

Tribunais estabelecem 6 *distinguishing* para tese dos honorários

20/01/2023

Dez meses depois de a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça [proibir](#) a fixação de honorários de sucumbência por equidade em causas de valor muito elevado, o Judiciário brasileiro já consolidou ao menos seis hipóteses de *distinguishing* em relação à tese, que foi definida em recursos repetitivos e deveria vincular as instâncias ordinárias. O levantamento é da revista eletrônica **Consultor Jurídico**.

Marcello Casal Jr./Agência Brasil



STJ proibiu fixação de honorários por equidade em causas de valor elevado, mas tribunais estão estabelecendo *distinguishings*
Marcello Casal Jr./Agência Brasil

Os honorários de sucumbência remuneram os advogados da parte vencedora e são pagos pela parte derrotada. O [Código de Processo Civil de 2015](#) inaugurou uma forma mais rígida de cálculo. A regra geral está nos parágrafos 2º e 3º do artigo 85: o montante será estabelecido a partir de percentuais progressivos sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

O artigo 8º traz a exceção: admite o uso da equidade para que o juiz arbitre livremente o valor nas hipóteses em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou, por fim, quando o valor da causa for muito baixo. O que o STJ decidiu foi que essa regra não serve para as causas de valor excessivamente alto. Nem sempre essa tese será aplicável, no entanto.

A técnica da distinção, conforme [explica](#) o constitucionalista e colunista da **ConJur Lenio Streck**, é usada quando o magistrado compara os pressupostos de fato e de direito que levaram à formação de um precedente, em relação a um determinado caso concreto que esteja em julgamento. Se não houver identidade entre esses pressupostos, o intérprete pode superar o precedente vinculante e decidir a causa como entender de direito.

Ela não se confunde com a técnica do *overruling*, que consiste em simplesmente não aplicar um determinado precedente. **Como mostrou a ConJur**, é o que têm feito diversos tribunais brasileiros, que se recusam a aplicar a tese do STJ com base em inconformismo e a partir de preceitos constitucionais.

O *distinguishing*, portanto, exige a fundamentação da diferença entre o precedente e o caso concreto. Algumas dessas distinções já foram propostas e aceitas pelo próprio STJ. A Corte Especial, inclusive, vai ter a **oportunidade de se debruçar sobre o tema**, já que a 3ª Turma **afetou dois recursos especiais** para julgamento.

Veja as seis causas de *distinguishing*, conforme levantamento da ConJur:

- Ações sobre direito à saúde;
- Ações de revisão de contrato bancário;
- Hipótese de cancelamento da dívida ativa;
- Quando a decisão apenas exclui uma das partes do polo passivo da ação, sem discutir a existência do débito ou valores;
- Caso de discussão de cotas de empresa em recuperação judicial;
- Homologação de sentença estrangeira.

Para Streck, a mera existência de tantas hipóteses mostra que, "no Brasil, até *distinguishing* vira 'tese'". "Ora, como pode que 'haja seis *distinguishing*'?", questiona o advogado. "

Distinguishing é quando se distingue um caso do outro no sentido de demonstrar por que os fatos jurídicos e os princípios que embasaram a *ratio/holding* (que é o que vincula num precedente) são diferentes entre o caso que gerou o precedente (ou seja, não há precedente sem caso) e o caso subsequente, da (não)aplicação. *Distinguishing* não é nem dizer que 'todo caso é diferente' — fosse assim, a própria noção de precedente não faria sentido —, nem distinguir tese abstrata de tese abstrata, ou assunto geral de assunto geral."

Direito à saúde

As ações em face da Fazenda Pública cujo objeto envolva a tutela do direito à saúde possuem proveito econômico inestimável, possibilitando o arbitramento de honorários advocatícios sucumbenciais por apreciação equitativa. A posição foi ratificada pelo próprio STJ (clique [aqui](#) para ler o acórdão) e tem sido replicada por diversos tribunais.

