

Gracie e Aspis: Os honorários advocatícios e as decisões judiciais

Novamente vem à tona um assunto de extrema relevância para a advocacia, para o Poder Judiciário e para a Fazenda Pública.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) iniciou, em setembro do último ano, o julgamento de recurso especial que discute a interpretação das normas do Código de Processo Civil que tratam da fixação de honorários advocatícios sucumbenciais. Tal discussão tem em seu foco a limitação, ou não, do or advogados privados em ações contra a Fazenda Pública.



Em síntese, o tema diz respeito à aplicação do parágrafo 8º do

artigo 85 do Código de Processo Civil, em contrapartida ao contido no parágrafo 2º do mesmo artigo, nas ações em que é parte a Fazenda Pública e a esta tenha sido aplicada condenação em sucumbência.

Conforme o parágrafo 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, "*os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido, ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa*".

Noutro sentido, reza o parágrafo 8º do mesmo artigo que "*nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico, ou ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do §2º*".

Disso vem a discussão se, em causas envolvendo a Fazenda Pública, deve ser aplicado o parágrafo 2º (complementado pelo parágrafo 3º) ou o 8º, nas decisões proferidas pelos magistrados.



Essa relevante discussão não deveria apenas envolver a aplicação de

referidos parágrafos nas causas que envolvam a Fazenda Pública.

Em ações envolvendo particulares esse assunto também é constantemente discutido, principalmente quando as demandas envolvem valores significativos.

Assim, é preciso definir qual critério deve ser utilizado pelos magistrados na hora de arbitrar os honorários sucumbenciais.

Inicialmente, há de se fazer uma diferenciação entre a liberdade de contratar das partes e as opções que possui um magistrado ao proferir sua decisão.

Os particulares têm ampla liberdade de contratação, com possibilidade de estabelecer as formas e condições nas quais desejam pactuar um contrato de honorários.

Os magistrados, todavia, não possuem essa amplitude de opções. Como se sabe, o poder discricionário das autoridades judiciais e administrativas corresponde tão somente ao espaço de manobra que lhes seja, em cada caso, atribuído pela lei.

Aos particulares se aplica o princípio da não contrariedade entre seus atos e o disposto em lei; ao magistrado é o princípio da subsunção à lei que lhe norteia a conduta.

Podemos analisar este tema baseando-nos na esfera do Direito Penal.

Quando a um juiz se atribui a faculdade de optar pela dosimetria de pena que irá aplicar, fica entendido que tal escolha seguirá, obrigatoriamente, os parâmetros da pena máxima e da mínima atribuídos ao delito em questão, consideradas atenuantes, agravantes e vida pregressa do acusado.

A inevitável dose de subjetividade admitida na definição da pena fica, assim, extremamente reduzida, o que condiz com o primado do Estado de Direito.

Esse exemplo do campo penal deixa claro que o magistrado dispõe de discricionariedade dentro e apenas até os limites que lhe são fixados pela lei. Não se pode confundir a margem de discricionariedade permitida pela legislação com autorização para o exercício de voluntarismo.

Nesse sentido, manifestou-se a ministra Laurita Vaz ao definir que *"ao magistrado não cabe, por seu exclusivo poder discricionário, descurar-se dos limites mínimo e máximo previstos nos preceitos secundários dos tipos penais positivados pelo legislador ordinário, sob pena de se abrir margem indevida para a arbitrariedade"* (Recurso Especial Repetitivo nº 1.117.068/PR, relatora ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 08/6/2012 — Tema nº190).

Assim, quando o Poder Judiciário é chamado a substituir a vontade das partes ele não pode fazer prevalecer outra vontade humana (a vontade do juiz da causa), mas há de preencher a lacuna deixada pela ausência de definição, com a vontade da lei que estabelece parâmetros dentro dos quais é lícito decidir. Enquanto a vontade das partes é inteiramente livre, a vontade do juiz existe dentro das balizas da lei.

Esse controle entre a discricionariedade e a arbitrariedade tão utilizado na esfera do Direito Penal também deve ser utilizado com a mesma significância na esfera do Direito Civil. O poder decisório precisa confinar-se dentro dos ditames e limites máximos e mínimos expressos em lei, o que se evidencia na definição de honorários sucumbenciais.

