

A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL E A QUANTIFICAÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

LEGAL REASONING AND ATTORNEY FEES DUE TO THE BURDEN OF LOSS

Lucas Pahl Schaan Núñez¹

Resumo: Na prática forense, constata-se que a fundamentação do capítulo das decisões judiciais no tocante à fixação da verba honorária sucumbencial nem sempre satisfaz aos critérios definidos pelas regras positivadas em nosso Código de Processo Civil, tanto no que diz respeito aos critérios objetivos para a quantificação da verba honorária, quanto no que diz respeito ao conteúdo mínimo que a fundamentação da decisão judicial deve apresentar. O presente estudo analisa de forma crítica as normas que fixam as balizas para a quantificação dos honorários sucumbenciais, para que seja respeitado o método definido pelo legislador para a definição do valor devido pela parte sucumbente, e para que a decisão que aplica as normas positivadas apresente um arrazoado que atenda ao dever de fundamentação positivado no Código de Processo Civil. Propõem-se definições para os conceitos jurídicos indeterminados positivados pelo legislador, que servem como elementos qualitativos balizadores para a quantificação da verba honorária sucumbencial, e sugerem-se critérios universalizáveis para que a fixação dos honorários por apreciação equitativa não seja realizada de forma arbitrária, evitando-se o aviltamento da verba honorária.

Palavras-chave: honorários sucumbenciais. argumentação jurídica. fundamentação. justificação.

Abstract: Usually, the judicial decision that defines the amount due as attorney fees due to the burden of loss, is not properly justified, since the legal reasoning applied does not meet the criteria defined on the Civil Procedure Code. In a critical way, the present study analyses the legal norms that set the criteria for the definition of the amount due as attorney fees due to the burden of loss, in order to define a legal method, in terms of legal reasoning, to be applied to quantify the amount owed by the defeated party. Definitions are proposed for the vague and undetermined legal terms prescribed by the statutes, that serve as criteria for the definition of the attorney fees, and universalizable criteria are suggested for setting the amount due on a universalizable way, so that the amount won't be set arbitrarily, making possible that the attorney fees due to the burden of loss are set on a fair and predictable amount.

Keywords: attorney fees. burden of loss. justification. legal reasoning.

¹ Advogado inscrito na OAB/RS 88.998, Especialista em Direito Processual Civil pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET/RS. lucasnunez.adv@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

No Código de Processo Civil de 2015, o legislador priorizou a adoção de critérios objetivos para a quantificação dos honorários sucumbenciais, com vistas a evitar o aviltamento da verba honorária, reduzindo-se as hipóteses que autorizavam a quantificação por apreciação equitativa, até então previstas no diploma processual de 1973.

Contudo, na prática forense, não é raro encontrar decisões que incorrem em *error in iudicando* ao fixar os honorários em desacordo com os critérios legais, sem apresentar fundamentação que justifique a solução jurídica outorgada ao caso concreto, resultando na quantificação em patamar aviltante.

Fato é que, em nossa prática da Administração da Justiça, o capítulo das decisões judiciais referentes à quantificação da verba honorária sucumbencial nem sempre recebe a merecida atenção. Afinal, este importante capítulo da decisão judicial usualmente é relegado a uma frase no dispositivo da sentença, desacompanhada de fundamentação que atenda ao disposto no artigo 489, § 1º, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil, do que se infere que – talvez – haja a impressão, por parte dos julgadores, de que a sucumbência é uma questão acessória, de menor importância.

Contudo, por se tratar de provimento condenatório, a boa técnica impõe aos julgadores a prolação de uma decisão fundamentada, que atenda aos ditames da lei processual, sob pena de ofensa à garantia da ampla defesa. Ademais, considerando que se trata de verba de natureza alimentar, é fundamental que sejam observadas as disposições legais atinentes, para que se garanta não só a segurança jurídica e a previsibilidade, mas também a remuneração digna ao profissional imbuído do múnus público da advocacia.

O objetivo do presente estudo é analisar a regência dos ônus sucumbenciais pelo diploma processual, com vistas a definir os conceitos jurídicos indeterminados que servem como diretivas para a fixação da verba honorária, possibilitando que a fixação da verba honorária seja realizada de forma fundamentada, de acordo com as peculiaridades do caso concreto, com o intuito de fornecer subsídios aos operadores do direito que militam no âmbito do direito processual civil.

Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

No primeiro tópico, será brevemente analisado como deve ser definida a base de cálculo sobre a qual incidirá o percentual variável de 10-20%, e, no segundo tópico, propõe-se uma metodologia para a definição da alíquota que incidirá sobre a base de cálculo legalmente prevista. No terceiro tópico, propõe-se uma discussão sobre os parâmetros devem ser observados na hipótese de fixação por apreciação equitativa, para que se garanta a remuneração digna ao advogado vitorioso.

O presente estudo não tem a pretensão de esgotar o tema, senão de fornecer elementos para que se reforce o importante papel da sucumbência enquanto regulador ético do processo, e para que a verba arbitrada a título de remuneração do advogado seja quantificada de forma digna e correspondente à atuação do profissional.

