

HONORÁRIOS DE ADVOGADO JUDICIAIS: ALGUNS PROBLEMAS DA FIXAÇÃO SEM FUNDAMENTAÇÃO (OMISSÃO DE MOTIVAÇÃO DECISÓRIA) NA PERSPECTIVA NO CPC/15

*FEEES FOR COURT ATTORNEY: PROBLEMS OF ESTABLISHMENT
WITHOUT FOUNDATION (OMISSION OF MOTIVE FOR THE
DECISION) FROM THE PERSPECTIVE OF CPC/15*

Rodrigo Mazzei¹

RESUMO

O texto trata da necessidade de fundamentação nas decisões que fixam honorários de advogado nos processos judiciais.

PALAVRAS-CHAVE: *Honorários de advogado. Motivação. Fundamentação. Constituição Federal. Código de Processo Civil de 1973. Código de Processo Civil de 2015.*

ABSTRACT

This paper addresses the need for reasoning in the decisions to be fixed attorney fees in lawsuits.

KEY WORDS: *Lawyer's fees. Motivation. Judicial decision. Federal Constitution. Code of Civil Procedure, 1973. Code of Civil Procedure 2015.*

1 A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS JUDICIAIS: LIMITE QUANTITATIVO E ENCHIMENTO QUALIFICATIVO

De plano, vale lembrar que o Código de Processo Civil de 1973 foi revogado em 2015 por um 'novo' Código de Processo Civil, com *vacatio legis* de um ano. Assim, a análise efetuada no presente ensaio leva em conta uma situação atemporal, considerando-se os problemas que envolvem o

¹ Pós-doutor (UFES - bolsa CAPES-REUNI); Doutor (FADISP) e Mestre (PUC/SP); Professor (graduação e mestrado) da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES); Vice-presidente do Instituto dos Advogados do Estado do Espírito Santo (IAEES); Presidente da Escola Superior da Advocacia (ESA-OAB/ES).

tema não apenas na égide do CPC/73, mas questões que devem ser vista na perspectiva do CPC/15. Assim, a codificação revogada será usada como base da discussão, transportando o debate para o noviço texto codificado.

Com tal norte, tem-se que na codificação revogada os critérios para nortear o arbitramento do valor da verba honorária judicial estavam basicamente lastreados em parágrafos do artigo 20 do Código de Processo Civil (1973).

Sem a pretensão de retorno a passado muito longínquo, importante registrar que há boa diferença entre o texto codificado de 1973 em relação ao Código de Processo Civil de 1939 (com as alterações inseridas pela Lei 4.632/65), já que este tratava da questão com vagueza maior. Com efeito, o artigo 64, § 1º do Código de Processo Civil de 1939 apontava que os honorários deveriam ser fixados na própria sentença, devendo o juiz efetuar o arbitramento com “moderação e motivadamente”. Não havia, portanto, critérios previamente fixados para o julgador (que deveria se pautar com moderação, apresentando a motivação correspondente ao arbitramento levado a cabo).

Pois bem, consoante clássica lição de Pontes de Miranda, o Código de Processo Civil de 1973, de forma diferente ao código de 1939, firmou duas balizas importantes na fixação dos honorários. Senão vejamos:

1) Limite quantitativo: a primeira premissa refere-se ao limite quantitativo, já que o § 3º do artigo 20 (salvo outras hipóteses previstas no próprio texto legal) criou um gabarito de limites (20% como teto máximo e 10% como piso mínimo) acerca da fixação dos honorários de sucumbência;

2) Elementos qualitativos: não bastasse o limite quantitativo (que possuía espaço entre os 10% e 20%), firmou-se a concepção de que a fixação dos honorários deveria (sempre) ser preenchida por elementos qualitativos, com o uso obrigatório de critérios legais tratados no próprio artigo 20, quais sejam: (a) o grau de zelo do profissional, (b) o lugar de prestação do serviço, (c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Note-se que em determinadas situações especiais, que estão previstas no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973, o julgador não estaria atrelado ao limite quantitativo, e trabalharia com regra bem flexível, pois nas hipóteses açambarcadas por tal hipótese a decisão não se vincularia às fronteiras demarcadas pelo piso (10%) e pelo teto (20%) do parágrafo anterior. Entretanto, de forma expressa, o § 4º do artigo 20 do mesmo texto legal evidenciou que o julgador estaria sempre atrelado

ao enchimento qualitativo quando fixasse os honorários judiciais já que cravou a submissão à necessidade de análise das alíneas (a), (b) e (c) do § 3º do artigo 20 da codificação processual revogada.

Ainda que com mudanças importantes no que tange aos honorários judiciais, o ‘novo’ Código de Processo Civil, promulgado em 16 de março de 2015, mantém a célula de convivência do limite quantitativo com o enchimento qualitativo, conforme se percebe do seu texto codificado, em praticamente todos os parágrafos do artigo 85.

