

Conselho Federal

Brastlia - D. F.

EXCELENTÍSSIMOS SENHORES MINISTROS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL N. 1.644.077/PR

RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ

#### O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO

BRASIL – CFOAB, entidade de serviço público independente dotado de personalidade jurídica e forma federativa, conforme Lei n. 8.906/94, inscrito no CNPJ sob o n. 33.205.451/001-14, representado neste ato por seu Presidente Felipe de Santa Cruz Oliveira Scaletsky, por intermédio de seus advogados infra-assinados, com endereço para comunicações na SAUS, Quadra 5 – Lote 1 – Bloco M – Brasília/DF, CEP 70.070-939, e a Recorrente ANGELA CARMELA BARREIROS CASQUEL BERNARDELI, representada pelo e. advogado Cleber Marcondes, vêm, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, em face das discussões iniciadas nas sessões de julgamento de 16/09/2020 e 18/11/2020, requerer a apresentação do presente

#### **MEMORIAL**

pelos fatos e fundamentos que a seguir passa a expor:



Conselho Federal

Brastlia - D. F.

### I. SÍNTESE FÁTICA E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Cuida-se de Recurso Especial interposto por Angela Carmela Barreiros Casquel Bernardelli, com espeque na alínea "a" do permissivo constitucional, que suscita a vulneração ao artigo 85, §§ 3°, 4° e 5°, do Código de Processo Civil por v. acórdão proferido pela 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ementado nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO SÓCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85 DO NCPC. APLICAÇÃO.

- 1. Inexistindo efetivo proveito econômico que possa ser estimado, nem tampouco condenação, como no caso em que é excluído o sócio do polo passivo da execução fiscal, subsistindo integralmente o débito executado, devem os honorários advocatícios ser arbitrados em valor fixo, com fundamento no art. 85, § 8°, do CPC de 2015.
- 2. Agravo provido apenas para majorar os honorários, observadas as balizas previstas no § 2º do artigo 85. (g.n)

O e. Regional reconheceu que a exclusão de devedor solidário do polo passivo de execução fiscal, viabilizada pela oposição de exceção de pré-executividade, não implica em obtenção de benefício econômico estimável, porque não ensejaria a extinção da execução fiscal em si, remanescendo a dívida em relação a demais devedores. Tais circunstâncias atrairiam a aplicação do § 8º do artigo 85 do CPC para fixação de honorários sucumbenciais.

No âmbito do STJ, o feito foi distribuído à relatoria da Eminente Ministro Herman Benjamin.

Submetido à análise da Segunda Turma, em 17.12.2019, o caso foi afetado à Corte Especial, teve o julgamento iniciado em 16.09.2020, com sustentação oral realizada pelo Dr. Marcos Vinicius Furtado Coêlho - pela Recorrente e representando o Conselho Federal da OAB -, bem como pelos representantes da Fazenda Nacional.

A continuidade do julgamento ocorreu no dia 18.11.2020, oportunidade em que a Exma. Ministra Nancy Andrighi apresentou seu voto-vista, contendo fundamentos pelos quais negou provimento ao Recurso Especial.



Conselho Federal

Brasília - D. F.

Na sequência, o Exmo. Ministro Og Fernandes apresentou questão de ordem, consistente na sugestão de suspensão do julgamento até que o STJ analise processos afetados ao rito dos repetitivos sobre a mesma temática em discussão nos presentes autos. A Corte Especial, por maioria, rejeitou a questão, entendendo pelo prosseguimento do presente julgamento.

O Exmo. Ministro Og Fernandes pediu, então, vista dos autos, que restou convertido em vista coletiva.

<u>Visando colaborar com a relevante discussão envolvida no presente Recurso</u> <u>Especial, o Conselho Federal da OAB e a Recorrente comparecem perante Vossa Excelência para apresentar o presente arrazoado,</u> no qual se destacam as razões adiante alinhavadas.

#### <u>A. DA INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 85, § 8º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL</u>

O ponto nevrálgico em debate pela Corte Especial consiste na interpretação a ser dada ao § 8º do artigo 85 do CPC, a fim de perquirir se seria possível a sua aplicação extensiva às hipóteses em que parte da jurisprudência tem considerado que a aplicação da regra geral, prevista no § 2º, resultaria em verba honorária tida por "excessiva", "exorbitante", perquirindo se a aplicação do § 8º, nesta hipótese, não seria uma exceção implícita à regra geral.

