



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 664.078 - SP (2004/0074171-7) (f)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : **ALCOOLCENTER COMÉRCIO DE IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO E REPRESENTAÇÃO LTDA**
ADVOGADOS : **DOMINGOS ASSAD STOCHE E OUTRO(S)**
: **GILBERTO BENDINI DE PÁDUA**
RECORRENTE : **WALDEMAR TONIELLO**
ADVOGADO : **ANDRÉ FERNANDO MORENO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **OS MESMOS**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVIMENTO.

- 1. Os honorários fixados no início ou em momento posterior do processo de execução, em favor do exequente, deixam de existir em caso de acolhimento da impugnação ou exceção de pré-executividade, com extinção do procedimento executório, ocasião em que serão arbitrados honorários únicos ao impugnante. Por outro lado, em caso de rejeição da impugnação, somente os honorários fixados no procedimento executório subsistirão.**
- 2. Por isso, são cabíveis honorários advocatícios na exceção de pré executividade quando ocorre a extinção, ainda que parcial, do processo executório.**
- 3. No caso concreto, a exceção de pré-executividade foi acolhida parcialmente, com extinção da execução em relação a oito, dos dez cheques cobrados, sendo devida a verba honorária proporcional.**
- 4. Recurso especial provido.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 05 de abril de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 664.078 - SP (2004/0074171-7)

RECORRENTE : ALCOOLCENTER COMÉRCIO DE IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO
E REPRESENTAÇÃO LTDA
ADVOGADOS : DOMINGOS ASSAD STOCHE E OUTRO(S)
GILBERTO BENDINI DE PÁDUA
RECORRENTE : WALDEMAR TONIELLO
ADVOGADO : ANDRÉ FERNANDO MORENO E OUTRO(S)
RECORRIDO : OS MESMOS

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO:

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alcoolcenter Comércio de Importação Exportação e Representação Ltda., insurgindo-se contra decisão proferida nos autos de ação de execução que lhe move Waldemar Toniello.

Sustenta, em síntese, que tendo ocorrido a prescrição relativamente a oito, dentre os dez cheques executados, deveria ter sido acolhida a exceção de pré-executividade, rejeitada pelo juízo de primeiro grau.

Sobreveio acórdão (fls. 81/83) dando provimento ao agravo de instrumento, nos seguintes termos:

Execução por título extrajudicial - cheques - Hipótese em que o prazo de apresentação era de 30 dias, eis que os dez títulos exequendos foram emitidos no mesmo local em que deveriam ter sido pagos - Execução ajuizada após 6 meses do término do prazo de apresentação - Prescrição de oito cheques caracterizada - Artigos 2º, inciso I, 33 e 59, da lei nº 7.357/85 - exceção de pré-executividade julgada procedente - Prosseguimento da execução no tocante aos dois títulos remanescentes - Recurso provido. (fl. 82)

Foram opostos embargos de declaração por ambas as partes (fls. 85/89 e 91/96), rejeitados por acórdão de fls. 100/101.

Irresignadas, as partes interpuseram recurso especial.

I) WALDEMAR TONIELLO (fls. 104/118), pelas alíneas "a" e "c" da permissão constitucional, sustentando, em síntese, que

a) violação ao art. 741, VI, e 745 do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido acolheu a fundamentação de que a prescrição poderia ser argüida por intermédio do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instituto da exceção de pré-executividade, quando, na realidade, é matéria a ser discutida única e exclusivamente em embargos à execução;

b) violação ao art. 33 da Lei 7.357/85, pois, no caso dos autos, ao contrário do entendimento do aresto recorrido, os títulos exequêndos foram emitidos na comarca de Sertãozinho/SP, para pagamento na Comarca de Ribeirão Preto/SP, fato que, por si só, afasta a pretensão de prescrição dos cheques;

c) existência de dissídio jurisprudencial.

II) ALCOOLCENTER COMÉRCIO DE IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO E REPRESENTAÇÃO LTDA (fls. 135/144), pela alínea "a",: alegando:

a) violação ao art. 20 do CPC, tendo em vista a necessária condenação ao pagamento de verbas de sucumbência em caso de acolhimento de exceção de pré-executividade.

Contrarrazões às fls. 150/156 e 207/224.

As contrarrazões apresentadas por Waldemar Toniello foram tidas por intempestivas (fl. 225).

