵⁵.

Dessa forma, a Análise Econômica no processo, por sua vez, se concentra na “análise das condutas esperadas em diversos ‘momentos decisórios processuais’, tais como a propositura da ação, a transação, a interposição de recursos, a produção de novas provas”¹⁵⁶.

“Em suma, as análises empreendidas serviriam para testar causas e consequências não só das escolhas das personagens do processo, mas também das opções estruturais e normativas que integravam o sistema estatal de resolução de controvérsia”¹⁵⁷.

5.4.2. Os custos do processo

Antes de adentrar propriamente na visão econômica a respeito do direito processual, é preciso explicar que os custos sociais para a teoria econômica podem ser divididos em custos privados/de transação, os quais recaem apenas aos envolvidos na transação, e as externalidades, as quais incidem sobre toda a sociedade.

Seguindo essa definição, no processo judicial, além das despesas processuais e dos honorários advocatícios, dos custos de oportunidade (tempo) e das incerteza em relação às decisões de um juiz ou tribunal, às quais cabem a cada parte suportar em uma ação judicial, também a sociedade custeia e mantém o Poder Judiciário mediante o pagamento de impostos.

Para o desenrolar de um processo judicial, são necessários juízes, servidores, advogados, assim como a prática de atos processuais por esses profissionais [...]. Mas não é só isso: são também necessários computadores, redes de informática, papel, instalações físicas, iluminação, internet. **Toda essa estrutura ou é custeada com o dinheiro de impostos ou mediante o pagamento de honorários, custas e emolumentos pelos envolvidos no litígio**¹⁵⁸ (grifos nossos).

¹⁵⁵ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Law and Economics*. p. 382-418.

¹⁵⁶ DIDIER JR., Fredie. *O Ensino da Teoria Geral do Processo*. p. 381-384.

¹⁵⁷ MELMAN, Ana Carolina. *Análise Econômica no Processo Civil Brasileiro: Limites e Possibilidades*. p. 103.

¹⁵⁸ PORTO, Antônio Maristello; GAROUPA, Nuno. *Curso de Análise Econômica do Direito*. p. 316.

Além de tais custos de administração das regras processuais (*administrative costs*)¹⁵⁹ – afinal, sendo o direito processual um instrumento à realização do direito material, o uso de qualquer instrumento tem seu custo (mesmo que um custo de oportunidade) – há os custos de erros inerentes ao processo.

Custos de erro são aqueles assumidos pela sociedade quando, no processo judicial, os julgadores cometem erros na aplicação do direito. Erros judiciários desvirtuam os incentivos dos agentes no mercado e na vida social como um todo, e impõem uma série de custos às partes e à sociedade. Erros judiciários criam insegurança jurídica e incentivam o ajuizamento de mais ações judiciais. [...] Os custos de erros não se referem apenas ao erro na decisão final ao do caso concreto. Eles consistem igualmente na soma dos custos de todas as decisões erradas que eventualmente sucederão a primeira decisão incorreta tomada como parâmetro¹⁶⁰.

Por todo o exposto, para a visão econômica a respeito do direito processual, a condução e resolução dos litígios deve ter como escopo a redução dos custos de administração das regras processuais (ou custos diretos) e dos custos de erro judiciário.

E explica Ana Carolina Melman que o direito processual reduz os custos sociais quando o sistema aplica “o direito material de forma a conceder às partes, em prazo razoável, a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. Por óbvio, essa atividade deve dar razão a quem tem”.¹⁶¹

Por óbvio que o ordenamento jurídico brasileiro, processualmente falando, enfrenta problemáticas à realização de tal escopo proposto sob a perspectiva da análise econômica.

5.4.3. A análise econômica: algumas problemáticas à redução dos custos sociais do processo

Apesar de várias problemáticas dentro do processo (desde o seu ajuizamento até o seu trânsito em julgado e arquivamento) serem objeto de estudo sobre a perspectiva da Análise Econômica do Direito, sobretudo para fins de redução dos custos de administração das regras processuais e dos custos de erro judiciário, para esta monografia abordaremos apenas algumas

¹⁵⁹ Ou custos diretos, como faz referência Ana Carolina Melman.

¹⁶⁰ PORTO, Antônio Maristello; GAROUPA, Nuno. **Curso de Análise Econômica do Direito**. p. 317.

¹⁶¹ MELMAN, Ana Carolina. **Análise Econômica no Processo Civil Brasileiro: Limites e Possibilidades**. p. 107.

reflexões sobre o volume de demandas judiciais e os debates sobre a precisão das decisões judiciais.

Tais problemáticas são importantes para a condução do próximo capítulo que efetivamente aborda a análise econômica dos recursos, dos honorários e o mecanismo dos honorários sucumbenciais recursais.

5.4.3.1. O volume de demandas judiciais

Como visto anteriormente, apesar dos custos sociais elevados dos litígios (desperdício de riquezas), os quais se traduzem nos custos de administração das regras processuais e nos custos de erro judiciário, o volume de demandas no ordenamento jurídico brasileiro é grande.

Para se ter uma ideia, segundo dados do relatório Justiça em Números de 2020¹⁶² do Conselho Nacional de Justiça, cerca de 78,7 milhões de processos tramitavam no judiciário brasileiro em 2019. O que ainda revela um grande número de litígios nos tribunais do país, mesmo que tenha havido uma redução se comparado ao ano anterior, quando tramitavam 80,1 milhões de processos.

A Análise Econômica do Direito, ao analisar esse tipo de situação, explica que há um desalinhamento entre os incentivos privados e sociais para instaurar um litígio. Em outras palavras, “os incentivos que um interessado em um provimento judicial encontra – isto é, o ocasional autor de uma ação judicial – para iniciar um processo judicial não condizem com aquilo que seria ótimo do ponto de vista social, isto é com a situação mais eficiente”¹⁶³.

O litigante, quando aciona o Poder Judiciário, o faz porque ele acha que o benefício que pode decorrer do processo ainda é maior que seus custos sociais.

Diz-se que um litígio será iniciado quando a possível recompensa que se possa obter com o seu resultado, multiplicada pela probabilidade de que esse resultado ocorra represente mais benefícios do que os custos a serem suportados pelo agente racional.

¹⁶² BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2020**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>.

¹⁶³ PORTO, Antônio Maristello; GAROUPA, Nuno. **Curso de Análise Econômica do Direito**. p. 320.

Neste caso, o valor esperado com a instauração do litígio é positivo. [...] Da mesma forma que acontece com o autor, também o réu age estrategicamente em relação as escolhas processuais que exerce. Nesse sentido, com base em suas expectativas e informações sobre o litígio ele poderá tomar diferentes decisões processuais, com o objetivo de reduzir os seus custos¹⁶⁴.

Contudo, não pondera que, além de tais benefícios a nível individual, o processo também é capaz de criar os bens públicos vistos anteriormente, traduzidos em justiça, direitos (precedentes, jurisprudência) e a positivação de incentivos e desincentivos para demais pessoas envolvidas nas mesmas situações.

Em outras palavras, os benefícios privados e sociais não dialogam. “Mas não são apenas os benefícios privados e sociais que, via de regra, não se alinham: também os custos privados e sociais relacionados a um litígio”¹⁶⁵.

O autor de uma ação, a princípio, suportará apenas as suas despesas processuais, honorários advocatícios, custos de oportunidade e incertezas, mas não todos os custos administrativos do Estado e nem os custos da parte adversa (despesas processuais, honorários advocatícios, custos de oportunidade e incertezas). E nesse sentido, os custos sociais podem se mostrar descabidos em face de determinadas ações judiciais em trâmite, sobretudo quando há desprovimento, revelando-se escolhas não tão racionais assim.

Portanto, levando-se em consideração a teoria criada por Steven Shavell, “o resultado das escolhas processuais irá coincidir com os interesses públicos do processo”¹⁶⁶.

Por outro lado, além do desalinhamento de custos e benefícios sociais e individuais, a Análise Econômica do Direito estuda outra razão para as partes buscarem os litígios e o ajuizamento de ações, é o caráter público do processo¹⁶⁷. A grande maioria das “decisões judiciais, sobretudo aquelas proferidas por tribunais e cortes superiores, são amplamente divulgadas na comunidade jurídica, o mesmo não se dando com acordos [...]”¹⁶⁸.

¹⁶⁴ PORTO, Antônio Maristello; GAROUPA, Nuno. **Curso de Análise Econômica do Direito**. p. 321

¹⁶⁵ Ibid., p. 321.

¹⁶⁶ Shavell, Stevem. **The fundamental divergence between the private and the social motiva to use the legal system**. p. 757-612

¹⁶⁷ Sem deixar de considerar, obviamente, os processos que tramitam em segredo de justiça.

¹⁶⁸ PORTO, Antônio Maristello; GAROUPA, Nuno. Op. cit., p. 334.

É importante considerar que tais pontos impactam diretamente a análise econômica do processo, em seu escopo de diminuir os custos de administração de regras processuais e os custos de erro judiciário (como se verá melhor adiante). Não se trata de limitação do acesso à justiça ou do exercício do direito de ação, mas que esse acesso e esse direito sejam exercidos de maneira mais racional e eficiente, levando-se à reflexão dos litigantes os custos e benefícios não somente individuais, mas sociais do litígio.

5.4.3.2. A imprecisão das decisões judiciais – erros de julgamento

Em um mundo ideal, as decisões judiciais deveriam ser precisas e acertadas, completamente livres de quaisquer erros judiciais, os quais podem ser considerados como “[...] deficiências na escolha das normas de direito processual e material, bem como na sua aplicação, pelos juízes e sua operação por outros agentes econômicos”¹⁶⁹, incidindo na pessoa do titular do direito ou na própria condenação em si.

Contudo, como pontua Erik Navarro, “[...] a precisão do processo (a eliminação da possibilidade de erro na decisão judicial) não tem um valor em si”¹⁷⁰.

“A busca da precisão da decisão judicial depende basicamente do desenho do procedimento e da postura das partes e do juiz quanto às questões de fato e de direito relevantes para o julgamento da causa”¹⁷¹. Por isso, ao voltar seus olhos para a realidade concreta dos litígios, a Análise Econômica do Processo se depara com a **escassez** de recursos dos magistrados para a prolação de decisões judiciais.