Na verdade, o que se percebe da codificação de 2015, na verdade, é a busca de refinamento mais técnico para fixação dos honorários, com a veiculação de regras especiais para alguns casos (como é o caso da Fazenda Pública - § 3º do artigo 85 – que possui limites quantitativos específicos). Contudo, a leitura atenta do CPC/15 indica a permanência do sistema adotado pela codificação revogada, que trabalha com o binômio limite quantitativo + elementos objetivos (para o enchimento qualitativo). Sem rebuscos, o § 2º do artigo 85 não só mantém o piso de 10% e o teto de 20% dos honorários, como também dispõe que a variação da fixação entre tal margem quantitativa deverá ser preenchida por elementos objetivos semelhantes aos que se poderia extrair do CPC/73 (grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço).

Igualmente à codificação de 1973, o Código de Processo Civil de 2015 reconhece que há situações em que o limite quantitativo merece ser afastado (por ser inócuo), cabendo ao julgador fixar os honorários por ‘apreciação equitativa’. Tal medida está regulada no § 8º do artigo 85, e é aplicável nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, “quando o valor da causa for muito baixo”. Entretanto seguindo idêntica fórmula à prevista na legislação processual revogada, a decisão que fixar os honorários com ‘apreciação equitativa’ deverá estar arrimada nos elementos objetivos do § 2º do artigo 85, ou seja, como já dito anteriormente, o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço são os critérios objetivos eleitos para estruturar a decisão judicial.

Pode se dizer, sem medo de errar, que o Código de Processo Civil de 2015 não altera – ao menos em substância - a fórmula do sistema processual anterior, que:

1) Vincula o julgador a um limite quantitativo como regra (mas que admite algumas exceções);

2) Determina que a fixação da verba honorária seja decorrente de aferição obrigatória (e sem qualquer exceção) de elementos objetivos.

Da brevíssima resenha, percebe-se que, segundo a codificação revogada, toda decisão que fixasse a verba honorária deveria o fazer de forma fundamentada, com o enfrentamento no caso concreto dos elementos qualitativos que constavam nas alíneas (a), (b) e (c) do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 [(a) o grau de zelo do profissional, (b) o lugar de prestação do serviço, (c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço], variando meramente na aferição do limite quantitativo (piso-teto de 10%-20%), ou ainda, se haveria aplicação do referido limite. O CPC/15 mantém a mesma linha, criando, tão somente, situações específicas de limite quantitativo, ratificando a vinculação ao julgador (em qualquer hipótese) aos chamados elementos qualitativos.

Portanto, o valor final que é apontado pelo julgador na sua decisão como honorários arbitrados é o resultado do exame no caso particular do preenchimento (ou não) de critérios que são ditados pela lei, que se volta para contornos qualitativos, citados acima. Tais critérios devem sempre ser levados em consideração, não sendo a falta de limite quantitativo uma autorização para que o julgador possa definir honorários de advogado em qualquer valor.

Não resta, assim, dúvida que a decisão judicial que fixar honorários judiciais deverá ser motivada, enfrentando, necessariamente, os elementos qualitativos que constam nos incisos I a IV do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015, sob pena de flagrante ilegalidade e, mais ainda, colocando-se como um verdadeiro sacrilégio contra a ordem constitucional. Nota-se que o CPC/15 não abre espaço para uma alteração de postura e, muito pelo contrário, ratifica a fórmula apresentada pelas alíneas (a), (b) e (c) do § 3º do artigo 20 da codificação de 1973.

2 A MOTIVAÇÃO DECISÓRIA NO CONCEITO CONSTITUCIONAL (ARTIGO 93, IX E X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988)

O sistema processual vigente, norteado por um modelo democrático de direito (próprio de um Estado Democrático – artigo 1º da atual Carta

Magna), não admite decisão desprovida de fundamentação (seja no âmbito judicial, seja no espectro administrativo). A base para tal garantia, como é de conhecimento geral, está firmada nos incisos IX e X do artigo 93 da Constituição Federal de 1988, pois tais dispositivos determinam que as decisões judiciais e administrativas deverão ser motivadas (na sua concepção completa).

O Código de Processo Civil de 2015 se submete a tal assertiva, na medida em que fixa como diretriz (apegando-se aos valores constitucionais, consoante comando do art. 1º da codificação) que todas as decisões devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade (art. 11). Como vetor de aplicação dos valores constitucionais, vale notar ainda, que o CPC/15 alcança os processos administrativos nas partes em que a legislação processual administrativa for omissa (art. 15), sendo certo que não poderá se admitir nenhum regramento infraconstitucional que tente afastar a aplicação do art. 93, X, da Carta Magna de 1988.