2 PRIMEIRA FASE: DEFINIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

Na sistemática anterior, dispunha o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, que nas *(i)* causas de pequeno valor, nas *(ii)* de valor inestimável, *(iii)* naquelas em que não houver condenação ou for *(iv)* vencida a Fazenda Pública, e *(v)* nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

No vigente Código de Processo Civil de 2015, a redação do artigo 85, § 8º, reduz as hipóteses em que a verba honorária deverá ser fixada por apreciação equitativa, restringindo-as às *(i)* causas em que for inestimável ou *(ii)* irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o *(iii)* valor da causa for muito baixo.

Portanto, foram suprimidas as hipóteses de fixação da verba honorária por apreciação equitativa nos casos em que não houver condenação, ou que for vencida a Fazenda Pública, bem como nas execuções, resultando em uma maior valorização da atuação profissional do advogado, determinando-se a fixação da verba honorária em valor que corresponda à justa remuneração pelo serviço prestado.

A mudança também garante a isonomia no tratamento dos vencedores, sejam eles autores ou réus, uma vez que, mesmo não havendo provimento condenatório ao final do processo, a fixação da verba honorária poderá ter como base de cálculo o proveito econômico obtido, evitando-se, assim, que, a fixação seja definida por apreciação equitativa, o que era

Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

prática comum na vigência do diploma processual anterior, ensejando, com frequência, o aviltamento da verba honorária.

A fixação tendo como base o proveito econômico obtido representa uma evolução salutar em nosso direito positivo, fruto da positivação de um critério que já vinha sendo observado em alguns julgados para dirigir a apreciação equitativa na fixação dos honorários em conformidade como o artigo 20, §4º, do CPC/1973, ainda que de forma incipiente.

Ainda, na hipótese de não haver condenação e sendo impossível mesurar o proveito econômico obtido pelo vencedor, a base de cálculo para a fixação da verba honorária será o valor atualizado da causa, o que representa também uma justa forma de quantificação, uma vez que compete ao autor fixar o valor da causa, podendo o réu impugná-lo, de modo que, aquele que ajuíza a ação está ciente do risco que envolve a sua propositura, já que eventual condenação em honorários sucumbenciais poderá ser calculada com base no valor atribuído à causa.

Portanto, da análise do vigente Código de Processo Civil, infere-se que a fixação da verba honorária, por apreciação equitativa, na nova sistemática, é aplicável exclusivamente nas hipóteses em que a quantificação, de acordo com a incidência do percentual variável (10-20%) sobre as bases de cálculo previstas no artigo 85, §2º, do diploma processual, resultaria em aviltamento da verba honorária.

Portanto, a regra geral, segundo a nova sistemática, nos termos do artigo 85, §2º, da Lei 13.105/2015, é que os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, sendo a fixação por apreciação equitativa regra subsidiária, excepcional.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que, em recente julgado da Segunda Seção, definiu que a fixação de honorários sucumbenciais por apreciação equitativa é regra excepcional, subsidiária, reservada apenas às hipóteses em que não for possível a aplicação dos critérios objetivos previstos no artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil (Recurso Especial nº 1.746.072/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 29/03/2019).

No mencionado precedente, o Superior Tribunal de Justiça, cumprindo seu papel de uniformização da interpretação da Lei Federal, definiu que o § 2º do art. 85, do Código de

Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Processo Civil, veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (i) da condenação; ou (ii) do proveito econômico obtido; ou (iii) do valor atualizado da causa, obedecida essa ordem de preferência. Definiu-se, também, que o § 8º do artigo 85 do diploma processual transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (i) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (ii) o valor da causa for muito baixo

Portanto, fixada a premissa de que os honorários sucumbenciais devem, em regra, ser fixados em percentual incidente sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido, ou o valor da causa, na primeira fase do procedimento de quantificação do valor dos honorários sucumbenciais, compete ao julgador, verificar, de acordo com a ordem de vocação definida pelo diploma processual, qual será a base de cálculo eleita dentre as previstas no artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil. Somente na eventualidade de a utilização dessas possíveis bases de cálculo resultar no aviltamento da verba honorária, deverá então ser aplicada a regra excepcional e subsidiária de fixação por apreciação equitativa.

Portanto, definida a base de cálculo, passa-se então à segunda fase da fixação do valor da condenação, que consiste em arbitrar o percentual que sobre ela incidirá. No tópico subsequente propõe-se uma metodologia universalizável a ser aplicada para a definição do percentual aplicável ao caso concreto.

3 SEGUNDA FASE: DEFINIÇÃO DA ALÍQUOTA

Os elementos qualitativos balizadores para a quantificação da verba honorária sucumbencial, hoje reproduzidos no artigo 85, §2º do Código de Processo Civil, foram muito festejados à época de sua inclusão em nosso sistema jurídico processual, por ocasião da promulgação do Código de Processo Civil de 1973².