“[...] são exíguos o tempo e os meios de que dispõem juízes e servidores para resolver as controvérsias que lhes são apresentadas. **Se juízes e servidores despendessem todo o seu tempo e todos os recursos públicos de que dispõem para resolver um único caso da melhor maneira que pudessem, empregando o melhor direito e investigando os fatos a fundo, todos os outros seriam deixados de lado**, alguns dos quais a exigir solução imediata (como as tutelas provisórias e as ações de alimentos, por exemplo)”¹⁷² (grifos nossos).

¹⁶⁹ MELMAN, Ana Carolina. **Análise Econômica no Processo Civil Brasileiro: Limites e Possibilidades**. p. 106.

¹⁷⁰ WOLKART, Erik Navarro. **Análise Econômica do Processo Civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça**. p.627.

¹⁷¹ Ibid., p. 627.

¹⁷² PORTO, Antônio Maristello; GAROUPA, Nuno. **Curso de Análise Econômica do Direito**. p. 343.

Dessa forma, se os recursos são escassos, é de se considerar que erros judiciais normalmente ocorrerão. Todavia, a problemática imposta é refletir, em termos de eficiência e economia, qual o nível de imprecisão nas decisões judiciais que o ordenamento jurídico deve buscar.

Afinal, os indivíduos, quando decidem litigar, esperam que as decisões judiciais sejam as mais acuradas possíveis.

Mais do que isso, o cidadão quando decide se cumprirá ou não a lei ou se tomará o devido cuidado no exercício das suas atividades para evitar danos a terceiros, leva em consideração a ameaça de que a atuação irregular ou descuidada implicará punições legais. Essas consequências, em última instância, serão impostas e garantidas pelo sistema de Justiça, desde que o processo seja apto à detecção precisa dos fatos violadores do direito e ao correto dimensionamento e aplicação das penas. É essa dinâmica que deflui o valor social da precisão do processo e de todo o sistema de justiça¹⁷³.

A resposta para tal questionamento, ao olhar econômico, não foge à consideração de que a condução e resolução dos litígios deve ter como escopo a redução dos custos de administração das regras processuais e, nesse caso em específico, dos custos de erro judiciário (custos sociais). Em outras palavras, a alocação de recursos pelo Estado e pelas próprias partes.

Como explica Erik Navarro, “o nível ótimo do sistema de Justiça depende de um *trade-off* entre o seu impacto social e o seu custo”, bem como a previsibilidade dos provimentos jurisdicionais. Dessa forma, decisões judiciais com algum nível de imprecisão, mas que sejam eficientes em termos econômicos, necessariamente resultarão um “controle mais intenso do comportamento humano por meio do direito [...] e redução dos custos com o litígio”¹⁷⁴.

¹⁷³ WOLKART, Erik Navarro. **Análise Econômica do Processo Civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça**. p. 628.

¹⁷⁴ PORTO, Antônio Maristello; GAROUPA, Nuno. **Curso de Análise Econômica do Direito**. p. 343.

6. A ANÁLISE ECONÔMICA E A SUCUMBÊNCIA RECURSAL

6.1. A análise econômica dos recursos

Como discutido no final do capítulo anterior, na hipótese de um mundo ideal, as decisões judiciais seriam precisas e acertadas, completamente livres de quaisquer erros judiciais. E nesse ponto, não haveria que se falar em um sistema recursal.

Ocorre que, como isso não é possível em razão da escassez de recursos dos magistrados para a prolação de decisões judiciais, a análise econômica propõe um nível ótimo de imprecisão que as decisões judiciais devem ter, mas ainda assim serem consideradas eficientes, o qual passa por resultar um controle mais intenso do comportamento humano por meio do direito e pela redução dos custos sociais do processo.

E nesse ponto se insere o sistema recursal, o qual é criado com a finalidade de servir à economia dos custos sociais com decisões erradas. Isso porque, “o sistema de recursos, via de regra, atribui à parte prejudicada por um erro judicial o ônus de comunicá-lo ao Tribunal”¹⁷⁵ e, quando o Tribunal reverte mais decisões erradas, ele diminui o nível de imprecisão das instâncias inferiores por si só.

Nesse ponto, explica Erik Navarro, sob o ponto de vista consequencialista¹⁷⁶, que “o simples fato de existir uma instância revisora tende a diminuir o erro de julgamento em primeiro grau, pois é natural que o juiz, ao sabe que seu trabalho poderá ser revisto, atue com maior cautela no momento de decidir”¹⁷⁷.

Mas como o sistema recursal atinge o seu escopo?

¹⁷⁵ PORTO, Antônio Maristello; GAROUPA, Nuno. **Curso de Análise Econômica do Direito**. p. 347.

¹⁷⁶ Sob uma visão mais pragmática, ao contrário, e que não nos interessa nesse estudo, desde Ulpiano, poderia se dizer que o sistema recursal desvalorizaria o processo em primeiro grau. No entanto, o melhor é se considerar que o sistema recursal é uma escolha política e organizacional de cada ordenamento jurídico.

¹⁷⁷ WOLKART, Erik Navarro. **Análise Econômica do Processo Civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça**. p. 632.

6.1.1. Os custos de recorrer

A Constituição Federal de 1988 e o atual Código de Processo Civil de 2015, não trazem expressamente a previsão de um duplo grau de jurisdição. “Nada obstante o silêncio do direito positivo interno, há quem sustente a existência da garantia do duplo grau de jurisdição no Brasil”¹⁷⁸.

Isso, porque, o princípio do duplo grau de jurisdição pode decorrer do devido processo legal e da ampla defesa, previstos no artigo 5º, incisos LV e LVI, da CF/1988. Nesse sentido, inclusive, explica Fredie Didier que “expressamente, não aludiu ao duplo grau de jurisdição, mas sim aos instrumentos necessários ao exercício da ampla defesa”¹⁷⁹.

Nessa toada, fixadas tais premissas e considerando-se a existência de um sistema recursal no ordenamento jurídico brasileiro, inicialmente é preciso compreender que os custos de recorrer podem ser divididos entre os custos privados, os quais compreendem basicamente os custos de oportunidade do recorrente, e as despesas processuais do recurso (preparo e honorários sucumbenciais recursais pelo atual diploma processual).

Da mesma maneira que é feito no processo de tomada de decisão da parte em iniciar um litígio, o litigante só deveria recorrer, em tese, se “a utilidade esperada seja positiva, isto é, caso a probabilidade de provimento do recurso multiplicada pela magnitude do ganho do provimento menos os custos de se recorrer (pxM-c), ainda seja positiva”¹⁸⁰.

6.1.2. O papel do sistema recursal

Se ao observarem o sistema recursal do ordenamento jurídico, e aí incluindo-se os Tribunais Estaduais, Federais e as Cortes Superiores, fosse possível verificar que está sendo

¹⁷⁸ FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo Civil e Análise Econômica**. p. 151.

¹⁷⁹ DIDIER JR, F.; CARNEIRO DA CUNHA, L. J. **Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais**. p. 20.

¹⁸⁰ PORTO, Antônio Maristello; GAROUPA, Nuno. **Curso de Análise Econômica do Direito**. p. 348.

dado mais provimento aos recursos interpostos em face de decisões não acertadas¹⁸¹ (*i.e.*, Erros Judiciais), isso significaria para o litigante em processo de tomada de decisão racional que a probabilidade de provimento do recurso se recorrerem de decisões não acertadas será maior do que se recorrerem de decisões acertadas, afetando diretamente o equacionamento da tomada de decisão visto no subcapítulo anterior.

Ocorre que essa análise econômica não se dá de maneira natural pelas partes, mas depende de incentivos às estruturas de custo envolvidas na atividade recursal. Isso porque, a depender pura e simplesmente das partes, como já apontava Barbosa Moreira:

[...] a utilização das vias recursais pode explicar-se por uma série de razões [...], desde a sincera convicção de que o órgão *a quo* decidiu de maneira errônea, até o puro capricho ou espírito emulatório, passado pelo desejo de ganhar tempo, pela irritação com os dizeres da decisão recorrida [...] e assim por diante¹⁸².

Nesse contexto, como apontam Antônio Maristello Porto e Nuno Garoupa, caberia ao Estado “regular as despesas processuais dos recursos de maneira a incentivar aqueles contra decisões erradas e desincentivar os recursos contra decisões acertadas”.¹⁸³

E o sistema recursal economicamente eficiente, que reduz os custos sociais do litígio, é aquele no qual “o dano social de uma decisão errada exceder o custo de administração do sistema de recurso somado ao dano esperado da não reversão da decisão errada”¹⁸⁴. Em outras palavras, “o sistema recursal promove o bem-estar quanto mais erros cometidos em primeiro grau forem corrigidos e quando menor for o seu custo”¹⁸⁵.

¹⁸¹ Segundo Barbosa Moreira, o juiz, na fundamentação, mais do que analisar, deve resolver questões de fato e de direito. Portanto, fundamentar significa dar as razões, de fato e de direito, que conduziram o magistrado até aquela decisão (MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O que deve e o que não deve figurar na sentença**, In: *Temas de Direito Processual*, 8ª série. São Paulo: Saraiva, 2004).

Dessa forma, decisões não acertadas podem ser interpretadas como àquelas em que na sua fundamentação há um descompasso com os fatos trazidos pelos litigantes e/ou com o direito, observado o Ordenamento Jurídico, na concepção de Norberto Bobbio, como seu conjunto de normas de comportamento ao lado de normas de estrutura – leis, princípios emanados, precedentes, súmulas vinculantes e as próprias condições se sua realidade social (BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. São Paulo: Editora Polis; Brasília: EdUnB, 1989).

¹⁸² MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. p 23.

¹⁸³ PORTO, Antônio Maristello; GAROUPA, Nuno. **Curso de Análise Econômica do Direito**. p. 349.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 349.

¹⁸⁵ FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo Civil e Análise Econômica**. p. 152-153.

Ocorre que, isso teria maiores chances de acontecer se as partes interpuserem recursos apenas contra decisões não acertadas ou, pelo menos, se as partes interpuserem mais recursos contra decisões não acertadas.

Contudo, como visto, na maioria dos casos, o recorrente não faz um processo de tomada de decisão racional. A motivação para recorrer, ao contrário, leva em consideração uma análise psicológica e social do litigante, na medida em que quem perde sempre acha que houve erro judicial, por mais acertada que seja a decisão judicial.

