

OS CRITÉRIOS DE DEFINIÇÃO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA *

CLITO FORNACIARI JÚNIOR

Mestre em Direito pela PUCSP –
Advogado em São Paulo –
Ex-presidente da AASP.

SUMÁRIO: 1. Dos honorários de sucumbência – 2. Dos honorários nas sentenças condenatórias – 3. Dos honorários advocatícios disciplinados pelo § 4º do art. 20 – 4. Da definição dos honorários conforme o princípio da equidade – 5. Da iniquidade a que a literalidade da lei pode conduzir – 6. Dos recursos contra a fixação de honorários de sucumbência – 7. Da equidade nas ações condenatórias envolvendo a Fazenda Pública.

1. Dos honorários de sucumbência. Os diferentes critérios estabelecidos literalmente pelo Código de Processo Civil para a fixação de honorários de advogado têm sido fonte de injustiças, nem sempre suscetíveis de serem afastadas com facilidade.

Assim, após estar imposta, no *caput* do art. 20, a obrigação do vencido pagar ao vencedor as verbas de sucumbência, estando, entre elas, os honorários, os parágrafos terceiro e quarto deste mesmo artigo estabelecem parâmetros diferentes para a fixação do montante devido ao profissional que atuou no processo, em defesa da parte vitoriosa.

Nessa linha, o § 3º impõe o pagamento de honorários entre dez e vinte por cento sobre o valor da condenação. Por sua vez, o § 4º determina ao juiz a fixação de honorários “consoante apreciação equitativa”, referindo-se às causas de pequeno valor, às de valor inestimável, às que não houver condenação, às execuções e às em que resultar vencida a Fazenda Pública¹. Tentou, assim, afastar-se, em

* - Trabalho escrito em homenagem a **THEOTONIO NEGRÃO** que, com sua inteligência, enorme capacidade de trabalho, invulgar senso de organização, lhanza, firmeza e amor à Justiça, dignificou a Advocacia e fê-la credora de maior respeito e admiração.

¹ - CANDIDO RANGEL DINAMARCO entende que, mesmo nesses casos, o juiz deve ater-se aos limites, entre dez e vinte por cento, fixados no § 3º do art. 20 (*Instituições de Direito Processual Civil*, São Paulo, Malheiros, 2ª edição, 2002, vol. II, n. 761, pág. 669).

princípio, da vinculação dos honorários ao valor da causa, tal como anteriormente era prática usual nesse campo.

Não se denota uma razão plausível para se discriminar as situações tratadas nessas regras, salvo com relação às ações de pequeno valor e às de valor inestimável.

Relativamente às *demandas de pequeno valor*, a aplicação do critério preconizado no § 3º poderia conduzir a honorários aviltantes, de forma que o uso da equidade, deferido ao juiz, enseja que se afaste o risco de uma remuneração indigna, que de uma imposição direta e objetiva poderia advir.

Do mesmo modo, mas por outros motivos, justifica-se a referência às *ações de valor inestimável*, em relação às quais inexistente contenda de cunho patrimonial, que pudesse oferecer referencial econômico para o atrelamento dos honorários ao valor em disputa, de maneira a não se poder cogitar de seu valor, ainda mesmo nos casos de condenação.

As demais situações processuais diferenciadas, inclusive e principalmente a decorrente de ser vencida a Fazenda Pública, não se amparam em elementos idôneos para um tratamento discriminado, pois, não só os litigantes devem ser tratados com igualdade, mas também as demandas deveriam ser consideradas de modo parificado, não havendo como, de antemão, entender-se algumas mais trabalhosas ou importantes que outras.

O tratamento desigual que parece autorizar a norma em questão não se revela, em princípio, legítimo, de vez que transparece não assentado em um fundamento razoável, como é reclamado por CANOTILHO, para que se tenha uma arbitrária violação da igualdade jurídica².

De qualquer modo, existindo a lei, cumpre observá-la, muito embora a sua observância deva ser feita após um processo de interpretação, no qual se confira destaque ao aspecto sistemático, a fim de não representar a lei uma forma de ultrajar direitos.

2. Dos honorários nas sentenças condenatórias. A previsão contida no § 3º do art. 20 disciplina percentual e base de cálculo para as sentenças condenatórias: "os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação". Determina, outrossim, que o julgador atenda a alguns critérios, denominados por CAHALI de elementos qualitativos³, e que estão ligados ao serviço prestado em si. Sobre eles, o magistrado

² - J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina, 5ª edição, 2003, pág. 426.