Admitido os recursos especiais pelo Tribunal de origem (fls. 267/268), subiram os autos a este Tribunal.

Em decisão proferida às fls. 289/293, neguei seguimento aos recursos das partes.

Interposto agravo regimental (fls. 297/305) por Alcoolcenter Comércio de Importação Exportação e Representação Ltda., exerci o juízo de retratação, determinando a inclusão de seu recurso especial em pauta.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 664.078 - SP (2004/0074171-7)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : **ALCOOLCENTER COMÉRCIO DE IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO E REPRESENTAÇÃO LTDA**
ADVOGADOS : **DOMINGOS ASSAD STOCHE E OUTRO(S)**
GILBERTO BENDINI DE PÁDUA
RECORRENTE : **WALDEMAR TONIELLO**
ADVOGADO : **ANDRÉ FERNANDO MORENO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **OS MESMOS**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVIMENTO.

1. Os honorários fixados no início ou em momento posterior do processo de execução, em favor do exequente, deixam de existir em caso de acolhimento da impugnação ou exceção de pré-executividade, com extinção do procedimento executório, ocasião em que serão arbitrados honorários únicos ao impugnante. Por outro lado, em caso de rejeição da impugnação, somente os honorários fixados no procedimento executório subsistirão.

2. Por isso, são cabíveis honorários advocatícios na exceção de pré executividade quando ocorre a extinção, ainda que parcial, do processo executório.

3. No caso concreto, a exceção de pré-executividade foi acolhida parcialmente, com extinção da execução em relação a oito, dos dez cheques cobrados, sendo devida a verba honorária proporcional.

4. Recurso especial provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 664.078 - SP (2004/0074171-7)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : **ALCOOLCENTER COMÉRCIO DE IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO
E REPRESENTAÇÃO LTDA**
ADVOGADOS : **DOMINGOS ASSAD STOCHE E OUTRO(S)
GILBERTO BENDINI DE PÁDUA**
RECORRENTE : **WALDEMAR TONIELLO**
ADVOGADO : **ANDRÉ FERNANDO MORENO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **OS MESMOS**

VOTO

O SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. O único recurso remanescente debate a questão relativa ao cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade.

2.1. É interessante notar a sequência legislativa acerca da implementação da chamada terceira etapa da reforma processual civil, iniciada com a Lei n.º 8.952/94, interpolada pela Lei n.º 10.444/02 e, finalmente, chegando-se à Lei n.º 11.232/05, a qual assume postura sincrética em relação às tutelas de conhecimento e executiva.

Com efeito, as tutelas declaratória/condenatória e executiva prestadas pelo Estado, manifestam-se com a instalação de apenas uma relação processual, tão logo o réu seja citado para responder à petição inicial do autor, até o pronto cumprimento da obrigação imposta, sem necessidade de, após declarado o direito, proceder-se a nova instauração de processo satisfativo.

Cuida-se de procedimento sincrético ou misto, onde se desenvolvem ambas as atividades – executiva e cognitiva – em um mesmo processo, não havendo, portanto, a formação de uma nova relação processual na fase de execução.

2.2. Nesse passo, se é certo se dizer que, no caso de cumprimento de sentença, foi abolida a necessidade de instauração de um novo processo, devendo a execução se dar nos autos da própria ação que deu origem ao título, observa-se que, no caso dos incisos II, IV e VI do artigo 475-N, na execução contra a Fazenda Pública, e na execução dos títulos executivos extrajudiciais, instaurar-se-á um processo executivo autônomo, caso não haja o cumprimento voluntário da obrigação contida no título.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, "execução" em si, é espécie de tutela judicial (e não de processo), sendo certo que a atividade estatal levada a efeito após a sentença - quer se instaure um processo autônomo, quer se desenrole de forma continuada à tutela anterior -, não deixa de ser execução.

Embora os artigos regentes da nova tutela executiva estejam sob o título "Do cumprimento da sentença", o legislador manteve a técnica antiga, ao proclamar, no art. 475-I, que "o cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, **por execução**, nos termos dos demais artigos deste Capítulo" (grifado).

A idéia de "execução", seja mediante o cumprimento da sentença ou instauração de processo autônomo, é o bastante para atrair a incidência do art. 20, § 4º, do CPC, porquanto tal dispositivo cogita, efetivamente, de "execução" apenas, *verbis*:

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

Portanto, é certo o cabimento de honorários nas execuções embargadas ou não.