Dessa forma, para que haja um processo de tomada de decisão racional, o qual envolva a mitigação de custos e a eficiência em recorrer ou não recorrer, são necessários estímulos do Estado ao regular as despesas processuais dos recursos e análise constante da eficiência do sistema recursal do ordenamento jurídico – fatores que afetam diretamente o equacionamento da tomada de decisão (probabilidade de provimento e custos recursais).

6.2. A análise econômica dos honorários advocatícios

6.2.1. A perspectiva sobre o advogado

6.2.1.1. A dupla remuneração

Os advogados, sejam públicos ou privados, são grandes impulsores do sistema de justiça. Não atoa a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 133, estabelece que **“o advogado é indispensável à administração da justiça**, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei” (grifos nossos).

Isso porque, “[...] quando se pensa no processo em si, o protagonismo é sim dos advogados, e não das partes, que possivelmente não têm sequer ideia de como funciona aquela estrutura kafkiana à qual estão submetidos os seus interesses”¹⁸⁶.

¹⁸⁶ WOLKART, Erik Navarro. **Análise Econômica do Processo Civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça**. p. 471.

Dessa forma, a análise econômica do direito não pode deixar de considerar que muitos dos incentivos necessários à redução dos custos sociais do litígio e mesmo à promoção da cooperação no processo devem passar por e ser direcionados aos advogados e não somente às partes.

Nos estudos de análise econômica direcionados à atuação do advogado são levadas em consideração três espécies de verbas honorárias: os *hourly fees* (pagamento por hora trabalhada), os *retainer arrangements* (pagamento por valor fechado) e os *contingent fees* (pagamento por resultado).

Os *hourly fees* e os *retainer arrangements* podem ser enquadrados no ordenamento jurídico brasileiro dentro da lógica de honorários convencionados, já os *contingent fees*, por sua vez, equivalem aos honorários sucumbenciais brasileiros, se considerar que estas espécies de verba “[...] tendem a incentivar uma postura mais efetiva por parte do advogado, considerados os interesses dos clientes”¹⁸⁷.

No direito pátrio, como amplamente discutido em alguns dos capítulos desta monografia, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, constituindo verba alimentar, e são assegurados ao profissional os honorários convencionados, os fixados por arbitramento e os de sucumbência¹⁸⁸.

Nesse sentido, é possível identificar que litigiosamente, quase sempre, haverá uma **dupla** remuneração ao advogado pela combinação das verbas contratual¹⁸⁹ e sucumbencial, uma fixa e outra variável. Ocorre que, como explica Erik Navarro, essa dupla remuneração ao advogado “diminui ou zera os seus riscos”¹⁹⁰.

Explica-se. Se não existisse tal dupla remuneração do profissional e a verba sucumbencial fosse a única forma de pagamento do advogado, haveria uma realocação de parte do risco da demanda do cliente para o advogado. Em outras palavras, o advogado acabaria “suportando

¹⁸⁷ WOLKART, Erik Navarro. **Análise Econômica do Processo Civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça**. p.482.

¹⁸⁸ Conforme fixado pelo Estatuto da Ordem e a Advocacia do Brasil em seu artigo 22, *caput*.

¹⁸⁹ Considerando que os honorários fixados por arbitramento fazem as vezes dos honorários contratuais.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 483.

todos os custos de oportunidade na aceitação da causa, dependendo exclusivamente das chances de procedência dos interesses do cliente”¹⁹¹.

Dessa forma, se depende das chances de procedência da demanda para ser remunerado, o advogado funcionaria como um filtro contra seleção adversa de demandas, colaborando para minar uma litigância exacerbada.

Mas isso não acontece na prática do judiciário brasileiro porque, em razão da chance de dupla remuneração, “o valor esperado pelo advogado no ajuizamento de uma ação temerária, ou na defesa intransigente de direitos improváveis, será quase sempre positivo, desde que exista uma mínima possibilidade de vitória”¹⁹².

É claro que não se pode desconsiderar que, diante da chance de dupla remuneração, há um incentivo para que o advogado trabalhe com mais efetividade e esmero na defesa de seu cliente. Contudo, isso não ajuda a reduzir a quantidade de litígios que chegam ao judiciário brasileiro e, conseqüentemente, os custos sociais do processo.

6.2.1.2. Os riscos administrativos

Sob a perspectiva da Análise Econômica, o advogado, ao aceitar litigar, assume dois tipos de riscos administrativos: (a) ajuizar a ação ou elaborar a peça de defesa, participar da Audiência de Conciliação do artigo 334 do CPC/2015 e negociar um acordo; e (b) litigar até o final do processo caso não consiga celebrar um acordo.

A remuneração fixa (convencionada entre parte e advogado), por sua vez, desdobra-se em dois valores: (a) um que será pago para ajuizamento da ação ou elaboração da peça de defesa e participação da Audiência de Conciliação do artigo 334 do CPC/2015; e (b) outro que será pago pelas horas trabalhadas no processo após Audiência de Conciliação sem acordo. Já a remuneração variável (verba sucumbencial) é apenas esperada com a possibilidade de vitória do cliente no processo.

¹⁹¹ Ibid., p. 483.

¹⁹² WOLKART, Erik Navarro. **Análise Econômica do Processo Civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça**. 475.

Do ponto de vista do advogado, podemos chamar os custos administrativos decorrentes do ajuizamento de uma ação ou da elaboração ou manutenção de uma defesa em detrimento de uma proposta de acordo de custos marginais. Já o valor esperado daquele específico processo pode ser considerado como benefício marginal¹⁹³.

Feitas tais considerações, é preciso pontuar que para o advogado a vantagem de fazer acordo em Audiência de Conciliação (e mesmo depois) é a economia do custo administrativo b, ou seja, parar de litigar. Todavia, isso implicaria em perda de parte da remuneração fixa e em total perda da remuneração variável.

Dessa forma, é possível sob a perspectiva da análise econômica, que o patrono somente empreenderá esforços na Audiência de Conciliação caso a economia dos riscos administrativos (custos marginais) ainda supere o somatório das perdas de parcela dos honorários contratuais e da integralidade dos honorários sucumbenciais, que seriam os benefícios marginais a serem percebidos.

Isso significa que, sempre que a soma dos honorários contratuais a serem pagos durante o processo e dos honorários sucumbenciais esperados superar a economia dos custos administrativos de advogar até o final daquele mesmo processo, o advogado racional evitará o acordo de todas as formas¹⁹⁴.

Além disso, é de considerar que em termos de riscos administrativos, há uma diferença entre o advogado público e o advogado da iniciativa privada.

Isso porque a medida do incentivo para o advogado pegar a causa e fazer acordo (diferença entre custos e benefícios marginais) tende a ser maior, uma vez que os riscos administrativos nos casos do advogado público serão, em sua quase totalidade, custeados pelo Estado. Enquanto que na iniciativa privada, eles são suportados integralmente pelo advogado.

¹⁹³ WOLKART, Erik Navarro. **Análise Econômica do Processo Civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça**. p. 475.

¹⁹⁴ Ibid., p. 487.

6.2.2. A perspectiva sobre a parte

Como abordado no capítulo anterior, o litigante, quando aciona o Poder Judiciário, o faz porque ele acha que o benefício que pode decorrer do processo ainda é maior que os seus custos sociais. E nesse cenário, ele considera os custos sociais de administração das regras processuais (custos diretos) que recaem sobre si: despesas processuais, honorários advocatícios, os custos de oportunidade (tempo) e a incerteza em relação às decisões de um juiz ou tribunal.

Dessa forma, “[...] é possível afirmar com elevado grau de segurança que tais institutos afetam diretamente a percepção dos indivíduos que queiram litigar, alterando os parâmetros da análise custo-benefício que antecede a tomada de decisão”¹⁹⁵.

Tomando especificamente como objeto de análise desta monografia os honorários advocatícios, pela análise econômica do litígio, os honorários sucumbenciais funcionam como potencializadores dos custos de administração de regras processuais que recaem sobre as partes, influenciando na decisão racional final por demandar ou não.

E em se tratando da verba sucumbencial é possível perceber, ainda, um efeito atípico. Se o risco da perda no processo é um fator imprevisível, pelo menos os custos sociais diretos são geralmente estabelecidos desde o início. Contudo, no caso dos honorários advocatícios sucumbenciais, “por se tratar de um valor proporcional ao valor do benefício econômico em disputa, [...] potencializam os riscos envolvidos na demanda, em faixa que oscila entre 10 e 20% de tal valor”¹⁹⁶.

Por todo o exposto, é de se considerar que em termos de diminuir os custos sociais do processo, os honorários operam como verdadeiros amplificadores dos riscos relacionados à litigância, podendo contribuir para diminuir o volume de demandas que chegam ao judiciário todos os dias. Sem desconsiderar, ainda, que no caso da verba sucumbencial, tal amplificação ainda é incerta, observando uma margem percentual variável sobre o proveito econômico que se espera obter.

¹⁹⁵ TIMM, Luciano Benetti; DALMARCO, Arthur Rodrigues. [Sem Título]. Parecer ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. p.17.

¹⁹⁶ Ibid., p. 19-20.

6.3. A análise econômica da verba sucumbencial recursal

O Superior Tribunal de Justiça, na edição 128 de Jurisprudência em Tese, sob o tema Honorários Advocatícios I, esclareceu que o CPC de 2015, ao disciplinar a hipótese de fixação da verba honorária em grau de recurso, “tem dupla funcionalidade: atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e **inibir o exercício abusivo do direito de recorrer**”¹⁹⁷ (grifos nossos).

Ao inibir o exercício abusivo do direito de recorrer, pelo menos teoricamente, a verba honorária fixada em esfera recursal não tem por finalidade servir como uma sanção ou punição à parte que decidir recorrer de uma decisão correta.

Ao contrário, a sua previsão no sistema processual brasileiro pode ser compreendida muito mais como um fator integrante do ordenamento jurídico pátrio a garantir a eficiência do sistema recursal brasileiro.

E nesse ponto, como já abordado neste capítulo, o litigante só irá recorrer se “a probabilidade de provimento do recurso multiplicada pela magnitude do ganho do provimento menos os custos de se recorrer (pxM-c) seja positiva”¹⁹⁸. Em outras palavras, os fatores que influenciam a recorribilidade são a probabilidade de provimento do recurso, o que pode ser apurado levando-se em consideração a previsibilidade das decisões proferidas pelos tribunais, e os custos de se recorrer.

