

ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS NO CASO DE IMPROCEDÊNCIA

Lenio Luiz Streck

Pós-doutor em Direito (Universidade de Lisboa). Doutor em Direito (UFSC). Professor titular do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Advogado (www.streckadvogados.com.br).

Lúcio Delfino

Pós-doutor em Direito (UNISINOS). Doutor em Direito (PUC-SP). Membro-fundador da Associação Brasileira de Direito Processual (ABDPro). Diretor da Revista Brasileira de Direito Processual (RBDPro). Advogado (www.luciodelfino.com.br).

Ambos os Códigos Processuais Cíveis revogados, dos anos 1939 e 1973, destinavam à parte vencedora os honorários sucumbenciais, atribuindo-lhes natureza *ressarcitória*, portanto. O último deles, porém, seguiu caminho *superior* ao positivizar metodologia *forte* quanto à sua fixação, consistente sobretudo em definir: i) parâmetro quantitativo (mínimo de dez e máximo de vinte por cento) em relação ao qual a aludida verba haveria de se manter fiel (uma espécie de *régua de gradação*); e ii) requisitos de observância cogente a permitirem arbitramento segundo padrões objetiváveis. De todo modo a lei não se apresentava perfeita, pois trazia consigo a peçonha da discricionariedade ao prever que os honorários seriam fixados consoante *apreciação equitativa do juiz* nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houvesse condenação ou for vencida a Fazenda Pública, bem assim nas execuções, embargadas ou não (CPC/1973, artigo 20, §4º).

Com a entrada em vigor do Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/94), a verba honorária tornou-se *remuneratória*, não mais devida ao litigante vencedor, e sim exclusivamente ao advogado dele (artigo 23). Estava concebida a equação de todos conhecida: de um lado, o Estatuto da Advocacia estabelecendo *titularidade* e *natureza* dos honorários advocatícios sucumbenciais; de outro, o CPC/1973 traçando *parâmetros* e *requisitos* para a definição da sua extensão quantitativa.

Surge então o CPC/2015, adotando regime normativo ainda mais objetivo. A regra geral (artigo 85, §§1º e 2º), embora aglutine parte significativa daquilo previsto em legislações anteriores (CPC/1973 e Estatuto da Advocacia), inova quanto à criteriológica de arbitramento: i) são mantidas as balizas entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento; ii) foram criadas *três* bases de cálculo em atenção às quais os honorários serão

fixados, aplicando-se em cada caso uma delas (ou às vezes mais de uma, em caso de sucumbência recíproca), a depender das particularidades envolvidas, sempre respeitada a ordem ali prevista (valor da condenação, proveito econômico obtido ou, *não sendo possível mensurá-lo*, valor atualizado da causa). Nada mudou, todavia, quanto aos requisitos cuja observância funciona como antídoto ao julgador, auxiliando-o a colocar em suspensão critérios pessoais: grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.¹

E não esqueçamos a cereja do bolo: a criteriologia indicada acima tem aplicação *independentemente de qual seja o conteúdo da decisão*, mesmo em hipóteses de *improcedência* ou de sentenças sem resolução de mérito (artigo 85, §6º, CPC/15). Ou seja, as preces dos quase 900 mil advogados brasileiros foram atendidas: o §4º do artigo 20 do CPC/1973 não encontra correspondência na nova legislação processual. Virou cinzas! Caiu por terra enfim o dispositivo abalizando o recurso à equidade para a quantificação da verba honorária naquelas circunstâncias indicadas alhures, sobejamente corriqueiras na prática forense. Conquanto a fixação equitativa encontre previsão legal em uma única hipótese (CPC/2015, artigo 85, §8º), a ser empregada não em prejuízo dos advogados e sim em seu benefício,² o importante é constatar que o legislador não poderia ter sido mais categórico em seu propósito: *o que fez foi constranger juízes a não remunerarem advogados em valores aviltantes*.