Outrossim, ainda que haja divergência na doutrina (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do código de processo civil*. 1ª ed. Editora Forense), inclusive com reflexos em julgamento turmário no âmbito deste STJ, no sentido de que "não é cabível, por ausência de disposição legal, novos honorários advocatícios pelo fato de o exequente ser obrigado a requerer o cumprimento de sentença" (REsp. 1.025.449/RS, rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA), deve-se concluir pelo seu cabimento, mesmo diante da omissão legislativa da Lei 11.382/2005, por ser o entendimento mais consentâneo com o espírito da reforma.

Deveras, é o próprio art. 475-R, do CPC, que determina aplicar "subsidiariamente ao cumprimento da sentença, no que couber, as normas que regem o processo de execução de título extrajudicial".

Vale dizer, se são cabíveis honorários advocatícios em execuções "embargadas ou não", nada mais lógico e razoável também caber a fixação das verbas advocatícias em pedidos de cumprimento de sentença, impugnados ou não.

A jurisprudência desta Casa tem se orientado no sentido do cabimento da verba honorária:

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NOVA SISTEMÁTICA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPOSTA PELA LEI Nº 11.232/05. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE.

- A alteração da natureza da execução de sentença, que deixou de ser tratada como processo autônomo e passou a ser mera fase complementar do mesmo processo em que o provimento é assegurado, não traz nenhuma modificação no que tange aos honorários advocatícios.

- A própria interpretação literal do art. 20, § 4º, do CPC não deixa margem para dúvidas. Consoante expressa dicção do referido dispositivo legal, os honorários são devidos “nas execuções, embargadas ou não”.

- O art. 475-I, do CPC, é expresso em afirmar que o cumprimento da sentença, nos casos de obrigação pecuniária, se faz por execução.

Ora, se nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, a execução comporta o arbitramento de honorários e se, de acordo com o art. 475, I, do CPC, o cumprimento da sentença é realizado via execução, decorre logicamente destes dois postulados que deverá haver a fixação de verba honorária na fase de cumprimento da sentença.

- Ademais, a verba honorária fixada na fase de cognição leva em consideração apenas o trabalho realizado pelo advogado até então.

- Por derradeiro, também na fase de cumprimento de sentença, há de se considerar o próprio espírito condutor das alterações pretendidas com a Lei nº 11.232/05, em especial a multa de 10% prevista no art.

475-J do CPC. Seria inútil a instituição da multa do art. 475-J do CPC se, em contrapartida, fosse abolida a condenação em honorários, arbitrada no percentual de 10% a 20% sobre o valor da condenação.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1028855/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 27/11/2008, DJe 05/03/2009)

No mesmo sentido, cito outros vários precedentes: REsp 1084484/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009; REsp 1054561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA; REsp 1165953/GO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA; AgRg no Ag 1066765/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA; REsp 1130893/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA.

3. Estabelecido o cabimento dos honorários de advogado na execução, seja iniciada mediante processo autônomo, seja nos próprios autos da ação, na fase denominada cumprimento da sentença, cabe, agora, saber da incidência da verba honorária quando ocorre, como no caso ora analisado, a impugnação, pelo executado, da execução contra si promovida.

Tratando-se do cumprimento de sentença, poderá o devedor/executado apresentar impugnação.

Quando a execução for promovida mediante a instauração de relação jurídica nova, ao executado são oferecidos os embargos do devedor.

Há, ainda, a hipótese não prevista expressamente, denominada de exceção de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pré-executividade.

3.1. Embora haja dissensões, a doutrina majoritária considera os embargos "uma demanda de conhecimento, que dá origem a outro processo autônomo" e "servem para impugnar o título executivo", buscando retirar-lhe a eficácia, (Fredie Didier Jr., Leonardo J. C. Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira; in "Curso de Direito Processual Civil", Vol. 5, Editora Podivm, p. 341).

Há quem defenda que a impugnação ao cumprimento da sentença possui também natureza de ação, com honrosa representação de Arruda Alvim (*Aspectos polêmicos da nova execução, v. III*, p. 45/50) e Araken de Assis (*Manual da execução*. 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 1.177).