Os honorários sucumbenciais recursais integram os custos de se recorrer, basicamente as despesas processuais dos recursos juntamente com o preparo, as quais integram os custos de administração de regras processuais.

¹⁹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Honorários Advocatícios I**. p. 03. Disponível em: http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%Aancia%20em%20Teses%20128%20Dos%20Honor%C3%A1rios%20Advocat%C3%ADcios%20-%20I.pdf.

¹⁹⁸ PORTO, Antônio Maristello; GAROUPA, Nuno. **Curso de Análise Econômica do Direito**. p. 348.

E a aqui lógica é simples: quanto menores forem os custos de recorrer, maiores as chances de interposição de recursos, porque o custo-benefício de se recorrer ainda será maior para o litigante.

Contudo, aliado a previsibilidade das decisões dos tribunais a definir o provimento de decisões erradas e o desprovimento de decisões corretas, os honorários recursais funcionam como potencializadores dos custos de se recorrer que recaem sobre as partes.

Além disso, por ainda contarem com uma certa margem de discricionariedade do Tribunal quanto a fixação da verba para majoração, que não poderá ultrapassar o limite de 20% estabelecido no diploma processual, os custos oscilam sempre para mais.

Por todo o exposto, a verba honorária funcionaria como um mecanismo que afeta diretamente os custos recursais e, por isso, poderia interferir no equacionamento da tomada de decisão do litigante em recorrer, em prol de uma racionalidade. Isso porque, se os custos de recorrer já são altos e os honorários de sucumbência recursal maximizam o desembolso financeiro pela parte perdedora, aquele litigante poderá concentrar a sua análise na probabilidade de êxito do recurso.

7. A VERBA SUCUMBENCIAL RECURSAL E A EFICIÊNCIA DO SISTEMA RECURSAL: UMA ANÁLISE EMPÍRICA

7.1. Origem, objeto e objetivo da análise empírica

Considerando todas as análises e reflexões até aqui desenvolvidas e tomando como base a análise econômica dos recursos e da verba sucumbencial recursal, como meios efetivamente capazes de diminuir os custos sociais do litígio e tornar o processo economicamente eficiente, sobretudo no que se referem aos erros judiciais, teoricamente se espera que os honorários advocatícios sucumbenciais recursais diminuam a interposição de recursos, especialmente no que se referem às decisões corretas.

Isso porque a verba sucumbencial recursal aumentaria os custos de se recorrer, mas será que na prática o instituto realmente atende a tal expectativa e aumenta os custos recursais, contribuindo para a eficiência do sistema recursal brasileiro?

Partindo de tal questionamento e com vistas a alinhar as expectativas de uma teoria da análise econômica dos litígios, que se volta para a sucumbencial recursal inaugurada pelo Código de Processo Civil de 2015, e os seus fins práticos, foi feita uma análise empírica ao longo da elaboração dessa monografia.

Em linhas gerais, foram analisados os Recursos Especiais julgados pelas 04 (quatro) primeiras Turmas Superior Tribunal de Justiça durante o período de 01 de setembro de 2019 a 30 de setembro de 2020, levando-se em consideração a fundamentação dos Acórdãos e os seus dispositivos.

O objetivo da análise foi apurar se houve a aplicação do artigo 85, § 11, do CPC de 2015, em outras palavras, se foi fixada a verba sucumbencial recursal para majoração e, em caso positivo, de quanto foi essa majoração.

7.2. Justificativa do objeto

O Superior Tribunal de Justiça foi escolhido como objeto da análise empírica por duas razões:

- (a). Desde o início da vigência do CPC de 2015, a Corte Superior foi a precursora em conferir funcionalidade e aplicabilidade ao artigo 85, § 11, estabelecendo as hipóteses em que haverá majoração da verba sucumbencial recursal, os limites a sua aplicação, os requisitos e, mesmo, se debruçando sobre o escopo do dispositivo. Assuntos que foram abordados no capítulo 3 desta monografia; e
- (b). Levando em consideração o tempo para elaboração deste estudo de conclusão de curso e a quantidade de Tribunais Estaduais e Federais existentes no território nacional, seria inviável direcionar a análise empírica nesse sentido.

No que se referem às Turmas do STJ que foram analisadas, esta monografia tem como base o Código de Processo Civil de 2015 e as análises até aqui desenvolvidas foram voltadas para o processo civil brasileiro. Dessa forma, as 04 (quatro) primeiras Turmas da Corte Superior, em matéria processual, refletem a essência do direcionamento.

Quanto ao Recurso analisado, foram escolhidos os Recursos Especiais porque, ao ingressarem no STJ, já passaram por um filtro de admissibilidade inicial que é importante para fins de análise econômica do sistema recursal.

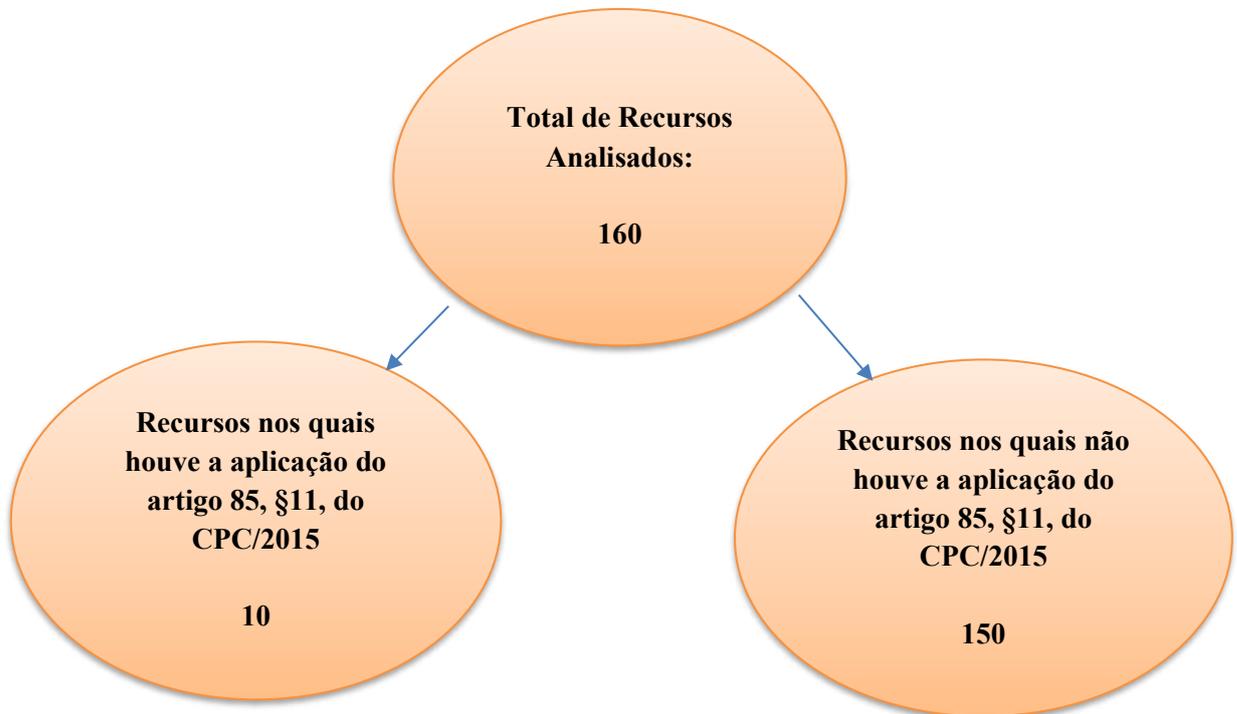
Por fim, no que se refere ao lapso temporal levado em consideração, o objetivo da análise empírica era ser finalizada em proximidade com a defesa desta monografia, e, ao mesmo tempo, trazer as informações mais atuais possíveis sobre a aplicação do artigo 85, § 11, que é uma novidade, desde a vigência do CPC de 2015.

7.3. A pesquisa

FLUXOGRAMA 1 - PRIMEIRA TURMA DO STJ

Período analisado: 01/09/2019 – 30/09/2020

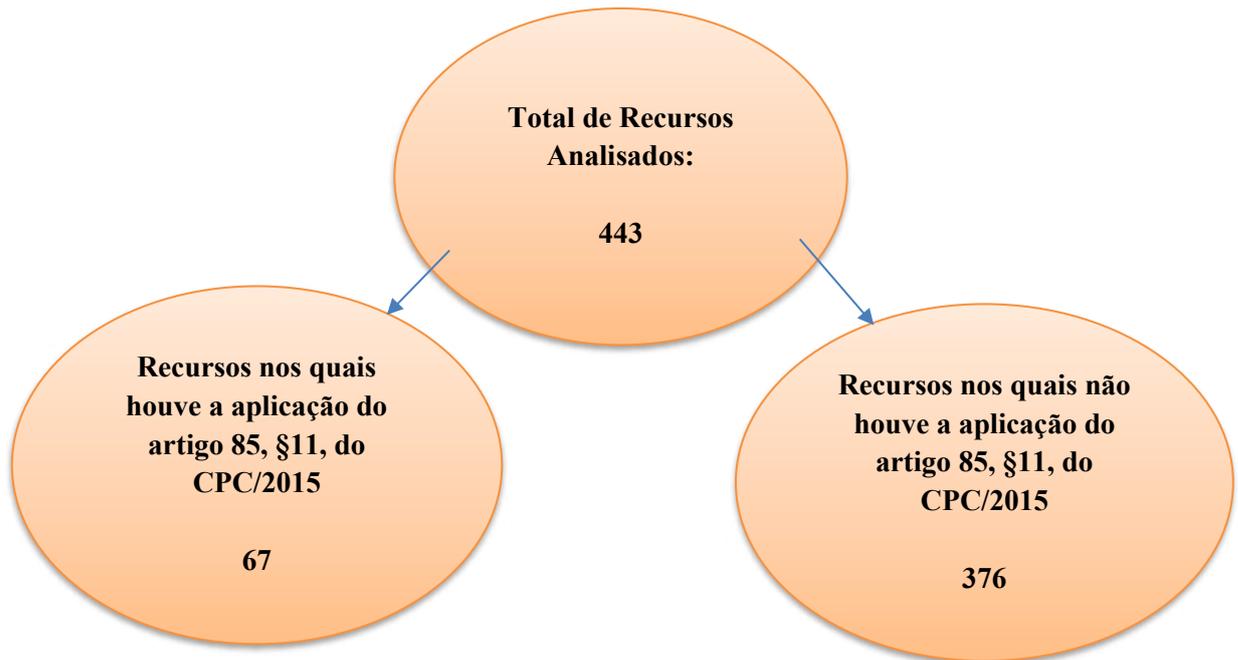
Composição da Turma: Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria.