A mudança é alvissareira. Muito a contragosto o advogado habituou-se à fixação de honorários *pro misero*, fenômeno cuja origem é o mal chamado *solipsismo judicial*, que domina o imaginário de muitos dos nossos magistrados e fomenta neles espécie de tirania intelectual. Para alguns pode soar dolorido, mas em matéria de arbitramento da verba honorária sempre prevaleceu, como pauta regente de variadas decisões, a visão particular dos julgadores, as afinidades ou empatias que nutrem por um ou outro advogado, e ainda, *em alguns casos extremos*, o repúdio em estarem obrigados a arbitrá-la — e a prática forense

¹ Remetemos o leitor diretamente ao Art. 85 do CPC. Saliente-se que, conquanto o dispositivo faça referência apenas a *sentença*, a boa doutrina vem defendendo que, se definitivo e submetido ao contraditório, qualquer pronunciamento judicial decisório de mérito autoriza a condenação da parte vencida no pagamento de honorários sucumbenciais (SOUZA, Rinaldo Mouzalas de; PAULO, Marcello Trindade. A fixação de honorários de sucumbência em sentenças declaratórias. In, *Honorários Advocatícios. Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Coordenadores: Marcus Vinícius Furtado Coêlho e Luiz Henrique Volpe Camargo. Salvador: Editora JusPodivm, 2016. p/283-299).

² Para o bem ou para o mal, a equidade é sempre um critério inconstitucional no paradigma do Estado Democrático de Direito (Conferir: STRECK, Lenio Luiz; DELFINO, Lúcio. Novo CPC e decisão por equidade: a canibalização do Direito. *Revista ConJur*. Acessado: 16/08/2016. Disponível: <[http://conjur.com.br/2015-dez-29/cpc-decisao-equidade-canabalizacao-direito](http://conjur.com.br/2015-dez-29/cpc-decisao-equidade-canibalizacao-direito)>; GEORGES Abboud. Processo Constitucional Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 621 e segs.; DEL NEGRI, André. Teoria da Constituição e do Direito Constitucional. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009. p. 381-382).

infelizmente alimenta o *status a quo*, tanto que decisões que arbitram honorários advocatícios sucumbenciais parecem dotadas de um estranho poder que as imuniza do dever constitucional de motivação.

Nunca é demais lembrar que, quanto maior a abertura do dispositivo, mais refém o advogado se torna do subjetivismo do juiz/tribunal. O fenômeno já foi denunciado por nós em outra oportunidade.³ É incrível perceber a sobrevivência dessas regras que sustentam a produção de decisões judiciais em atropelo à própria normatividade constitucional.⁴ Quando isso se dá, o Direito simplesmente se canibaliza e passa a nutrir-se à custa da sua própria subsistência. Legalidade, segurança jurídica, devido processo legal e outros fundamentos do Estado Democrático de Direito são consumidos por uma justiça de cunho fortemente consequencialista. E era justamente esse o caso. A lei processual civil revogada teve sua parcela de culpa porque impunha que o arbitramento de honorários ocorresse, a partir da *apreciação equitativa do juiz*, naquelas hipóteses previstas pelo já mencionado, e recém falecido (e já vai tarde!), §4º do artigo 20.

Pois bem. Feito o preâmbulo, é hora de encarar um problema que já atormenta advogados pelo Brasil afora, o qual talvez seja mais um exemplo a incrementar a série “Eu não aplico o novo CPC”, inaugurada, aqui na Revista Consultor Jurídico, por André Karam Trindade.⁵ É que, com regularidade, o arbitramento de honorários em casos de improcedência tem se pautado unicamente, e de forma irrefletida, no *valor atualizado da causa*. Ora, como assinalado linhas atrás, a sua quantificação deve considerar, frente ao novo regramento processual civil, uma entre *três* bases de cálculos, cujo manejo não está a disposição do *prudente arbítrio* do julgador. Isto é, a própria lei processual impõe um arranjo a ser *obrigatoriamente* respeitado: *primeiro lugar*: valor da condenação; *segundo lugar*: proveito econômico obtido; *terceiro lugar* (admitida apenas quando não seja possível mensurar a base anterior): valor atualizado da causa. Portanto, sem subjetivismos que mudam o sentido da lei. Se há uma ordem prevista legalmente para o emprego das aludidas bases de cálculo,

³ Conferir: STRECK, Lenio Luiz; DELFINO, Lúcio. Novo CPC e decisão por equidade: a canibalização do Direito. *Revista ConJur*. Acessado: 16/08/2016. Disponível: <<http://conjur.com.br/2015-dez-29/cpc-decisao-equidade-canabalizacao-direito>>.

