



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

Brasília, 26 de outubro de 2021

Objeto do parecer:

*CAMBIMENTO E PARÂMETROS PARA FIXAÇÃO
DOS HONORÁRIOS EM AÇÕES CIVIS PÚBLICAS
MOVIDAS POR ENTES ASSOCIATIVOS.*

Processo nº 5105506-17.2020.8.21.0001 - Porto Alegre.

A Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Rio Grande do Sul, consulta a Comissão Nacional de Defesa das Prerrogativas e Valorização da Advocacia, sobre o direito de recebimento de honorários de sucumbência pelo advogado em ações coletivas, notadamente na ação civil pública.

Informa que atua como *amicus curiae* no processo em testilha, e em defesa da paga de honorários de sucumbências aos advogados nele constituído.

Não deveria ser tão tormentoso o tema do cabimento dos honorários devidos aos advogados de entes associativos que logram êxito em ações civis públicas.

O Código de Processo Civil afirma como regra ser dever daquele que deu causa à ação honrar com as despesas decorrentes do processo, o que inclui as respectivas custas e honorários. O art. 85, *caput*, do CPC deixa certo que “A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor”. Já o § 10 do mesmo dispositivo deixa certo que mesmo “Nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo.”

As exceções ao cabimento dos honorários são expressas na legislação, não sendo possível o magistrado, ao seu alvedrio, deixe de observar a sua incidência e de fixá-los conforme os critérios normativamente definidos. Quando quis excluir a incidência de



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

honorários, o legislador o fez expressamente, como ocorre nas sentenças proferidas em primeiro grau pelos Juizados Especiais Cíveis¹ e no julgamento do mandado de segurança².

No caso da ação civil pública, a solução foi a inibir a condenação em honorários de advogado apenas em relação à associação civil que, não tendo se havido em litigância de má-fé, restou vencida na demanda. A norma contida na Lei da Ação Civil Pública a esse respeito é de gritante clareza:

Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

Não há dúvida de que o legislador quis promover a atuação das organizações da sociedade civil entre os protagonistas da ação civil pública. E o fez com o olhos postos na realidade: impossível comparar entidades civis, que, no mais das vezes, são dirigidas por militantes voluntários, com poderosas empresas e até governos.

A lógica presente na regra que informa a incidência de honorários nas ações civis públicas possui a mesma matriz contida na Constituição Federal, no que pertine à disciplina da matéria no caso da ação popular. É o que expressamente dispõe o LXXIII do art. 5º da nossa Lei Maior, cuja transcrição aqui se procede:

¹ Art. 55 da LJE: A sentença de primeiro grau não condenará o vencido em custas e honorários de advogado, ressalvados os casos de litigância de má-fé. Em segundo grau, o recorrente, vencido, pagará as custas e honorários de advogado, que serão fixados entre dez por cento e vinte por cento do valor de condenação ou, não havendo condenação, do valor corrigido da causa.

² Art. 25. Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

“qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

Na ação civil pública proposta por entidade da sociedade civil, como na ação popular, prevalece o estímulo ao autor da demanda, que ao fim e ao cabo opera como substituto processual de toda a coletividade, defendendo direitos que sequer lhes pertencem, senão a um sem número de pessoas unidas entre si por laços que transcendem a individualidade.

Trata-se, pois, em ambos os casos, da mesma sabedoria, que reconhece a imensa discrepância entre a capacidade das entidades associativas e das pessoas jurídicas de direito público e privado que figuram no polo passivo das ações coletivas.

Alguns precedentes do Superior Tribunal de Justiça parecem negar aplicação ao referido art. 18 da Lei da Ação Civil Pública. Mas isso é só aparente, uma vez que não teria como o Tribunal da Cidadania negar aplicação a uma lei senão declarando-lhe a inconstitucionalidade, o que demandaria julgamento específico, com respeito ao que a respeito dispõe a Constituição e o próprio Regimento Interno daquele augusto tribunal.

Mas a análise correta dos precedentes aponta noutra direção: a do reconhecimento da plena aplicabilidade da norma, tal como inserta na LACP.

Serve de exemplo disso esse julgado recente, relatado pelo Min. Herman Benjamin, uma das maiores autoridades brasileiras em matéria de direitos difusos e coletivos. O texto a seguir transcrito revela com exatidão o alcance do tema:

“A jurisprudência do STJ consolidou a tese de que, nos termos do art. 18 da Lei 7.347/1985, não há condenação em honorários advocatícios na Ação Civil Pública, salvo se comprovada má-fé. Tal inteligência, em



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

obediência ao princípio da simetria, deve ser aplicada tanto ao réu quanto ao autor, pouco importando se Ministério Público, ente público, sindicato ou demais legitimados.