² “A lei andou bem ao fixar um mínimo e ao fixar um máximo na condenação da verba honorária. Esta lei veio conferir dignidade à profissão do advogado e proporcionalidade à remuneração percebida pelo advogado em função do valor da condenação. Justifica-se que a remuneração do advogado seja recebida pelo valor da condenação, na medida em que aquele que seja condenado a uma obrigação de alto valor certamente terá, ao que tudo indica, pela natureza das coisas, não só a possibilidade econômica de arcar com esta despesa, como também

Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Reproduzindo parcialmente a previsão do diploma anterior, dispõe o artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, que os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos: I - o grau de zelo do profissional; II - o lugar de prestação do serviço; III - a natureza e a importância da causa; IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Há dois pontos fundamentais para a correta aplicação do mencionado dispositivo legal: o primeiro, é que seja atribuído sentido aos conceitos jurídicos indeterminados expressos na Lei Processual, explicitando a sua incidência aos fatos concretos do caso; o segundo, e talvez seja este o mais complexo, é o da conjugação dos quatro critérios, para que a quantificação observe a incidência de todos, e não apenas a de alguns isoladamente considerados. Para facilitar o labor decisório, este trabalho propõe uma singela análise de tais conceitos, possibilitando a sua aplicação de forma racional e universalizável.

A norma em comento estabelece mais de uma consequência jurídica possível (“os honorários serão fixados entre 10 e 20%”), ordenando que o julgador escolha dentre uma das possibilidades. Wróblewski (1992) denomina esta fração da decisão judicial de “*determinação das consequências jurídicas ou decisão da escolha das consequências*”.

A norma em comento não outorga um poder discricionário/arbitrário ao julgador para a definição das consequências jurídicas. Ela apenas propicia uma margem de manobra decisória para o julgador (*decisional lee-way*). Ela impõe um dever de tomar uma decisão escolhendo entre as possíveis consequências legais que devem ser aplicadas ao destinatário da norma no caso concreto. Todavia, para reger a aplicação desta norma, o legislador fixou “diretivas vinculantes para a escolha das consequências, indicando quais fatores o juiz deve levar em conta para determinar e justificar a escolha” (WRÓBLEWSKI, 1992, p.195, tradução nossa):

é um critério justo e de uso fácil pelo aplicador da lei. De outra parte, será também significativa da expressão do prestígio do advogado, no sentido de que o advogado que profissionalmente progride tem causas de maior valor, representando, pois, a justa recompensa daquele advogado cujo saber jurídico dignifica a profissão. Andou bem, outrossim, o legislador, ao especificar três critérios que se podem conjugar para condenação. Pois, a conjugação destes critérios dará ao juiz poder discricionário dentro de um imite mínimo e de um limite máximo, para dosar as condenações. A flexibilidade aproximará as condenações do justo, à luz dos casos concretos. São variáveis de que se deverá servir o juiz, operáveis entre o mínimo e o máximo.” (ARRUDA ALVIM, 1975, p. 187-188)

Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Mesmo quando a lei outorga certa liberdade decisória para o juiz para a escolha das consequências, normalmente ela regula em algum grau como esta deve ser feita. A escolha deve ser justificada e consistente com o ordenamento jurídico. As diretivas legais vinculantes da escolha em questão são meios legais técnicos para restringir o âmbito de escolha deixado pelas normas que devem ser aplicadas. (WRÓBLEWSKI, 1992, p.195, tradução nossa)

As diretivas de escolha das consequências jurídicas, de acordo com a forma com que determinam a escolha, são classificadas em *diretivas determinantes* ou *diretivas balizadoras*. As primeiras, “determinam especificamente e de forma estrita quais consequências podem ser determinadas em circunstâncias específicas” (WRÓBLEWSKI, 1992, p.195, tradução nossa); as segundas, apenas apontam quais fatores devem ser considerados para graduar a consequência jurídica atribuída aos fatos do caso, comum aos casos em que o consequente normativo é determinável.

As “diretivas determinantes de escolha delimitam a escolha das consequências quando os fatos do caso possuem características definidas, e restringem a ‘gama de escolhas’ ou ‘margem de manobra’ de primeiro grau” (WRÓBLEWSKI, 1992, p.195, tradução nossa), sem excluir, todavia, qualquer escolha, pois ainda resta uma certa margem de liberdade decisória. São comumente utilizadas quando o consequente normativo é determinado. Um exemplo típico é a norma disposta no artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil, que determina que a base de cálculo sobre a qual incidirá o percentual variável para a fixação dos honorários sucumbenciais é o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, norma cuja interpretação está vinculada também ao disposto no artigo 85, §8º, do diploma processual, cabendo ao julgador aferir se as possibilidades previstas no parágrafo antecedente configuram ou não valor irrisório, para fins de conversão para a modalidade de quantificação por apreciação equitativa.

Já as diretivas balizadoras são comuns às normas jurídicas que possuem consequências determináveis graduadas ou vinculadas a cláusulas gerais. Um exemplo do primeiro tipo é a norma que determina que os honorários advocatícios devem ser fixados em valor variável entre dez e vinte por cento sobre o valor da condenação ou proveito econômico obtido. Um exemplo do segundo tipo é a norma jurídica que autoriza a fixação da verba honorária por equidade.

