

HONORÁRIOS DE ADVOGADO E AS EXECUÇÕES CONTRA A FAZENDA

ELIANA CALMON ALVES

Ministra do Superior Tribunal de Justiça

1. Introdução

Não mais se ignora que atualmente inexistente sentença sem a imposição da sucumbência, incluindo-se nos diversos itens da condenação, a verba de patrocínio ou honorários advocatícios sempre devidos. Aliás, após a vigência do Código de Processo Civil de 1973, não é preciso sequer pedir na inicial a condenação em honorários, pois constitui essa verba em pedido implícito, não sendo mais considerado o que estava previsto na Súmula 256/STF, verbete que exigia o pedido expresso.

A única exceção à regra geral está no mandado de segurança. Na dicção do STF não são devidos honorários nas ações de segurança - Súmula 512, cuja valia foi reafirmada posteriormente à edição do atual CPC. Assim sendo, não há possibilidade de condenação sem imposição de verba de patrocínio.

Antes de ingressar no tema proposto, convém fazer alguns destaques de caráter geral sobre honorários, a partir do posicionamento do Direito pretoriano:

1) Em desapropriação, os honorários não são calculados de acordo com as regras do CPC. Obedecem às regras da lei própria, ou seja, têm por base de cálculo a diferença entre o valor da oferta inicial e o valor da condenação, ambas devidamente corrigidas. Esse é o teor da Súmula 617/STF. No mesmo sentido é a Súmula 141/STJ.

2) Ainda em matéria de desapropriação, há regra que foge ao princípio constante do CPC, porque não há nem vencidos nem vencedores,

cabendo sempre ao expropriante pagar a verba de patrocínio do advogado do expropriado, como está na Súmula 378/STF.

3) A verba honorária, assim como as demais parcelas da condenação, sofrem a incidência da correção monetária a partir do ajuizamento, como previsto na Súmula 14/STJ.

4) Está vedada a fixação da verba honorária em salários mínimos, a teor da Súmula 201/STJ.

5) A verba honorária devida ao vencido que está sob os auspícios da justiça gratuita não constitui uma isenção. Há apenas uma dispensa temporária do pagamento, até que se possa cobrar daquele que perdeu a condição de manter o seu sustento por ser nimiamente pobre.

2. A Condenação da Fazenda Pública em Honorários

A disciplina dos honorários de advogado estabelecida no artigo 20 do CPC vem merecendo críticas ao longo dos anos, diante do estabelecido no seu parágrafo 4º, que autoriza o juiz a fixar a verba de patrocínio, após verificar o grau de zelo profissional, o lugar da prestação de serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido na realização do serviço, quando for condenada a Fazenda Pública, sem referência percentual alguma. Diferentemente, como regra geral, a fixação dos honorários obedecerá a um limite máximo de 20% e a um limite mínimo de 10%, como está no parágrafo 3º do citado artigo.

Entende-se que há no dispositivo tratamento diferenciado e discriminatório, quando vencida for a Fazenda Pública, o que se constitui em mais um privilégio inaceitável. Na medida em que encaminha o processo para estabelecer tratamento igualitário entre as partes, a norma processual soa em dissonância com o propósito perseguido.

A jurisprudência do STJ, atenta ao fato, corrigiu a diversidade de tratamento, aplicando conjuntamente os dois parágrafos, ou seja: nas causas em que for condenada a Fazenda Pública, cabe ao juiz fixar os honorários de forma eqüitativa, como determinado no parágrafo 4º, mas observando sempre os limites máximo e mínimo indicados no parágrafo 3º. Assentada a jurisprudência da forma preconizada, veio ela a ocasionar uma demasia em relação aos processos de execução, como pôde ser demonstrado.

Em princípio, o Código de Processo Civil não previa a existência de honorários em execução, o que, entretanto, foi chancelado pela jurisprudência, após a constatação de constituir-se a execução um processo autônomo do processo de conhecimento, sendo intuitivo, a partir do artigo 20 do Código, a obrigatoriedade.

Entretanto, na prática, surgiram controvérsias afirmando alguns que só eram devidos honorários quando fosse embargada a execução. A divergência de entendimento levou aos tribunais centenas de processos, principalmente da Fazenda Pública, litigante contumaz. A omissão legislativa foi corrigida com a Lei 8.952/94, a qual introduziu no parágrafo 4º a expressão: "(...) e nas execuções, embargadas ou não", consagrando dessa forma o entendimento da jurisprudência. A partir daí, não mais se questiona a inclusão de honorários nos processos de execução, sejam eles contra ou a favor da Fazenda.