³ - YUSSEF SAID CAHALI, *Honorários Advocatícios*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 3ª edição, 1997, n. 90, pág. 458.

deverá debruçar-se para a fixação, dentro dos limites demarcados, do percentual que entender justo, sem, portanto, se lhe conferir possibilidade de conceder mais de vinte ou menos de dez por cento.

Logo no início da vigência do Código de Processo Civil de 1973, CELSO AGRÍCOLA BARBI chamava atenção para o fato de a referência a *valor da condenação* poder induzir a que se entendesse aplicar o preceito tão-só às ações condenatórias julgadas procedentes. Dizia ele que esse não era o sentido da norma, pugnando, então, para que a jurisprudência sanasse essa falha, aplicando o preceito às ações condenatórias julgadas improcedentes e às demais ações⁴, evidentemente tomando em consideração os percentuais colocados pelo § 3º.

Todavia, a postulada correção não se fez, vindo a distinção a ser agravada pela alteração introduzida no § 4º, do mesmo art. 20, pela Lei n. 5925/73, o que justificou a crítica do mesmo CELSO AGRÍCOLA BARBI, dizendo que, na tentativa de corrigir um erro, cometeu-se outro⁵. Dessa forma e diante agora da duplicidade de textos legais, é justo concluir-se que teria sido intenção do legislador tratar as situações de modo realmente diferenciado, até porque a jurisprudência, em que BARBI depositava a sua confiança, não se direcionou no caminho proposto, persistindo em tratar de modo diferente as ações, conforme a sua natureza.

Portanto, a situação de que cuida expressamente a regra citada abrange somente as ações de natureza condenatória julgadas procedentes. As ações declaratórias, constitutivas e mandamentais estão expressamente alijadas desta previsão, até porque, no parágrafo seguinte, estabelece-se critério diverso para as demandas "em que não houver condenação." Por força do § 4º e da referência, no terceiro, às *sentenças* condenatórias e não às *ações* condenatórias, até mesmo as demandas condenatórias julgadas improcedentes, pela disposição legal, não devem ter a fixação dos honorários regida pela norma em questão.

Pode mesmo dizer-se, mais precisamente, que a incidência da regra do § 3º acaba por se restringir somente às ações condenatórias voltadas à cobrança de quantia⁶, de vez que, nas condenações a entrega de coisa e cumprimento de obrigação de fazer que, em princípio, estariam envolvidas pela mesma previsão legal, dado serem sentenças também condenatórias, rotineiramente não se tem a definição do *valor da condenação*, de que fala a lei, de modo a inviabilizar a aplicação do

⁴ - *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, vol. I, 2ª edição, 1981, ns. 182 e 183, págs. 188 e 189.

⁵ - *Comentários cit.*, n. 183, pág. 188.

⁶ - CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO despreza o texto legal e dá à questão tratos diferenciados. Nessa linha, entende que as ações declaratórias "do valor devido" submetem-se à regra do § 3º. Em contrapartida, retira dessa previsão as ações condenatórias por obrigação não representada por dinheiro (*Instituições cit.*, n. 759, pág. 666).

percentual sobre um valor inexistente, salvo se houver apego ao valor atribuído à causa e desde que este represente, efetivamente, o valor econômico em disputa.

Transparece o § 3º como um preceito excepcional, definidor dos honorários para uma particular espécie de decisão, sem que a partir do mesmo se possa ampliar a sua abrangência a fim de alcançar outras situações não arroladas pela disposição legal⁷.

Por valor da condenação, há de se entender o montante imposto pela sentença, ou aquele definido pela sentença, porém sujeito, ainda, à atualização monetária e aos acréscimos de juros, a serem lançados na memória de cálculo (art. 604 do CPC), ou, ainda, aquele que resultar de liquidação de sentença por arbitramento ou por artigo, nas hipóteses em que a sentença não definiu o quanto devido. Em qualquer dos casos, não incidirão os honorários sobre a importância das custas⁸, que terão que ser pagas pelo vencido também em decorrência do fenômeno da sucumbência e que não integram o valor do bem da vida que o processo reconheceu em prol do vencedor. Ainda quando essas devem ser reembolsas ao vencedor, por que, anteriormente, as adiantou, não incidem sobre elas a verba honorária.