⁴ Um exemplo patente do fenômeno é encontrado na Lei 9.099/1995. Segundo se lê em seu art. 6.o, o juiz dos Juizados Especiais Cíveis está autorizado a adotar, em cada caso, a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum. Pronto. Basta um pulo para que interpretações surjam desdenhando a normatividade em socorro daquilo que é considerado “justo” pelo julgador: “A gênese e a motivação de criação dos Juizados Especiais sempre estiveram alicerçadas na celeridade e na informalidade, tanto que para isso é possível ao julgador, no caso específico, até mesmo se afastar da lei com o objetivo maior do justo, decidindo por equidade.” (Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 71004105821; Disponível: <www.tjrs.jus.br>).

⁵ Conferir: <<http://www.conjur.com.br/2016-jul-30/diario-classe-nao-preocupe-doutor-aqui-eu-nao-aplico-cpc>>.

nada mais acertado que curvar-se a ela. Simples e certo!

Prosseguindo no raciocínio, tenhamos em mente duas conclusões iniciais: i) se a sentença de improcedência é (preponderantemente) declaratória, não tem sentido pensar em “valor da condenação” como base de cálculo para o arbitramento dos honorários — portanto, a primeira das bases de cálculo previstas legalmente está de plano afastada; e ii) o “valor atualizado da causa” é, como reza a lei processual, base de cálculo excepcional, admitida tão-somente quando não seja possível mensurar “o proveito econômico obtido”.

É preciso verificar, ademais, o alcance da expressão *proveito econômico obtido*. A leitura de alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça, relacionados a questões atinentes ao arbitramento do valor da causa e de honorários, permite afirmar, *partindo-se inicialmente de pretensões condenatórias*, que a referida expressão corresponde ao benefício econômico *almejado* (ou efetivamente *alcançado*) pelo autor na ação judicial por ele promovida.⁶ Por conseguinte, ao que tudo está a indicar soa lógico inferir que proveito econômico obtido pelo réu, *tendo-se em vista a improcedência que lhe satisfaz*, diz respeito a pretensão formulada na petição inicial (ou parte dela), porém negada ao fim da atividade jurisdicional. Em outras palavras, *prevalece para a fixação dos honorários, tanto o valor da condenação que se pede, quanto o da condenação que se impede*.⁷ Imagine-se, por exemplo, uma *ação de cobrança* na qual a pretensão era de R\$ 100 mil: i) se *total* a improcedência, o réu nada precisará dispor, seu patrimônio permanecerá intacto, advindo-lhe proveito econômico correspondente a R\$ 100 mil; e ii) se *parcial* a improcedência, tendo o autor logrado êxito em R\$ 40 mil, o proveito econômico alcançado pelo réu equivale a R\$ 60 mil (*valor da condenação que se impediu* ou diferença entre *valor pretendido* e *valor da condenação*), importância que não precisará desembolsar.⁸

O problema se complica, contudo, quando a análise progride para examinar circunstâncias em que a pretensão preambular não seja de natureza condenatória. É evidente que casos há nos quais não é possível fugir do *valor atualizado da causa* para o

⁶ É ilustrativa a seguinte passagem de um julgado do STJ: “No caso de procedência dos embargos monitórios, os honorários advocatícios devem ser calculados sobre o proveito econômico obtido, ou seja, a diferença entre o valor cobrado e aquele que se verificou ser efetivamente devido.” (STJ, REsp 730861. Conferir também: REsp 1454777; ArRg no REsp 1096522; REsp 1346749; AgRg no REsp 945646.

⁷ A frase está registrada em acórdão do Supremo Tribunal Federal, proferido sob a égide do CPC-1973. O caso tratou de embargos do devedor julgados procedentes, decidindo o Tribunal que a condenação em honorários haveria de seguir o disposto no então §3.o (e não o §4.o) do art. 20. A não ser assim, atestou o voto de relatoria, “a distribuição recíproca e proporcional das custas, em caso de parcial sucumbência recíproca (CPC, art. 21), haveria de lidar com valores heterogêneos, um deles fixado pelo critério do §3.o e outro pelo do §4.o, assim desequilibrada a relação de congruência entre um e outro.” (STF, RE 94.112-6, Rel. Min. Decio Miranda, julgado em 26/06/1981, disponível: <www.stf.jus.br>).