Quando tratamos, por exemplo, de honorários *ad exitum*, aplicam-se as definições dadas pelo regulamento da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), o que pode ser apropriado analogicamente, e por simetria, às disposições do artigo 85 do CPC, que trata dos honorários sucumbenciais.

Veja-se que a ordem se preocupa em preservar a dignidade da profissão ao fixar os patamares mínimos dentro dos quais deverão ser oferecidos os serviços advocatícios.

Se essa preocupação com o aviltamento dos honorários dos advogados (profissão constitucionalmente considerada como indispensável à administração da Justiça) já era necessária em 1994, quando editado o Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/94), o que se dirá agora, quando mais de mil faculdades de Direito autorizadas a funcionar adicionam, anualmente, milhares de bacharéis ao número já existente.

Os rigores do exame da Ordem não são suficientes para barrar completamente o ingresso no mercado da advocacia de uns tantos profissionais insuficientemente formados. É de se esperar que tal abundância de oferta incentive a prática de leilões negativos de honorários, aos quais as partes, por economia e/ou desconhecimento da gravidade da escolha que estão a fazer, se submetem de bom grado. Isso provoca inegável prejuízo ao bom acesso ao Judiciário, o qual só é possível mediante representação qualificada, que deduza adequadamente as pretensões e razões das partes, de modo a permitir ao julgador a boa solução da controvérsia posta.

Por tais razões o estatuto, ao invés de estabelecer valores determinados para a prática de diversos atos processuais, limita-se a estipular o valor mínimo, considerado aceitável pela ordem. O trabalho do advogado não pode ser aviltado.

Nesse sentido, manifestou-se o ministro do STJ Sebastião Reis Júnior no julgamento do EDcl na AR 3.570: *"A questão de honorários não pode ser encarada como simples remuneração do causídico, mas também como questão de política judiciária, demonstrando para a parte sucumbente que a litigância impensada e, às vezes, irresponsável tem um custo. Honorários insignificantes e irrisórios, na verdade, constituem um incentivo a essa litigância desenfreada que toma conta da Justiça brasileira, tendo em vista que não traz nenhum ônus maior à parte, em especial àquelas que, como a autora/embargada, já possuem em seu quadro advogados, não tendo gasto nenhum com a contratação de causídicos para a propositura de ações fadadas ao insucesso"*.

Em sentido semelhante consignou o ministro Napoleão Nunes Maia Filho, ao julgar o AgRg nos EDcl no Ag 115.7069: *"O fato de a demanda versar sobre tema conhecido ou aparentemente simples não deve servir de motivo para aviltamento da verba honorária; nesses casos, muito mais razão existe para o estabelecimento de honorários em valor condizente, de forma a desestimular as resistências obstinadas às pretensões sabidamente legítimas, como o são aquelas em que a jurisprudência está há tempos pacificada"*.

E continua: *"O exercício da advocacia envolve o desenvolvimento de elaborações intelectuais frequentemente refinadas, que não se expressam apenas na rapidez ou na facilidade com que o causídico as desempenha, cumprindo frisar que, em tal caso, essa desenvoltura (análise jurídica da situação e na produção da peça que a conterà) se deve ao acúmulo de conhecimento profissional especializado em anos e anos de atividade; deve-se reconhecer (e mesmo proclamar) essa realidade da profissão advocatícia privada ou pública, sublinhando que sem ela a jurisdição restaria enormemente empecida e até severamente comprometida"*.

A matéria relativa aos honorários advocatícios, regida por lei ordinária e sujeita a aquilatação de condições específicas e individuais ao litígio em causa, costuma ter sua definição atribuída às instâncias ordinárias. No STF, por exemplo, o acórdão da lavra do ministro Luís Roberto Barroso no AI 650.081 não costuma admitir sua discussão.

"Ementa: agravo regimental em agravo de instrumento. Honorários sucumbenciais. Critérios de fixação. Ausência de questão constitucional. Reapreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos. Súmula 279/STF. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não há questão constitucional nas causas em que se discute critérios de fixação de honorários advocatícios. Precedentes. A solução da controvérsia pressupõe, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que torna inviável o processamento do recurso extraordinário, nos termos da Súmula 279/STF. Agravo regimental a que se nega provimento".