FLUXOGRAMA 2 - SEGUNDA TURMA DO STJ

Período analisado: 01/09/2019 – 30/09/2020

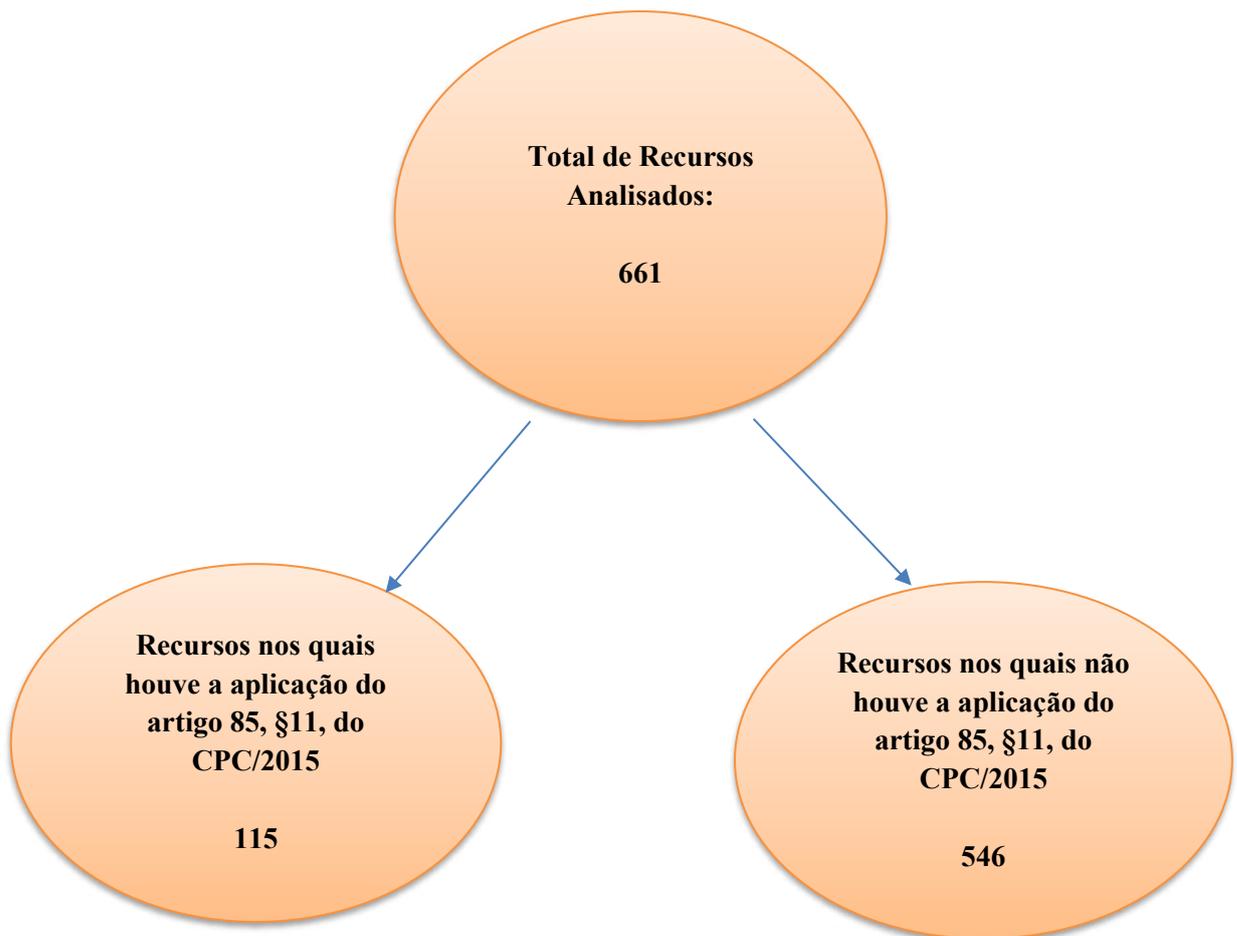
Composição da Turma: Francisco Falcão, Herman Benjamin, OG Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães.



FLUXOGRAMA 3 - TERCEIRA TURMA DO STJ

Período analisado: 01/09/2019 – 30/09/2020

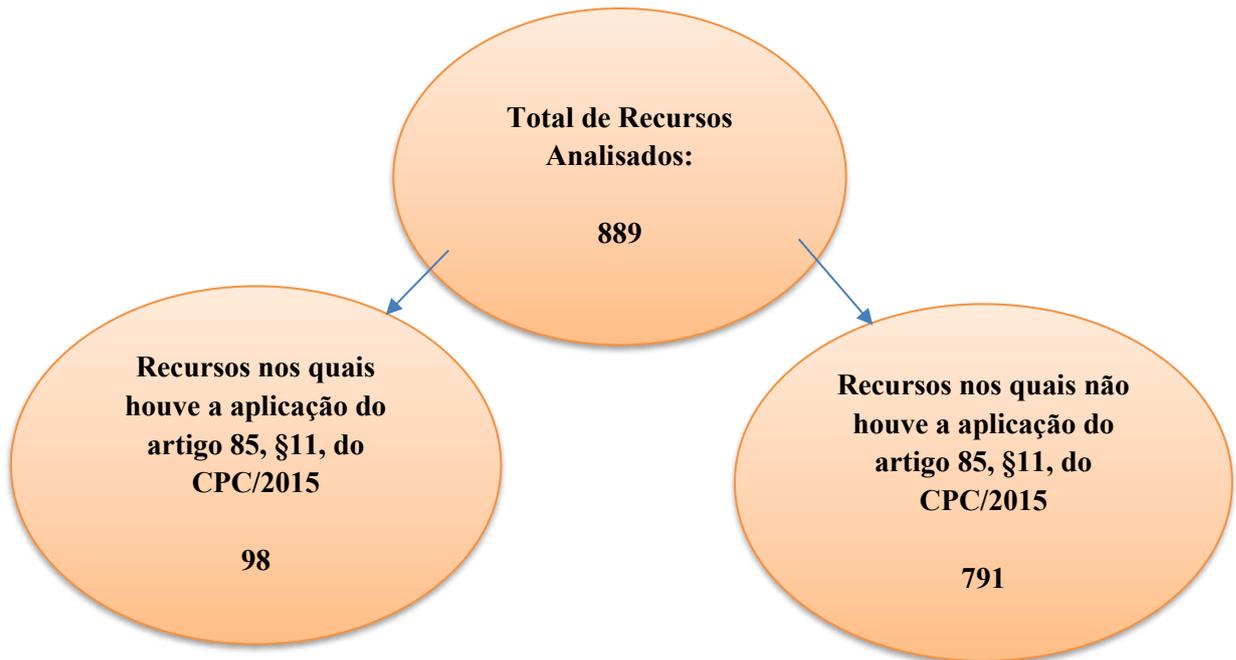
Composição da Turma: Nancy Andrichi, Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cuevas, Marco Aurélio Belizze e Moura Ribeiro.



FLUXOGRAMA 4 - QUARTA TURMA DO STJ

Período analisado: 01/09/2019 – 30/09/2020

Composição da Turma: Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi.



Em todas as quatro turmas, foi perceptível a mesma situação, a quantidade de recursos nos quais não houve a aplicação do artigo 85, §11, do CPC/2015, foi esmagadoramente maior do que o contrário. Tal fato se deu por quatro motivos:

(i). O Recurso Especial foi interposto sob a Égide do CPC de 1973, e nesses casos não incide a verba honorária sucumbencial recursal;

(ii). Não houve fixação de honorários sucumbenciais na primeira instância, o que inviabiliza a possibilidade de fixação de honorários sucumbenciais em sede de recurso;

(iii). Tratava-se de hipótese na qual não incidiria verba honorária sucumbencial de todo modo, como em Recurso Especial em Mandado de Segurança ou Ação Civil Pública; e

(iv). Houve omissão do Relator do Recurso Especial que esqueceu de aplicar o artigo 85, §11, do CPC de 2015.

Por sua vez, nos casos em que efetivamente houve a sucumbência recursal, com a fixação de honorários para majoração, os percentuais aplicados em quantidade foram os seguintes:

GRÁFICO 1 - PRIMEIRA TURMA DO STJ

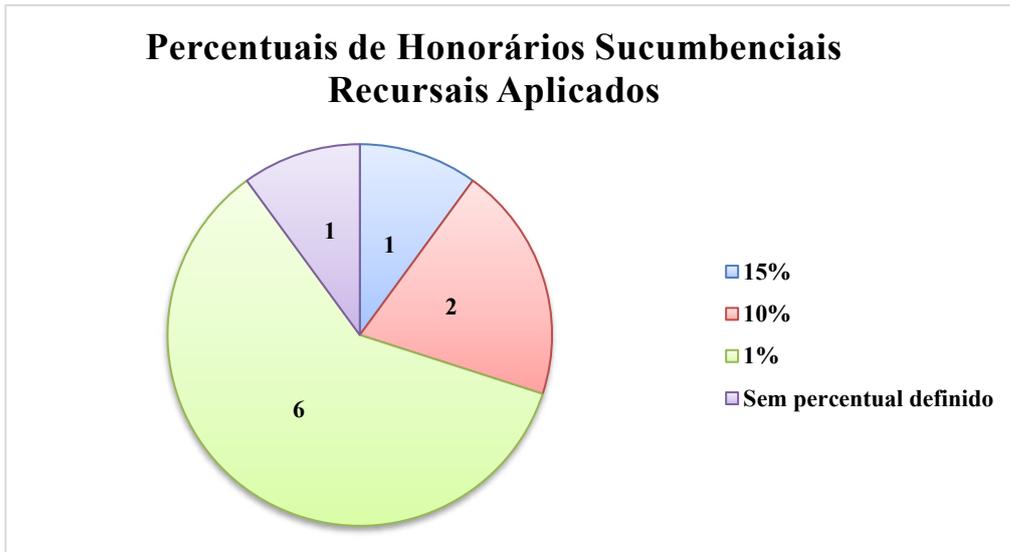


GRÁFICO 2 - SEGUNDA TURMA DO STJ

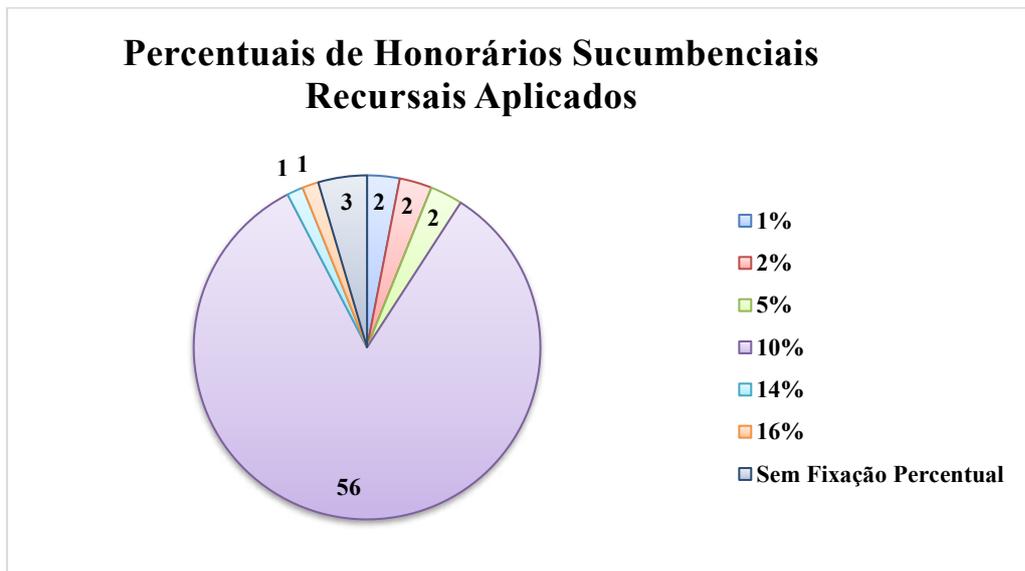


GRÁFICO 3 -TERCEIRA TURMA DO STJ

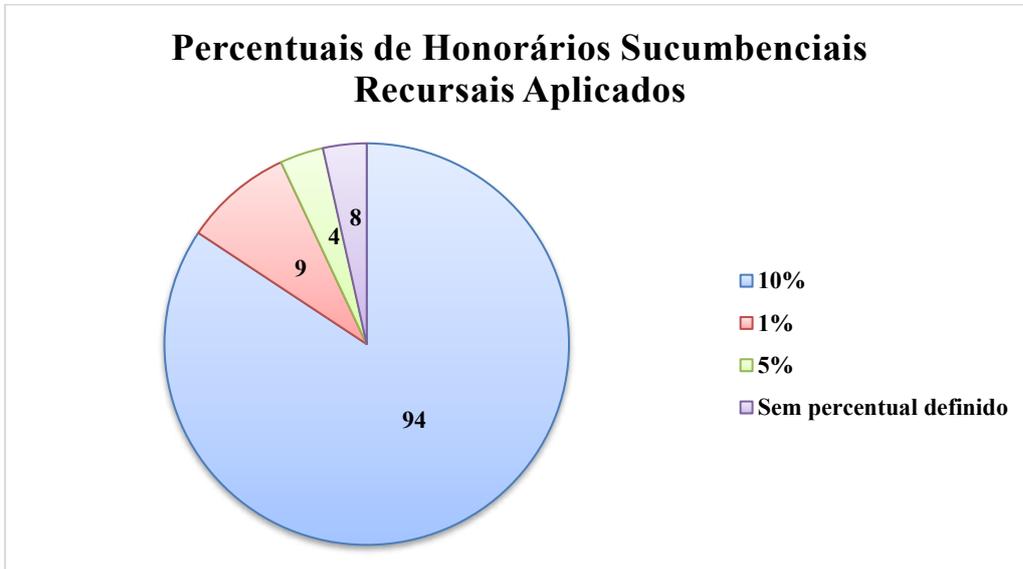
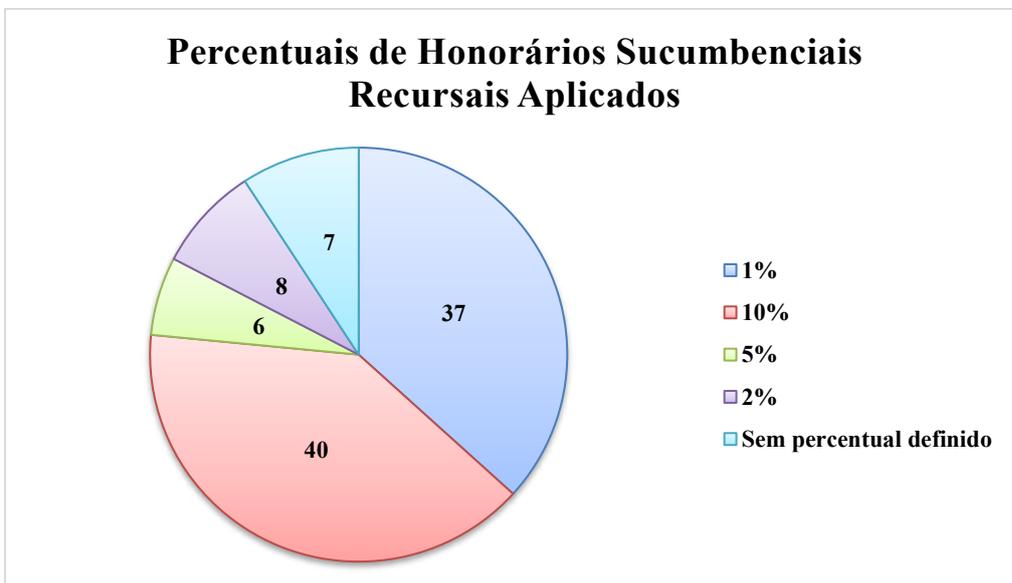


GRAFICO 4 -QUARTA TURMA DO STJ



Nos casos em que efetivamente houve a aplicação do artigo 85, §11, do CPC de 2015, quando do julgamento dos Recursos Especiais, é possível perceber que, à exceção da primeira turma, a demais turmas do Superior Tribunal de Justiça tendem a aplicar os honorários sucumbenciais recursais em 10% sobre o valor já arbitrado na primeira instância.

Ressalvando-se que, no momento em que for calculada a verba sucumbencial final, após o somatório da verba recursal aos honorários anteriormente fixados, há que se observar e respeitar os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do diploma processual, se for o caso.

Afinal, “o valor dos honorários, aí incluída a parcela acrescida com o julgamento do recurso, não deve superar o equivalente a vinte por cento do valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, do valor atualizado da causa”¹⁹⁹.

¹⁹⁹ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da.;BRAGA, Paula Sarno; Oliveira, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. p. 442.

8. CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou desde uma análise até reflexões sobre o instituto dos honorários sucumbenciais no ordenamento jurídico brasileiro, passando pelas suas origens e evolução, pelo conceito de sucumbência e, por fim, pela sua atual aplicação com base nos critérios de fixação trazidos pelo Código de Processo Civil de 2015.

E em todo esse cenário, o que chama a atenção e vem como novidade sobre o tema é a previsão de aplicação da verba honorária sucumbencial em esfera recursal. Pois bem.

A regra insculpida no artigo 85, §11 do diploma processual, a partir de uma leitura à luz da Análise Econômica do Direito no Processo, poderia contribuir, em tese, para fomentar uma maior eficiência do sistema recursal brasileiro.

A existência de um sistema recursal tem por escopo contribuir para reduzir os custos sociais do litígio – os quais podem ser definidos como os custos diretos ou de administração e os custos de erros judiciais – na medida em que se debruça sobre decisões não acertadas proferidas em primeira instância pelos magistrados, alterando as conclusões alçadas para que estejam em conformidade com os princípios, regras e valores do ordenamento jurídico, sem ignorar os precedentes.

Contudo, para que o sistema recursal seja eficiente em seu escopo, ele deve efetivamente reverter os erros judiciais, mas para que isso aconteça deveriam chegar aos Tribunais, em sua maioria, apenas os recursos interpostos em face de decisões verdadeiramente não acertadas, diminuindo a quantidade de recursos e permitindo análises mais acuradas das discussões jurídicas.

Fixadas essas premissas, a leitura da Análise Econômica sobre a verba honorária sucumbencial recursal seria a de um mecanismo capaz de fomentar uma tomada de decisão mais racional pelas partes, levando-se em consideração a real probabilidade de êxito do recurso, na medida em que oferece um risco a mais à parte sucumbente de majoração dos honorários a serem pagos aos patronos da parte vencedora.

Dessa forma, na medida em que as partes seriam levadas a realizar uma análise racional sobre custos e eficiência dos recursos por um agente externo, considerando que esse exercício não é natural, o número de recursos interpostos em face de decisões não acertadas, com maior chance de êxito, superaria o número de recursos interpostos em fase de decisões acertadas, com menores chances de êxito – viabilizando, assim, que o sistema recursal opere mais acuradamente dentro de seu escopo original e, portanto, de maneira mais eficiente.

Tomando como base o escopo teórico da Análise Econômica do Direito no Processo, foi feita uma análise empírica no Superior Tribunal de Justiça para tentar compreender se o artigo 85, § 11, do CPC/2015 é aplicado e, em caso positivo, em que percentual a verba sucumbencial recursal é majorada.

Obter respostas para tais questionamentos foi essencial para compreender se os honorários advocatícios sucumbenciais recursais realmente, em alguma medida, tornariam o sistema de recursal brasileiro mais eficiente, ao influenciarem a tomada de decisão do litigante em optar por levar a demanda judicial à apreciação dos Tribunais, mesmo incorrendo em maiores custos a título de pagamento de honorários advocatícios.

Os dados coletados na pesquisa apresentada nesta monografia, revelam dois cenários que são objeto de reflexão para uma análise econômica do sistema recursal brasileiro. Em primeiro lugar, foi possível observar uma tendência das Turmas do Superior Tribunal de Justiça, à exceção da Primeira Turma, em fixar a verba sucumbencial recursal em 10% (dez por cento) sobre o valor já fixado em Primeira Instância.

