



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.118.866 - SP (2010/0182102-8)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
EMBARGANTE : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI E OUTRO(S)
EMBARGADO : MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA
ADVOGADO : CARMEN LÚCIA GUARCHE HESS PEREIRA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR DESTINADA A DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. A Corte Especial/STJ pacificou entendimento no sentido de que, "*nas medidas cautelares destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado*" (REsp 677.196/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 18.2.2008). Conforme entendeu em seu voto o saudoso Ministro Relator, as medidas cautelares destinadas a atribuir efeito suspensivo a recurso são atípicas, e se esgotam com a decisão que defere ou indefere o efeito suspensivo, sendo que eventual resistência da parte contrária não tem autonomia para justificar a condenação em honorários advocatícios.
2. Impende ressaltar que, ainda que ajuizadas no âmbito dos tribunais de segundo grau, quando a única finalidade da medida cautelar é a atribuição de efeito suspensivo a recurso, não são cabíveis honorários advocatícios, conforme precedentes das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte (REsp 1.223.158/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 18.2.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.114.765/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 23.10.2009; AgRg nos EDcl na DESIS no REsp 1.175.261/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 20.9.2010).
3. Embargos de divergência providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Seção, por unanimidade, conheceu dos embargos e deu-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Brasília (DF), 14 de março de 2011.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.118.866 - SP (2010/0182102-8)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
EMBARGANTE : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI E OUTRO(S)
EMBARGADO : MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA
ADVOGADO : CARMEN LÚCIA GUARCHE HESS PEREIRA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de embargos de divergência apresentados contra acórdão da Primeira Turma cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR. PRETENSÃO RESISTIDA. CONTESTAÇÃO. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. Os honorários de advogado são devidos no processo cautelar em havendo litígio, hipótese em que há fato gerador da sucumbência.

2. É cabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar quando a parte requerida resiste à cautela e contesta a ação, porquanto assume o processo feição litigiosa e gera sucumbência (REsp 908696/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 16.08.2007 p. 301, REsp 208931/RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 01/08/2000; REsp 261030/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 18/02/2002; REsp 200955/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 07/10/2002) .

3. *In casu*, houve contestação impugnando o *periculum in mora* e *fumus boni iuris* erigidos como causa de pedir da ação cautelar, embora o pedido tenha sido julgado improcedente em primeiro grau.

4. A doutrina do tema não discrepa do referido entendimento, *verbis*:

"Ação cautelar. Condenação em honorários. Definida ação cautelar como processo cautelar (CPC 270), a sentença que lhe puser termo - com ou sem julgamento de mérito - condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios (CPC 20). Desarrazoado é o afirmar-se, em antinomia com a legislação, que a cautelar constitui mero incidente da causa principal, quando o Código, com indiscutível clareza, define o processo cautelar e cujo ato que lhe põe termo é sentença. A sentença que puser termo à ação cautelar deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ao comentar o art. 20 do CPC, em Código de Processo Civil Comentado, 4ª edição, RT, pag. 436).

5. Agravo Regimental desprovido.

O embargante alega a existência de dissídio com o acórdão proferido no REsp 1.114.765/SP (2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 23.10.2009).

Sustenta, em suma, que:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É entendimento pacificado por este e. Superior Tribunal de Justiça que a medida cautelar incidental para conferir efeito suspensivo a recurso não enseja resistência pela parte *ex adversa* com ônus suficiente para ensejar pagamento de honorários advocatícios.

Requer sejam providos os embargos.

Em sua impugnação, o Município de São João da Boa Vista (SP) argumenta que:

É entendimento assente no STJ que, em sede de medida cautelar, a resistência da parte à pretensão deduzida em juízo dá ensejo, na hipótese de procedência do pedido, à condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Requer o não provimento dos embargos de divergência.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.118.866 - SP (2010/0182102-8)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR DESTINADA A DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. A Corte Especial/STJ pacificou entendimento no sentido de que, "*nas medidas cautelares destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado*" (EREsp 677.196/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 18.2.2008). Conforme entendeu em seu voto o saudoso Ministro Relator, as medidas cautelares destinadas a atribuir efeito suspensivo a recurso são atípicas, e se esgotam com a decisão que defere ou indefere o efeito suspensivo, sendo que eventual resistência da parte contrária não tem autonomia para justificar a condenação em honorários advocatícios.

2. Impende ressaltar que, ainda que ajuizadas no âmbito dos tribunais de segundo grau, quando a única finalidade da medida cautelar é a atribuição de efeito suspensivo a recurso, não são cabíveis honorários advocatícios, conforme precedentes das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte (REsp 1.223.158/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 18.2.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.114.765/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 23.10.2009; AgRg nos EDcl na DESIS no REsp 1.175.261/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 20.9.2010).

3. Embargos de divergência providos.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Comprovada a divergência, cabe examinar o mérito recursal.

Depreende-se dos autos que o ora embargante ajuizou, perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, medida cautelar incidental, objetivando atribuir efeito suspensivo a recurso especial, em relação ao qual ainda pendia juízo de admissibilidade.

A Corte Especial/STJ pacificou entendimento no sentido de que, "*nas medidas cautelares destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado*" (EREsp 677.196/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 18.2.2008).

