José Zanforlin: Novo CPC corrige favorecimento à Fazenda nos honorários

> Não vos mistureis com os togados, que contraíram a doença de achar sempre razão ao Estado, ao Governo, à Fazenda… Essa presunção de terem, de ordinário, razão contra o resto do mundo, nenhuma lei a reconhece à Fazenda, ao Governo, ou ao Estado.[1] (Rui Barbosa)

A proposta legislativa do novo Código de Processo Civil altera a alíquota dos honorários de sucumbência quando vencida a Fazenda Pública. Comparando-se o conteúdo dessa proposta com a regra vigente, conclui-se que o legislador retira da "apreciação equitativa do juiz" a fixação dos honorários de sucumbência e estabelece valor mínimo e máximo de alíquota, inferiores, todavia, aos que prevê para os demais sujeitos processuais.

O projeto do novo Código propugna que *"Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados entre o mínimo de cinco por cento e o máximo de dez por cento sobre o valor da condenação, do proveito, do benefício ou da vantagem econômica obtidos, observados os parâmetros do § 2º"*. Ou seja, no projeto em discussão, a Fazenda Pública pagará honorários em alíquotas inferiores às sugeridas para os demais demandantes. Sendo assim, por que a Fazenda, quando condenada, paga honorários em menor percentual? Há fundamentação dogmática para esse privilégio?

Interpõem os advogados inúmeros recursos ao STJ para reforma de decisões condenatórias da Fazenda, por remuneração digna da profissão. Sabem também de inúmeros recursos da Fazenda sucumbente, quando condenada acima de montante irrisório, para que se restaure a "indignidade". A alteração legislativa em curso remedia o problema nesse ponto, mas ainda assim, no projeto, a Fazenda sucumbente pagará verba honorária em percentual menor que os demais sujeitos processuais vencidos. Com uma agravante: hoje isso decorre de "apreciação equitativa do juiz", e no código proposto a alíquota menor é cristalizada em lei.

Princípio da igualdade

O princípio da igualdade, ou da isonomia, inscrito no preâmbulo da Constituição e em seu art. 5º, I e II, "é o protoprincípio, o mais originário e condicionante dos princípios constitucionais, porquanto dele dependem todos os demais para sua eficácia…"[2]. Ainda que esse princípio decorra da própria razão, no plano jurídico sua aplicação em condenação de honorários não é ontológica, mas é decorrência do Direito positivo. E o Direito processual brasileiro, nesse particular, prescreve que "a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios…" [3].

Numa palavra, a essa obrigação legal, de pagar o vencido honorários de sucumbência ao vencedor da demanda, devem sujeitar-se todos os elementos do conjunto dos vencidos numa demanda judicial. Desse conjunto, por expressa previsão constitucional e legal, são excluídos os que comprovarem insuficiência de recursos (Const., art. 5º, LXXIV, e Lei nº 1.060/50). O art. 87 da Lei nº 8.078/90 (CDC) cria outra hipótese de exclusão.

A legislação ordinária não isenta a Fazenda, vencida, de pagamento de honorários sucumbenciais, mas a jurisprudência, ao fixá-los fora do parâmetro legal, certamente descumpre a lei e o princípio da

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

isonomia. Dois são os padrões legais, postos no CPC, a que juízes devem obedecer para fixar a verba honorária de sucumbência: (i) o padrão geral, consistente no mínimo de 10% e no máximo de 20% sobre o valor da condenação (art. 20, § 3º), e (ii) o padrão especial, aplicável "*nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários* ***serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*** *atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior*" (art. 20, § 4º). A questão, pois, é saber se a "apreciação equitativa" que fixa honorários inferiores ao mínimo legal para a Fazenda, sustenta-se dogmaticamente, e, por isso, é isônoma em relação aos vencidos que não a Fazenda.

Apreciação equitativa do juiz

Examinadas as hipóteses do art. 20, § 4º, conclui-se que apenas um deles refere-se a tipo de sujeito processual (Fazenda Pública), sendo todos os demais relativos a tipo de causa. Ou seja, o legislador, ao estabelecer certo conjunto de hipóteses por tipo de causa para fixação de verba honorária por apreciação do juiz, nele inseriu elemento que destoa dos demais, pois que é individualizado pelo tipo de sujeito. Por tipo de causa (exceto pela inclusão da Fazenda), é perfeitamente compreensível que o legislador tenha permitido ao vencido, via poder discricionário judicial, pagar honorários em percentual inferior ao mínimo, pois os tipos enumerados consistem em demandas em que a tese jurídica prevalece sobre sua expressão econômica. Exceto nas execuções; porém, nessas, presume-se a simplicidade da causa.