No voto-vista apresentado, levantou-se discussão no sentido de que o arbitramento dos honorários de sucumbência deve estar, em qualquer hipótese, associado ao efetivo trabalho desempenhado pelo causídico, conforme critérios constantes dos incisos do § 2º, sendo esse fator decisivo para a definição da verba honorária em hipóteses nas quais a aplicação da regra geral implique em arbitramento exorbitante.

Nesse sentido, foram apresentados fundamentos no sentido de que a aplicação do § 8°, em hipóteses em que a aplicação da regra geral de arbitramento de honorários gerasse verba "excessiva", seria possível, pois consistente em exceção implícita à regra do § 2°, lastreada em princípios constitucionais como o da equidade e de acesso à justiça.

Destacou-se, ainda, que a Ação Direta de Constitucionalidade n. 71, ajuizada pelo Conselho Federal da OAB, não seria impedimento à continuidade do julgamento, uma vez que o Supremo Tribunal Federal não concedeu liminar nem determinou o sobrestamento de processos relacionados, sendo, ainda, a matéria em discussão de índole infraconstitucional.



Conselho Federal

Brastlia - D.F.

Adiante, transcreve-se alguns trechos do respeitável voto, in verbis:

"O ajuizamento daquela ação revela uma tentativa de, por vias transversas, impedir que a corte uniformizadora do Direito federal exerça seu papel de interpretar e dar a última palavra sobre a interpretação da legislação federal, como se na configuração constitucional delineada em 1988 o Supremo Tribunal Federal fosse o censor do Superior Tribunal de Justiça"

*(...)* 

"Diferente do que a classe dos advogados normalmente propõe, remuneração inadequada não é sinônimo apenas de aviltamento dos honorários, remunerando-os em patamar abaixo do correspondente ao trabalho, mas também é sinônimo de exorbitância dos honorários, remunerando-o em patamar acima daquele correspondente ao trabalho por ele desenvolvido".

(...)

"Por mais óbvio que possa parecer é preciso reafirmar que a justiça e a isonomia que não servem apenas ao lado da majoração na hipótese de honorários ínfimos, e não ao lado da minoração na hipótese de honorários exorbitantes, como se houvesse uma equidade de mão única".

*(...)* 

"Essa visão mais se preocupa com interesses de uma classe do que com escopo da jurisdição e da sociedade"

Considerando a relevância da discussão que se descortina, o Conselho Federal da OAB, em cumprimento à finalidade estampada no artigo 44, I, da Lei Federal n. 8.906/1994, entende necessário sublinhar, em contraponto aos fundamentos apresentados no judicioso votovista, primeiramente, que a aplicação da equidade para reduzir honorários, em lugar de se aplicar a regra geral constante no § 2º do artigo 85, consiste, a bem da verdade, em declaração de que norma expressa do Código de Processo Civil – que prevê o arbitramento de acordo com o proveito econômico da demanda – é inconstitucional.

Assim, nada mais pertinente, nesse contexto, do que a propositura da ADC n. 71, que oportunizará ao Tribunal constitucionalmente competente, qual seja, o Supremo Tribunal Federal, a análise do tema.



Conselho Federal

Brasília - D. F.

Em segundo lugar, no que concerne à equidade, enquanto meio especial de integração das normas jurídicas, de fato há de se concluir que a técnica consiste na adaptação da regra existente à situação concreta, observando-se os critérios de justiça e igualdade.

Contudo, essa adaptação, não pode ser livre-arbítrio e nem pode ser contrária ao conteúdo expresso da norma. A equidade não corrige o que possa ser injusto na lei, apenas completa o que a Justiça não alcança, dentro do que é permitido pelo princípio da legalidade e pela segurança jurídica, vetores essenciais do ordenamento jurídico.

As pessoas, físicas ou jurídicas, entidades públicas e privadas, ao se relacionarem, necessitam ter a certeza e a segurança jurídica do que dispõe o texto de uma norma jurídica, seja ela de caráter interno, seja sela de caráter internacional, de forma à harmonizar os seus mútuos interesses, expectativas e o senso de estabilidade nas relações sociais.