Em seu voto, o saudoso Ministro Relator consignou que:

Assim, trata-se de definir, e é necessário que assim seja feito pela Corte Especial,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se nos casos de medida cautelar para a obtenção de efeito suspensivo ao recurso que não o tenha, seja nas instâncias ordinárias seja na instância especial, é cabível a imposição de verba honorária. Não se cuida, portanto, de definir o cabimento de honorários em ação cautelar incidental de maneira geral, mas, tão-somente, nesses precisos casos de medida cautelar para deferimento de efeito suspensivo a recurso.

Com todas as vênias aos que entendem em outra direção, meu convencimento é que se deve seguir o precedente da Corte Especial, ainda mais, como bem salientou o Ministro **Eduardo Ribeiro** em seu douto voto, quando se trate de mandado de segurança que não carece de verba honorária, de acordo com entendimento consolidado nesta Corte e no Colendo Supremo Tribunal Federal.

De fato, essas medidas cautelares são atípicas e se esgotam com a decisão deferindo ou não o efeito suspensivo. Na realidade, o que normalmente acontece em casos como o presente é que as medidas cautelares assim ajuizadas ficam apensadas ao recurso para o qual pedem efeito suspensivo, sendo inteiramente desnecessária a decisão solitária, porquanto o objetivo a que se destina é alcançado, ou não, com a decisão liminar, decisão esta que pode ser atacada por agravo interno.

(...) Destaco que, na realidade, essas cautelares estão diretamente ligadas ao destino dos recursos e que a eventual contestação que possa existir, assim, por exemplo, mediante a interposição do agravo interno, está vinculada ao próprio recurso, não se configurando autonomia suficiente para justificar a condenação em honorários. (grifou-se)

Conforme se verifica, entendeu-se que as medidas cautelares destinadas a atribuir efeito suspensivo a recurso são atípicas, e se esgotam com a decisão que defere ou indefere o efeito suspensivo, sendo que eventual resistência da parte contrária não tem autonomia para justificar a condenação em honorários advocatícios.

Impende ressaltar que, ainda que ajuizadas no âmbito dos tribunais de segundo grau, quando a única finalidade da medida cautelar é a atribuição de efeito suspensivo a recurso, não são cabíveis honorários advocatícios.

Nesse sentido, destacam-se os seguintes precedentes das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte:

RECURSO ESPECIAL. ART. 105, INCISO III, ALÍNEA "C", DA CF. COTEJO ANALÍTICO. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS. INDEVIDOS. AÇÃO CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO.

1. Não se conhece do recurso especial, interposto com base no art. 105, inciso III, alínea "c", da CF, quando o recorrente limita-se a transcrever ementas de julgados enfatizando trechos e argumentos que se alinham ao pleito recursal, sem providenciar, porém, o necessário cotejo analítico, a fim de demonstrar a similitude fática entre os casos decididos, na forma dos artigos 541, parágrafo único, do CPC, e 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Nas medidas cautelares destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tenha, não são devidos honorários de advogado. Precedentes: EREsp 677.196/RJ (Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, DJ 18.02.2008); EDcl na MC 15.434/SP (Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.11.2010); EDcl na MC 15.648/SP (Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 02.08.2010); EDcl na MC 16.089/SP (Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 08.06.2010).

3. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 1.223.158/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 18.2.2011)

PROCESSUAL CIVIL – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA – POSTERIOR DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO – CONTESTAÇÃO APRESENTADA PELO ENTE PÚBLICO – NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS.

1. A questão a ser dirimida refere-se a fixação de honorários advocatícios, na hipótese de extinção da ação cautelar, ajuizada com o objetivo de conferir efeito suspensivo à recurso de apelação em mandado de segurança, após formada a relação processual (contestação apresentada).

2. *"Nas medidas cautelares destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado."*

Embargos de divergência conhecidos e providos."

(EResp 677196/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 7.11.2007, DJ 18.2.2008.)

Agravo regimental provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1.114.765/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 23.10.2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO A MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS.

1. Examina-se no presente agravo interno a possibilidade de se condenar a requerente nos honorários advocatícios, quando da renúncia ao direito sobre a qual se fundamenta a ação, que teve como origem medida cautelar inominada nos autos de apelação em mandado de segurança, visando dar efeito suspensivo ao citado remédio constitucional.

2. Quanto ao precedente trazido pela embargante, constata-se que, enquanto estes autos tem origem na medida cautelar inominada nos autos de mandado de segurança, visando dar efeito suspensivo ao citado remédio constitucional, o Resp 1.009.559/SP teve início em "ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c repetição de indébito tributário (fl. 02/33, 1º vol.)" (voto condutor no AgRg nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no Recurso Especial 1.009.559 - SP (2007/0265612-7). Assim, o paradigma tem origem diversa deste autos.

3. *"Nas medidas cautelares destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado."* (EResp 677.196/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 7.11.2007, DJ 18.2.2008.)

4. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg nos EDcl na DESIS no REsp 1.175.261/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 20.9.2010)

Assim, impõe-se o provimento do presente recurso, para afastar a condenação em honorários advocatícios.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos de divergência, nos termos da fundamentação.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0182102-8 PROCESSO ELETRÔNICO EREsp 1.118.866 / SP

Números Origem: 200900110831 5468255 54682557 5468255701 95852003

PAUTA: 14/03/2011

JULGADO: 14/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI E OUTRO(S)
EMBARGADO : MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA
ADVOGADO : CARMEN LÚCIA GUARCHE HESS PEREIRA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ISS/ Imposto sobre Serviços

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, conheceu dos embargos e deu-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.