Portanto, é de bom alvitre notar que a pena de nulidade cominada no inciso IX do artigo 93, da Constituição Federal, em relação às decisões sem fundamentação, não tem campo de atuação apenas judicial, sendo, pois, aplicável também às decisões no âmbito administrativo (embora o inciso X do artigo 93 seja omissa no sentido). Isso porque deve prevalecer interpretação que prestigia os cânones de um Estado Democrático de Direito em descarte a uma hermenêutica puramente literal da Carta Magna, pois a motivação decisória (qualquer que seja o ambiente que for proferida a decisão) faz parte de orquestra mais completa, regida pelo *due process of law*.

Ainda que por breve registro, deve ficar cravado que o dever de fundamentar decorre de feixe de exigências de cunho múltiplo, já que permite verificar no caso concreto a imparcialidade do julgador (que deve decidir de forma objetiva e neutra), assim como permite exercer o controle da legalidade do ato decisório (só com os fundamentos se poderá se perquirir sobre o acerto ou desacerto do julgador) e, finalmente, aferir a efetividade de garantia de defesa (se houve análise por parte do julgador dos fundamentos que foram postos pelas partes). Tal estrutura escora não apenas as decisões judiciais, mas também as decisões administrativas, sendo, assim, inviável interpretação estanque dos incisos IX e X do artigo 93 da Constituição Federal, já que ambos estão atrelados à mesma diretriz constitucional (tão somente com fixações distintas no plano espacial).

De outro giro, é de bom alvitre reavivar o conceito de decisão fundamentada, pois a absorção de ideia correta evita afastamento do núcleo pretendido pelo legislador constitucional. Segundo Nery Junior, “fundamentar significa o magistrado dar as razões de fato e de direito que o convenceram a decidir da questão daquela maneira. A fundamentação tem implicação substancial e não meramente formal, donde é lícito concluir que o juiz deve analisar as questões postas a seu julgamento, exteriorizando a base fundamental de sua decisão”. As palavras do jurista nos dão apoio para compreender que a fundamentação decisória implica não apenas em constar formalmente motivos no corpo da decisão, mas sim os motivos que justificam a decisão. Parece sutil, mas há diferença gritante.

Observe-se que ao se perquirir os motivos que justificam a decisão, a motivação (fundamentação) utilizada pelo julgador deverá ser apresentada de forma coerente, completa e clara, capaz de permitir a identificação da imparcialidade do julgador, o controle da sua legalidade, assim como aferir se a garantia de defesa foi exercida. Por tal passo, não se pode imaginar que a motivação se esgota na existência de fundamentos decisórios, mas na apresentação destes dentro de um gabarito mais amplo, a saber:

- a) Coerência - os fundamentos necessitam ser coerentes, pois indicam que o julgador decidiu com os versados nos autos e que o resultado poderia ser diferente se fundamentos outros – que não os dos autos - fossem aplicados;
- b) Completude - a fundamentação necessita também ser completa, já que a ausência de análise sobre questões importantes possa levar a resultado diferente;
- c) Clareza - finalmente, a fundamentação há de ser clara, haja vista que deve ser não só compatível, mas também permitir a exata compreensão da decisão e da motivação que a sustenta.

Desse modo, consoante o ligeiro quadro acima apresentado, é engano pensar que a decisão não fundamentada padece exclusivamente do vício da omissão (ou incompletude de motivação), eis que a matriz constitucional em debate, ao reclamar decisão fundamentada, impôs a necessidade de fundamentação clara, coerente (lógica) e completa - Assim, somente observando tal gabarito se poderá dizer que a dicção decisória está – plenamente – fundamentada, decisão motivada, sob o prisma da moldagem constitucional.

Ora, decisão reclama clareza, pois deve propiciar, objetivamente, a compreensão de seus comandos e da motivação que a sustenta. Necessita ser coerente para demonstrar a lógica uniforme de suas premissas, ou seja,

que o resultado é compatível com a linha seguida (que poderia ser outro, acaso a fundamentação fosse diversa). Não suficiente à clareza e a coerência, a decisão precisa ser completa, com fundamentação bastante que indica (e sustenta) os rumos decisórios que, por sua vez, deverão cobrir toda área das postulações (sentido amplo) postos pelas partes. Portanto, mesmo em resumo corrido, conclui-se que motivar as decisões implica em fundamentá-las, ou seja, traçar de forma coerente, completa e clara as razões que implicaram no convencimento do julgador ou órgão decisor.