Nesse norte, *data maxima venia* ao judicioso voto-vista apresentado, esta Entidade entende que as Cortes de Justiça brasileira devem se utilizar, no cumprimento de sua missão constitucional, da técnica e da arte de interpretar a legislação, dos meios e dos recursos que consubstanciam na Hermenêutica Jurídica, como o instrumento necessário para obtenção da segurança jurídica que os jurisdicionados e a advocacia brasileira esperam, de forma, portanto, consentânea não apenas ao que já consta explicitamente no texto do artigo 85 do Código de Processo Civil, mas sobretudo em harmonia com a técnica de interpretação sistêmica que o novel Código exige.

Georges Abboud¹ é veemente ao consignar que "o ativismo é pernicioso para o Estado Democrático de Direito, não podendo, portanto, diferenciar-se entre o bom e o mau ativismo". Ativismo é toda decisão judicial que se fundamenta em convições pessoais, senso de justiça do intérprete em detrimento da legalidade vigente — legalidade aqui entendida como legitimidade do sistema jurídico, e não como mero positivismo estrito ou subsunção do fato ao texto normativo.²

Se o Direito, que prevê, prescreve, estipula e obriga comportamentos não puder garantir segurança e previsibilidade das condutas, significando a decisão mais um ato de

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> ABBOUD, Georges. *Discricionariedade administrativa e judicial*: o ato administrativo e a decisão judicial. São Paulo: Ed. RT, 2014.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Idem.



Conselho Federal

Brasília - D. F.

sorte, baseada nas posturas pessoais do julgador, do que de legalidade estaremos diante de uma derrota e de uma erosão de todas as conquistas constitucionais.

Convém, por oportuno, mencionar o relevante magistério do saudoso Ministro Celso de Mello<sup>3</sup> sobre o tema:

Não cabe, ao Poder Judiciário, em tema regido pelo postulado constitucional da reserva de lei, atuar na anômala condição de legislador positivo, para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Judiciário — que não dispõe de função legislativa — passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes.

Ora, interpretar o direito é concretar a lei em cada caso; ou seja: aplicar, dentro dos limites estabelecidos pela legislação posta. E sendo a interpretação, concomitantemente, aplicação do direito, deve ser entendida como produção prática do direito.

Mesmo que admitíssemos a possibilidade de uma eventual discricionariedade conferida ao juiz, seu espectro de criação ao transformar texto normativo em norma (produção de direito) não deve ser confundido com um processo criativo (invenção de direito), onde, muito provavelmente se refugiará a postura ativista.

Retomando a doutrina de Georges Abboud<sup>4</sup> "o que efetivamente caracteriza o ativismo é a substituição da legalidade vigente e do texto constitucional pelo senso de justiça e pelas convicções pessoais do magistrado da ocasião".

Daí, forçoso concluir, em situações tais, estarmos diante de "decisionismo", em que há a possibilidade de fixar decisões e as perspectivas de conteúdo dos institutos jurídicos conforme a vontade do julgador. Essa seria a situação de se consignar, no presente julgamento,

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> **ARE 952.851 AgR**, voto do rel. min. **Celso de Mello**, 2<sup>a</sup> T, j. 6-2-2017, *DJE* 47 de 13-3-2017.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> ABBOUD, Georges. *Discricionariedade administrativa e judicial*: o ato administrativo e a decisão judicial. São Paulo: Ed. RT, 2014



Conselho Federal

Brasília - D. F.

com a devida *venia*, a presença de exceção implícita no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil, onde evidentemente não há.

Ao intérprete, indubitavelmente, é dado o poder de criação da norma extraindo-a do texto normativo (atitude de criação/produção do direito), contudo, na esteira da doutrina de Cappelletti<sup>5</sup> "o verdadeiro problema é o grau de criatividade e os modos, limites e aceitabilidade da criação do direito por obra dos tribunais".

