



RELATÓRIO

O EXMO.SR.MINISTRO FELIX FISCHER: Cuida-se de embargos de divergência interpostos por EDUARDO BANKS DOS SANTOS PINHEIRO contra v. acórdão prolatado pela col. **Sexta Turma** desta Corte, assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CALÚNIA, INJÚRIA E DIFAMAÇÃO. AÇÃO PENAL PRIVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ATUAÇÃO DA DEFESA. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. ADVOGADO EM CAUSA PRÓPRIA. AUSÊNCIA DE BASE DE CÁLCULO. APRECIÇÃO EQUITATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA VINCULANTE 10/STF. NÃO INCIDÊNCIA.

1. É possível haver condenação em honorários advocatícios em ação penal privada. Conclusão que se extrai da incidência dos princípios da sucumbência e da causalidade, o que permite a aplicação analógica do art. 20 do Código de Processo Civil, conforme previsão constante no art. 3º do Código de Processo Penal. Precedentes.

2. Independente do nomen iuris do ato processual em que foi apresentada a defesa pelo querelado (audiência de conciliação ou de instrução e julgamento), não se pode ignorar a sua participação no processo, causada pela ação penal privada ajuizada pelo querelante.

3. A defesa do querelado não é ato inexistente, uma vez que foi apresentada numa relação jurídico-processual válida, tendo sido, inclusive, expostos argumentos que acabaram acatados pelo Juízo sentenciante. Assim, o fato de ter sido espontaneamente apresentada não ilide, por si só, a necessidade de considerar o trabalho efetuado pelo advogado. Ademais, foi determinada pelo juízo a citação do querelado, de sorte que o seu comparecimento à audiência apenas pode ser considerado espontâneo em razão do não cumprimento da diligência citatória.

4. O só fato de não ter sido julgado o mérito da demanda não afasta a possibilidade de condenação em honorários advocatícios, desde que incidente, como no caso, o princípio da causalidade. Precedentes.

5. É possível haver o pagamento de honorários ao advogado quando este atua em causa própria (art. 20, caput, parte final do CPC).

6. Não há arbitrariedade na fixação de honorários



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

advocaticios, quando esta ocorre consoante apreciação equitativa do juiz (art. 20, § 4º, do CPC).

7. A alegada incidência de princípios constitucionais não foi suscitada oportunamente no recurso especial, tornando-se, portanto, preclusa, uma vez que não se admite inovação argumentativa em sede de agravo regimental. Precedentes. Ademais, trata-se de matéria que não pode ser alegada em sede de recurso especial, por não ser este o instrumento processual adequado à análise de fundamento constitucional, matéria reservada à competência do Supremo Tribunal Federal.

8. Em nenhum momento, na decisão que negou seguimento ao recurso especial interposto, houve afastamento da incidência do art. 804 do Código de Processo Penal. O que houve, na verdade, foi a adoção de entendimento contrário ao defendido pelo recorrente, de sorte que não incide no caso a vedação prevista na Súmula Vinculante 10/STF.

9. Agravo regimental improvido".

Opostos, foram rejeitados os embargos de declaração:

"PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A contradição que enseja a oposição de embargos declaratórios é aquela existente entre proposições constantes da própria decisão judicial. Não diz respeito à contradição eventualmente existente entre decisões judiciais, nem entre a decisão embargada e a lei, como pretendido pelo recorrente. Precedente.

2. O recurso especial não é o instrumento processual adequado à análise de fundamento constitucional, de sorte que não se verifica a apontada omissão.

3. A alegação de sucumbência recíproca apenas foi formulada nos embargos de declaração, verificando-se a ocorrência de preclusão, uma vez que não se admite inovação argumentativa nessa sede. Precedente.

4. Embargos de declaração rejeitados".

Daí o presente recurso no qual se alega divergência jurisprudencial entre o v. acórdão embargado e julgados oriundos da Quinta Turma (REsp nº 612.893/SP e AgRg no REsp n. 927.743RS). Aduz o embargante, para tanto, que os paradigmas firmaram a tese de que a extinção da punibilidade, sem análise do mérito da demanda, impossibilita que seja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerado vencido o querelante, sendo inviável, por conseguinte, sua condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais. Não obstante, o v. acórdão embargado, malgrado a rejeição liminar da queixa por ausência de justa causa, determinou o pagamento pelo querelante dos honorários advocatícios.

Assinala que "está evidenciada a existência de entendimentos divergentes entre as Turmas da Terceira Seção desta Corte, pois a Sexta Turma tem entendido que o simples fato de o querelante dar causa ao processo torna-o 'sucumbente' possibilitando a condenação em honorários de sucumbência se a queixa for rejeitada liminarmente, ainda que o mérito da causa não seja julgado, enquanto a Quinta Turma tem defendido que a 'sucumbência' do querelante somente se verifica quando o querelado é absolvido, portanto, desde que se julgue o mérito da causa a ponto de julgar improcedente a pretensão punitiva perseguida pela ação penal privada" (fl. 481).