Por outro lado, há também respeitável posição a afirmar que "a natureza jurídica da impugnação depende do que por meio dela se alegue" (José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos da nova execução, v. III*, p. 400).

Nesse caso, a impugnação ora apresenta-se como incidente processual - acaso verse sobre inexistência de requisitos de executividade ou vício procedimental - ora ação incidental -, caso as teses defensivas digam respeito à inexistência da obrigação contida no título executivo. Respectivamente, a impugnação assumiria feições de exceção de pré-executividade ou de embargos à execução.

De resto, a impugnação seria pura e simplesmente um incidente processual ou uma defesa incidental, teses encabeçadas por Athos Gusmão Carneiro (*Revista da Ajuris*, n. 102, pp. 65/66), Ernane Fidélis dos Santos (*As reformas de 2005 do Código de Processo Civil*, p. 60) e Alexandre Freitas Câmara (*A nova execução*, 5ª ed. p. 135/136).

Para Leonardo Greco, citado por Fredie Didier Jr (ob. cit. ps. 364/365), "a impugnação com base no inciso I e no § 1º do art. 475-L tem natureza de ação de nulidade e, com base no inciso VI, natureza de ação declaratória de inexistência; com base nos demais incisos, teria natureza de exceção (defesa).

Segundo o referido autor " a impugnação serve à concretização do exercício do direito de defesa; o executado não demanda, não age; ele resiste, excepciona, se opõe. A pretensão à tutela jurisdicional que de fato exerce o executado, é de reação, que é elemento da "exceção", do direito de defesa.

Não obstante as respeitáveis posições doutrinárias em contrário, é de se considerar como traço de relevância o rompimento do novo sistema com as idéias *liebmanianas* de segregação de ação de conhecimento e de execução.

Efetivamente, não há mais a preocupação em se examinar apartadamente os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pedidos afeitos a "processo de conhecimento" e a "processo de execução" - tal como concebido por Liebman -, sendo que, a se considerar a impugnação uma ação de conhecimento incidental, haveria, deveras, um retorno à sistemática revogada, em que somente mediante ação própria de conhecimento (embargos à execução), poderia discutir-se eventuais vícios da pretensão executória do autor - a salvo a pena criativa de Pontes de Miranda, concebendo a exceção de pré-executividade para matérias de ordem pública, com prova pré-constituída.

3.2. De fato, o executado poderá se valer, ainda, da exceção de pré-executividade, tipo de impugnação efetuada no próprio módulo processual da execução.

Acerca do instituto, vale mencionar a doutrina de Alexandre Freitas Câmara ("Lições de Direito Processual Civil", 16ª edição, Editora Lumen Juris, ps. 389/390):

Permite, assim, que o executado - independentemente de oferecimento de embargos - ofereça defesa dentro do próprio módulo processual de execução. A "exceção de pré-executividade" é, pois, um meio através do qual se pode combater o "mito dos embargos (ou da impugnação)", segundo o qual a única forma que o executado poderia dispor para se defender seria através do ajuizamento daquela demanda autônoma (ou de provocação daquele incidente processual).

Através da exceção de pré-executividade poderá o executado alegar qualquer matéria de ordem pública, ligada à admissibilidade da execução, e que poderia - em razão dessa sua natureza - ser conhecida de ofício pelo juízo da execução. Assim, por exemplo, é possível a alegação através da "exceção de pré-executividade" da falta de alguma das "condições da ação" (incluindo-se aqui, as questões ligadas à teoria do título executivo, como falta de liquidez da obrigação ou a inadequação do meio escolhido para obtenção da tutela jurisdicional executiva [pense-se, por exemplo, num caso em se esteja diante de obrigação de fazer fundada em sentença que condenou o devedor ao pagamento de seu equivalente pecuniário], e as referentes à legitimidade das partes e à possibilidade jurídica da demanda), ou de algum pressuposto processual (como, e.g., a falta de capacidade processual ou a irregularidade formal da demanda executiva)

A exceção de pré-executividade, ao contrário dos embargos, não possui previsão legal específica, remontando sua origem a parecer dado por Pontes de Miranda ("Parecer n.95" Dez anos de pareceres. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1975, vol. 4, ps. 125/139), em julho de 1966, em execução promovida contra a Companhia Siderúrgica Mannesmann, por solicitação da referida companhia.