O caso da fixação dos honorários advocatícios é um exemplo típico da norma jurídica cujas consequências são definidas pelo uso de diretivas balizadoras factuais: “As diretivas

Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

balizadoras do tipo factuais indicam quais fatos devem influenciar a escolha judicial, devendo a análise desses compor os argumentos que justificam a decisão, sendo a sua aplicação sujeita a revisão quando a decisão é atacada” (WRÓBLEWSKI, 1992, p.196, tradução nossa). No caso da quantificação dos honorários sucumbenciais, nosso diploma processual determina que o julgador deve levar em conta critérios fáticos claramente estabelecidos: o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Nesses casos, é outorgada uma liberdade para o julgador para que ele escolha a consequência mais razoável e proporcional de acordo com as circunstâncias fáticas do caso concreto.

As diretivas balizadoras de referência “são as que especificam as direções gerais dentro das quais a escolha das consequências deve ser feita” (WRÓBLEWSKI, 1992, p.196, tradução nossa). Aqui, todavia, não há uma graduação definida no consequente da norma, cabendo ao julgador delimitar o grau de sua repercussão. Nesses casos, as diretivas podem ser tanto oriundas de previsões normativas que se utilizam de conceitos jurídicos indeterminados ou cláusulas gerais, como juízos de equidade *etc.*

Portanto, os elementos qualitativos previstos no artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil são diretivas vinculantes balizadoras que indicam quais fatores devem ser levadas em conta para a fixação dos honorários sucumbenciais. Sendo assim, para que seja decidido qual o percentual aplicável, julgador deve levar em conta, concomitantemente, *todos os elementos qualitativos* previstos nos incisos do artigo 85, §2º, do diploma processual vigente.

Para que tais vetores sejam efetivamente valorados pelo julgador de forma objetiva e concomitante, utilizando-se de um método universalizável, seria o caso de se aplicar uma metodologia análoga à utilizada para a análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal quando da fixação da pena-base no âmbito do processo penal: que sejam valorados tais vetores como positivos, negativos ou neutros, e que a valoração das circunstâncias preponderantes informe a decisão.

Deste modo, se as diretivas forem *predominantemente negativas*, deve-se fixar os honorários no mínimo legal (10%). Sendo *preponderantemente positivas*, a condenação deve se aproximar do máximo legal (20%). Sendo *preponderantemente neutras*, deve-se fixar em percentual próximo ao termo médio (15%).

Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Propõe-se, portanto, a análise das diretivas vinculantes balizadoras (ou elementos qualitativos) legalmente estabelecidas, atribuindo sentido aos conceitos jurídicos indeterminados que as informam, para melhor compreendê-los, assim facilitando a sua aplicação a casos concretos.

Para se aferir o *grau de zelo profissional*, é necessário analisar o grau de cuidado e dedicação do advogado, o empenho, o estudo, sua combatividade, diligência e precisão revelados no processo. Por exemplo, o não atendimento de prazos processuais, a ausência a solenidades, ou o uso de petições padronizadas que veiculem teses ou informações estranhas ao litígio, indicam imprecisão, desleixo e indiferença, devendo-se valorar negativamente este vetor em tais casos.

Afinal, o grau de zelo do profissional é exteriorizado pela presteza, lisura e celeridade no acompanhamento da causa, assim como pela qualidade e apresentação de seu trabalho, empenho e dedicação à causa, não provocação e repúdio a incidentes infundados, *etc.* (FADEL 1974, p. 88-89). É o requinte da atuação do profissional, as cautelas, as minúcias que o advogado tenha agregado ao seu trabalho, tudo traduzindo uma utilidade prática e não meramente acadêmica (ARRUDA ALVIM, 1975, p. 191). Apesar de não estar expressamente previsto na lei, é natural que seja considerada positivamente também a qualificação profissional do advogado, pois esta denota o grau de dedicação ao estudo e ao desenvolvimento do Direito (BARBI, 1975, p. 195).

O *lugar de prestação do serviço*, fora ou não do domicílio do advogado, implicando na locomoção necessária às comarcas e distritos estranhos à sede profissional do advogado, impõe despesas e exige tempo, justificando remuneração mais elevada que a do costume e praxe no lugar da prestação do serviço (CAHALI, 1990, p.279). Este critério tem em vista o maior dispêndio de tempo e os incômodos com viagens, não devendo ser considerados aí os gastos de viagem, porque estas são incluídas nas despesas judiciais (BARBI, 1975, p.195), na forma do artigo 84 do Código de Processo Civil.

Portanto, para aferição desse elemento qualitativo, há de se analisar todas as diligências que tenham sido feitas, pelo advogado, para levar a causa a bom termo. Isto é, todas as diligências que, excepcionalmente, tenham demandado serviço extraordinário e a mais, aferidas tais diligências sobre o critério de sua utilidade, senão indispensabilidade. Obviamente isto nada

Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

tem a ver com o fato de o interessado ter contratado um advogado que não seja da comarca em que reside, o que diz respeito exclusivamente à sua comodidade. Diz respeito, isto sim, à circunstância de, no curso de um procedimento, serem indispensavelmente exigidas certas diligências, justificadoras, em si mesmas, de uma aferição dos honorários por uma porcentagem mais elevada (ARRUDA ALVIM, 1975, p.173).