Ocorre que, além dos honorários do processo de conhecimento e do processo de execução, temos ainda os embargos à execução, processo incidente e autônomo que, pela regra geral, deveria ter a sua própria sucumbência, com honorários nunca inferiores a 10% do valor da causa. Ademais, ainda temos a execução de título extrajudicial, com possibilidade de embargos. Concluindo, na prática, teremos honorários de, no mínimo, 30% nos processos de conhecimento, execução e

embargos e de, no mínimo, 20% para as execuções de título extrajudicial, se houver embargos.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, preocupado com a superposição de condenação em honorários, editou a Súmula 168, para assim compensar o contribuinte. Deveu-se a iniciativa ao fato de a Fazenda Federal cobrar antecipadamente os honorários na execução de título extrajudicial - Decreto-lei 1.025/69, o qual autorizou a inclusão na certidão de dívida ativa do encargo de 20% a título de honorários.

A Súmula 168 estabeleceu:

o encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

A orientação sumular é da maior importância, porque é indicativa da inaplicabilidade do entendimento quanto aos limites máximo e mínimo, devendo fazê-lo de modo que o somatório da condenação em execução e nos embargos nunca ultrapasse o percentual estabelecido no CPC.

Indispensável atentar para o fato de que o juiz, ao fixar honorários em termos percentuais, a maior parte das vezes não tem nenhuma noção da importância que alcança a sua estimativa, em termos absolutos.

O Juiz Federal Novély Vilanova da Silva Reis, em artigo publicado na "Cartilha Jurídica" nº 30, alerta para os perigos de uma condenação em percentual, ao relatar alguns episódios processuais. Dentre os registros, está o caso de dois servidores públicos que propuseram uma ação para receber um ajuste salarial. O pedido foi rejeitado, sendo fixados honorários de 15% sobre o valor da causa que, em liquidação, feitos os cálculos, apresentaram um valor equivalente a

R\$ 81.000,00 reais, muito maior do que o benefício econômico almejado com a ação.

Um outro caso registrado é o de uma ação proposta contra o Banco Central do Brasil e uma instituição financeira, em que se discutia uma questão do PROAGRO. Foi a ação julgada procedente em relação a um dos réus. Extinta a demanda em relação a uma das litisconsortes, foram estabelecidos honorários de 15% sobre o valor da causa. Na apuração do *quantum debeatur* chegou-se aos números seguintes: o autor, como vencedor, receberia um crédito de quatro milhões de reais, mas devia doze milhões pela sucumbência, por ter indicado quem não era parte legítima. Enfim, ganhou mas não levou.

3. Dos Honorários nas Execuções contra a Fazenda

Temos então como certo o entendimento de que, nas execuções contra a Fazenda, embargadas ou não, são cabíveis honorários de advogado, estabelecendo-se que eles podem ser estimados em um montante fixo ou em termos percentuais. Na segunda hipótese, não pode o percentual de ambos os processos, execução e embargos, ultrapassar 20%.

Pacificada a jurisprudência dessa forma, veio a ser editada a Medida Provisória 2.180/01, que estabeleceu:

Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.

O referido preceito foi introduzido na Lei 9.494/97, diploma que cuida da "Aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública", introduzindo-lhe o artigo 1º - "D".

Examinando a norma indicada, entendeu-se a jurisprudência do STJ, pela Corte Especial, que a verba de patrocínio é de natureza processual e, como tal, não tem a lei nova o condão de ser aplicada de

forma retroativa. Assim, conclui-se pela sua não-aplicação aos processos de execução iniciados antes da vigência da medida provisória. Anote-se neste sentido o seguinte julgado, cuja ementa é do teor seguinte:

PROCESSUAL – HONORÁRIOS – SUCUMBÊNCIA – EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA – FAZENDA PÚBLICA – MP 2.180

A MP 2.180-35/01 que livra a Fazenda Pública de condenação por sucumbência, nas execuções, não incide nos processos já instaurados antes da sua vigência.