Os honorários fixados na condenação e não pagos, após a citação para pagamento, portanto, já na fase do processo de execução, ficam sujeitos à incidência de juros, contados desde essa citação e calculados sobre o seu valor atualizado⁹. Com isso, pode acontecer de os honorários, no momento do pagamento, representarem um valor superior ao percentual máximo da condenação, o que, todavia, não caracteriza afronta à regra do § 3º do art. 20, pois os juros são devidos unicamente por força da mora, dado que o pagamento deveria ter ocorrido tão logo se deu a citação em execução. Portanto, na decomposição das verbas, a parcela referente aos honorários em si estará correta, devendo para esse fim ser desconsiderado o que for devido em razão dos juros de mora.

3. Dos honorários advocatícios disciplinados pelo § 4º do art. 20. Quanto à previsão do § 4º, ao contrário do disposto no parágrafo precedente do art. 20, ela se volta a abranger todas as demais circunstâncias de que possam resultar condenação em honorários, deixando, contudo, em relação a elas, de se fixar limites

⁷ - Esse caráter de norma especial fica mais claro quando se denota que, no anteprojeto e nos projetos do Código de Processo Civil, a única regra que se punha, relativamente à fixação dos honorários advocatícios, era aquela que determinava a sua fixação consoante a apreciação equitativa do juiz (cf. ARRUDA ALVIM, *Código de Processo Civil Comentado*, São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. II, 1ª edição, 1975, págs. 180 e seg.)

⁸ - Cf. YUSSEF SAID CAHALI, *Honorários* cit., n. 85, pág. 414.

⁹ - Cf. nosso *Processo Civil: verso e reverso*, São Paulo, Juarez de Oliveira, 2005, pág. 29.

mínimos e máximos para a definição desses, valendo o juízo de equidade, livre, portanto, de limites percentuais¹⁰.

Além de abarcar todas as hipóteses, exceto aquela de que trata o § 3º, particulariza a disposição algumas outras situações que também representam sentenças condenatórias, que estariam, em tese, jungidas à previsão anterior, porém às quais o legislador houve por bem afastar da subsunção do preceito.

Em primeiro lugar, preocupa-se a regra com as *causas em que não houver condenação*. Com certeza, o objetivo dessa assertiva é contrapor-se ao parágrafo anterior, que particularizou uma hipótese (sentenças condenatórias), afastando, por lógica, as demais. Apesar de se referir a institutos diferentes, de vez que, nesse parágrafo, cogita de *causa* e, no outro, refere-se à *sentença* (valor da condenação), é correto afirmar-se que se a sentença for condenatória, os honorários serão fixados de acordo com o § 3º, do contrário, ou seja, diante de sentenças constitutivas, mandamentais ou declaratórias, inclusive aquelas que julgam improcedentes ações condenatórias, de vez que guardam essa natureza, bem como, ainda, as sentenças que extinguem o processo sem julgamento de mérito, a definição dos honorários deverá ocorrer consoante regras de equidade, definidas pelo juiz.

Em segundo lugar, ainda que se tenha decisão condenatória, a equidade será o critério, quando se tratar de causas de pequeno valor, de valor inestimável ou em que for vencida a Fazenda Pública.

Como antes foi colocado, relativamente às causas de pequeno valor, até se compreende a motivação do preceito, pois os honorários, vinculados a percentual incidente sobre a condenação, fatalmente iriam importar em montantes que aviltariam a profissão de advogado, de vez que, mesmo aplicado o percentual máximo, certamente os valores de honorários seriam irrisórios¹¹.

A definição do que seja *causa de pequeno valor* fica a critério do juiz, que haverá de preencher esse conceito vago, podendo tomar como referencial os valores postos como limites para os Juizados Especiais¹² ou, então, o valor que ficaria sujeito, em São Paulo, ao pagamento de custas mínimas ou, ainda, as causas, cujo valor da condenação importaria em honorários aquém do montante mínimo estabelecido na tabela elaborada pela Ordem dos Advogados do Brasil¹³.

Diante das causas de pequeno valor, considerando que o trabalho do profissional não há de ficar atrelado ao resultado do processo para a

¹⁰ - Cf. PAULO LUIZ NETTO LÔBO, *Comentários ao Estatuto da Advocacia*, Brasília, Brasília Jurídica, 2ª edição, 1996, pág. 112.

¹¹ - CELSO AGRÍCOLA BARBI, *Comentários cit.*, n. 188, pág. 192.

¹² - Cf. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições cit.*, n. 760, pág. 668.

¹³ - Assim, 2º TACSP, Apelação com revisão n. 671236-00/3, rel. FERRAZ FELISARDO, julgado em 25.05.2004, cuidando de ação de despejo por falta de pagamento, aplicou o critério da tabela como regra de equidade.

parte, nada impede que o valor dos honorários seja superior ao próprio valor da condenação¹⁴.