Por óbvio, descabe falar em simetria quando se estiver diante de associação ou de outra modalidade de organização não governamental de defesa de sujeitos vulneráveis ou de bens e valores de interesse transindividual. Considerando que gratuitamente prestam a toda a Nação meritório e vital serviço de salvaguarda da dignidade da pessoa humana, da justiça social, da ética no mercado e do patrimônio tangível e intangível das presentes e futuras gerações, seria ilógico e anti-isonômico cogitar posicioná-las em pé de igualdade (formal) com o Estado, empresas, agrupamentos econômicos e potentes pessoas físicas. Nessas situações, o que se apresenta, em vez de simetria, é exatamente o oposto, absoluta assimetria substantiva de condições econômicas, políticas, institucionais e jurídicas, encenação contemporânea, no inóspito campo de batalha do processo civil coletivo, da luta de Davi contra Goliias.” (REsp 1873776/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 06/10/2020)

Outros precedentes poderiam ser aqui apresentados; mas aquele transcrito acima é o que retrata com maior perfeição a correta exegese do direito aplicável ao caso.

Tal entendimento marcha em sintonia com o quanto vem sendo afirmado pelo Supremo Tribunal Federal quando o tema é a construção da igualdade material. A Excelsa Corte mais de uma vez afirmou que “Não há outro modo de concretizar o valor constitucional da igualdade senão pelo decidido combate aos fatores reais de desigualdade”³ e que “É na busca da isonomia que se faz necessário tratamento

³ ADI 3.330, rel. min. Ayres Britto, j. 3-5-2012, P, DJE de 22-3-2013.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

diferenciado, em decorrência de situações que exigem tratamento distinto, como forma de realização da igualdade”⁴.

Por isso se compreende com facilidade o *discrimen* realizado pelo legislador ao estimular as associações civis a valer-se da acessibilidade coletiva à Justiça para confrontar violadores de direitos de titulação multitudinária.

Busca-se no âmbito da Suprema Corte, atenta à magnitude dos direitos em questão, afirmar a singularidade e a relevância dos direitos de terceira geração “(...) materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.”⁵

Seguindo coerentemente a sua linha hermenêutica, a Suprema Corte já afirmou a essencialidade do advogado para a viabilidade mesma da ação coletiva, forte na concepção de que sem a atuação profissional dos seus patronos os entes associativos simplesmente não poderiam exercer a missão que lhe foi concedida pela lei.

Por isso o Excelso Sodalício decidiu na ADPF nº 165 pela “Adoção de um sistema de honorários advocatícios contingentes que é de suma importância para fortalecer a posição do autor coletivo e, conseqüentemente, do próprio processo coletivo.”

Tal entendimento foi adotado num processo tão relevante para o constitucionalismo brasileiro que o próprio STF o situou como “Decisão do Supremo Tribunal Federal que assume o caráter de marco histórico na configuração do processo coletivo brasileiro, como forma de ampliação do acesso à Justiça, diante da disseminação das lides repetitivas no cenário jurídico nacional atual e da possibilidade de solução por

⁴ RE 453.740, voto do rel. min. Gilmar Mendes, j. 28-2-2007, P, *DJ* de 24-8-2007.

⁵ MS 22.164, rel. min. Celso de Mello, j. 30-10-1995, P, *DJ* de 17-11-1995.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

meio de processos coletivos.” (STF. Plenário. ADPF 165/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 1/3/2018).

Apresentadas tais considerações, não há lugar para qualquer dúvida quanto ao cabimento da estipulação de honorários advocatícios em prol dos patronos das entidades associativas que litigam contra corporações privadas ou entes estatais aos quais se atribui lesão a direitos fundamentais a cuja tutela se volta a ação civil pública.

Esses honorários seguem devidos em caso de transação, **desde que a associação e seus patronos não renunciem expressamente a esta verba alimentar**. Em sua essência, apenas o próprio advogado poderia renunciar aos honorários caso assim entendesse, conclusão que decorre da redação simples e expressa do art. 85, § 14 do CPC: *“Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial”*.

Por conseguinte, no caso aqui em análise, não há se falar em disposição pelos patronos dos honorários sucumbenciais, já que o acordo expressamente submeteu o deslinde desta matéria ao Poder Judiciário, em evidente cisão de todas as demais cláusulas do acordo. E alcançar, com isso, simples conclusão processual: com base na própria principiologia dos capítulos de sentença inaugurada pelo novo sistema de 2015, as partes apenas mantiveram uma questão de direito pendente, a qual é inegável: o cabimento dos honorários advocatícios em Ações Cíveis Públicas. O acordo quanto a toda a matéria de fato e de direito não pode suprimir o cabimento desta verba alimentar.