Por tais razões é que, reiterando o recorrente posicionamento apresentando a esta Alta Corte de Justiça, o Conselho Federal da OAB entende que o legislador, ao editar o Novo CPC (Lei 13.105/15), resolveu os problemas interpretativos contidos no CPC/73, no que se refere ao tema honorários advocatícios, tanto que destinou uma Seção inteira a regulamentar o assunto.

Para melhor elucidar a interpretação a ser conferida ao artigo 85 e seus parágrafos, torna-se fundamental recordar o que constou do anexo do anteprojeto do Novo CPC, remetido pela comissão de juristas ao Presidente do Senado Federal, cujo trecho destacamos "...mercê da inclusão de ônus financeiro aptos a desencorajarem as aventuras judiciais que abarrotam as Cortes Judiciais do nosso país."

Denota-se, desse modo, que os aspectos e mecanismos apresentados visam, ao contrário da leitura apresentada pelo d. voto-vista, que insinuou um sentido de limitar o acesso à justiça, ao contrário, corroborar a responsabilidade, o espírito conciliador e colaborador da partes ao apresentar demandas ao Poder Judiciário Brasileiro, evitando aventuras que oneram o sistema e as partes.

Há de se reiterar: o legislador do vigente Código de Processo Civil estabeleceu critérios objetivos para a fixação de honorários sucumbenciais, deixando o arbitramento equitativo como opção subsidiária apenas quando a situação se enquadrar nos critérios explícitos no texto do §8°: "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 § 2°".

7

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Juízes Legisladores? Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999



Conselho Federal

Brastlia - D. F.

Isso quer significar que a apreciação equitativa pelo magistrado somente se realiza nas causas "em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo".

Por pertinente à presente discussão, convém destacar que o voto vencedor do REsp n. 1.746.072/PR, proferido pelo Ministro Raul Araújo e acompanhado pelo Ministro Luis Felipe Salomão, no âmbito da Segunda Seção dessa Corte, e adiante citado, com escólio na doutrina de Nelson Nery Junior, dá interpretação ao termo "inestimável valor econômico" como "nítida intenção do legislador" de correlacionar tal expressão "para as causas em que não se vislumbra benefício patrimonial imediato, como, por exemplo, nas causas de estado e de direito de família."

Nesse mesmo sentido, o eminente Ministro citou a conceituação dada ao termo INESTIMÁVEL por Plácido e Silva, *in verbis*:

INESTIMÁVEL. Derivado do latim inaestimabilis (inapreciável, que não pode ser apreciado), é empregado, na linguagem jurídica, para mostrar a qualidade de certas coisas que não podem ser submetidas a uma avaliação ou não podem ser tidas por um preço, porque não se mostram em condições de ser apreciadas economicamente. A inestimabilidade (condição de inestimável) não quer exprimir a rigor a desprezibilidade da coisa. Quer significar que não pode, com exatidão, com um sentido econômico, ter uma avaliação ou estimação, pois que não se tem uma medida, por onde se faça a operação, que lhe imputaria ou atribuiria um certo valor, como se procederia no caso de coisas que se possam avaliar, em face de sua realidade ou de seu aspecto econômico. Na técnica processual, consideram-se inestimáveis as ações referentes ao estado e à capacidade da pessoa. E isto porque não se encontram nelas elementos materiais ou de ordem econômica, pelos quais se possa compor um valor monetário, em virtude do qual se tenha a medida de seu preço ou de seu custo." (SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 429)

Fundamental destacar, também, o contido no §6º do artigo 85, cuja redação é clara ao determinar que os critérios dos §§ 2º e 3º aplicam-se — independentemente — de qual seja o conteúdo da decisão, o que reforça o entendimento de que a aplicação do juízo de equidade não

\_

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> REsp 1.746.072/PR. Voto vista do Ministro Raul Araújo.



Conselho Federal

Brastlia - D. F.

contém regra implícita que lhe autorize a aplicação para reduzir verbas tidas por exorbitantes, como se vê da literalidade:

§ 6º Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.

Com a devida e respeitosa *venia*, aplicar o texto do §8º, dos demais parágrafos constantes no artigo 85 e de outros dispositivos do Código de Processo Civil, tal como são e não como se gostaria que fossem, além de ser ato conforme o princípio da segurança jurídica, prestigia o objetivo do legislador, que é evitar o recorrente uso do processo como instrumento de aventuras, conduta que infelizmente tem contribuído para o volumoso acervo dos Tribunais pátrios e a delonga na solução dos casos.