Portanto, a ouvida de testemunhas ou expropriação de bens em outras comarcas por carta precatória, o acompanhamento de diligências de busca e apreensão, perícias ou inspeções judiciais, a sustentação oral em Tribunais, participação em audiências *etc.*, são atividades que, quando realizadas, impõem que seja valorada positivamente a diretiva vinculante balizadora prevista no artigo 85, §2º, II do nosso diploma processual vigente.

Por sua vez, a *natureza e a importância da causa* são valoradas de acordo com a complexidade da ação, devendo ser considerado positivamente o elemento qualitativo balizador quando, a ação envolva “graves questões de direito que exijam mais do advogado do que outra em que o pedido se funda em jurisprudência pacífica, sem qualquer controvérsia plausível. Nestes casos, geralmente, a natureza da ação pressupõe que o vencedor tenha servido dos préstimos profissionais de advogado especializado na questão jurídica objeto da lide, reclamando dele pesquisas e formulações de teses pioneiras, que vão servir de roteiro para o julgador” (CAHALI, 1990, p.282). Na sua apuração, o juiz deve analisar as dificuldades nas questões de fato e de direito que a causa apresentar e o volume da atividade probatória desenvolvida pelo advogado (BARBI, 1975, p.175).

Entretanto, esse critério balizador deve ser analisado também do ponto de vista do caráter sancionatório da condenação, sendo necessário que se faça uma valoração da postura da parte vencida, como uma forma de contraestímulo a condutas antijurídicas, tais como o ajuizamento de ações manifestamente infundadas, a oposição de resistência injustificada à pretensão no âmbito extrajudicial, e, sobretudo, a demandas de natureza repetitiva que abarrotam os Tribunais, causadas por grandes litigantes habituais, que devem ser dissuadidos mediante a imposição de condenações em honorários sucumbenciais em grau máximo, de modo a estimular que os causadores desses litígios adequem as suas práticas à legislação vigente.

Por outro lado, ainda sob a ótica do princípio da causalidade, recomenda-se moderação na quantificação em ações que envolvam questões jurídicas controversas nos Tribunais, ou

Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

situações jurídicas situadas em uma zona gris interpretativa, em razão da incerteza jurídica que paira sobre a lide.

Por fim, passa-se à análise do *trabalho realizado pelo advogado e o tempo para o seu serviço*. Na análise deste critério qualitativo, o correto seria considerar não o tempo que durou a causa, mas sim o tempo que foi exigido para o seu serviço (MIRANDA, 1973, p. 419). Tal entendimento deve ser visto com temperança, uma vez que no cenário atual em que os cartórios estão abarrotados de processos e as demandas levam muito tempo para o seu término, é prática comum entre os advogados a atuação “fora dos autos”, que envolve comparecer periodicamente ao cartório para pedir (por vezes clamar) que se agilize o andamento da causa, acompanhar o andamento das ações, prestar informações periodicamente para o cliente a respeito da situação do processo *etc.*

Também é importante a ressalva de que, ainda que a duração de determinado processo tenha sido comparativamente curta, pode ser que o trabalho tenha demandado muito tempo, como, *v.g.*, nas demandas em que é requerida uma tutela de urgência e o advogado tem que dedicar horas ou até mesmo dias percorrendo os labirintos do Poder Judiciário, para fazer com que o processo vá rapidamente ao gabinete do juiz, depois retorne ao cartório, seja cumprida a decisão, o mandado chegue às mãos do meirinho para cumprimento *etc.* Naturalmente tudo isto demanda muito mais tempo do que simplesmente distribuir uma inicial e aguardar passivamente os trâmites do procedimento comum, devendo-se valorar positivamente, nestes casos o tempo para o serviço.

O tempo gasto, evidentemente será o aferido em decorrência da solicitação do número de dias, horas que demandou o trabalho do advogado relativamente à causa, o que é difícil de mesurar pela simples análise dos autos (ARRUDA ALVIM, 1975, p.191). Todavia, a quantidade de manifestações nos autos, de recursos, de incidentes processuais *etc.*, é a única referência à disposição do julgador, que deve se ater ao que está no processo.

Na sistemática do nosso diploma processual revogado, sugeria-se que, “para uma apreciação mais precisa dos honorários, o juiz deveria considerar também os recursos já interpostos ou que poderão vir a ser apresentados” (BARBI, 1975, p.195). Agora, com a previsão expressa de cabimento de honorários sucumbenciais recursais em nosso vigente diploma processual, o julgador está dispensado deste exercício de futurologia, uma vez que, na

Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

nova sistemática, exsurge a possibilidade de readequação da verba honorária por ocasião do julgamento dos recursos nos termos do artigo 85, § 11º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, é a partir da análise de todos esses elementos qualitativos, de acordo com as peculiaridades do caso concreto, que o julgador deve quantificar a condenação em honorários sucumbenciais. O *quantum* deve ser o resultado da aplicação conjugada de todas as diretivas vinculantes, sendo necessário que, para que a decisão judicial seja suficientemente fundamentada, seja elaborado um discurso jurídico que justifique as escolhas e valorações realizadas pelo julgador à luz das especificidades do caso concreto.