O que é extremamente relevante porque tende a aproximar a verba sucumbencial final (conjugação dos percentuais fixados em primeira e segunda instâncias) ao limite máximo de 20% (vinte por cento) previsto no Código de Processo Civil e isso funciona, de fato, como um maximizador de custos incorridos a título de pagamento de honorários advocatícios.

É possível inferir que o litigante pode pensar duas vezes ao interpor um recurso com pouquíssima possibilidade de êxito, correndo o risco de despender, à título de custos recursais, o pagamento de uma verba honorária que pode totalizar, ao final, 20% (vinte por cento) do valor da condenação, do proveito econômico obtido ou do valor atualizado da causa.

Contudo, em segundo lugar, um outro cenário que se revelou da análise empírica é que a quantidade de Recursos nos quais o artigo 85, § 11, do CPC/2015 não foi aplicado é muito maior do que àqueles nos quais foi aplicado.

Dessa forma, ainda que o artigo tenha sido aplicado e a verba tenha sido fixada em 10% (dez por cento), o que efetivamente maximiza os custos incorridos pela parte perdedora do litígio, ele não atinge a quantidade de recursos em que não ocorreu a fixação.

E nesse ponto, a problemática da não aplicação do instituto dos honorários sucumbenciais recursais esbarra na sistemática processual e jurisprudencial características do ordenamento jurídico brasileiro, bem como na aplicação prática da lei pelos aplicadores do direito.

Isso porque, a pesquisa revelou que nas hipóteses de não aplicação do artigo 85, § 11, do CPC/2015, isso ocorreu porque o Recurso Especial foi interposto sob a Égide do CPC/1973 e esse diploma processual não previa a existência de verba sucumbencial recursal, então não era costume dos Tribunais.

Ao mesmo tempo, são interpostos Recursos Especiais em Ações nas quais o ordenamento jurídico brasileiro não admite o ônus de sucumbência em primeira instância e, conseqüentemente, a condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios. Como são os casos de Ação Civil Pública e Mandado de Segurança.

E, por fim, ainda que fosse caso de incidência da verba sucumbencial recursal, o Relator do Recurso foi omissivo ao aplicar a Legislação Processual, o que é justificável, na medida em que o diploma processual inaugurou uma novidade no ordenamento jurídico brasileiro, diferente da tradição anterior e que tem apenas 05 (cinco) anos de vigência.

Por todo o exposto, é de se concluir que a legislação processual brasileira vigente, ao possibilitar a fixação de honorários advocatícios sucumbenciais recursais, realmente tem um comprometimento em tornar o sistema recursal pátrio mais eficiente, à luz da análise econômica, na medida em que pretende diminuir a quantidade de recursos que chegam aos Tribunais Pátrios.

Não por outra razão, quando há a aplicação do artigo 85, § 11, do CPC/2015 pela Corte Superior, a tendência é que a verba sucumbencial recursal seja aplicada em percentuais próximos ao máximo justamente maximizando os custos dos litigantes.

Contudo, os casos nos quais a verba honorária recursal não é aplicada ainda são maiores do que os casos em que ela é aplicada, característica essa que vai de encontro à estrutura processual, organizacional e jurisprudencial do ordenamento jurídico brasileiro, bem como a aplicação da lei pelos Tribunais.

Por óbvio que as análises aqui trazidas têm a sua limitação temporal e fática, não se podendo deixar de considerar a enorme quantidade de Tribunais brasileiros, bem como de aplicadores do direito.

Por fim, soma-se ao que se disse anteriormente, a impossibilidade de se ignorar a existência no ordenamento jurídico brasileiro de uma cultura do litígio, na qual é bem vista a interposição de recursos. Afinal, como bem destaca José Renato Nalini “uma população de 202 milhões de habitantes propicia o espetáculo de mais de 100 milhões de processos judiciais”²⁰⁰.

Processos judiciais esses em que a grande maioria dos litigantes é beneficiária de gratuidade de justiça e não possui quaisquer ingerências sobre economia e eficiência do litígio ao ponto fomentar escolhas racionais sobre recorrer ou não recorrer, além de se considerar que não são causas de expressivo vulto financeiro.

As respostas judiciais são técnicas e nem por isso solucionam o problema. Para encerrar uma lide, o brasileiro pode ser obrigado a percorrer quatro instâncias e se vales de dezenas de oportunidades de reapreciação do mesmo tema, ante um quadro recursal caótico.²⁰¹

Dessa forma, aliada ao fato de que a regra insculpida no artigo 85, § 11, do CPC/2015 seja aplicada em percentuais mínimos ou nem seja aplicada, está o fato de que dificilmente as tomadas de decisões pelos litigantes serão racionais, seja por questões atreladas as particularidades inerentes ao ordenamento jurídico brasileiro seja por uma questão que escapa

²⁰⁰ ZANETI JR, Hermes, CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord.). **Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos**, Salvador: Juspdv, 2016, p. 27

²⁰¹ Ibid., p. 29.

à racionalidade da análise econômica: as motivações pessoais dos litigantes, afinal **quem perde o litígio sempre acha que houve erro judicial.**

E quanto a esse aspecto, destaque-se que os meios alternativos de resolução de conflitos, na melhor das hipóteses, oferecem às partes a oportunidade de realmente “(...) se sentirem partícipes. Sua vontade prevaleceu. Não foi uma imposição”²⁰², mesmo nos casos de assumir derrotas.

São considerações que não poderiam deixar de serem trazidas nesse momento da monografia e que levam à conclusão de que as postulações sobre economia, racionalidade e os mecanismos atrelados a persecução de um modelo de demandas e recursos mais eficientes e que permitam maior acurácia pelos operadores do direito, certamente passa pela necessidade de desenvolvimento de uma análise econômica do direito efetivamente brasileira, sensível as peculiaridades do ordenamento jurídico pátrio, ao perfil dos litigantes brasileiros e que volte seus olhos de encontro ao processo civil brasileiro.

²⁰² ZANETI JR, Hermes, CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord.). **Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos**, Salvador: Juspdivm, 2016, p.30.

9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Teresa Arruda. **CPC em foco temas essenciais e sua receptividade: dois anos de vigência do novo CPC**. 2. Ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2016.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. **A autonomia Privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e funcional**. *In*: Revista de Informação Legislativa. Brasília, v. 26, n. 102, p. 207-230, abr./jun. 1989. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181930>. Acesso em 19 set. 2019.

ANDRE, Marli Eliza Dalmazo Afonso de. **Estudo de Caso: seu potencial na educação**. Brasília: Liberlivros, 2005.

ARAÚJO, Thiago Cardoso. **Análise Econômica do Direito no Brasil: Uma Leitura à Luz da Teoria dos Sistemas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

ARZUA, Guido. **Honorários de advogado na sistemática processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1957.

BIRNFELD, Marco Antonio. **Uma aula de direito e muita consideração com a verba advocatícia sucumbencial**. *In*: Jusbrasil. 18 out. 2015. Disponível em: <https://espaco-vital.jusbrasil.com.br/noticias/219493429/uma-aula-de-direito-e-muita-consideracao-com-a-verba-advocaticia-sucumbencial>. Acesso em: 17 set. 2020.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. São Paulo: Editora Polis; Brasília: EdUnB, 1989.

BRASIL. Lei n.º 13.105, de 15 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, n. 8., 17 mar. 2015. Seção 1, p. 1-51. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 12 nov. 2019.

_____. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1975. Instituiu o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Seção 1, p. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm. Acesso em 12 nov. 2019.

_____. Lei n.º 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados (OAB). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 jul. 1994. Seção 1, p. 10.093. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm. Acesso em 12 nov. 2019.

_____. Lei n.º 1.608, de 18 de Setembro de 1939. Instituiu o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm. Acesso em: 12 nov. 2019.

_____. Lei 13.327, de 29 de julho de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113327.htm. Acesso em 20 set. 2020.

_____. Código de Ética e Disciplina da OAB. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 01 mar. 1995. Seção 1, p. 4.000-4.004. Disponível em: <https://www.oab.org.br/content/pdf/legislacaoob/codigodeetica.pdf>. Acesso em 12 nov. 2019.

_____. Código de Processo Civil e normas correlatas. 7. Ed. Brasília, DF: Senado Federal, 2015, p. 24-37. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/512422>. Acesso em 12 nov. 2019.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 03 jul. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 868.183. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ 11 jun. 2006. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em 12 nov. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. EREsp. n.º 1.539.725. Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira. DJe 19 out. 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. Acesso em 20 ago. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 15.338-0/RJ. Relator: Ministro Sálvio Figueiredo Teixeira. J. 12 mai. 1992. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/porta/p/Inicio>. Acesso em 10 set. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Honorários Advocatícios I**. In: Jurisprudência em Tese. Brasília, Ed. 128, 2019. Disponível em: http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%AAncia%20em%20Teses%20128%20%20Dos%20Honor%C3%A1rios%20Advocat%C3%ADcios%20-%20I.pdf. Acesso em 20 ago. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Honorários Advocatícios II**. In: Jurisprudência em Tese. Brasília, Ed. 129, 2019. Disponível em: http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%AAncia%20em%20Teses%20129%20%20Dos%20Honor%C3%A1rios%20Advocat%C3%ADcios%20-%20II.pdf. Acesso em 20 ago. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 517. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>. Acesso em 20 set. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.291.736/PR. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJe 19 dez. 2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24805883/recurso-especial-resp-1291736-pr-2011-0115114-3-stj/inteiro-teor-24805884>. Acesso em 20 set. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n.º 455.336/DF. Relator: Ministro Luiz Fux. J. 17 out. 2002. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_26_capSumula325.pdf/Inicio. Acesso em 20 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula 47. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=2504>. Acesso em 20 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Negociação de honorários de sucumbência deve respeitar a Constituição**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI85318,71043-STF+Negociacao+de+honorarios+de+sucumbencia+deve+respeitar+a>. Acesso em: 10 set. 2019.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2020**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em 12 out. 2020.