Dessa forma, é impossível falar que não caberia a remuneração destes profissionais após a homologação do acordo, **justamente porque os profissionais dispuseram quanto às despesas, isso é, estabeleceram que não havia consenso sobre os honorários**, e, diante disso, remeteram ao Poder Judiciário para decidir sobre a matéria.

Ora, a lógica que aqui decorre seria a de que, enquanto o Carrefour remuneraria a banca de advogados de renome a peso de ouro, uma associação não remunerada tentaria fazer frente a essa disparidade de armas, o que constitui uma situação execrável.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

Muito bem o juízo de piso percebeu essa realidade ao decidir sobre o cabimento de honorários, fazendo-o sobre os seguintes fundamentos:

“[...] o deferimento de honorários às autoras é a medida mais adequada para preservar a garantia da acessibilidade à justiça. Notadamente em um litígio que coloca na pauta o racismo estrutural existente na sociedade brasileira e reconhecido no Termo de Ajustamento de Conduta celebrado entre as partes. Neste contexto, e pelo fato do judiciário ser um espaço de resistência, a representação judicial adequada da população negra, o acesso é central ao processo de superação de uma chaga social histórica. Daí que a relutância das requeridas em incluírem os honorários no TAC, confronta com os propósitos externados na referida convenção. A linha argumentativa das requeridas, como dito, contrasta com os propósitos de um Plano Nacional Antirracista. Mesclar as concepções jurídicas, inerentes ao debate judicial, com argumentos que revelam algum propósito de desestima em relação a advocacia prestada às entidades autoras, também é contraditório com os fundamentos do TAC, registrados nos seus considerandos. Por certo, assim procederam os causídicos representantes das rés, com o objetivo de melhor defender os interesses dos representados e não como desprezo a causa defendida pelos advogados. **Outra questão é a dificuldade de importar os conceitos do processo individual para o processo coletivo. No que diz ao caso (fixação de honorários em acordo judicial), também não se mostra adequada a jurisprudência que trata de processos individuais. Nestes, os casos envolvem partes identificadas individualmente, no processo coletivo os autores não são identificados e sequer atuam diretamente para influenciar as soluções compositivas.** Ademais, o ajuizamento das duas ações coletivas atendeu a uma demanda humanitária que foi a morte de um homem negro no interior do estabelecimento comercial das requeridas. O acontecimento produziu o presente processo e o fato resultou em compromissos assumidos pelas empresas. O custo deste processo e a remuneração dos profissionais que nele atuaram devem ficar ao encargo das empresas rés. Além disso, as partes foram para uma instância de mediação judicial que não teve êxito, mas demandou em esforços. Depois foi celebrado o TAC. O propósito humanitário pelo visto também está acompanhado de um propósito econômico, que o senso comum aceita,



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

porque sempre esteve presente nos litígios que envolvem grandes grupos econômicos. É a forma como funciona o mundo em que atuam. Esta preocupação das empresas requeridas foi noticiada pelas autoras (Evento 186 - fl. 01), que apontou para um informe aos acionistas sobre o iminente acordo. **Temos os interesses humanistas e os econômicos em jogo, não importando aqui entrar no mérito sobre a proporção com que cada um desses axiomas assumem importância para cada qual. Mas alguma relevância existe. No momento em que o aspecto econômico importa para um lado, também deve importar para o outro. Assim, como a autora se preocupa com o valor de suas ações para garantir a lucratividade, as entidades autoras buscam garantir condições para financiar a atuação judicial em defesa de direitos fundamentais. Podemos observar então, que o viés econômico do processo se bifurca: um ramal vai em direção ao lucro, o outro para o acesso à justiça. Diante das ponderações, considero que o paradigma jurisprudencial do STF na ADPF 165 é o mais adequado para resolver a controvérsia remanescente. A tese esboçada de que a fixação de honorários em processo coletivo fortalece a posição do autor coletivo e estimula os mecanismos de acessibilidade aos mais vulneráveis é mais razoável. Do contrário, estaríamos mantendo mais um -de tantos- dos obstáculos de acesso à justiça. Neste caso, não se perquire sobre a necessidade de sucumbência processual, eis que a verba honorária tem natureza contingencial”.**

Desse modo, com acerto, o juízo de piso definiu que o Processo Coletivo se reveste de idiosincrasias. Impossível falar em direitos disponíveis, pela simples razão de que os direitos são transindividuais. Essa realidade é de fácil percepção a partir de diversos pontos, a dizer: enquanto entes privados podem dispor de direito de ação, a ACP sequer permite tal intento, já que, se o ente associativo postula desistência ou abandona a causa, justamente pelo receio de fortes influências negativas extraprocessuais neste tipo de demandas, o Ministério Público torna-se representante na condição de parte autora, forte no que dita o 5º, § 3º, da LACP. As associações autoras, neste sentido, atuam como substitutos processuais de uma coletividade imaterializável, não de seus interesses particulares. Não à toa, a própria homologação do acordo exige a análise, pelo juízo, do atendimento ao interesse público, velado inclusive pelo Ministério Público.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

Diante disso, sob quaisquer dos ângulos em que se analise a questão, inviável falar em descabimento de honorários na demanda, sobretudo porque as partes expressamente dispuseram a respeito desse debate, em havendo natural discordância entre os patronos de um polo e outro. Resta saber, apenas, o formato para dimensionar os percentuais.