No que diz respeito às causas de valor inestimável, a equidade parece ser, realmente, o único modo de fixação dos honorários. Trata-se de demandas sem conteúdo econômico, nem imediato, nem mediato, mas, em relação às quais, mesmo diante dessa realidade, o legislador impõe seja declinado o valor da causa (art. 258 do CPC). ARRUDA ALVIM indica-as como as ações relativas ao estado e à capacidade das pessoas¹⁵. O valor atribuído a elas, que se restringe, pois, a uma questão fiscal, não corresponde ao benefício patrimonial buscado, se é que pudesse ter esta conotação, de modo que, ainda que condenação pudesse existir, não haveria como se aferir o seu valor, de modo a restar inviabilizada a aplicação da regra do § 3º.

CAHALI entende que, nesse caso, o melhor critério é a fixação dos honorários em valor fixo, todavia, vê como "referencial proveitoso" o valor atribuído à causa¹⁶.

Em relação à Fazenda Pública, a regra insere-se no rol daqueles odiosos privilégios, que, de há muito, deveriam ter sido banidos de nosso sistema¹⁷, de vez que o princípio da igualdade de todos perante a lei e de igualdade dos litigantes no processo está reafirmado, sem que se possa, a não ser ofendendo a Constituição e o Código de Processo Civil, desrespeitá-los. Agrava a discriminação a benefício da Fazenda, a circunstância de se fazer referência apenas às causas em que a Fazenda *for vencida*, liberando-se, desse modo e pela literalidade do texto, a fixação de honorários entre dez e vinte por cento do valor da condenação, nas hipóteses em que a Fazenda resultar vencedora¹⁸.

Também cuida o parágrafo comentado das execuções¹⁹. O objetivo da norma que alterou o preceito comentado certamente terá sido diminuir o montante de honorários que se fixava para essa modalidade de processo, considerando-o, então, mais simples quando comparado às

¹⁴ - Diferentemente, YUSSEF SAID CAHALI, *Honorários cit.*, n. 97, pág. 478.

¹⁵ - *Código cit.*, pág. 188.

¹⁶ - YUSSEF SAID CAHALI, *Honorários cit.*, n. 98, pág. 480.

¹⁷ - Não assim para YUSSEF SAID CAHALI, que, escudado na jurisprudência, vislumbra justificativa para esse tratamento, de vez que a Fazenda Pública não seria um ente concreto, mas a própria comunidade representada por um preposto, de modo que estaria sendo preservado o interesse coletivo (*Honorários cit.*, n. 100, pág. 489).

¹⁸ - CELSO AGRÍCOLA BARBI afirma que a subtração da Fazenda Pública à regra do § 3º importou em se permitir ao juiz fixar honorários contra a Fazenda em percentual superior a 20% (*Comentários cit.*, n. 189, pág. 193 e seg.). Tal conclusão, em nosso entender, colide com o sistema implantado pelo Código que procura privilegiar o ente público, de maneira que não seria coerente com essa linha, deixada clara diante de outros privilégios igualmente conferidos à Fazenda Pública, que se possibilitasse condenação em valor superior àquele ditado pela regra particular do § 3º.

¹⁹ - A colocação dos processos de execução no rol do § 4º deu-se com a Lei n. 8952, de 13 de dezembro de 1994. Até, então, apesar de não gerar essa modalidade de processo sentença condenatória, não havendo valor da condenação, portanto, aplicava-se a ela as regras do § 3º, sem maiores questionamentos.

ações condenatórias²⁰. Apesar de se poder questionar a imaginada maior simplicidade da execução, não se constata, por si só, qualquer anormalidade na regra, mormente por não criar discriminações em função das partes envolvidas no processo ou de seu resultado final, podendo bem o magistrado servir-se da equidade para remunerar melhor o profissional, diante de casos em que a maior dificuldade e complexidade do processo se evidenciem.

4. Da definição dos honorários conforme os princípios da equidade. Por equidade, há de se entender, na linha precisa de OLIVEIRA ASCENÇÃO²¹, “a solução de harmonia com o caso concreto”²², o que se reforça com a imposição ao juiz, agora não mais apenas para alinhar os percentuais, do atendimento ao grau de zelo do profissional, ao lugar da prestação do serviço, à natureza e à importância da causa, ao trabalho realizado e ao tempo exigido para a prestação do serviço.

Esses ingredientes, os quais cabe ao juiz considerar para a fixação dos honorários, acomodam-se bem às referências feitas por CARLOS MAXIMILIANO, quando diz que a equidade deve ater-se ao sistema do Direito e ser “regulada segundo a natureza, gravidade e importância do negócio de que se trata, as circunstâncias das pessoas e dos lugares, o estado da civilização do país, o gênio e a índole de seus habitantes”²³.