BRASIL, Luísa Silvestri **Honorários Advocatícios Sucumbenciais: do Código de Processo Civil de 1973 às alterações oriundas do NCPC**. 2015. Monografia de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CAHALI, Yussef Said. **Honorários Advocatícios**. 3. Ed. Ver. Amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

CAMPOS, Diego Caetano da Silva; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Sucumbência Recursal no Novo CPC: uma análise econômica**. In: Revista de Informação Legislativa. Paraná, ano 50, n. 199, p. 35-54, jul./set. 2013. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/199/ril_v50_n199_p35. Acesso em 05 nov. 2019.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; GRECO, Leonardo; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (Coord.). **Direito Intertemporal e o Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017.

_____. **Inovações do Código de Processo Civil de 2015**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2016.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di diritto processuale civile*. V. I, Padova: Cedam, 1936.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Tradução de J. Guimarães Menegale. Vol. III, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1965.

_____. **Instituzioni di diritto processuale civile**. Vol. I, Nápoles: Dott. Eugenio Jovene, 1960.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ apresenta Justiça em Números 2018, com dados dos 90 tribunais. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-apresenta-justica-em-numeros-2018-com-dados-dos-90-tribunais/>. Acesso em 12 nov. 2019.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Law and Economics*. 6. Ed. Berkeley: Berkeley Law Books, 2016.

CORREIA, Alexandre Augusto de Castro. **Breve apanhado sobre a história da advocacia em Roma**. In: Revista da Faculdade de Direito da USP. São Paulo, n. 79, p. 39-62, jan./dez. 1984. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67003/69613>. Acesso em 12 jun. 2020.

COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva (Coord.). **Linhas Mestras do Processo Civil: Comemoração dos 30 anos de vigência do CPC**. São Paulo: Atlas, 2004.

CRUZ e TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos. **Lições de História do Processo Civil Romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

DIDIER JR., Fredie. **O Ensino da Teoria Geral do Processo**. *In*: Revista de Processo. São Paulo, v. 206, p. 381-394, abr./ 2012. Disponível em: biblioteca da Fundação Getúlio Vargas. Acesso em: 25 de jul. 2019.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da.; BRAGA, Paula Sarno; Oliveira, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. V, 7. Ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais**. Vol. III, 7. Ed. Salvador: JusPODIVM, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I. 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. II. 7. Ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. II. 3. Ed. São Paulo: PC Editorial Ltda, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro**. v.3. 18. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DOMINGUES FILHO, José. **Das despesas honorários advocatícios e justiça gratuita no processo civil**. Campo Grande: Contemplar, 2009.

FERREIRA, F. M. Z. **Os Honorários Advocatícios e o Princípio da Sucumbência na Justiça do Trabalho**. 2012. Monografia de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Centro Universitário Univates, Rio Grande do Sul.

FONSECA, João Francisco Naves da. **O Advogado em Roma**. *In*. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre, v. 8, n. 45, p. 81-91, nov./dez. 2011. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_%2022841013_O_ADVOGADO_EM_ROMA.aspx. Acesso em 12 jun. 2020.

FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo Civil e Análise Econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GICO JR., Ivo Teixeira. **Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito**. In: *Economic Analysis of Law Review*. Brasília, v. 1, n. 1, p. 7-32, jan./jun. 2010. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/2794/2034>. Acesso em: 20 out. 2020.

GIORDANI, Mário Curtis. **A História do Império Bizantino**. Petrópolis: Vozes, 1977.

GLOTZ, Gustave. **A Cidade Grega**. São Paulo: Difel, 1980.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 24. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. Vol. I. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

HAMMERSCHMITT, Isolde. **Aspectos éticos e legais do contato de honorários advocatícios: Uma abordagem acadêmica**. 2. Ed. Santa Catarina: Millennium/oab;sc, 2008.

HIRATA, Carolina. **Teorias que fundamentam a responsabilidade pelo pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais – Parte II – Teoria do Ressarcimento**. In: Gran Cursos Online. Brasília, 08 fev. 2020. Disponível em: https://blog.grancursosonline.com.br/teorias-que-fundamentam-a-responsabilidade-pelo-pagamento-de-honorarios-advocaticios-sucumbenciais-parte-ii-teoria-do-ressarcimento/#_ftn5. Acesso em: 09 jul. 2020.

_____. **Teorias que fundamentam a responsabilidade pelo pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais – Parte III – Teoria do Ressarcimento**. In: Gran Cursos Online. Brasília, 12 fev. 2020. Disponível em: <https://blog.grancursosonline.com.br/teorias-que-fundamentam-a-responsabilidade-pelo-pagamento-de-honorarios-advocaticios-sucumbenciais-parte-iii-teoria-da-sucumbencia/>.

Acesso em: 09 jul. 2020.

_____. **Teorias que fundamentam a responsabilidade pelo pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais – Parte IV – Teoria do Ressarcimento.** *In:* Gran Cursos Online. Brasília, 16 fev. 2020. Disponível em: <https://blog.grancursosonline.com.br/teorias-que-fundamentam-a-responsabilidade-pelo-pagamento-de-honorarios-advocaticios-sucumbenciais-parte-iv-teoria-da-causalidade/>. Acesso em: 09 jul. 2020.

LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horácio Wanderley. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo.** Vol. I, 2. Ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

LAWLESS, Robert M.; ROBBENNOLT, Jennifer K., ULEN, Thomas S. **Empirical Methods in Law.** Aspen: Slect Series, 2016.

LEMOS, Vinicius Silva. **A criação dos Honorários Recursais: será que pensaram em tudo?**, *In:* Revista Brasileira de Direito Processual: RBDPro. Belo Horizonte, ano 25, n. 97, p. 221-237, jan./mar. 2017. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2017/05/honorarios-recursais.pdf>. Acesso em 18 set. 2019.

LIMA, Charles Alberto Coutinho de; PRIMO, Claudete Aparecida Cavalori Policarpo. **Sucumbência Processual como desestímulo à litigância de má-fé no Processo Civil brasileiro: incursões teóricas de direito e economia.** *In:* Evento de Iniciação Científica (EVINCI) do Centro Universitário Autônomo do Brasil. Paraná, vol. 1, n.4, p. 1.349-1.366, out. 2015. Anais [...]. Disponível em: <http://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/anaisevinci/article/view/953/929>. Acesso em 10 set. 2019.

LÔBO, Paulo. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB.** 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MARCO, Cristhian Magnus de. **Evolução histórica da advocacia em perspectiva comparada: Brasil e Inglaterra.** *In:* Espaço Jurídico Journal of Law. Santa Catarina, vol. 10, n.2, p. 243-274. Jul./dez. 2019. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1930/998>. Acesso em 13 set. 2020.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 24. Ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MELMAN, Ana Carolina. **Análise Econômica no Processo Civil Brasileiro: Limites e Possibilidades**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; ALVIM, Teresa Arruda (Coord). **O Novo Processo Civil Brasileiro: Temas Relevantes- Estudos em homenagem ao Professor, Jurista e Ministro Luiz Fux**. Vol. III. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2018.

MESSA, Élisson (Coord.). **Honorários Advocatícios na Justiça do Trabalho**. Salvador: JusPodivm, 2019.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. I. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. V. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O que deve e o que não deve figurar na sentença**. In: Temas de Direito Processual, 8ª série. São Paulo: Saraiva, 2004.

NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10. Ed. Salvador: JusPODIVM, 2018.

OLIVEIRA, Antônio José Xavier. **Linhas gerais acerca dos honorários advocatícios: generalidade, natureza alimentar, espécies e o novo código civil**. In: Jus Navegandi. Teresina, ano 12, n. 1288, 10 jan. 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9378/linhas-gerais-acerca-dos-honorarios-advocaticios>. Acesso em: 12 jan. 2020.

ONÓFRIO, Fernando Jacques. **Manual de Honorários Advocatícios**. São Paulo: Editora Saraiva, 1988.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de.; SALLES, Tatiana. **Honorários advocatícios. Evolução histórica, atualidades e perspectivas no projeto do novo CPC**. In: Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. v. IX. Periódico da Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da UERJ, p. 259-286. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20379/14710>. Acesso em: 10 ago. 2020.

PORTO, Antônio Maristello; GAROUPA, Nuno. **Curso de Análise Econômica do Direito**. São Paulo: Atlas, 2020.

PORTUGAL. **Ordenações Filipinas**. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/>. Acesso em 17 set. 2020.

POSNER, Richard A.. **A Economia da Justiça**. Rio de Janeiro: WMF Martins Fontes, 2010.

SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. **O ônus do pagamento dos honorários advocatícios e o Princípio da causalidade**. In: Revista Forense, v. 343. Rio de Janeiro: Forense. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/330/r137-04.pdf?sequence=4>. Acesso em: 12 ago. 2020.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**, 3.Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SHAVELL, Steven. **On the Design of the Appeals Process: The Optimal Use of Discretionary Review versus Direct Appeal**. In: The Journal of Legal Studies, v. 39, 2010. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/10.1086/605094>. Acesso em: 12 jan. 2020.

_____. **The fundamental divergence between the private and the social motive to use the legal system**. In: The Journal of Legal Studies, v.6, n.S2, p. 757-612, 1997. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/10.1086/468008?seq=1>. Acesso em: 14 out. 2020.

SODRÉ, Rui de Azevedo. **Ética Profissional e Estatuto do Advogado**. 4. ed. São Paulo: LTr, 1991.

SOKAL, Guilherme Jales. **A sucumbência recursal no novo CPC: razão, limites e algumas perplexidades**. *In*: Livro Reflexões sobre o novo código de processo civil. Rio de Janeiro: FGV, 2016, p. 365 – 390.

TEIXEIRA, Vitor Amm; SOARES, Hugo Zanon. **Os honorários Advocatícios Sucumbenciais enquanto potencial obstáculo ao Acesso à Justiça**. *In*: Anais do IV Congresso de Processo Civil Internacional, Vitória, p. 257/272, 2019. [...]. Disponível em: <file:///C:/Users/anneb/Downloads/31568-Texto%20do%20artigo-91793-1-10-20200713.pdf> . Acesso em 17 set. 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. I. 57ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TIMM, Luciano Benetti; DALMARCO, Arthur Rodrigues. **[Sem Título]**. Parecer ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. 2018.

WOLKART, Erik Navarro. **Análise Econômica do Processo Civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça**. 3. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2019.

ZANETI JR, Hermes, CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord.). **Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos**, Salvador: Juspdvnm, 2016.