Como é sabido, relevante demanda da advocacia diz respeito à fixação de honorários, os quais não raro são fixados abaixo do mínimo legal. O Código de Processo Civil de 2015 tentou elucidar essa questão de diversas formas, trazendo parâmetros para causas de valor elevado diante das Fazendas Públicas, e excepcionando a regra de piso de 10 a 20% quando o valor seja “inestimável”⁶.

Perceba-se que, em qualquer caso, a baliza essencial do juízo para com a advocacia é o § 2º do Art. 85: *Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos: I - o grau de zelo do profissional; II - o lugar de prestação do serviço; III - a natureza e a importância da causa.*

Como conhecido na Teoria do Direito, a moldura kelseniana do Capítulo oito da Teoria Pura é um elemento de aplicação do direito muito simples que trouxe à lume importantes princípios, moldura essa que Hans Kelsen via com a possibilidade *estratégica* de analisá-la, prevendo campos de aplicação diversos. Mas o positivismo normativo (descritivo), e portanto, atento ao parâmetro da linguagem, recaiu no constitucionalismo contemporâneo a respeito da distância entre texto e norma, a mais sublime percepção da distância entre os juízes exegetas e nossa evolução.

Perceba-se como entre os aplicadores do direito há notória dificuldade em compreender que “mínimo de dez e o máximo de vinte por cento” não pode significar um por cento, dois por cento, três por cento, setenta por cento. São os limites evidentes da linguagem, da moldura, do positivismo descritivo, do constitucionalismo normativo,

⁶ § 8º 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 § 2º.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

do empirismo, e inúmeras divagações poderiam aqui entrar para explicar essa obviedade; mas a questão essencial é que o Poder Judiciário não pode abrir portas para fixar honorários abaixo do mínimo legal quando não haja margem para tanto, por evidente afronta à baliza normativa do art. 85, como dignidade constitucional da advocacia.

Perceba, inclusive, assim como seria inadmissível a fixação de honorários superiores a vinte por cento, pois isso constituiria um absurdo, também constitui uma grande impropriedade fixá-los em menos de 10%. É evidente que isso decorre de um erro essencial e deslocado de equidade do magistrado (que o advogado verá como injustiça), claudicando ao fixar a verba. Julgamento por equidade – todos sabemos – cabe, somente, onde a lei expressamente exige. É o que diz o art. 140 CPC: “***O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.***”

Novamente: a fixação abaixo (ou acima) do mínimo legal, isso é, equitativa como diz o Código processual, se dá apenas nos casos prescritos na legislação: i) quando se trate de verbas em face da Fazenda Pública; ii) quando for inestimável o proveito econômico; iii) quando for irrisório o proveito econômico; iv) quando o valor da causa for muito baixo.

Em não sendo nenhum dos casos acima, não cabe ao julgador fugir da matriz essencial da fixação de honorários: dez a vinte por cento do proveito econômico obtido. Por simples razão: isso é próprio da autonomia científica do direito, que não é moral, não é religião: exige normatividade, coerência, coesão e previsibilidade a partir da aplicação de normas fundadas na linguagem. Violar disposições expressas é violar de morte a segurança jurídica, e, em uma palavra, fazer do magistrado (agora o juiz solipsista), aquele que entenderá que apenas cabe ao advogado a quantidade de honorários que seu senso de justiça individual percebe – atrelado às realidades financeiras econômicas em que vive – é fazer justiça pessoal e não o que a norma determina. O constitucionalismo contemporâneo e a Teoria do Direito fogem, há tempos, disso.

Portanto, para a correta aplicação do direito ao caso concreto, a Comissão Nacional de Defesa das Prerrogativas e Valorização da Advocacia do Conselho Federal da OAB expõe as seguintes conclusões: i- É essencial e incontornável a aplicação de



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

honorários em ação civil pública, denominados pelo Supremo de contingenciais, seja quando a lide for concluído pela via da transação, seja pela condenação em sede de sentença; ii- A categórica aplicação dos parâmetros que devem seguir os limites mínimo e máximo (10 a 20%) previstos no art. 85 do Código de Processo Civil.

É o parecer,

S.M.J

Alexandre Ogusuku

Conselheiro Federal da OAB/SP

Presidente da Comissão Nacional de Defesa das Prerrogativas e Valorização da Advocacia