Isso porque não há proveito econômico para o cidadão nas ações em que ele consegue obrigar o poder público a custear um remédio ou um tratamento. O direito em jogo, à saúde e à vida, possui valor inestimável e a condenação não possui conotação econômica.

tjce.jus.br



Para TJ-CE direito à saúde não deve "ser traduzido" em pecúnia para efeito de cálculo de verba honorária

"O direito à saúde (artigo 196 da Constituição Federal de 1988) e às prestações correlatas constitui direito personalíssimo, que não se incorpora ao patrimônio do beneficiário e não deve ser traduzido em pecúnia para efeito de cálculo da verba honorária", diz acórdão da 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Ceará (clique [aqui](#)), relatado pelo desembargador Fernando Luis Ximenes Rocha.

Algumas cortes, como o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, já inclusive fixaram que, em demandas dessa natureza, o arbitramento de honorários por apreciação equitativa é feito no patamar de R\$ 1 mil (clique [aqui](#)).

Revisão de contrato bancário

Tribunais brasileiros também têm concluído pela inexistência de proveito econômico ou valor da causa nas ações que discutem a incidência de consectários legais — como juros, tarifas e cobranças — em contratos bancários. Assim, seria cabível o uso da técnica da apreciação equitativa, prevista no parágrafo 8º do artigo 85 do CPC.

Foi assim que a 3ª Câmara de Direito Comercial do TJ-SC tratou uma apelação envolvendo juros remuneratórios e capitalização em um contrato bancário. "A condenação é ilíquida, não é possível mensurar o proveito econômico obtido e o valor da causa apresenta-se irrisório", concluiu o relator, desembargador Rodolfo Tridapalli (clique [aqui](#)).

O impacto dessa posição é enorme também pelo alto volume de ações sobre o tema. Segundo o relatório [Justiça em Números 2022](#), produzido pelo Conselho Nacional de Justiça, contrato bancário é o segundo assunto mais demandado nos tribunais estaduais.

O Tribunal de Justiça do Paraná, por exemplo, já decidiu que nessas ações os honorários devem ser arbitrados em R\$ 2 mil. A posição foi aplicada em acórdão da 16ª Câmara Cível que mandou um banco adequar a taxa de juros remuneratórios à média do mercado (clique [aqui](#)).

Cancelamento da dívida

Trata-se de outro *distinguishing* referendado pelo STJ. O [precedente é da 1ª Turma](#) (clique [aqui](#)) e trata da execução fiscal que é extinta sem resolução do mérito porque, após seu ajuizamento, a própria Fazenda Pública optou por cancelar a certidão da dívida ativa (CDA).

Pela Lei de Execução Fiscal, um caso como esse não geraria honorários de sucumbência. O artigo 26 prevê que, se antes da decisão de primeira instância a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, não haverá ônus para qualquer das partes.

No entanto, o STJ fixou jurisprudência segundo a qual é justo remunerar a defesa técnica apresentada pelo advogado do executado em momento anterior ao cancelamento administrativo da CDA. O entendimento gerou a Súmula 153 da corte.

Assim, a fixação de honorários no caso obedeceria a regra do artigo 85, parágrafo 3º, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, que prevê entre 8% e 10% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido.

No precedente, a 1ª Turma entendeu cabível o uso da equidade para fixação de honorários porque não seria razoável impor à Fazenda um ônus financeiro tão grande por espontaneamente informar o juízo sobre o cancelamento da CDA.

Esse entendimento tem sido usado pelas instâncias ordinárias para mostrar que nem sempre a tese da Corte Especial sobre honorários por equidade deve ser aplicada. Mas também replicado nas numerosas ações que discutem execução fiscal, o maior gargalo do Judiciário brasileiro.

Divulgação/TJ-SC



TJ-SC está aplicando *distinguishing* em casos envolvendo cancelamento de dívida
Divulgação/TJ-SC

A 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, por exemplo, aplicou-o em um caso em que a execução fiscal de R\$ 149,7 mil foi extinta porque se reconheceu a litispendência — a existência de outra ação com as mesmas partes, as mesmas causas e os mesmos pedidos, configurando processos simultâneos (clique [aqui](#)).