Afirma ainda que "o que gera a sucumbência não é a "causalidade" da demanda, em si e por si mesma, mas a presença de julgamento de mérito, que vem a ser o núcleo do verbo "julgar a causa" constante do artigo 804 do Código de Processo Penal, ou seja, a presença de sentença condenatória ou sentença absolutória" (fl. 482).

O MPF manifestou-se às fls. 530-533.

Intimada, a parte embargada deixou transcorrer **in albis** o prazo para oferecer resposta.

É o relatório.



EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP N° 1.218.726 - RJ (2013/0105328-9)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PENAL PRIVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ART. 3º DO CPP.

I - "*Consoante a jurisprudência sedimentada do STJ, o princípio geral da sucumbência é aplicável no âmbito do processo penal quando se tratar de ação penal privada*" (AgRg no REsp n. 1.206.311/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**).

II - Tal entendimento, que decorre da aplicação do disposto no art. 3º do CPP, restritivamente às ações penais privadas, deve observar o princípio da causalidade, não se limitando a condenação de honorários aos casos em que haja sentença de mérito, pois utilizado subsidiariamente o CPC, devem ser aplicados também seus princípios norteadores.

Embargos de divergência desprovidos.

VOTO

O EXMO.SR.MINISTRO FELIX FISCHER: Admiti anteriormente os presentes embargos de divergência (fl. 538), após verificar a presença de seus pressupostos de admissibilidade.

Desse modo, passo ao exame do mérito contido na irresignação recursal.

No caso concreto, conforme relatado acima, o Embargante aponta dois acórdãos que supostamente estariam em confronto com a decisão firmada no julgamento do recurso especial que manteve a condenação do Embargante ao pagamento de honorários de sucumbência em razão da rejeição da queixa crime por ele ajuizada.

Os entendimentos firmados nos acórdãos paradigmas apresentados pelo Embargante estão superados em virtude da superveniência de recente decisão da Corte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Especial que decidiu caso semelhante ao dos autos e fixou honorários advocatícios em ação penal originária que foi rejeitada por atipicidade.

Há similitude da ação penal originária com o caso concreto, pois ambas foram rejeitadas por atipicidade, sendo que esta foi rejeitada em virtude da imunidade conferida ao advogado pelo Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei 8.906/94) em seu artigo 7º, §2º, quanto aos crimes de injúria e difamação, bem como afastada pelo juízo de 1º grau a existência de imputação de fato criminoso, rejeitando também quanto ao crime de calúnia.

Enquanto isso, na ação penal originária, a Corte Especial também rejeitou a queixa crime por faltar justa causa, imprescindível para o regular processamento de ação penal nos termos do artigo 395, III, do Código de Processo Penal, conforme ementa abaixo:

"PENAL E PROCESSO PENAL. CRIMES CONTRA A HONRA. DIFAMAÇÃO E INJÚRIA. QUEIXA-CRIME. INFORMAÇÕES PRESTADAS AO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA COM EXPRESSÕES SUPOSTAMENTE OFENSIVAS À HONRA DO ADVOGADO REPRESENTANTE. CAUSA ESPECIAL DE JUSTIFICAÇÃO (ART. 142, III, CPB). EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO INTENTO POSITIVO E DELIBERADO DE LESAR A HONRA ALHEIA. ANIMUS INJURIANDI VEL DIFFAMANDI. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA EVIDENCIADA DE PLANO.

1. Na peça acusatória por crimes contra a honra, exige-se demonstração mínima do intento positivo e deliberado de lesar a honra alheia. Trata-se do animus injuriandi vel diffamandi.

2. Exordial acusatória não instruída com nenhum elemento de prova capaz de embasar minimamente os fatos ali narrados, revelando-se temerária a instauração de ação penal para se verificar, somente em juízo, a idoneidade das imputações feitas ao primeiro querelado.

3. O detalhado exame dos autos denota que não há lastro probatório mínimo para o exercício da ação penal. As expressões foram proferidas única e exclusivamente ao prestar as informações requeridas pelo Conselho Nacional de Justiça, em pedido de providências de autoria do Querelante. Portanto, lançadas no exercício de função pública, amparado pela causa especial de exclusão de delito, prevista no art. 142, III, do CPB.

4. O contexto fático demonstra que as expressões tidas por ofensivas visaram, em verdade, esclarecer ao Conselho Nacional de Justiça a versão do Querelado, qual seja, a de que o Querelante, sob o pretexto de exercício da cidadania, atua de forma abusiva, criando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

querelas destituídas de fundamento com membros do Poder Judiciário.

No caso, a análise dos autos demonstra inexistência do elemento subjetivo (dolo específico) dos tipos imputados, dado que o querelado tão somente narrou os fatos, sem evidenciar intenção de imputar crime ao querelante ou de atingir sua reputação, agindo, assim, no estrito cumprimento do dever legal. Ante a atipicidade da conduta, queixa rejeitada.