Não confere, portanto, a lei foros absolutos à mera vontade subjetiva do juiz, que poderia revelar-se individual e arbitrária, mas quer que ele busque o sentimento de acordo com as leis e os costumes²⁴.

Os honorários definidos por esta forma estão desatrelados dos percentuais de que cuida o § 3º, do art. 20, podendo implicar, em princípio, fixações maiores ou menores que aquelas a que se chegaria

²⁰ - Mais simples seriam tão-só as execuções não embargadas. Quando oferecidos embargos do devedor, no entanto, a complexidade, inegavelmente, passa a existir. Apesar disso, não há base para se desrespeitar o preceito, que é expresso, abrangendo ambas as hipóteses (“execuções embargadas ou não”), daí porque não concordamos com a lição de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, quando diz que, havendo embargos, os honorários serão definidos, abrangendo ambos os processos, nos limites percentuais ditados pelo § 3º (*Instituições cit.*, n. 760, pág. 667).

²¹ - Cf. *O Direito*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 3ª edição, pág. 355.

²² - Esse conceito afina-se a um dos destaques conferidos ao conceito de equidade por PAULO DOURADO DE GUSMÃO, lembrando que muitos a entendem “como o sentimento do justo, provocado no juiz pelo caso *sub judice*.” (*Introdução ao Estudo do Direito*, Rio de Janeiro, Forense, 20ª edição, 1997, n. 44, pág. 68).

²³ - CARLOS MAXIMILIANO, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Rio de Janeiro, Forense, 19ª edição, 2002, n. 187, pág. 143.

²⁴ - Essa colocação retira-se a partir do sentimento revelado por CARLOS MAXIMILIANO, com apoio em GENY e em HEELWIG, de que a equidade é algo superior, assentado em princípios imutáveis, mas adaptados à variedade dos tempos e dos lugares (*Hermenêutica cit.*, n. 184, pág. 141).

com a incidência desse parágrafo²⁵. É certo, contudo, que não se pode desconsiderar a motivação das previsões específicas do § 4º, devendo fazer-se da regra uma exegese causal. Assim, ao menos em duas das hipóteses consideradas, ações de pequeno valor e condenação da Fazenda Pública, revela-se óbvio para onde o legislador pretendeu direcionar a desvinculação ao valor da condenação: nas causas de pequeno valor, sem dúvida, autorizou que se rompa o teto máximo de 20% e, nas demandas em que for vencida a Fazenda Pública, o mínimo de 10%²⁶. Somente assim se consegue render sentido aos privilégios aqui instalados.

Guardada essa particularidade, não há como se confundir *eqüidade com modicidade*, como bem adverte CÂNDIDO DINAMARCO, ao lembrar do hábito arraigado, na jurisprudência brasileira, de barateamento dos honorários²⁷. A regra em tela é uma solução de justiça e não de economia em prol do litigante vencido ou piedade para com ele, muito embora seja comum a referência a honorários módicos em nossa legislação²⁸.

Também desvinculou a previsão em questão os honorários do valor da causa, critério tradicionalmente adotado e propugnado por CELSO AGRÍCOLA BARBI como de adoção, nos casos em que não se tratar de sentença condenatória²⁹. Nem sempre nesse referencial, até mesmo porque o valor da causa, em muitos casos, não revela o efetivo valor em disputa na demanda, irá encontrar-se elementos para chegar à eqüidade. Nesse sentido, ARRUDA ALVIM comprova que, ainda antes da vigência do Código de 1973, a jurisprudência já demonstrava a precariedade deste critério, rejeitando-o como elemento preponderante³⁰. Quando muito, o critério pode servir, atualmente, como componente subsidiário³¹ e em caráter excepcional³², nunca como regra.

²⁵ - Já tentamos delinear elementos para se chegar à eqüidade, considerando as particularidades do trabalho do advogado em cada caso concreto. Valorizamos, então, o tempo de vinculação do advogado ao processo, desvinculando-o da atuação materializada nos autos, por meio de petições, audiências etc., que, em última análise, não é, com certeza, a atividade mais penosa para o profissional (*Em Defesa do Advogado*, São Paulo, 1997, págs. 19 e segs.).