É de se notar, por fim, que as alterações promovidas pelo CPC/15, buscaram valorizar o trabalho e, via de consequência, a remuneração do advogado, uma vez que as interpretações conferidas ao Código de 1973, por vezes, violavam as prerrogativas do profissional cuja função social se mostra imprescindível para o adequado desempenho do Estado Democrático de Direito.

No caso em tela, relevante sublinhar que a redação do § 3º do artigo 85 do CPC foi fruto de uma composição da Ordem dos Advogados do Brasil com a Advocacia Geral da União, acolhida pelo Congresso Nacional. Isto porque, o escalonamento dos honorários fixados em face da Fazenda Pública é favorável aos cofres públicos porque limita o percentual de honorários sucumbenciais ao percentual de 1% a 3% para as grandes causas, aquelas com considerável proveito econômico em discussão. Vejam-se, o Código de 1973 permitia que os honorários, em mesma situação fática, fossem fixados entre 10% a 20%.

Por outro lado, essa previsão do Código vigente, além de favorecer a Fazenda Pública também favorece ao cidadão, e seu advogado, porque traz previsibilidade e segurança, uma vez que a lei já estabelece, de forma objetiva, o patamar de honorários que está em jogo, que será recebido pela parte vencedora na lide, permitindo que esse risco seja calculado de forma prévia ao ajuizamento das demandas, ao invés de deixar as partes dependendo, a *posteriori*, de uma avaliação "equitativa" em cada caso concreto, somente quando a demanda já está em trâmite.



Conselho Federal

Brasília - D. F.

Vejam-se, visando evitar todos esses transtornos que, como já mencionado, apenas geram insegurança jurídica, sobretudo nas causas em que o interesse público está em jogo, quais sejam, nas que a Fazenda Pública litiga, o Código de Processo Civil vigente já criou uma espécie de tabela de honorários de acordo com o valor da causa, de modo que quanto maior seja o proveito econômico em discussão, menor será o percentual de honorários sucumbenciais na hipótese.

Assim, a inobservância da tabela de honorários fixados pelo próprio Código, que ocorrerá à medida que forem ampliadas, *contra legem*, as hipóteses de arbitramento por equidade, além de ferir aos princípios da legalidade e da segurança jurídica, desvalorizam o trabalho do profissional advogado que atua na demanda e estimulam a litigância desnecessária.

Ora, litigar deve ensejar um custo para a parte sucumbente, sob pena do detentor de um direito que está sendo violado, para poder usufrui-lo plenamente, ter que: a) acionar o Judiciário; b) receber seu direito décadas após, através de uma interminável fila de precatórios, cujo pagamento é sempre adiado e c) arcar sozinho com os honorários da causa.

Em suma, o respeito à legislação vigente compele à remuneração digna do trabalho do profissional, e a inobservância de tal preceito representa um desrespeito à legislação federal e à toda advocacia brasileira.

## B. DAS PECULIARIDADES DA DEMANDA. PROVEITO ECONÔMICO EM DISCUSSÃO

No caso em tela, relevante sublinhar que a discussão sobre o arbitramento por equidade, com suporte no §8º do artigo 85 do CPC, encontrou escólio na suposta inexistência de proveito econômico à devedora solidária que restou excluída do polo passivo da execução fiscal.

Ocorre que há consequências jurídicas e econômicas para o sócio de uma pessoa jurídica quando ocorre o redirecionamento da execução fiscal em seu desfavor, que é o ônus de arcar, com o seu patrimônio pessoal, para a satisfação do crédito tributário constituído em face da pessoa jurídica. Ou seja, o sócio passa a responder pelo débito fiscal em sua integralidade.

Se, em face de fundamentos jurídicos legais e legítimos, o sócio consegue se desvencilhar da pretensão de satisfação do débito tributário, que sobre ele recaia solidariamente,



Conselho Federal

Brastlia - D. F.

há de se reconhecer que o sócio de desvencilhou de uma obrigação certa, líquida, exigível  $\underline{e}$  mensurável.

Nesse sentido, s.m.j, há evidente proveito econômico em discussão.