Quando o STF e o STJ atuam como instância originária ou recursal, estabelecem eles mesmos as verbas de sucumbência, porque no entendimento majoritário dessas altas cortes a faixa de liberdade do magistrado para a fixação de honorários é a estabelecida no artigo 85, §2º do CPC.

As exceções a essas bases percentuais, quando as quis o legislador, devem estar expressas em lei, e não ficam ao talante do magistrado.

Assim ocorre com as limitações postas aos honorários em desapropriações, que foram fixadas no artigo 27, §1º, do Decreto-Lei nº 3.365/41, com a redação dada pela MP 2.183-56/2001; também na Lei 8.213/91, que dispõe sobre o plano de benefícios da Previdência Social; na Lei nº 1.060 que trata da assistência judiciária gratuita; na Lei 7.347/85 da ação civil pública, entre tantas outras.

Há, inclusive, hipóteses em que o legislador estipulou que não fossem computados honorários de sucumbência como é o caso das ações de mandado de segurança, matéria sumulada pelo enunciado 512 do STF.

Veja-se ainda que o STF também já se pronunciou no sentido de afastar por inconstitucionalidade dispositivo legal que tenha tentado excluir os honorários sucumbências em condenações, como é o caso da ADI 2.736/DF, de relatoria do ministro Cezar Peluso. Nesse caso, o tribunal declarou inconstitucional o artigo 29-C da Lei 8.036/1990, introduzido pela MP 2.164-41/2001, que veda a condenação de honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas.

Da mesma forma, as ações de controle concentrado de constitucionalidade não preveem a oneração das partes com tal despesa, pois se entende que o proveito havido com a correção de uma inconstitucionalidade beneficia toda a ordem jurídica.

A Lei das Locações é outro exemplo. O percentual de honorários a ser aplicado está previsto, dependendo do tipo de ação judicial a ser manejado pelas partes.

Percebe-se então que todas essas exceções ao parágrafo 2º do artigo 85 do CPC estão previstas em lei e não ficam ao livre arbítrio do magistrado.

A não ser nas hipóteses previamente definidas, deve-se utilizar os limitadores mínimo e máximo previstos no CPC.

É incontestável que quando o legislador teve intenção de se afastar do intervalo percentual entre 10% e 20%, definiu as hipóteses em que isso se daria, estipulando com exceções a causas de pequeno valor, as de valor inestimável, quando não ocorrer condenação e quando for vencida a Fazenda Pública, bem como nas execuções.

O racional para isso é muito simples. Nas causas de valor inestimável ou quando não houver condenação, não é viável a aplicação de percentual, já que o artigo 85 determina que ele se aplique sobre o valor da condenação.



As demais exceções decorrem de opção política que tem por objetivo, no primeiro caso, impedir honorários aviltantes em causas de pequeno valor. Nas causas em que vencida a União, comparece mais um dos dispositivos legais que desigalam favoravelmente os entes públicos, eis que estes, historicamente, eram mal defendidos por procuradorias insuficientes ou inoperantes, o que já não corresponde à realidade brasileira.

É inegável que o CPC de 2015 trouxe um certo alívio à classe dos advogados ao introduzir o §3º e seus incisos ao artigo 85 do CPC, que estabeleceu o escalonamento dos honorários em percentuais distintos de acordo com o valor discutido no processo, quando vencida a Fazenda Pública.

Porém, tal alteração ainda não produziu a esperada isonomia entre os advogados públicos e privados, eis que aos primeiros são fixados 10% de honorários quando, por exemplo, tratar-se de execução da União, independentemente do valor discutido. Já o advogado particular se sair exitoso na mesma demanda, poderá eventualmente receber apenas 1% do valor discutido, demonstrando clara disparidade entre a advocacia pública e privada.

O novo regramento instituído pelo artigo 85 do CPC tem o mérito de fixar critérios objetivos ao determinar faixas de percentuais para o cálculo de honorários com base no valor da causa ou no proveito econômico, mas ainda não promove plena isonomia.

Em qualquer hipótese, seja que os honorários devam ser contados dentro dos parâmetros fixados pelo §2º, seja que possam ser arbitrados pelo julgador, o que os tribunais enfatizam é o respeito aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade.

A materialização do princípio da proporcionalidade se realiza, através da aplicação de percentual. E a fixação do percentual há de ser razoável, consideradas as circunstâncias do caso.