A adoção da metodologia sugerida, de valorar as diretivas vinculantes balizadoras como negativas, neutras ou positivas, para que as circunstâncias preponderantes informem a decisão, possibilita a aplicação de um método universalizável, que ensejará maior previsibilidade e isonomia na aplicação da lei.

Portanto, definida a base de cálculo, e fixada a alíquota sobre ela incidente, após a valoração concomitante das quatro diretivas balizadoras positivadas pelo legislador, compete ao julgador elaborar a justificativa da decisão judicial, demonstrando como foi realizada a valoração, possibilitando, aos jurisdicionados, o controle da justificação externa da decisão judicial, incrementando-se a “aceitabilidade racional” (AARNIO, 1991), bem como possibilitando sua plena impugnação recursal, garantindo-se, também, a ampla defesa da parte sucumbente.

3 CRITÉRIOS UNIVERSALIZÁVEIS PARA A APRECIÇÃO EQUITATIVA

É na quantificação por apreciação equitativa que ocorre, com maior frequência, o aviltamento da verba honorária e que se verifica o maior grau de arbitrariedade em nossa Administração da Justiça. Exemplos de decisões arbitrárias e não fundamentadas multiplicam-se aos borbotões nos repositórios de jurisprudência dos Tribunais.

Propõe-se a análise de um exemplo de decisão que se reputa arbitrária, sem, todavia, mencionar o número do processo: “levando em consideração a natureza, a importância da causa, e o que vem sendo decidido neste órgão julgador, majoro a verba honorária para R\$ 400,00 (quatrocentos reais).”

Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Veja que a mencionada decisão incorre nas hipóteses do artigo 489, §1º, incisos I, II e III, e ainda faz menção genérica a julgados pretéritos apócrifos, sem identificar o caso pretérito, ou apontar seus fundamentos determinantes, nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos.

Mas o mais misterioso é de onde surgem tais valores: há, efetivamente, algum critério racional universalizável que os fundamente? Analisando centenas de decisões não é possível identificar qual o critério objetivo utilizado pelo julgador para quantificar a condenação. Impera a arbitrariedade. Condena-se ao pagamento de honorários no valor de quatrocentos, seiscentos, oitocentos reais, mas não se encontra uma justificativa sequer para a definição do *quantum*. O critério é a falta de critério. Mencionam-se decisões pretéritas, “o que vem sendo decidido”, ou “o que este colegiado tem fixado em casos análogos” ou “em consonância com os valores normalmente arbitrados por esta Corte” *etc.*

É difícil de aceitar racionalmente que se possa considerar razoável fixar a título de justa remuneração pelo trabalho desempenhado pelo profissional advogado, o valor de quatrocentos reais em uma ação que durou mais de um ano e ainda não transitou em julgado, seiscentos reais por três anos de trâmite processual, oitocentos reais por cinco anos de processo, ou mil reais por uma ação que tenha tramitado por mais de seis anos. É indefensável a afirmação de que seria razoável o pagamento de menos de um salário mínimo a título de justa remuneração pelo trabalho desempenhado em uma ação que durou anos. Simples assim.

Talvez a prática da fixação dos honorários sucumbenciais em valores irrisórios seja ainda um resquício das interpretações equivocadas da “moderação” a que aludia o §1º do artigo 64 do Código de Processo Civil com a redação dada pela Lei 4.632/65.

Esta é uma questão que precisa ser discutida e que merece ser enfrentada pelos Tribunais. Não se trata apenas de uma crítica ao notório aviltamento da verba alimentar, cujo objetivo é remunerar o trabalho do profissional advogado. O problema é maior: quando impera a arbitrariedade, sucumbem a segurança jurídica, a razão e o Direito.

Para enfrentar a questão posta é necessário superar dois problemas fundamentais: o primeiro é o de como definir o que seria um valor irrisório (da condenação ou da causa) para fins de incidência do artigo 85, §8º, do Código de Processo Civil, e, superada esta questão, de

Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

como levar a efeito a apreciação equitativa a que alude o mencionado dispositivo legal, seguindo critérios universalizáveis.

Dispõe o artigo 85, § 8º, do diploma processual, 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.

Podem se dizer inestimáveis aquelas ações relativas ao estado e à capacidade das pessoas. Estas causas, portanto, só tem um valor fictício para efeito de incidência proporcional das custas (ARRUDA ALVIM, 1975, p.188). Maior dificuldade reside na definição do que seria o “proveito econômico irrisório” e o “valor da causa muito baixo”. Pode-se dizer que são aqueles casos em que o benefício patrimonial buscado é, objetivamente, irrisório. Diz-se *objetivamente*, dado que, atendendo às condições individuais de cada um, a causa poderá representar muito, para uma pessoa, por exemplo. Por outro lado, o valor diminuto do benefício patrimonial poderá ser compensado pelo grande valor moral da causa, mas ainda assim a causa será de valor pequeno.