Com a devida vênia, a dicção do §1º do artigo 85 do CPC/15 está na contramão do entendimento consolidado pelo Tribunal Regional, pois tal dispositivo assegura de forma expressa, indene de dúvidas, que são devidos honorários na execução, resistida ou não.

Demais disso, o teor do §10 do artigo 85 do CPC assegura a fixação de honorários nas demandas encerradas por perda do objeto, cuja verba será devida por aquele que deu causa ao processo.

Referida norma é baseada no princípio da causalidade, reconhecendo-se que a parte que deu causa à instauração do processo, e aos incidentes correlatos, tais como a exceção de pré-executividade, deverá suportar o pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido é o entendimento desse e. Superior Tribunal de Justiça, como vemos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.

- 1. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao decidir a questão da verba sucumbencial, entendeu que os honorários advocatícios, em Exceção de Pré-Executividade, são devidos somente se a exceção resultar na extinção da execução fiscal. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que, na hipótese de improcedência da Exceção de Pré-Executividade após a devida impugnação, configura-se a sucumbência, sendo, portanto, cabível a condenação em honorários.
- 3. Merece reforma o acórdão recorrido, visto que em dissonância com a jurisprudência do STJ.
- 4. Recurso Especial provido, determinando o retorno dos autos à instância de origem, para que seja estipulado, à luz dos elementos probatórios dos autos, o quantum devido.

(REsp 1669457/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 29/06/2017)

A condenação em honorários advocatícios é decorrência lógica do princípio da sucumbência, que se encontra contido no princípio da causalidade, consagrado pela doutrina e jurisprudência, segundo o qual os encargos processuais devem ser atribuídos à parte que provocou



Conselho Federal

Brastlia - D. F.

– ou que deu causa – ao ajuizamento da ação, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária, sobretudo em face de parte ilegítima.

E mais, no caso dos autos, ainda que não se considere o valor atualizado do débito que o devedor solidário estava obrigado a arcar como proveito econômico, o artigo 85 do CPC, em seus §2º, traz outro importante e objetivo parâmetro para a embasar o arbitramento de honorários sucumbenciais na hipótese, o valor dado à causa!

Nesse sentido, por todos os vértices em que se analisar a questão, há de se reconhecer incabível, na hipótese, o arbitramento de verba honorária com espeque no §8º do artigo 85 do CPC.

Em face da gravidade da problemática apontada, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, visando a adequada aplicação da lei, conforme lhe prescreve o artigo 44, I, da Lei Federal n. 8.906/1994 apresenta as presentes considerações jurídica a esta E. Corte Superior a fim de que sejam garantidos os princípios e regramentos jurídicos que assegurem a adequada interpretação e aplicação do artigo 85 do CPC.

## C. DOS FUNDAMENTOS DE ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO - INSTITUTO DA SUCUMBÊNCIA

Preocupado com a temática ora abordada, este Conselho Federal da OAB solicitou parecer ao ilustre Professor e Doutor em Direito Luciano Benetti Timm sobre os potenciais impactos econômicos ao sistema do Poder Judiciário e de incentivos comportamentais gerados aos litigantes pelo sistema de honorários de sucumbência contido no Novo Código de Processo Civil, cuja cópia encaminhamos a V. Exa. em anexo.

Depreende-se do parecer que a atual regra de aplicação dos honorários sucumbenciais, contida no artigo 85, §2°, do NCPC, é um instrumento sistêmico fundamental para a racionalização da prestação jurisdicional.

Não se ignora que o país é notoriamente assolado pelo problema da litigância excessiva, assim, o instrumento dos honorários de sucumbência cria baliza fundamental à operacionalização de princípios como o direito à razoável duração do processo e isonomia, ao exigir responsabilidade e ponderação dos que buscam a prestação jurisdicional.

Conclui-se que o efeito sistêmico é positivo e protege a prestação



Conselho Federal

Brasilia - D.Fr.

jurisdicional.