Merece registro, no sentido, que no 'novo' Código de Processo Civil a questão da fundamentação decisória recebe grande relevo, pois o tema é tratado não só de forma fluída no artigo 11 (constante da Parte Geral), como também de forma minudente no artigo 489 (que trata dos elementos essenciais da sentença). O que se percebe da simbiose dos dois dispositivos é, em grande monta, uniforme aos traços que acima lançamos, pois não pode ser considerada com decisão fundamentada, por exemplo, nos termos deste texto legal, a decisão com fundamentação genérica (artigo 489, § 1º, III).

Como já alertamos, o fato do julgador ter lançado “fundamentos” na sua decisão não implica, necessariamente, em ter laborado como motivação sadia, pois esta não é extraída apenas pelo “preenchimento físico” de fundamentação.

3 BREVE ANÁLISE NO FENÔMENO DA “OMISSÃO DECISÓRIA” APLICADA AOS HONORÁRIOS

Com supedâneo no item anterior, percebe-se que as bandejas do artigo 93, incisos IX e X, são maiores do que pode se pensar a partir de uma leitura corrida do texto constitucional, já que decisão não fundamentada não pode ser tida como perfeito sinônimo de decisão omissa, sendo, em verdade, a segunda uma espécie de manifestação da primeira. De toda sorte, para o presente ensaio a omissão (como vício decisório decorrente da falta de fundamentação) é a figura que mais nos interessa, já que o foco do texto está na *falta* (= *carência*) de fundamentação decisória, não se voltando o labor para os problemas de inexistência de *clareza* e de coerência dos atos decisórios, muito embora algumas questões aqui tratadas possam também ser projetadas para tais atropelos.

Com a bússola fixada na forma acima, há omissão toda vez que o ato judicial diz menos do que deveria dizer, ou seja, o ato será omissos sempre

que o julgador deixar de se pronunciar sobre questão que lhe incumbia apreciar ou decidir, em típicos erros *in procedendo*. Nos dizeres de Pontes de Miranda, a decisão omissa é *citra petita*, seja por ter deixado de decidir algum ponto ou por, decidindo, o fez de forma incompleta.

Saliente-se que redação do artigo 535, inciso II, do CPC/73 não restringiu o manejo dos embargos de declaração a um tipo determinado de omissão, entendendo-se, portanto, que qualquer espécie de vício que implique a ausência de pronunciamento judicial é passível de correção via embargos declaratórios. A premissa fica ainda mais evidente se a leitura do dispositivo for feita com enfoque constitucional. O CPC/15 vai mais além, na medida em que prevê no artigo 1.022 (através do inciso II e do parágrafo único) prevê que a decisão judicial pode ser omissa se não se manifestar sobre ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o órgão jurisdicional de ofício ou a requerimento, sendo considerada também omissa a decisão em que faltar fundamentação sadia (com remessa expressa ao disposto no artigo 489, § 1º, do texto codificado).

Assim sendo, seja através de leitura inteligente do CPC/73, seja pela absorção do disposto no texto do CPC/15, diversas são as partes da decisão que podem trazer a omissão, e não apenas um ponto específico. De modo que, o julgamento do pedido sem análise dos fundamentos trazidos ou o exame de toda a fundamentação sem a resolução da questão na parte dispositiva caracterizam omissão, tal qual quando o julgador não analisa um pedido (fundamento e postulação) em sua completude, sem prejuízo das peculiaridades de cada uma das hipóteses.

Enfim, as diversas formas de *errors in procedendo* mencionadas acima conduzem a um mesmo vício: a omissão. Sob tal aspecto (caracterização do vício) pode não se mostrar relevante o local na decisão em que o julgador omitiu-se. Todavia, sob outras perspectivas, a diferenciação das formas de omissão gera interesse como, por exemplo, para a análise das garantias constitucionais que podem ter sido violadas. Por exemplo, o julgador que não decide sobre os pedidos estará se eximindo de prestar jurisdição (artigo 5º, LXXX, da Constituição Federal), e aquele que julga, mas o faz sem lançar fundamentação, estará negando o direito à decisão motivada (artigo 93, IX e X, da Carta Magna). As duas situações postas revelam omissões, ambas referentes às garantias constitucionais, mas que contaminam o ato decisório de forma distinta.

Para a sistematização das espécies de omissão, adotamos aqui os dois grandes grupos realçados por Pontes de Miranda (omissões ontológicas e omissões relacionais), cujo critério de classificação tem fundo geográfico, na medida em que é relevante observar o local, ou a parte, da decisão judicial (fundamento ou dispositivo) que abriga a omissão.