Tal circunstância claramente demonstra (i) atecnia legislativa – por imprimir homogeinedade conceitual impossível, pois Fazenda Pública não é redutível à mesma classe dos tipos de causa enumerados nesse § 4º, ou (ii) inconstitucional estabelecimento de privilégio processual precisamente ao "Estado ao Governo, à Fazenda… pois essas entidades são as mais irresponsáveis, as que mais abundam em meios de corromper… consumando lesões de toda a ordem."[4].

Para todos os elementos do conjunto referido no § 4º, a apreciação equitativa deve levar em consideração o disposto no § 3º, do art. 20 do CPC: (a) o grau de zelo do profissional; (b) o lugar da prestação do serviço; (c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Tratando-se de parâmetros qualificativos da "apreciação equitativa", decisão judicial deve referir-se a esses parâmetros, e neles fundamentar-se, por prescrição constitucional e legal (Const. art. 93, IX, e CPC arts. 165 e 458).

E o que deve ser entendido por "apreciação equitativa"? Oriundo do latim *aequatus*, equitativo significa tornar parelho, igualar, de *aequus*, "igual, justo, parelho"[5]. Visto não haver definição ou conceituação legal do que seja "apreciação equitativa", não há dúvida de que o primeiro passo para entender-se o significado da expressão é apreender o sentido do adjetivo "equitativo", como nô-lo fornece a etimologia.

Seguindo essa linha de raciocínio, caberia ao juiz, vencida a Fazenda, interpretar a regra processual em harmonia com o princípio da isonomia e corrigir a atecnia legislativa do § 4º, que reuniu num conjunto especial de condenação em honorários um elemento nele não inserível, a Fazenda. Responsabilidade equitativa por sucumbência poderia ser meio de inibir o "Estado, o Governo ou a Fazenda" de desrespeitar o direito dos cidadãos, sobretudo no campo da insaciável apropriação tributária.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Condenação da Fazenda em verba irrisória avilta a remuneração do advogado. E isso ocorre por decisão nem sempre fundamentada, ou arbitrariamente fundamentada, em que é afastada a incidência da regra geral do § 3º para incidência critícável do § 4º.

Apreciação equitativa e o STJ
O STJ é o último tribunal de exame de legalidade infraconstitucional. Ao decidir sobre a questão da sucumbência devida pela Fazenda, deveria levar em conta (i) o Direito Positivo sobre a matéria (CPC, art. 20, §§ 3º e 4º), e (ii) a "paleozóica" fixação de verba honorária pelo art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, que acresce à Certidão de Dívida Ativa 20% a título de honorários em favor da Fazenda (diz-se desse encargo "verba honorária" por decorrência do disposto no art. 3º do Decreto-lei nº 1.645/78). A qualificar essa base dogmática, há o princípio constitucional da igualdade.

Isso quer dizer que, ao imprimir conteúdo à expressão "apreciação equitativa do juiz", o STJ não desconhecia que a produção normativa existente no plano infraconstitucional apresentava insanável disparidade de tratamento, quanto aos honorários devidos e percebidos pela Fazenda. De fato, de um lado, a legislação a favorecia com verba honorária previamente fixada em 20% (DL 1.025/69), e de outro, delegava à "apreciação equitativa do juiz" fixá-la quando essa mesma Fazenda fosse vencida.

Adicionalmente, o STJ, contrariando acórdãos dos TRFs da 1ª e da 3ª Região, já havia decidido que o Decreto-lei 1.025/69 fora recepcionado pela Constituição de 1988. Em outras palavras, foi esse tribunal – o STJ – que deu ares de constitucionalidade àquele Decreto-lei e que possibilitou o criticável privilégio de a Fazenda receber 20% de honorários quando vencedora e pagar menos de 10% quando vencida. E isso sob o mandamento constitucional da igualdade isonômica..

Lamentavelmente, em recurso repetitivo, o STJ consolidou a verba honorária em valor inferior ao mínimo de 10% da regra geral![6] Desse modo, outra não pode ser a conclusão: o STJ considera procedimento equitativo a Fazenda receber verba honorária de 20%, e pagar, quando vencida, menos de 10%. E pelos argumentos sinteticamente expostos na nota 9, não há explicação que convença ser essa a melhor exegese a que se possa chegar. Ainda mais que a fonte etimológica da expressão "apreciação equitativa", relaciona-se com apreciação justa, parelha, igual ao que recebe a Fazenda vencedora (os 20% do Decreto-lei nº 1.025/69). Então, "apreciação equitativa do juiz" não poderia significar senão considerar o disposto no DL 1.025/69 e condenar a Fazenda em 20%, quando vencida.

De modo geral, a jurisprudência do STJ sobre a Fazenda sucumbente estabelece o raciocínio de que o disposto no § 4º a exclui de incidência do § 3º, exceto por estar o juiz obrigado a atender ao previsto nas alíneas "a", "b" e "c" desse § 3º [7]. A questão, pois, é ver se exegese do § 4º em prol da Fazenda é absolutamente imune a refutação; ou, de outro modo, testar se é possível condená-la em percentual de 20% sem descumprir o § 4º, e, com isso, imprimir tratamento agora sim isonômico entre as partes processuais, Fazenda e cidadão.