(EResp 440.326/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, DJ de 28/10/2003)

Entretanto, continuaram as discussões em torno da aplicação da malsinada medida provisória nos processos iniciados posteriormente à sua vigência, dividindo-se as opiniões. Uma corrente, liderada pelo Ministro Franciulli Netto, em minoria, entende não-aplicável a medida provisória pela sua manifesta inconstitucionalidade. No EREsp 450.809/RS, por ele relatado, listou em seu voto as seguintes razões para impugnar a aplicação da norma:

a) ao tratar de honorários advocatícios, enveredou a medida provisória por matéria de Direito Processual, porque só se qualificam como de Direito Civil os honorários sob o prisma do contrato de mandato e, eventualmente, da prestação de serviço, constituindo-se os honorários derivados do ônus da sucumbência em matéria eminentemente processual;

b) a aplicação da medida provisória, em matéria processual, enquanto não convolada em lei é, no mínimo, temerária, pela insegurança jurídica ocasionada com a possibilidade de vir a perder a eficácia, com efeitos ex tunc;

c) a Emenda Constitucional 32/01, ao alterar o art. 62 da Constituição, introduziu o parágrafo 1º, deixando clara a proibição do uso de medida provisória para disciplinar matéria de Direito Penal, Processual Penal e Processual Civil;

d) a Medida Provisória 2.180/01 fere de morte o preceito contido no artigo 62, parágrafo 1º, da Constituição, em relação à questão dos honorários, por se tratar de matéria puramente processual;

e) o art. 2º da EC 32/01 dispõe:

As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.

O entendimento do Ministro Franciulli Netto está presentemente submetido a exame da Corte Especial, no EREsp 508.268/RS, cujo julgamento foi afetado para todas as Seções, pela importância do tema, e pela relevância da discussão.

Não entendo a questão da forma colocada no voto do relator do processo pendente, o que faço pelas razões seguintes:

a) considero, efetivamente, que a questão da sucumbência em verba de patrocínio é de índole processual, estando previsto na Constituição Federal que a matéria processual não pode ser disciplinada por medida provisória;

b) a MP 2.180/2001 tem de ser tratada diferentemente das demais medidas provisórias, diante do estabelecido na Emenda Constitucional 32/2001, que determinou a exigência de lei ordinária para disciplinar a matéria processual, vedando a possibilidade de ser feita a normatização por medida provisória. Ora, antes dessa emenda, o STF, examinando a questão da disciplina processual por via de medida provisória, deixou assentado que ao Judiciário não competia examinar a relevância e a urgência invocadas pelo Presidente da República para editar medida provisória; também não aceitou a Corte Maior que a disciplina legislativa estivesse vedada ao Executivo (ADI 1.397 MC/DF, ADI 1.647/PA, ADI 1.753-2/DF e ADI2.332/DF);

c) se antes da EC 32/2001 não era vedada a normatização da matéria processual por medida provisória, com o aval do STF, conforme precedentes colacionados, conclui-se que a Medida Provisória 2.180/2001, sendo anterior à emenda, está em sintonia com a posição da Corte Maior;

d) a MP 2.180/2001 é uma super medida, por força do que ficou consignado na EC 32/2001, não sendo demais repetir o contido no artigo 2º:

As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que a medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até a deliberação definitiva do Congresso Nacional.

e) a MP 2.180/2001 tem eficácia de lei completa e total, até que seja revogada explicitamente por outra medida provisória ou até que seja objeto de deliberação pelo Congresso Nacional.

Dentro dos argumentos aqui alinhados, concluo que a matéria só será dirimida, em definitivo, pelo Supremo Tribunal Federal, quanto ao conteúdo de natureza constitucional. Em nível infraconstitucional, não vejo como negar aplicação à MP 2.180/2001, nas execuções iniciadas antes e depois da sua vigência.

Por fim, trago como hipótese já pacificada, no âmbito do STJ, interessante questionamento em relação a honorários de advogado devidos pelo Estado, quando sucumbente em ações em que funcionou como advogado defensor público oficial.

Contra o meu pessoal entendimento, a Corte, pelas suas diversas turmas, concluiu que se operara o fenômeno da confusão, pois o Estado como sucumbente pagaria honorários a um órgão que integrava a sua própria estrutura. Era como se estivesse pagando a si mesmo. Entendi, diferentemente, que o Estado tem no seu orçamento rubricas específicas e, como tal, nada impede que seja obrigado a pagar os honorários que saíria de uma rubrica para outra.

Afora as questões mais comuns encontradas nas excelentes publicações de Direito Processual, parecem-me essas as questões que hoje têm maior pertinência na esfera do Direito aplicado.

Brasília/DF, 20 de agosto de 2004.