3.1 OMISSÃO ONTOLÓGICA X HONORÁRIOS DE ADVOGADO

A omissão ontológica ocorrerá quando o ato judicial decisório tiver fundamento e dispositivo, mas deixar de abordar ponto(s) relevante(s). Ou seja, quando o vazio decisório estiver na incompletude do corpo da motivação e do dispositivo, pela não análise e deliberação de alguma(s) questão(ões) importante(s).- Há, portanto, nesses casos, mais material para que o julgador examine para proferir o comando. Pensemos, por exemplo, no julgador que examinou fundamentos atrelados à causa, mas não todos aqueles que deveriam ter sido apreciados e decididos. Haverá vazio na fundamentação, merecendo que a decisão seja complementada, de modo que o julgador possa apresentar nova motivação – que, por sua vez, redundará em nova parte dispositiva.

Sem prejuízo do acima dito, também é considerada ontologicamente omissa a decisão que não possui dispositivo, nem motivação sobre determinado tema que necessariamente tinha que ser deliberado. A título ilustrativo, imaginemos um caso concreto em que a sentença fixa indenização, mas deixa de analisar a incidência dos juros e da correção monetária. Tal sentença poderá ser vista como ontologicamente omissa. Isso porque haverá dispositivo e fundamentação sobre a indenização, mas não existirá motivação e comando sobre os juros e a correção, apesar da necessidade de capítulo decisório sobre tais parcelas, consoante § 1º do artigo 322 do Código de Processo Civil de 2015 (que ocupa o espaço do artigo 293 da codificação revogada). A omissão é ontológica, pois não consta na sentença – seja na motivação ou, mesmo, no dispositivo – qualquer abordagem sobre tais pontos (juros e correção) que deveriam ter sido alvo da decisão judicial, dando ensejo ao manejo de embargos de declaração.

No caso da fixação dos honorários de advogado é comum a ocorrência da omissão ontológica em decisões judiciais.

Exemplo clássico está na (absoluta) omissão do julgador em decidir sobre os honorários na sentença, quedando-se silente acerca do capítulo

respectivo nas ações judiciais em que sua fixação é obrigatória. Observe que tal pecado decisório acabava tendo cores de sacrilégio, ao menos para o advogado vencedor da ação, pois a se seguir o entendimento da Súmula 453 do Superior Tribunal de Justiça (aplicável durante a vigência do CPC/73), os honorários (omitidos de fixação ou sem valor definido) não poderiam ser cobrados, nem mesmo por ação própria, restando tão somente a ação rescisória. Diante da gravidade do enleio o CPC/15, através do § 18 do seu art. 85, adotou regramento que supera a posição extratizada na Súmula 453 do STJ, admitindo expressamente a ação autônoma em caso de decisão transitada em julgado com omissão quanto ao direito aos honorários ou ao seu valor. Seja como for, a remessa para uma ação autônoma é medida custosa (em todos aspectos), devendo ser a via residual, de modo que o interessado deve buscar que a fixação dos honorários e o seu valor se dê na própria ação onde foi aferida a sucumbência (numa acepção ampla da palavra).

De outra banda, ainda que o efeito seja mais brando do que a exemplificação acima, será omissa também a sentença que, embora fixe honorários de forma motivada (com perfeito enchimento qualitativo), deixe deliberar a forma com que os honorários fixados serão corrigidos e a incidência respectiva dos juros moratórios.

Nos casos acima trazidos, a omissão não atingirá apenas uma parte da decisão, já que o saneamento obrigará não só a fixação da parte dispositiva, mas também da motivação. No exemplo primeiro, o julgador terá que analisar os elementos objetivos que norteiam a fixação dos honorários [incisos I a IV do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015] para só após fixar o dispositivo (valor dos honorários). Já na segunda situação, o julgador terá que verificar as peculiaridades da causa (que podem implicar, inclusive, na análise de temas do direito material da questão posta na ação) para firmar, de forma justificada os marcos da e/ou limites, da correção monetária e juros que incidirão sobre os honorários.

3.2 OMISSÃO RELACIONAL X HONORÁRIOS DE ADVOGADO

A omissão relacional estará presente quando a questão é tratada, mas falta-lhe a respectiva correspondência formal à direção adotada. Assim, haverá fundamento, mas não estará presente o dispositivo respectivo, ou vice-versa (se vislumbrará parte dispositiva, mas não se verificará a moti-

vação que dê amparo ao comando judicial cravado). Assim, na omissão relacional, faltarão elemento formal de estrutura lógica à saúde do ato judicial.

Retomando o caso mencionado anteriormente (sentença que fixa indenização), mas com abordagem distinta, suponha que o julgador indique, na motivação, que a indenização decorre da prática de ato ilícito, devendo o réu suportar com todos os efeitos de sua atuação contrária à lei, inclusive para a incidência de juros e correção. Nada obstante a fundamentação, contudo, não consta, da parte dispositiva da sentença, nenhuma menção aos juros e à correção monetária, muito menos que estes terão a data do ato ilícito como o marco inicial de sua aplicação (para satisfazer, de forma segura, o preceito dos artigos 395 e 398 do Código Civil).