Relator, o desembargador Vilson Fontana apontou que, como no caso do STJ, "não há relação direta e objetiva de causa e efeito entre a atuação do advogado e a extinção da processo".

Exclusão do polo passivo na execução fiscal

A técnica da equidade para fixação de honorários deve ser aplicada sempre que a exceção de pré-executividade objetivar somente a exclusão de parte do polo passivo da execução fiscal, sem impugnação do crédito tributário, já que não haveria como estimar proveito econômico algum.

A posição já era adotada no STJ antes da definição da tese da Corte Especial e tem julgados posteriores a ela (clique [aqui](#)), mas pode ter sofrido alteração, já que há casos mais recentes tratando inclusive de [como calcular proveito econômico em exceção de pré-executividade](#). Ainda assim, tem sido aplicada pelas cortes de segundo grau brasileiras.

Foi assim que a 4ª Câmara de Direito Público do TJ-SC concluiu que a exceção de pré-executividade que importe na extinção do processo quanto sem que o crédito tributário em si seja impugnado vale por decisão que torna impossível estimar o proveito econômico alcançado (Clique [aqui](#)).

Cotas de empresa recuperação judicial

A 1ª Câmara de Direito Comercial do TJ-SC também identificou hipótese de *distinguishing* ao analisar uma ação em que a litigiosidade se restringiu à classificação dos créditos objetos da habilitação na recuperação judicial de uma empresa (Clique [aqui](#)). Ou seja, nenhum valor foi discutido. Logo, é cabível a fixação de honorários por apreciação equitativa.

"Sem discussão acerca dos valores, não é possível considerar como base de cálculo para os honorários em favor dos advogados das recuperandas o valor da condenação, nem proveito econômico, tampouco o valor da causa, porquanto houve sucumbência recíproca no presente caso, de modo que os autores decaíram apenas em relação à declaração de classificação de parte dos créditos submetidos à habilitação", apontou o relator, desembargador Luiz Zanelatto.

Homologação de sentença estrangeira

Em pedido de homologação de decisão estrangeira, contestado pela própria parte requerida, a verba honorária sucumbencial deve ser estabelecida por apreciação equitativa, nos termos do parágrafo 8º do artigo 85 do CPC de 2015. A posição foi fixada pela Corte Especial do STJ em 2021, antes da definição da tese dos honorários, mas segue aplicável (clique [aqui](#)).

Isso porque o voto vencedor do relator, ministro Raul Araújo, aponta que, para homologar uma sentença estrangeira, o STJ se limita à análise do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 963 e 964 do CPC. Não cabe, portanto, adentrar no mérito da sentença, nem alterar seu conteúdo.

"Nesse contexto, em se tratando de decisão meramente homologatória proferida pelo STJ, não se constata a existência de condenação ou mesmo de conteúdo econômico estimável imediato que possa ser identificado, de forma direta, como proveito econômico obtido com a homologação", concluiu.

O conteúdo econômico que eventualmente conste da sentença pode, no máximo, ser usado para calcular os honorários no processo de execução da sentença, posterior à homologação e a ser ajuizado no juízo competente, a depender do caso.

Além disso, deve ser usado como um dos indicativos para [definir a importância da causa](#) — fator que vai ajudar o intérprete a mensurar os honorários pelo método da equidade.

REsp 1.976.775 (STJ)

AREsp 1.967.127 (STJ)

HDE 1.809 (STJ)



Apelação 0003511-50.2014.8.06.0041 (TJ-CE)

Apelação 0303125-05.2016.8.24.0031 (TJ-SC)

Apelação 5001820-69.2019.8.24.0030 (TJ-SC)

Apelação 0006996-26.2021.8.16.0044 (TJ-PR)

Apelação 0902574-79.2015.8.24.0008 (TJ-SC)

Agravo de Instrumento 5060040-82.2021.8.24.0000 (TJ-SC)

Agravo de Instrumento 5012106-94.2022.8.24.0000 (TJ-SC)

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-jan-20/tribunais-estabelecem-distinguishing-tese-honorarios/>