Extrai-se do parecer, para melhor compreensão:

Isso significa que, internamente a tal proporção, os honorários sucumbenciais criam forte incentivo contra a litigância predatória. Passo a novo exemplo. Vamos supor que a quantia controvertida em uma demanda qualquer seja de R\$ 100.000,00 e as custas processuais sejam de R\$ 15.000,00. Ocorre que, novamente, o autor sabe não ter direito tão claro aos R\$ 100.000,00 originais, de modo que em caso de perda ele tenha que arcar, adicionalmente, com os honorários sucumbenciais na proporção de 20% sobre o valor do proveito econômico – R\$ 20.000,00. Em caso de perda, veja-se que ele terá que arcar, na melhor hipótese, com um prejuízo de R\$ 35.000,00 além da quantia originalmente em disputa. Fazendo as substituições apropriadas, vemos que a relação acaba sendo falsa, de modo que temos:

B(R\$100.000,00) > R(R\$100.000,00) + R\$15.000,00 + R\$20.000,00

B (R\$ 100.000,00) > R (R\$135.000,00)

Conselho Federal

Brastlia - D. F.

O que busquei ilustrar a partir do exemplo acima é que, seguramente, o risco de ver recair sobre si um custo significativo e proporcional ao valor em disputa afetará a

tomada de decisão quanto a litigar, ou não, por parte dos indivíduos.

Na prática, por conseguinte, os honorários sucumbenciais operam como

um amplificador do risco associado à litigância, desincentivando fortemente o ingresso de

demandas (particularmente as frívolas que têm baixo risco de êxito) no contexto delineado

pela notação apresentada.

Assim, se o sistema brasileiro não possuísse o instituto dos honorários

sucumbenciais, ou o tivesse de forma mitigada (fora da baliza estabelecida pelo Novo CPC),

veríamos, seguramente, uma tendência de aumento nos litígios de natureza frívola ou predatória.

Nesse caso, perderíamos forte mecanismo contra a excessiva judicialização de demandas que já

assola o sistema jurisdicional brasileiro, que voltaria a se acentuar.

Em razão disso é que, no título da seção, comparei a função econômica dos

honorários de sucumbência à chamada "taxa pigouviana". Pigou, economista que cunhou a o

conceito que embasa a aplicação de taxas dessa natureza, compreendia que em situações onde uma

determinada atividade do mercado estivesse gerando externalidades negativas (poluição ambiental,

por exemplo), era possível criar-se uma taxa que corrigisse tal externalidade com a cobrança do

agente causador da externalidade.

Isso porque, tipicamente no caso ambiental, um agente poluidor nem

sempre internalizava os custos sociais que a poluição por ele gerada causava à comunidade. Assim, a

chamada "taxa pigouviana" objetivava não apenas compensar os custos de externalidades geradas

por um determinado agente, como também criar um mecanismo de contenção de excesso de

utilização de determinados recursos (água, por exemplo) pelo agente afetado, evitando assim a sua

exaustão.

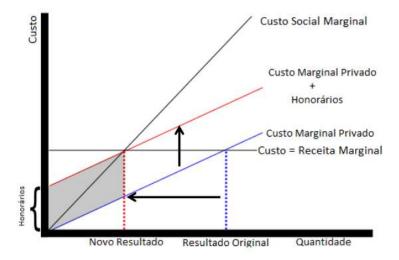
14



Conselho Federal Brastia - D F

Draslia - D.F.

Como se vê, há grande semelhança entre o argumento pigouviano e o contexto descrito em seção anterior a respeito da tragédia dos comuns, que é analogamente aplicável ao contexto do sistema jurídico processual brasileiro. Veja-se a representação gráfica abaixo, que diferentemente daquela apresentada na seção específica sobre a tragédia dos comuns, indica de que forma a curva de custos se desloca com a inclusão dos honorários de sucumbência no cálculo de custo-beneficio para litigar:



E ainda, fls. 22 e 23:

"Assim, o que se observa é uma elevação nos custos individuais privados com a consequente redução nos custos sociais pela litigância. O gráfico denota de forma clara tal deslocamento, que nada mais é do que uma representação do desincentivo gerado pela inclusão de um novo custo no cálculo de custo-benefício ponderado pelas partes, antes de ingressarem em juízo. Desse modo, o efeito sistêmico dos honorários de sucumbência é sobremaneira positivo, representando uma das barreiras mais significativas à litigância predatória em nosso sistema processual civil vigente."