⁸ Ao que tudo indica, quando autor e réu forem vencidos e vencedores (sucumbência recíproca), serão duas as *bases de cálculo* utilizadas para o arbitramento das verbas honorárias. Os honorários devidos ao advogado do autor serão fixados em atenção ao *valor da condenação*, enquanto os honorários devidos ao advogado do réu serão fixados tomando-se por parâmetro o *proveito econômico obtido*.

arbitramento da verba honorária, a exemplo do que se percebe em ações judiciais de *divisão* ou *demarcação de terras*, *renovação de contrato de locação*, *servidão de passagem*, *nulidade de matrimônio* ou *reconhecimento de paternidade*.

Mas ninguém hoje contesta, no entanto, que decisões declaratórias podem trazer efeitos anexos,⁹ descambando para além da mera certeza jurídica.¹⁰ Tampouco é possível recusar de quando em vez benefícios econômicos em decisões de cunho constitutivo, mandamental e executivo *lato sensu*, tanto que, *a depender do seu conteúdo*, serão consideradas títulos executivos judiciais (CPC/15, artigo 515, I), hábeis para autorizar o deferimento de meios práticos destinados a satisfação das obrigações nelas reconhecidas.¹¹ Em tais hipóteses a base de cálculo também deverá situar-se inexoravelmente no *proveito econômico obtido* (jamais no *valor atualizado da causa*), uma vez que a improcedência implicará invencível benefício para o réu que se safou do risco de dilapidação patrimonial.

E é claro, *seja qual for a situação envolvida nos autos*, não bastará ao julgador adotar uma entre três bases de cálculo, como se a lei não previsse outras duas, sem esclarecer o porquê da sua utilização no caso concreto. Cabe-lhe elucidar cabalmente a relação entre *base de cálculo elegida* e *causa em julgamento*, vedada a invocação de motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão (CPC/2015, artigo 489, § 1º, I e III). Sobretudo, se a decisão estiver embasada no *valor atualizado da causa*, base de cálculo cuja utilização é excepcional, exige a lei sejam apontadas as razões pelas quais não foi possível mensurar o proveito econômico obtido. Afinal, frente ao dever substancial de fundamentação, decisões judiciais não podem estar soltas, ausentes de raízes que indiquem as opções lógico-jurídicas ali adotadas, sob pena de atentado ao projeto republicano e democrático com o qual estão comprometidos todos os órgãos de poder.

⁹ Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça já havia se pronunciado antes mesmo de publicada a Lei 11.232/05, responsável por inserir no CPC/1973 o art. 475-N, I.

¹⁰ Por exemplo, declarada inexistente uma obrigação (de entrega de coisa, de fazer ou não fazer ou de pagamento de soma em dinheiro), o proveito econômico está justamente no benefício de não ter que despender valores para satisfazê-la: i) se a obrigação for pecuniária, o proveito econômico será a exata quantia que não precisará ser paga; ii) se for obrigação de fazer ou não fazer, o proveito econômico é a quantia que não será gasta para efetivar a obrigação, desde que haja elementos nos autos capazes de demonstrá-la; iii) se for obrigação de entrega de coisa, o proveito econômico será o próprio valor da coisa que não mais precisará ser entregue.

¹¹ Segundo reza o art. 515, I, do CPC/2015, são títulos executivos judiciais “as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa”. Na esteira da melhor doutrina, o CPC/2015 não restringe o título executivo judicial às decisões de natureza condenatória, estando incluídas em seu âmbito toda decisão que veicule *obrigação de prestar exigível*, seja sua eficácia preponderante condenatória, constitutiva, declaratória, mandamental ou executiva. Nesse sentido: DIDIER JR., Fredie *et al.* *Curso de direito processual civil: execução*. V. 5. 2.a ed. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 161-164. SILVA, Beclate Oliveira. *Código de Processo Civil Comentado*. Coordenação: Helder Moroni Câmara. São Paulo: Almedina, 2016 p. 682. SANTOS, Welder Queiroz dos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Organização: Lenio Luiz Streck *et al.* São Paulo: Saraiva, 2016. p. 744.

O Direito é um fenômeno complexo. Por trás de algo supostamente simples ficam-se adormecidas dificuldades aguardando seu momento de eclodir e atazanar a vida do intérprete. O CPC/2015 trouxe nova metodologia para a fixação da verba honorária que merece encômios, seja por enfraquecer possibilidades discricionárias, seja ainda por valorizar o direito alimentar do advogado.¹² Deixemos o velho para trás e encaremos os problemas vindouros com ânimo renovado, extraindo da nova lei toda a sua real potencialidade.

ABDPro

¹² Lembramos, aqui, a SV 85.