Pode se pensar também como exemplificação a hipótese em que o juiz indica na motivação que há necessidade de fixação de arbitramento de honorários, chegando a enfrentar elementos vinculados ao arbitramento (p. exemplo, zelo do advogado e/ou tempo de duração da ação judicial). Todavia, na parte dispositiva o juiz deixa de – efetivamente – cravar o valor dos honorários de advogado, ou seja, labora com omissão na fixação do valor dos honorários ditos – na fundamentação – que eram devidos.

Ainda que se tenha alguma noção da trilha decisória, a falta de fixação efetiva causará embaraços graves, notadamente se prevalecer à concepção de que a motivação não pode ser lançada para a parte dispositiva automaticamente (artigo 504, I, do CPC/15). Logo, afigura-se que haverá decisão relacionalmente omissa, já que, apesar de ter examinado questão relevante (ainda que acessória), o julgador deixou de fixar, no dispositivo, a parte relacionada à sua motivação. O ato judicial derivado dos embargos de declaração, por sua vez, irá preencher o espaço da omissão relacional, isto é, aquilo que ficou faltando como consequência decisória da motivação.

Não se discute aqui, fique bem claro, que a interpretação da decisão judicial – tal como as postulações – deve se efetuar no seu conjunto, aplicando-se o princípio da boa-fé (artigos 5º; 322, § 2º; 489; § 3º CPC/15), assim como que o artigo 503 da nova codificação processual permite uma amplificação na coisa julgada em relação à resolução de questão prejudicial. O que estamos a demonstrar é que omissão relacional cria ambiente de insegurança, pois a correlação motivação/dispositivo não fica perfeitamente hígida, abrindo espaço para embaraços quando do cumprimento sentencial.

Nada obstante as exemplificações anteriores, a omissão relacional ocorre com mais frequência em situação invertida da exemplificação, ou seja, em hipóteses em que há dispositivo decisório, mas falta a motivação correspondente à conclusão decisória. Uma das situações de maior vulgaridade, senão a mais comum de todas, está justamente nas decisões que contêm omissão de fundamentação na fixação de honorários de advogado judiciais.

Com efeito, o julgador não deixa de fixar a verba honorária, atribuindo na parte dispositiva o valor respectivo à parcela (seja com ou sem exame de limite quantitativo), mas deixa de enfrentar os critérios objetivos (elementos qualitativos) que enchem (isto é, escoram, motivam) a conclusão decisória. O julgador simplesmente lança no capítulo sucumbencial: ‘Condeno a parte sucumbente ao pagamento de honorários, que arbitro em ‘R\$ XXXXXXX (xxx reais)’, nos termos do art. 85, § 3º, do CPC/15’. Como o dispositivo sentencial (atrelado ao artigo 85, § 2º) tem fundamentação vinculada aos elementos objetivos do § 2º do mesmo artigo, a sentença estará racionalmente omissa (ao menos no que tange ao capítulo de sucumbência) se nada tiver motivado acerca do gabarito legal (*rol* de elementos objetivos) que vincula o arbitramento da verba honorária.

No exemplo supra, a parte dispositiva da sentença (que fixou os honorários) estará desamparada de fundamentação exigida por lei para o arbitramento de tais honorários, ou seja, restará omissa. A solução, nessa situação, estará em buscar a explicitação da motivação que ensejou o comando final, ou seja, o preenchimento do espaço que escora o comando decisório, tendo em vista que o julgador deve se ater aos critérios delimitados no art. 85, § 2º, do CPC/15. Em suma, trata-se de decisão omissa, pois esta carece de preenchimento qualitativo que escora o dispositivo (valor dos honorários).

Não se pode pensar, com todo respeito, que o jargão “Fixo os honorários em R\$ XXXXXXX, nos termos do art. 85, § 3º, do CPC/15” seja admitido como fundamentação decisória, pois o sistema atual (artigos 11, 85, § 2º e 489 do CPC/15 iluminados pelo artigo 93, IX, da Carta Magna) exigem que as razões que levaram a fixação sejam explicitadas, sendo, pois, a pedra de estrutura da motivação.

A postura de traçar “fundamentos genéricos” ou de “simples projeção à lei” para fixações de valores equitativos é um ranço do passado, pois era admitida (com críticas da doutrina) no ambiente do Código de Processo Civil de 1939 (com esteio na interpretação literal do artigo 64, §

1º). Inaceitável que num modelo democrático que permeia todo sistema processual, possa se admitir que seja proferida decisão com tal predicado negativo, pois dessa forma estaríamos corroendo as vigas constitucionais que sustentam o Estado de Direito.