"Como demonstrado ao longo do parecer, os modelos utilizados para descrever tanto a tragédia dos comuns, como a chamada "taxa pigouviana", denotam perfeitamente a função desempenhada pelos honorários sucumbenciais sobre o comportamento dos litigantes e internamente ao sistema processual civil. O efeito sistêmico, portanto, é positivo, e protege a prestação jurisdicional de litígios oportunistas (uso predatório), caso o instituto dos honorários sucumbenciais inexistisse, justamente por aumentar o risco (e o custo em sentido mais amplo) da ação judicial."



Conselho Federal

Brastlia - D. Fr

#### III. CONCLUSÃO

Pelo exposto, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e a Requerente submetem estas considerações ao criterioso exame dessa E. Corte Especial, no intuito de colaborar e enriquecer os debates a serem travados quando do julgamento da demanda, reiterando seu posicionamento de que a fixação de honorários advocatícios de sucumbência deve observar a legislação pertinente, perpassando pela aplicação dos critérios objetivos fixados pelo Código de Processo Civil, em seu artigo 85, não havendo que se falar em derrogação de regras ou exceção implícita no caso dos autos.

Pugna, por fim, pela apreciação da presente manifestação e seu recebimento na qualidade de memorial.

Termos em que, aguarda deferimento.

Brasília/DF, 23 de agosto de 2021.

Felipe de Santa Cyuz Øliveira Scaletsky Presidente do Conselho Federal da OAB

OAB/RJ 95.573

Marcus Vinicius Furtado Coêlho

Membro Honorário Vitalício da OAB Nacional

OAB/DF 18.958

José Alberto Simonetti Cabral

Secretário-Geral da OAB Nacional

OAB/DF 45.240

Alex Sarkis

Procurador Nacional de Defesa das

Prerrogativas

OAB/RO n. 1.423

Bruno Dias Cândido

Procurador de Defesa dos Honorários Advocatícios

OAB/MG 116.775



Conselho Federal

Brastlia - D.F.

Erick Venâncie Lima do Nascimento Presidente da OAB/Acre Nivaldo Barbosa da Silva Junior Presidente da OAB/Alagoas

Auriney Uchôa de Brito
Presidente da OAB/Amapá

Fabrício de Castro Oliveira Presidente da OAB/Bahia

Delio Fortes Lins e Silva Junior Presidente da OAB/Distrito Federal

Lúcio Flávio Siqueira de Paiva Presidente da OAB/Goiás

Leonardo Pio da Silva Campos Presidente da OAB/Mato Grosso Grace Anny Benayon Zamperlini Presidente da OAB/Amazonas

José Erinaldo Dantas Filho Presidente da OAB/Ceará

José Carlos Rizk Filho Presidente da OAB/Espírito Santo

**Thiago Roberto Morais Diaz** Presidente da OAB/Maranhão

Mansour Ellas Karmouche Presidente da OAB Mato Grosso do Sul

**Raimundo Candido Junior** Presidente da OAR/Minas Gerais

Presidente da OAB/Minas Gerais

Paulo Antonio Maia e Silva Presidente da OAB/Paraíba

Bruno de Albuquerque Baptista Presidente da OAB/Pernambuco Alberto Antonio de Albuquerque Campos

Presidente da OAB/Pará

Cassio Lisandro Telles Presidente da OAB/Paraná

Celso Barros Coelho Neto Presidente da OAB/Piauí



D. F.

Consollo Federal

Luciano Bandeira Arantes
Presidente da OAB/Río de Janeiro

Aldo de Medeiros Lima Filho Presidente da OAB/Rio Grande do Norte

Elton José Assis

Presidente da OAB/Rondônia

Ricardo Ferreira Breier

Presidente da OAB/Rio Grande do Sul

Ednaldo Gomes Vidal
Presidente da OAB/Roraima

Presidente da OAB/Roraima

Rafael de Assis Horn

Presidente da OAB/Santa Catarina

Caio Augusto Silva dos Santos Presidente da OAB/São Paulo

Inacio José Krauss de Menezes Presidente da OAB/Sergipe

Gedeon Batista Pitaluga Júnior Presidente da OAB Tocantins