²⁶ - É certo, porém, que o Superior Tribunal de Justiça já deixou assentado que o fato da norma autorizar a fixação dos honorários em montante inferior a 10%, não importa em proibição ao julgador de nesse patamar fixá-los (Resp. n. 624934, rel. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.2004, pág. 249, julgado em 22.06.2004; EAG n. 419501, rel. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 27.09.2004, pág. 187, julgado em 25.08.2004).

²⁷ - *Instituições* cit., n. 761, pág. 669.

²⁸ - Por todas, a previsão do art. 36 do Código de Ética Profissional prescreve: "os honorários profissionais devem ser fixados com moderação, atendidos os elementos seguintes: ..."

²⁹ - *Comentários* cit., n. 184, pág. 189.

³⁰ - *Código* cit., pág. 190.

³¹ - Nesse sentido, YUSSEF SAID CAHALI (*Honorários* cit., n. 84, pág. 410), embora proclame que o mesmo deve ser observado relativamente às ações condenatórias julgadas improcedentes, entendendo que este representa "uma estimativa aproximada do valor da pretensão condenatória frustrada" (pág. 413).

Assim, nada impede o julgador de aplicar tanto os percentuais, como o valor da causa, mas desde que, por meio deles, possa chegar a um resultado de justiça diante do caso concreto. Correta não estaria a fundamentação da decisão, caso se apontasse para a regra do § 3º, mas a tomada de empréstimo daqueles critérios, não há dúvida, podem levar à definição da regra de equidade.

Logicamente, a equidade deverá tomar em consideração, não, porém, como critério exclusivo, o valor econômico em disputa entre as partes, não porque a ele faz referência o Estatuto da Advocacia (art. 22, § 2º)³³, mas sim porque esse, de ordinário, influi na dimensão da demanda e no grau de trabalho e de responsabilidade do profissional.

5. Da iniquidade a que a literalidade das disposições legais pode conduzir. À luz da literalidade das regras antes postas, à mesma causa, portanto, com a mesma natureza, importância, exigindo, em tese, o mesmo trabalho, no mesmo tempo e no mesmo lugar, pode deferir-se honorários diferentes, conforme o seu resultado, de vez que estaria subsumida a critérios diferenciados de fixação.

Tal não se coloca, diga-se desde logo, em vista das ações não condenatórias, de vez que, em relação a elas, o critério discriminatório é a própria natureza da demanda e não o seu resultado e nem as pessoas nela envolvidas. A uma ação declaratória julgada procedente é possível – sendo de rigor que assim seja feito – conceder-se a mesma remuneração que se concederia a uma declaratória improcedente, por exemplo.

A discrepância é suscetível de se verificar nas ações condenatórias e nas demandas, também de natureza condenatória, em que esteja envolvida a Fazenda Pública. À condenatória procedente aplica-se o § 3º, mas à improcedente o 4º; vencida a Fazenda aplica-se o § 4º, vencedora a Fazenda, se a sentença for condenatória, incide o § 3º. Essa diversidade fica ainda mais chocante, nos casos em que ocorre reforma de sentença de primeiro grau, invertendo-se o resultado e, logicamente, os ônus da sucumbência, advindo com isso, igualmente, a modificação da norma de regência dos honorários³⁴.

³² - JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *O novo Processo Civil Brasileiro*, Rio de Janeiro, Forense, 19ª edição, 1997, pág. 18.

³³ - Assim entende CÂNDIDO DINAMARCO (*Instituições cit.*, n. 758, pág. 661).

³⁴ - Julgado do Supremo Tribunal Federal deixou clara essa disposição, muito embora, quiçá para contornar a questão, procurando não se afastar das regras de justiça, considerasse para a fixação dos honorários a benefício da Fazenda Pública “o valor do benefício econômico logrado pelos vencedores” (Edcl-RE 344240-6, rel. CÉSAR PELUSO, julgado em 04.05.2004, *Revista Síntese de Direito Civil e Processo Civil*, 31/73).

A interpretação sistemática dessas regras, contudo, não autoriza semelhante discriminação, e a ela a literalidade dos preceitos necessariamente há de ceder.

A solução pelas regras de equidade, determinada pelo § 4º do art. 20, convida e impõe a observância da harmonia, da justiça, de modo que repudia, em contrapartida, a discriminação, o tratamento de iguais de modo diferente, como se verificaria em se acudindo à simples literalidade das previsões aqui contrapostas.

Nessa linha, nada é mais harmônico e justo que se tratar as partes e os profissionais que as representam e que atuam, embora em lados opostos, em um mesmo processo, de modo igual, concedendo, então, em caso de êxito de suas postulações, respeitada a objetividade do fator derrota, o mesmo que seria concedido à outra, caso ela viesse a colher os frutos na demanda que encetou.