Em sua essência, esse tipo de impugnação visa permitir que o executado apresente sua defesa, independentemente de sofrer constrição patrimonial.

Assim, a doutrina e a jurisprudência, em homenagem ao devido processo legal, passaram a admitir a possibilidade de o executado, mediante simples petição, se contrapor à execução, desde que abordando matéria de ordem pública, cognoscível até mesmo de ofício



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo julgador.

Conforme Didier Jr. (ob. cit. p. 390), "as principais características desta modalidade de defesa são a) atipicidade: não há regramento legal a respeito do tema; b) a limitação probatória: somente as questões que se podem provar documentalmente poderiam ser alegadas; c) informalidade: a alegação poderia ser feita por simples petição"

Entretanto, saliente-se, uma vez mais, que na exceção de pré-executividade a ser oposta no módulo executivo, sem a necessidade de embargos à execução, as matérias alegadas não de estar restritas àquelas que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, pois concernem à própria admissibilidade da tutela jurisdicional executiva. Caso confirmado pelo juiz o vício alegado pelo excipiente em relação ao título exequendo, será extinta a execução.

4. Nessa toada, verifica-se que a decisão que solvia os embargos à execução (sentença), era sempre impugnável pela via da apelação, sendo que a impugnação está sujeita a recurso *secundum eventum litis*, vale dizer, caberá agravo de instrumento em caso de rejeição total ou parcial da impugnação, ou apelação - recurso que somente hostiliza sentença - em caso de acolhimento, porquanto extinta estará a execução (art. 475-M, § 3º).

4.1. Na sistemática anterior, destarte, de oposição à execução mediante embargos, a jurisprudência da Casa era firme em proclamar o cabimento dos honorários, tanto na execução quanto nos embargos, mas precisamente porque estes eram considerados ação de conhecimento autônoma, extinta por sentença.

Confira:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PROCESSO DE EXECUÇÃO - EMBARGOS DO DEVEDOR - NATUREZA - AÇÃO DE CONHECIMENTO - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - JURISPRUDÊNCIA UNIFORMIZADA NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL DO STJ.

I - Mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento. Neste contexto, é viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor. Questão jurídica dirimida pela Corte Especial do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência nº 97.466/RJ.

II - Conhecimento e provimento dos Embargos de Divergência. (REsp 81.755/SC, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/02/2001, DJ 02/04/2001 p. 247).

4.2. Porém, tal solução não me parece cabível em sede de impugnação.

É que se deve ter sempre em mira o princípio da causalidade, segundo o qual arcará com as verbas de advogado quem deu causa à lide, deduzindo pretensão ilegítima ou resistindo a pretensão legítima.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, a causalidade, como bem advertira Chiovenda, está intimamente relacionada com a inevitabilidade do litígio:

O direito do titular deve remanescer incólume à demanda, e a obrigação de indenizar deve recair sobre [quem] deu causa à lide por um fato especial, ou sem um interesse próprio contrário ao interesse do vencedor, seja pelo simples fato de que o vencido é sujeito de um interesse oposto àquele do vencedor. O que é necessário, em todo caso, é que a lide “fosse evitável e” da parte do sucumbente (o que sempre se subentende, sem qualquer consideração à culpa). E esta inevitabilidade poderá consistir seja no abster-se do ato a que a lide é dirigida, seja no adaptar-se efetivamente à demanda, seja em não ingressar na demanda mesma (CAHALI, Yussef Said. *Honorários advocatícios*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 36).

Nesse passo, mostra-se consentânea com o princípio a fixação de honorários no cumprimento da sentença e na execução, porquanto a **inércia** do vencido ou executado deu causa à instalação de um procedimento executório.

Porém, aviando o executado a sua impugnação, restando vencido ao final, não se vislumbra nisso causa de instalação de nenhum outro procedimento novo, além daquele já aperfeiçoado com o pedido de cumprimento de sentença ou de execução no caso de título extrajudicial.

5. Em realidade, da leitura atenta do art. 20 e seus parágrafos, extrai-se clara a conclusão de que, exceto em execução, somente a **sentença** arbitra honorários advocatícios (*caput*), sendo devida apenas **despesas** em caso de incidentes processuais (§ 1º), considerando-se como tal apenas as "custas dos atos do processo", "indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico" (§ 2º), mas não honorários.