A conjugação dos artigos 85, § 2º, 489, § 1º e 1.022 do ‘novo’ Código de Processo Civil, certamente, indicam a impossibilidade de se abonar tal tipo de decisão. Isso porque apesar de serem dispositivos encartados no texto legal com redação diferenciada ao que constava na codificação revogada, em verdade, tratam-se de disposições que plasmam a melhor interpretação constitucional do dever judicial de motivar e do direito do cidadão de receber uma decisão fundamentada, na perfeita harmonia entre a persuasão racional (livre convencimento) vinculada aos valores democráticos do modelo processual que adotamos explicitamente desde a Carta de 1988.

Fazemos questão de consignar que a leitura da ‘nova’ codificação processual não tem apenas efeito prospectivo, eis que suas conclusões podem ser hoje aplicadas, mesmo no decurso da *vacatio legis*, diante da sua forte inspiração constitucional. Ora, se o texto plasmado na ‘nova’ codificação está guiado pela Carta Magna há evidente sinal de que a interpretação da lei processual infraconstitucional de 1973, ainda em vigor em virtude da *vacatio legis*, – cunhada na sua grande maioria antes do texto constitucional de 1988 – não pode se dar de forma diversa ao que está na arquitetura do CPC de 2015.

4 OUTROS DESDOBRAMENTOS ACERCA DA OMISSÃO DE FUNDAMENTAÇÃO (MOTIVAÇÃO) DECISÓRIA EM RELAÇÃO AOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO JUDICIAIS

Note-se que a motivação acerca da fixação dos honorários advocatícios é importante tanto para o vencedor como para o vencido, já que, respeitando a possibilidade de ocorrer arbitramento irrisório ou fixação abusiva, qualquer dos litigantes poderá ver-se prejudicado (pela falta de fundamentação decisória) ao se sujeitar à decisão que reputa injusta, por sequer conhecer os motivos que concretamente a sustentam – situação não admitida em nosso quadro constitucional, que prega a motivação das decisões como ferramenta de garantia ao devido processo legal.

Se não estiverem expostos os fundamentos que sustentam o arbitramento judicial dos honorários, a omissão se mostra deveras prejudicial, até porque é inviável se pensar em recorrer de decisões judiciais desprovidas de motivação – faltará a dialética perfeita entre o recurso e os motivos da decisão, na missão do recorrente em demonstrar a ilegalidade da decisão judicial.

No caso dos honorários arbitrados, sem fundamentação, com base no artigo 85, § 3º do CPC de 2015, o eventual apelo não atacará o conteúdo da decisão propriamente dito, mas, sim, a falha na exposição dos motivos, pedindo-se que o órgão recursal lance a motivação que fora olvidada para, posteriormente, examinar se o valor condiz com a aplicação conjunta dos elementos constantes no § 2º da mesma regra legal. A conclusão é óbvia, pois não há possibilidade de revisão do dispositivo da sentença se os seus fundamentos forem desconhecidos.

Demais disso, se igual omissão decisória ocorrer no âmbito dos Tribunais, a falta de fundamentação poderá importar em obstáculo para o acesso à via especial que busca reformar o arbitramento, eis que o conceito de causa decidida (ponto decidido), para fins de prequestionamento, implica no exame apenas dos fundamentos que foram analisados pelo órgão julgador ordinário. Ora, se verificarmos somente a parte dispositiva (arbitramento de verba), sem fundamentação que demonstre se foram aplicados (ou não) os critérios objetivos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, haverá desvio no recurso especial, uma vez que – sem motivação – não há questão verdadeiramente decidida (ao menos num conceito ortodoxo de prequestionamento).

Observe-se que, mesmo com as restrições que se aplicam na revisão dos honorários em sede excepcional, no sentido de só ocorrer interferência em caso de arbitramento irrisório ou exorbitante, a falta de fundamentos da decisão impede a referida análise. Ora como poderá a Corte Especial dizer que o arbitramento é irrisório ou exorbitante se, pela omissão de fundamentos da decisão recorrida, desconhece os elementos que lhe dão sustento? Por tal passo, até mesmo a análise de arbitramento irrisório ou exorbitante acaba passando por análise de fatos que deveriam estar na fundamentação decisória.

Com todo respeito, não é o valor final do arbitramento da verba honorária, visto de forma isolada, que faz com que os honorários sejam irrisórios ou exorbitantes. O que permite esta aferição são as questões que envolvem a causa e que deveriam estar apreciadas segundo manda o gabarito legal. Por exemplo, o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pode ser

ao mesmo considerado adequado para determinada hipótese (ou seja, sem ser irrisório ou exorbitante), mas em outras o mesmo montante pode ser tido como irrisório ou exorbitante.

Note-se que, se a Corte Superior verificar que o capítulo dos honorários não possui fundamentação respectiva, não poderá sequer afirmar que não pode revisar a motivação que foi lançada, já que a motivação não existe. Com outras palavras, o reexame de fatos vedado pelo direito sumular (Súmula 07 do STJ), só ocorre se o fato foi aferido pela instância ordinária, o que não ocorre no caso de omissão relacional envolvendo o fundamento que dá sustento ao pedido.