Para que se possa propor um critério objetivo para definir quando o valor é baixo ou irrisório, seria necessário um amplo debate na comunidade jurídica. Talvez fosse o caso de o Poder Judiciário, em conjunto com a Ordem dos Advogados do Brasil, promover seminários para fomentar os debates, na busca de uma solução. Contudo, parece-nos que a definição, pelo Poder Legislativo, de um valor fixo não seria o ideal, pois engessaria o sistema e a perda inflacionária acarretaria no aviltamento da verba honorária.

No intuito de encontrar um critério objetivo universalizável, propõe-se que se tome como parâmetro o valor de 10% sobre da condenação, do proveito econômico ou do valor da causa. Caso o resultado da operação seja inferior à metade do valor mínimo previsto na tabela de honorários da Ordem dos Advogados do Brasil para o patrocínio da causa, o valor é considerado baixo, e a fixação da verba honorária resolve-se pela apreciação equitativa.

Propõe-se a utilização da tabela de honorários do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil como critério para aferição, pois é necessário que se utilize uma regra universalizável, garantindo-se a segurança jurídica e a previsibilidade, e também pelo fato de que o salário mínimo não serve como parâmetro proporcional ao trabalho realizado no processo,

Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

por se tratar de indicador destinado à finalidade diversa: definir o que seria a remuneração necessária para garantir as necessidades vitais básicas ao trabalhador, por apenas um mês de trabalho.

Superada a primeira questão, para a definição de um critério universalizável, passa-se à análise do conceito de “*apreciação equitativa*”.

A equidade não é anomia, ausência de regras; alude-se a regras, que se têm como insertas na mente humana (MIRANDA, 1973, p.420). A rigor, equidade é apenas palavra-válvula, com que se dá entrada a todos os elementos intelectuais ou sentimentais que não caibam nos conceitos primaciais do método de interpretação. Para que se atenuem a rapidez exegética, a prática e os legisladores têm recorrido a essa noção ambígua, se não equívoca, com que se manda tratar com igualdade sem se definir de que igualdade se trata, nem se dizerem os seus começos e os seus limites. No fundo, a vantagem, se vantagem realmente há, de tal expressão, em povos estranhos à tradição do nosso direito, tem sido semelhante à de todas as outras expressões vagas. A vaguidade serve sempre quando se quer o arbítrio, ou quando se pretende deixar a alguém determinar a norma, sem se confessar que se quis o arbítrio, ou que se deu a alguém tal poder (MIRANDA, 1947, p. 412-413).

Essa última observação de Pontes de Miranda é muito interessante. Teria o legislador quisto o arbítrio, sem querer confessá-lo? Ora, em um Estado Democrático de Direito não pode haver espaço para o arbítrio puro e simples na aplicação da Lei. É fundamental que se proporcione segurança jurídica, amparada na previsibilidade das decisões judiciais, até mesmo para que os litigantes possam antever os riscos inerentes à propositura de suas demandas.

Para o citado doutrinador (MIRANDA, 1947, p.412-413), equidade é mais nome de impulso, de sentimento, do que conceito intelectual, transmissível como regra de julgar, ou regra de interpretar. No fundo, é a simples indicação de certa liberdade do juiz para consultar o seu íntimo, alusão, portanto, a elementos intuitivos e emocionais, de sentimento e de tendências.

Portanto, dada a indefinição do que seria a apreciação equitativa, compete à dogmática perscrutar como deve ser levado a efeito o juízo equitativo na quantificação da verba honorária sucumbencial, para que se possam pôr à luz os critérios que têm sido utilizados, ou que ao menos deveriam ser utilizados por aqueles a quem compete aplicar as Leis.

Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Para tanto, podemos nos socorrer do conceito de equidade, oriundo *do ius aequum* romano, que supõe (i) a igualdade de tratamento para todos e ao mesmo tempo e (ii) atender-se às circunstâncias (MIRANDA, 1947, p. 413).

Ora, as circunstâncias que devem ser atendidas para a fixação da verba honorária sucumbencial estão previstas na Lei, de modo que, quanto a esse ponto não há problema. Falta apenas, portanto, buscar uma referência que possibilite a igualdade de tratamento para todos.

A Lei 8.906/94 dispõe em seu artigo 58, inciso V, que compete privativamente ao Conselho Seccional fixar a tabela de honorários, válida para todo o território estadual. O artigo 22, §2º do mencionado diploma legal (ainda que dispondo sobre os honorários contratuais), assevera que, na falta de estipulação ou de acordo, os honorários são fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB.

Portanto, para suprir a ausência de critérios objetivos para a apreciação equitativa a que alude o artigo 85, §8º, o presente estudo propõe que se passe a utilizar como referência o valor mínimo praticado pela classe, de acordo com a tabela de honorários da seccional da OAB. Analisando o caso concreto, de acordo com as diretivas vinculantes do artigo 85, §2º, do diploma processual, poderá o julgador fixar aquém do mínimo, caso as circunstâncias demonstrem que os elementos qualitativos devam ser valorados negativamente, ou acima do valor mínimo se valorados positivamente.