Vale dizer, há clara diferenciação entre **despesas e honorários**, sendo que em incidentes somente são cabíveis aquelas, exceção feita se porventura o incidente gerar a extinção do processo - como o acolhimento da exceção de pré-executividade ou da impugnação -, circunstância que, deveras, reclama a prolação de **sentença**, subsumindo-se o fato processual ao *caput* do art. 20 do CPC.

Valho-me, no particular, da doutrina do professor Yussef Said Cahali:

Entenda-se, pois - e, sob esse aspecto, nenhuma dúvida pode ser admitida - que, no caso do incidente, ou do recurso, o juiz, ao decidi-lo, condenará nas despesas, e só nelas, sem, portanto, a condenação em honorários de advogado (base na regra da sucumbência do art. 20), aquele que o provocou, que lhe deu causa inutilmente. (*Idem*, p. 216)

6. No que concerne ao cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, a jurisprudência desta Corte Especial resolveu a controvérsia, ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proclamar o cabimento da verba apenas quando acolhida a objeção, com conseqüente extinção da execução, restando indevida no caso de rejeição da insurgência:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABIMENTO.

1. Não é cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade julgada improcedente.

2. Precedentes.

3. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados.

(EREsp 1048043/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/06/2009, DJe 29/06/2009)

Transcrevo, como razões de decidir, os substanciosos fundamentos do e. Ministro Hamilton Carvalhido, na relatoria do precedente acima mencionado:

Em casos tais, a impugnação ocorre por meio de simples petição nos próprios autos e possui natureza de mero incidente processual, para o qual a lei processual não prevê o cabimento de honorários advocatícios, ao dispor:

"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.

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido."

(...)

A propósito do tema, veja-se a doutrina de Yussef Said Cahali:

(...)

No sistema processual do Código de 1939, o adjetivo (sentença final), com um conceito restrito de causa, levou o Tribunal de Justiça de São Paulo a proclamar que o art. 64 não se aplicava aos processos incidentes: 'Somente incidirá na decisão final da causa principal, quando se apreciam todas as questões discutidas, inclusive as incidentes, apurando-se então a sucumbência das partes em toda a sua extensão.

O novo Código de Processo refere-se simplesmente à sentença, sem atribuir-se qualquer qualificativo, como sendo o provimento judicial com que se 'condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios' (art. 20); entendendo-se, porém, como a sentença final ou definitiva, do Direito anterior e da doutrina.

Segue-se, porém, o primeiro parágrafo que, se não for interpretado em consonância com o todo do dispositivo e divorciado do sistema do processo, pode degenerar em contradições, ao estatuir que 'o juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido'.

Inobstante o teor da disposição legal, trata-se, em realidade de caso em que não tem aplicação a regra da sucumbência, mas, sim e exatamente, o princípio da causalidade, senão, mesmo, da culpa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Pois, antecipando o que melhor será examinado oportunamente (cap. XII), referindo-se especificamente o § 1º do art. 20 a despesas, nestas não se incluem necessariamente - segundo a pretensa linguagem técnica do novo Código de Processo Civil - os honorários de advogado; o que, aliás, é realçado pelo próprio Pontes de Miranda.

Entenda-se, pois - e, sob esse aspecto, nenhuma dúvida pode ser admitida - que, no caso do incidente, ou do recurso, o juiz, ao decidi-lo, condenará nas despesas, e só nelas, sem, portanto, a condenação em honorários de advogado (base na regra da sucumbência do art. 20), aquele que o provocou, que lhe deu causa inutilmente.

(...)

Em linha de princípio, tem-se que, na técnica do novo Código de Processo, qualifica-se como incidente toda e qualquer questão suscitada no curso do processo e que se resolve através de um provimento judicial sem as características de uma sentença. As questões suscitadas, e que, **acolhidas**, determinam a extinção do processo sem julgamento de mérito (art. 267), e bem assim a extinção do processo com julgamento de mérito (art. 269), como provimento judicial de que caberá apelação (art. 515), passam a constituir a questão principal na decisão da lide, resolvida sob a forma de provimento final e definitivo sob forma de sentença; e, como tal, a carga de responsabilidade das custas e dos honorários de advogado se faz segundo a regra do art. 20, caput.

(...)

(*in* Honorários Advocatícios, 2ª ed., RT, pág. 215/220).