Nestas condições, a Corte Superior ao verificar que na instância ordinária ocorreu omissão, não estando presente fundamentação acerca da fixação da verba honorária e que o interessado se valeu dos embargos de declaração para suprir o vácuo, sem que houvesse êxito no julgamento destes, não haverá nada de extraordinário se o recurso de índole especial for provido, para o fim de que o órgão ordinário apresente a fundamentação que foi sonegada acerca da fixação da verba honorária.

Assim, até mesmo para a restrita questão colocada em exemplo (análise acerca da fixação de honorários em sede excepcional), os embargos de declaração se tornam peça chave para resgatar a omissão relacional, no intuito de preencher o espaço vazio da motivação que foi cabulada pelo órgão judicial, ainda que involuntariamente.

Percebe-se que os embargos de declaração utilizados para afastar a omissão relacional estarão cumprindo função constitucional de fazer garantir o direito à motivação, conforme previsto no artigo 93, IX e X, da Constituição Federal de 1988, que abomina as decisões desmotivadas.

BIBLIOGRAFIA

- ALVIM, Arruda Eduardo. **Direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- _____. **Manual de direito processual civil**. 14. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- BERMUDES, Sergio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.V7.
- BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. **Embargos de declaração**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CAMPOS, Antônio Macedo de. **Recursos no processo civil**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980.
- CARMO, Júlio Bernardo do. **Embargos de declaração: visão geral e prequestionamento**. No âmbito do processo do trabalho. In Embargos de declaração no processo do trabalho. Vitor Salino de Moura Eça (Coord.). São Paulo: LTr, 2010.
- CARVALHO, José Orlando Rocha de. **Teoria dos pressupostos e dos requisitos processuais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

- COSTA, Susana Henriques da. **Condições da ação**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- CRISTIANI, Cláudio Valentim. O Direito no Brasil Colonial. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.) **Fundamentos de história do direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- CUNHA, J. S. Fagundes. **Recursos e impugnações nos juizados especiais cíveis**. Curitiba: Juruá, 1996.
- DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001.v.1.
- FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. **Embargos de declaração: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos**. São Paulo: RT, 2003.
- GONÇALVES, Tiago Figueiredo. **Da revogação tácita da regra de compensação dos honorários advocatícios quando havida sucumbência recíproca**. Revista de Processo, v. 210, 2012.
- _____. Implicações da ação rescisória no capítulo de sentença em que fixados os honorários de sucumbência. In: MAZZEI, Rodrigo; LIMA, Marcellus Polastri. (Org.). **Honorários de advogado: aspectos materiais e processuais** (ensaios atualizados com a redação do projeto do novo Código de Processo Civil). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Recursos no processo do trabalho**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- KLIPPEL, Rodrigo. **As condições da ação e o mérito à luz da teoria da asserção**. São Paulo: Scortecci, 2005.
- KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. **Embargos de declaração: teoria geral e efeitos infringentes**. São Paulo: RT, 2004.
- LIMA, Alcides Mendonça. **Introdução aos Recursos Cíveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.
- MACHADO, Antonio Cláudio da Costa. **A reforma do processo civil interpretada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O Projeto do CPC: crítica e propostas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MAZZEI, Rodrigo. **Embargos de declaração: recurso de saneamento com função constitucional**. Tese de Doutorado. Orientador: Eduardo Arruda Alvim. São Paulo: FADISP, 2012.
- _____. Embargos de declaração e a omissão indireta (matérias que devem ser resolvidas de ofício, independentemente de arguição prévia pelo interessado). In: MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luis Otávio Sequeira de et al. **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- MIRANDA, Vicente de. **Embargos de Declaração no Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1990.
- PIRES, Maria Coeli Simões. **Direito adquirido e ordem pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1975. v. 7.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de Direito Processual Civil**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Teoria geral do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- SOUZA, Ivan Campos de. **O problema da função processual dos embargos de declaração**. Recife: Imprensa Industrial, 1956.
- SPADONI, Joaquim Felipe. A função constitucional dos embargos de declaração. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY Jr., Nelson (coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e outros meios de impugnação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.V.8
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. Embargos de Declaração. Remédio hábil para introduzir o julgamento o ius superveniens (art. 462 do CPC). In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (Orgs.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005.
- _____. **Recursos: direito processual ao vivo**. Rio de Janeiro: Aide, 1991. v.2.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Omissão Judicial e Embargos de Declaração**. São Paulo: RT, 2005.
- ZANETI JR., Hermes. **Processo Constitucional: o Modelo Constitucional do Processo Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.