Assim, possibilita-se a aplicação de um critério racional, uniforme e universalizável, que incrementa a segurança jurídica, elimina a arbitrariedade e o aviltamento da verba honorária, e propicia a justa remuneração pelo trabalho realizado, possibilitando-se, também, que os litigantes prevejam os riscos inerentes à propositura da demanda.

5 CONCLUSÃO

O objetivo da análise proposta no presente estudo, quanto à fundamentação da decisão judicial condenatória que define a quantificação dos honorários sucumbenciais, é fomentar o debate a respeito da carência de segurança jurídica e previsibilidade que atualmente se faz presente em nossa Administração da Justiça.

Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

O que se espera com a evolução da discussão a esse respeito, é que as condenações passem a ser mais condizentes com o trabalho empreendido, fundadas e justificadas em critérios objetivos universalizáveis, relegando-se o arbítrio e o aviltamento da verba honorária, garantindo-se a justa remuneração pela nobre função desempenhada pelos advogados.

Nesse contexto, a observância das regras positivadas no artigo 489, §1º, do Código de Processo Civil, é fundamental para que haja um incremento na qualidade de nossa prestação jurisdicional, uma vez que apenas uma decisão judicial fundamentada de forma completa satisfaz a expectativa de segurança jurídica, pois “a racionalidade é o núcleo da certeza jurídica” (AARNIO, 1991, p.120).

Isto não significa, todavia, que a fundamentação da decisão deva ser prolixa, carregada de divagações doutrinárias e *obiter dicta*. O que se exige é que todos os pontos relevantes da lide sejam enfrentados por argumentos relevantes. É importante que se tenha em mente que “o objetivo da justificação é lograr a coerência e, por meio dela, a aceitabilidade na comunidade jurídica” (AARNIO, 1991, P.260).

A aceitabilidade racional é uma propriedade do resultado final do procedimento de justificação jurídica. “A justificação obtém êxito se e somente se convencemos o destinatário que é correto aceitar a interpretação oferecida” (AARNIO, 1991, P.260). E isso só é possível se a fundamentação da decisão judicial fornece elementos que explicitem cada uma das escolhas tomadas no processo decisório, justificando-as em diretivas da interpretação e juízos de valor que efetivamente conduziram o processo de atribuição de sentido às normas e aos fatos do caso, possibilitando que os destinatários da decisão compreendam as razões que guiaram o intérprete-julgador na tomada das decisões fracionárias que compõe o provimento jurisdicional.

Estas breves considerações têm como escopo simplesmente reforçar a ideia de que somente através da fundamentação das decisões judiciais é possível vislumbrar quando se cruza “o limite entre o exercício da discricionariedade, essencial ao ato jurisdicional, e o arbítrio” (SILVA, 2004, p.7). Uma decisão judicial cujas premissas em que se funda não estão justificadas tende a pender para o lado do arbítrio; se estão racionalmente justificadas, ainda que possa não ser a decisão mais adequada, ou mais a correta, o controle de sua racionalidade é viabilizado.

Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

O que se espera com a sistemática instaurada pelo vigente diploma processual é que se dê maior atenção ao capítulo da decisão condenatória que trata dos honorários sucumbenciais. É fundamental que em sua fundamentação seja outorgado sentido preciso aos conceitos jurídicos indeterminados positivados pelo legislador, de acordo com o contexto do caso concreto, e que a quantificação seja resultante da apreciação conjunta das diretivas vinculantes balizadoras previstas nos quatro incisos do artigo 85, §2º, do diploma processual. Também é indispensável que se fundamente em critérios objetivos universalizáveis a apreciação equitativa a que alude o artigo 85, §8º, do Código de Processo Civil.

Portanto, sendo a decisão judicial justificada, e aplicando-se corretamente os parâmetros positivados pelo legislador para a quantificação da verba honorária, com uso de critérios universalizáveis, garante-se não só a justa remuneração do advogado, mas também a isonomia, a previsibilidade e a segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

AARNIO, Aulis. *Lo racional como razonable: un tratado sobre la justificación jurídica*. Tradução para o idioma espanhol por Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 120.

ARRUDA ALVIM, José Manoel. *Código de processo civil comentado. Volume II*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975. P. 191.

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários a Código de Processo Civil: Lei n.º 5869, de 11 de janeiro de 1973. Vol. I Tomo I. 1ª Edição*. São Paulo: Forense, 1975. P. 195.

CAHALI, Youssef Said. *Honorários Advocatícios. 2.ed. ver. e ampl.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990. Fls. 279.

FADEL, Sergio Sahione. *Código e Processo Civil Comentado. Tomo I*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1974. p. 88-89.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil: tomo I, arts. 1º-45*. Rio de Janeiro: Forense, 1973. P. 419.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. I (Arts. 1-152)*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1947. p. 412-413

Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

SILVA, Ovídio A. Baptista. Fundamentação das sentenças como garantia constitucional. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. v.1 (jul./ago. 2004). Porto Alegre: Magister, 2004.

WRÓBLEWSKI, Jerzy. The judicial application of law. Translation of: Sadoqe Stosowanie Prawa. Law and Philosophy Library volume 15. Dordrecht, Holanda: Kluwer Academic Publishers, 1992.