A não ser assim, o uso da previsão que chama para a aplicação da equidade se transformará em fonte da mais absurda injustiça. A equidade não autoriza o desrespeito às regras e aos princípios da isonomia que, a par de serem definidos com fundamento matriz dos direitos e garantias individuais pela Constituição, tanto que proclamado no *caput*, do art. 5º, são também referendados e expressamente agasalhados pelo Código de Processo Civil (art. 125, I), como não poderia deixar de ser.

Portanto, impõe-se ao juiz de primeiro grau ter presente, na definição de honorários, o princípio da igualdade, afastando-se da precária interpretação literal dos parágrafos do art. 20 do Código de Processo Civil, para, usando da apreciação equitativa que lhe é determinada, vir a conceder ao patrono do vencedor da causa os mesmos honorários que concederia fosse vitoriosa a parte contrária, usando, inclusive, da mesma base de cálculo.

Destarte, há o juiz de tratar o valor da condenação como valor da pretensão, de modo a fixar a verba de sucumbência entre dez e vinte por cento do valor da pretensão não acolhida³⁵, da mesma forma que concederia ao autor, se vitorioso, de dez a vinte por cento do valor da sua pretensão acolhida.

6. Dos recursos contra a fixação de honorários de sucumbência. O desrespeito a esses postulados, que se afiguram maiores, quando em confronto com o mero enunciado literal da lei, rende ensejo à interposição de recursos, buscando a revisão ou a definição de equidade nas instâncias superiores.

³⁵ - ARRUDA ALVIM entende deva ser lido *valor da condenação* como *valor do bem pretendido*, com o que se atingiria por igual as ações julgadas improcedentes (*Código cit.*, pág. 191). Adere expressamente a essa posição YUSSEF SAID CAHALI (*Honorários cit.*, n. 83, pág. 408).

Assim, se a sentença conceder honorários, em ação condenatória julgada improcedente, inferiores a 10% do valor da objetivada condenação, a apelação, principal ou adesiva, apresenta-se como meio idôneo para atacar o decisório. A amplitude do recurso rende oportunidade à discussão tanto da ilegalidade, por inobservância do princípio da isonomia, como da própria equidade em si, ainda que essa envolva prioritariamente questionamento de fato, pois que se define à luz da realidade concreta de cada demanda.

É certo que a necessidade de interposição de recurso, apenas para esse fim, onera a parte e o advogado, dada a obrigatoriedade do preparo da apelação, nem sempre barato. Melhor seria a devolução automática da matéria, evidentemente nos casos em que a parte vencida no mérito, também recorra contra a sentença, para o que se faria necessário alterar a regra do art. 515, de modo a ampliar o âmbito objetivo de devolutividade da apelação.

Se a decisão for de segunda instância, cabível é o recurso especial³⁶, como, ainda e em tese, seria pensável também o extraordinário.

O especial deveria ser apresentado por infração à regra do art. 125, I, do Código de Processo Civil e não especificamente do § 4º do art. 20. Estará havendo tratamento desigual entre as partes, o que veda o inciso I, do art. 125, que estaria, então, sendo contrariado. A invocação do § 4º não seria, em princípio, o melhor caminho e, sem dúvida, trará dificuldades ao recorrente, uma vez que a definição da equidade, sendo um juízo de valor à luz do caso concreto, se faz a partir de uma realidade de fato, não passível de reexame no Superior Tribunal de Justiça³⁷.

Em que pese seja esta a posição mais arraigada na Corte Superior, criou-se uma linha de pensamento, admitindo, sempre com relação aos honorários fixados por equidade, a revisão dos valores, quando a fixação ofenda os princípios da razoabilidade e da

³⁶ - Antes da Constituição Federal de 1988, quando somente existia o recurso extraordinário, aplicava-se a súmula n. 389 do Supremo Tribunal Federal, proclamando-se que a fixação de honorários dependia das circunstâncias da causa e, assim, não dava ensejo ao recurso extraordinário, salvo para discussão do limite legal. Hoje esse raciocínio vale, plenamente, para o recurso especial, pois este representa o meio voltado à preservação do direito federal infraconstitucional.