E isso é possível! Viu-se, anteriormente, que o conjunto de hipóteses do § 4º, do art. 20, contém um elemento – a Fazenda – de natureza diversa dos demais. Já por aí se pode avaliar a impossibilidade de mesmo tratamento entre todos os elementos, pois os critérios a serem levados em consideração (as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º) também se aplicam aos honorários fixados segundo a regra geral do § 3º. Por meio de interpretação corretiva dessa falha legislativa de inclusão da Fazenda no § 4º (apreciação

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

equitativa), o Judiciário poderia/deveria condená-la, quando vencida, na regra geral do § 3º, ou, como ainda vigora o DL 1.025/69, em 20% de honorários.

É imperioso que a decisão fixadora da verba honorária, qualquer que seja o vencido, seja motivada, para comprovação do dever de tratamento isonômico. É impossível extrair-se da simples leitura do § 4º o privilégio instituído para a Fazenda pela jurisprudência. Argumentos do tipo tratar-se de órgão do Estado, de constituir "interesse público" ou "função social" a atuação da Fazenda em juízo absolutamente não são convincentes, visto que a Constituição não privilegia o Estado, o Governo ou a Fazenda em face do cidadão; pelo contrário, o princípio da isonomia a todos abrange e submete.

Conclui-se, então, ser possível ao Judiciário, por causa e a despeito da anômala inclusão da Fazenda Pública no § 4º do art. 20 do CPC, produzir jurisprudência que a condene equitativamente ao que é fixado legalmente para o executado pela Fazenda, 20% de honorários (Decreto-lei nº 1.025/69). Entretanto, mesmo que o Decreto-lei 1.025/69 não existisse (ou viesse a ser revogado), a interpretação atual não deveria prosperar, pois exegese corretiva deveria neutralizar a logicamente indevida inclusão da Fazenda naquele rol do § 4º. Consistiria essa neutralização em reduzir ao mesmo denominador comum desse § 4º a atuação da Fazenda, ou seja, ser ela vencida em causas de pequeno valor, nas de valor inestimável e nas execuções, embargadas ou não. Nessas hipóteses, seria perfeitamente isonômica a apreciação equitativa do juiz em condenação da Fazenda. Fora dessas hipóteses, a Fazenda enquadrar-se-ia na regra geral de 10% e 20%.

Proposta do novo CPC sobre honorários
O dispositivo em discussão no Congresso, a despeito de injustificável manutenção de privilégio, apresenta duas modificações fundamentais na condenação da Fazenda em honorários: (i) extingue o poder discricionário judicial de fixá-los simplesmente por se tratar de Fazenda Pública, e (ii) mantém-no apenas nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito, o benefício ou a vantagem econômica (§ 4º do art. 73). Ou seja, a Fazenda somente pagará honorários fixados por apreciação judicial quando, em igualdade de condições com outros sujeitos processuais, atuar naquele tipo de causa. O novo CPC, nesse particular, significará o fim de décadas em que a Fazenda veio sendo favorecida não por disposição legal, mas por continuada atuação judicial em seu prol.

[1] in Oração aos Moços, Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury, 5ª edição, Edições Casa de Rui Barbosa, Rio de Janeiro 1999, pág. 42.

[2] José Souto Maior Borges, in "Limites Constitucionais e Infraconstitucionais da Coisa Julgada Tributária (Contribuição Social sobre o Lucro)", Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas, vol. 27, pág. 173, 1999, Revista dos Tribunais.

[3] CPC, art. 20

[4] Ver nota 1

[5] Confirmar em http://origemdapalavra.com.br/arquivo-perguntas/2008/05/07

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

[6] Vejam-se, p. ex., esses acórdãos: REsp 1353734/PE e AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1253342/PE.

[7] Veja-se, dentre vários outros, trecho do voto proferido no REsp nº 1.353.734 – PE (2012/0240836-8), Relator Min. Castro Meira, publicado em 12/09/13: “Por fim, os recorrentes insurgem-se contra a verba honorária que fora arbitrada em 5% sobre o valor da condenação. Buscam a majoração desse percentual para, no mínimo, 10%, em vista do que dispõe o art. 20, § 3º, do CPC.
Tratando-se de condenação da Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, não havendo ilegalidade na fixação dessa verba em percentual inferior a 10%. Desse modo, salvo nos casos em que os honorários advocatícios são manifestamente irrisórios ou exorbitantes, é defeso modificar os critérios adotados pela Corte de origem na fixação desse *quantum*, consoante preleciona a já citada Súmula 7/STJ. Essa questão, inclusive, já foi decidida pelo STJ sob o rito dos recursos repetitivos:” (Sem grifos)

Date Created
04/05/2014

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.