Não testilha com essa posição diversos outros precedentes sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. INCABÍVEL. ART. 20, § 1º, DO CPC.

I. Improcedente o incidente de exceção de pré-executividade, devido o pagamento das despesas respectivas pelo peticionário à parte contrária, mas não de honorários, haja vista o prosseguimento da execução (art. 20, § 1º, do CPC), sem que tenha termo o processo.

II. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

(REsp 694.794/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 04/05/2006, DJ 19/06/2006 p. 143)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. DESCABIMENTO.

De acordo com recente julgado desta 5ª Turma (REsp nº 442.156-SP, rel. Min. JOSÉ ARNALDO, DJ de 11/11/2002), a condenação ao pagamento de verba honorária somente é cabível no caso em que a exceção de pré-executividade é julgada procedente, com a conseqüente extinção da execução. Ao réves, vencido o excipiente-devedor, prosseguindo a execução (como ocorreu in casu), incabível é a condenação em verba honorária.

Recurso provido.

(REsp 446.062/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em 17/12/2002, DJ 10/03/2003 p. 295)

PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DAS HIPÓTESES DO ART. 535 DO CPC – EFEITO INFRINGENTE – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – CABIMENTO SOMENTE NAS HIPÓTESES DE ACOLHIMENTO DO INCIDENTE.

1. Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2. Verificada a rejeição da exceção de pré-executividade, indevida é a verba honorária, devendo a mesma ser fixada somente no término do processo de execução fiscal.

3. Embargos de declaração rejeitados (ambos).

(EDcl no REsp 1084581/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 29/10/2009)

Destarte, na exceção de pré-executividade, são cabíveis honorários advocatícios em caso de acolhimento, com a conseqüente extinção do procedimento executório.

Por outro lado, serão cabíveis honorários advocatícios na exceção de pré-executividade, ainda que parcial o seu acolhimento.

Nestes termos, a jurisprudência deste STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. DECADÊNCIA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC.

1. A exceção de pré-executividade, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do reconhecimento da decadência parcial dos valores executados e, assim, importar na sucumbência do excepto, ensejando a condenação deste ao pagamento de honorários advocatícios na proporção do insucesso de sua pretensão executória inicial, máxime porque necessária a contratação de advogado pelo excipiente para invocar a exceção.

2. In casu, a empresa ora recorrente, nos autos de execução fiscal promovida em seu desfavor, apresentou exceção de pré-executividade, suscitando a decadência de parcela do crédito constante da CDA que instruiu o feito executivo, que restou acolhida pela instância de origem. Resulta, assim, inequívoco o cabimento da verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade.

3. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado.

4. 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.

5. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

6. Destarte, perfeitamente cabível a condenação do excepto ao pagamento da verba honorária proporcional à parte excluída da execução fiscal em razão do reconhecimento da decadência em sede exceção de pré-executividade (Precedentes: REsp n.º 306.962/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 18/04/2005; AgRg no REsp n.º 631.478/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU de 13/09/2004).

7. Recurso especial provido. Condenação do ora recorrido ao pagamento honorários advocatícios de 10% incidentes sobre o valor excluído da execução fiscal em razão do reconhecimento da decadência em sede de exceção de pré-executividade (CPC, art. 20, § 4.º).

(REsp 868.183/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2007, DJ 11/06/2007, p. 286)

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. É cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida para a extinção parcial da execução.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1192177/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 22/06/2010)

Nos termos do art. 20, *caput*, do CPC, o vencido será condenado a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida.

7. No caso concreto, considerando o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, acolhida parcialmente para extinguir a execução em relação a oito, dos dez cheques executados, dou provimento ao recurso especial para fixar a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com base no artigo 20, § 4º do CPC.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2004/0074171-7

REsp 664.078 / SP

Números Origem: 11275893 200100002764 27642001

PAUTA: 05/04/2011

JULGADO: 05/04/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CELIA MENDONÇA**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALCOOLCENTER COMÉRCIO DE IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO E REPRESENTAÇÃO LTDA
ADVOGADOS : DOMINGOS ASSAD STOCHE E OUTRO(S)
GILBERTO BENDINI DE PÁDUA
RECORRENTE : WALDEMAR TONIELLO
ADVOGADO : ANDRÉ FERNANDO MORENO E OUTRO(S)
RECORRIDO : OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.