³⁷ - Nesse sentido, particularmente quanto à discussão de critérios para a fixação dos honorários, ROBERTO ROSAS (*Direito Sumular*, São Paulo, Malheiros, 12ª edição, 2004, pág. 174). Na jurisprudência: Resp. n. 449930, rel. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.2004, pág. 213, julgado em 22.06.2004; AGA. n. 582100, rel. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 04.10.2004, pág. 248, julgado em 18.08.2004; AGA n. 511923, rel. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 27.09.2004, pág. 216, julgado em 05.08.2004; AGResp. n. 584889, rel. LUIZ FUX, DJU de 30.08.2004, pág. 215, julgado em 10.08.2004; EAARES n. 473851, rel. DENISE ARRUDA, DJU de 30.08.2004, pág. 216, julgado em 03.08.2004; Resp. n. 644564, rel. CASTRO MEIRA, DJU de 20.09.2004, pág. 279, julgado em 10.08.2004; AGResp. n. 584415, rel. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 27.09.2004, pág. 244, julgado em 03.08.2004; Resp. n. 343562, rel. CASTRO MEIRA, DJU de 27.09.2004, pág. 295, julgado em 19.08.2004.

proporcionalidade³⁸. Afirma-se, nesse sentido, que a revisão pode dar-se quando os honorários se revelem irrisórios ou excessivos, pois se afasta do juízo de equidade, “que há de ser feita com base em critérios que guardem a mínima correspondência com a responsabilidade assumida pelo advogado³⁹.” Não se nega que o critério importa em transferir os parâmetros finais da equidade para a Corte Superior, fazendo-o a partir de critérios com certeza nada objetivos, o que poderá ensejar injustiças, mormente quando trazidas a confronto diversas causas, cada qual com sua própria realidade e que, portanto, não oferecerá elementos seguros para o cotejo a que se propõe o Superior Tribunal fazer.

Quanto ao recurso extraordinário, o seu cabimento se depreenderia da afronta ao comando do art. 5º, *caput*, da Constituição. Não se nega, contudo, que, havendo disposição particular, no Código de Processo Civil, que seria decorrente da Lei Maior, a apontada violação se revelaria reflexa e indireta, o que cercearia a subida do recurso para o Supremo Tribunal Federal.

7. Da equidade nas ações condenatórias envolvendo a Fazenda Pública. Esse mesmo raciocínio, ou seja, de prestígio à igualdade, vale para as ações condenatórias em que esteja envolvida a Fazenda Pública. Todavia, ele obriga a uma visão dúplice do fenômeno da igualdade, de modo a não deixar de prestigiá-lo as decisões que simplesmente concedem à Fazenda, ainda quando vencedora, honorários somente por equidade, afastando-se do § 3º, de modo a trazer às demandas em si, desconsiderando as partes nelas envolvidas, para patamares menores em termos de honorários. Não haveria, nesse caso, qualquer irregularidade a ser corrigida pela via recursal, de vez que ambas as partes estão sendo tratadas de modo igual.

O que não pode ocorrer – e aí se estaria diante da violação ao princípio da igualdade – é a concessão, em primeiro grau, de honorários em percentual sobre o valor da condenação em benefício da Fazenda Pública, mas, com a reforma da sentença, em segunda instância, conceder-se ao particular vencedor menos que antes se deferira à parte contrária, fazendo-o por conta da aplicação da regra do § 4º, que autoriza a equidade. Da mesma forma, rompimento com a isonomia haverá se vencedor o particular, em primeira instância, obtiver menos do mínimo previsto no § 3º, mas com a reforma da sentença e, então, vitoriosa a Fazenda, conceder-se a esta honorários dentro dos limites do

³⁸ - AGA. n. 572623, rel. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, *DJU* de 04.10.2004, pág. 246, julgado em 17.08.2004.

³⁹ - Resp. n. 401197, rel. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, *DJU* de 27.09.2004, pág. 301, julgado em 17.08.2004. No mesmo sentido, Resp. n. 432201, rel. NANCY ANDRIGHI, *DJU* de 06.09.2004, pág. 257, julgado em 11.05.2004, acrescentando às expressões *exagero* e *irrisório*, a menção a destoar dos valores fixados ou mantidos pelo Superior Tribunal de Justiça.

§ 3º. Nesses casos, estará ocorrendo, concretamente, o repudiado tratamento discriminatório, a ensejar o reclamo recursal para eliminá-lo.

Evidente que não haverá necessidade de se motivar o recurso na inconstitucionalidade do privilégio colocado para a Fazenda Pública, de vez que essa matéria não pode ser banalizada e se apresentam meios de interpretar o § 4º do art. 20 em consonância com o sistema do Código de Processo Civil, bastando para tanto que dele não se faça preceito de mão única, somente em benefício da Fazenda Pública.

A equidade e a isonomia, que dentro dela se abriga, não se conciliam com a diferenciação que a comparação entre as normas parece autorizar.