5. Verifica-se que não há presença da justa causa, seja da existência material de uma conduta típica, seja de sua antijuridicidade, restando atípica a conduta narrada.

6. Queixa-crime rejeitada, em sua integralidade" (APn n. 735/DF, Corte Especial Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 11/12/2014).

Foram opostos embargos de declaração em face da omissão na fixação de honorários de sucumbência, sendo acolhidos em julgamento ocorrido em 02/12/2015 pela Corte Especial que fixou honorários em razão da sucumbência do Querelante cuja queixa-crime fora rejeitada:

DÚPLICE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. ARTS. 3º E 619 DO CPP. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. ACOLHIMENTO. ART. 619 DO CPP. AMBIGUIDADE, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AUSÊNCIA.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Querelante e Querelado contra o v. acórdão e-STJ 239/240, que rejeitou a queixa-crime, por atipicidade da conduta imputada.

2. Os embargos de declaração são cabíveis nas hipóteses de haver ambiguidade, obscuridade, contradição e/ou omissão no acórdão prolatado (artigo 619 do Código de Processo Penal).

3. Consoante a jurisprudência sedimentada do STJ, o princípio geral da sucumbência é aplicável no âmbito do processo penal quando se tratar de ação penal privada. Precedentes. Julgada improcedente a queixa-crime, é cabível a condenação do querelante ao pagamento dos honorários do advogado do querelado, aplicando-se o princípio geral da sucumbência.

4. Por outro lado, no que se refere aos embargos de declaração opostos pelo segundo Embargante (Querelante), o v. acórdão embargado assinalou, de forma clara e precisa, os motivos que deram azo à rejeição da peça acusatória, enfrentando, inclusive, as questões constitucionais aventadas. Percebe-se, pois, que o recorrente maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a decisão ora atacada, não se dividindo, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 619 do Código de Processo Penal a inquinar a decisão.

5. *Embargos de declaração opostos pelo Querelado acolhidos, com efeitos infringentes, condenando-se o Querelante ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes ora fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Aclaratórios opostos pelo Querelante rejeitados" (EDcl no AgRg na PET na APn n. 735/DF, Corte Especial, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 18/12/2015).*

Assim sendo, deve prevalecer o entendimento da Corte Especial sobre o tema, confirmando a possibilidade de fixação de honorários advocatícios em caso de rejeição de queixa-crime, fundamentando-se no artigo 804 e 3º do Código de Processo Penal, em harmonia com o artigo 20 do antigo Código de Processo Civil.

Avaliando-se as duas posições supostamente antagônicas, entendo que o Código de Processo Civil, utilizado supletivamente, não pode ser desvirtuado quando utilizado em processos criminais.

Ao definir as balizas para aplicação da sucumbência, o v. acórdão recorrido firmou orientação de que **não é necessário que haja decisão de mérito** que aprecie a acusação. Definiu o eminente Relator que "*o só fato de não ter sido julgado o mérito da demanda não afasta a possibilidade de condenação em honorários advocatícios, desde que incidente, como no caso, o princípio da causalidade*".

Os paradigmas, por outro lado, ressaltam a imprescindibilidade de enfrentamento do mérito. A título de exemplo, consta no voto condutor do AgRg no Resp 927.743/RS, que "*o mérito do pleito condenatório, formulado pelo querelante, não foi examinado nem pelo Juízo de Primeiro Grau, nem pela Corte Estadual, razão pela qual não há o que se falar em parte vencida e em condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ante a inexistência de sucumbência...*".

O antigo Código de Processo Civil, aplicado quando da condenação dos honorários advocatícios no caso concreto, previa fixação de honorários advocatícios em razão da sucumbência da parte, independentemente da apreciação do mérito do feito, com base no princípio da causalidade.

A própria exposição de motivos do Código de Processo Civil, utilizado para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação, mencionava ao tratar do *princípio do sucumbimento* que "O fundamento desta condenação é o fato objetivo da derrota; e a justificação deste instituto está em que a atuação da lei não deva representar uma diminuição patrimonial da parte a cujo favor se efetiva" (CHIOVENDA).

É pacífica a orientação de possibilidade de condenação em honorários advocatícios em caso de ação penal privada (AgRg no REsp n. 1.206.311/SP) com base no princípio geral de sucumbência e aplicação do Código de Processo Civil.

Assim sendo, a meu ver, não há como aplicar de forma restritiva o Código de Processo Civil, devendo responder por custas e honorários advocatícios a parte que deu causa ao ajuizamento da demanda, mesmo quando não enfrentado o mérito, pois se assim não fosse, não haveria condenação da parte em toda sentença que não enfrentasse o mérito no Código de Processo Civil, o que não ocorre.

O regime de fixação de honorários advocatícios em sede de ação penal privada deve seguir a mesma lógica do processo civil. Assim, "*são devidos os honorários advocatícios quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, ante o princípio da causalidade*" (AgRg no Resp 1388399/MA, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Humberto Martins**, DJe de 28/5/2014).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de divergência.

É o voto.