

Honorários advocatícios: direito indisponível!

Welington Luzia Teixeira.

Advogado. Mestre e Doutorando (DI) em Processo- PUC/MG.

Professor de Direito Processual Civil – Diretor do IAMG.

Membro do IBDP e Palestrante da OAB/MG.

Sumário

1- Introdução – 2 – Desenvolvimento. 2.1- Origem dos honorários advocatícios - 2.2 - Natureza jurídica dos honorários advocatícios – 2.3 – Honorários advocatícios : direito indisponível – **3 – Proposta legislativa - 4 -Conclusão – 4- Bibliografia.**

1 – INTRODUÇÃO.

Inúmeras são as decisões judiciais que determinam, nas hipóteses de sucumbência recíproca, a compensação dos honorários advocatícios. A matéria encontra-se prevista em Lei (CPC, artigo 21) e está , inclusive, sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça.¹

Não satisfeito em determinar a compensação sobre crédito de terceiros – o advogado – que não é parte na lide, logo, não pode a decisão judicial, qualquer que seja ela, atingir o seu patrimônio, o legislador brasileiro foi mais além. Com o

¹ Súmula 306: Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução dos saldo sem excluir a legitimidade da própria parte.

advento da Lei 11.382, de 06 de dezembro de 2006, ele determinou a redução da verba honorária pela metade do seu valor, na hipótese de pronto pagamento do crédito executado.² Não se trata, pois, de faculdade do juiz em fazer aquela redução e sim de determinação a ele imposta pelo legislador. Refere-se, pois, a uma norma cogente.

O objetivo do presente ensaio é verificar a constitucionalidade/legalidade/legitimidade das decisões judiciais ancoradas no artigo 21 do Código de Processo Civil e na Súmula 306 do STJ que possibilitam a compensação dos honorários advocatícios e da novel legislação que determina a sua redução, na hipótese de pronto pagamento do crédito executado, expressa no parágrafo único, do artigo 652-A, do Código de Processo Civil.

Ao final, para possibilitar o enquadramento das decisões judiciais e das Leis que regulam o assunto no âmbito da mais restrita constitucionalidade, faremos uma proposta legislativa que, acreditamos, poderá sanar o problema.

2 – DESENVOLVIMENTO.

2.1 – Origem dos honorários advocatícios.

Em nossa civilização, a profissão de advogado começou a aflorar somente após 3 (três) séculos da fundação de Roma. O que prevalecia naquela época era o gosto pela oratória e o mesmo se fazia em público, sem nenhum encargo financeiro. O exercício da oratória era feito, a maioria das vezes, visando alcançar cargos políticos, posição social e fazendo dela sua profissão, lembrando-se que não havia uma remuneração para a prática da oratória visto ser considerado um *munus* público.

² Artigo 652-A, do CPC – Ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários de advogado a serem pagos pelo executado. **Parágrafo único:** No caso de integral pagamento no prazo de 3(três) dias, a verba honorária será reduzida pela metade.

Somente com Deocleciano³ há que se falar em compensação patrimonial em favor do advogado surgindo, desde então, vários entendimentos com relação à sucumbência. Um deles era a do depósito prévio de certa quantia sendo que o sucumbente ao final a perderia; outro era no sentido do cabimento de ação direta pelo valor em dobro do objeto da condenação caso houvesse resistência à demanda; havia, ainda, a condenação do vencido ao pagamento, no final do processo, de certa quantia. Tais medidas tinham, no direito romano, o caráter de pena.

Com a Constituição de Zenão, em 487, o juiz passava a ter a obrigação de condenar o vencido nas despesas do processo, sendo que lhe era facultado, ainda, o direito de acrescentar, até o décimo deste valor, caso vislumbrasse temeridade processual não necessitando, portanto, de comprovação de má-fé por parte do vencido para a condenação no ônus da sucumbência.

Entretanto, o caráter de pena da sucumbência foi abolido por meio do princípio do ressarcimento do prejuízo do vencedor (Adolfo Weber). Weber fundamentou este princípio através da culpa aquiliana no direito Romano e da equidade, não permitindo exceção à regra do *victus victori*.

No direito germânico, a teoria da sucumbência só foi introduzida em 1877 no Código de Processo Civil alemão. O mesmo ocorreu na Áustria, em seu *Zivilprozessordnung* de 1895 (§ 41). O direito francês admite a compensação das despesas processuais entre cônjuges, parentes ou afins, concedendo ao juiz o

³. “Com Deocleciano, estabeleceu-se uma compensação patrimonial em favor do advogado *cevai iuriesperito*, variada conforme a sua intervenção ocorresse *in postulatione* ou *in cognitione* (*Edictum de ptiis*, L. 53, D. de pact. 2, 14). Substancialmente, o processo representava um risco para os litigantes, no que teriam de suportar as respectivas despesas, sem qualquer consideração ao êxito da demanda, à sucumbência, à correção ou ao erro em que tivesse incorrido a outra parte; e despesas irrepetíveis não integravam a condenação.” CAHALI, Yussef Said. *Honorários advocatícios*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. P. 24.

poder de compensar tais despesas em caso de sucumbência recíproca, conforme o dispositivo constante dos artigos 130 e 131 do Código de Processo de 1806. No direito processual italiano de 1865, prevaleceu o princípio da sucumbência pela compensação por motivo justo, porém, podendo vir a ser agravado em caso de o litigante temerário responder por danos. O novo Código de Processo de 1940 moderou o princípio da sucumbência no sentido de conceder ao juiz a faculdade de condenar a parte vencedora nas despesas excessivas ou supérfluas a que tiver dado causa. O contrário ocorreu no direito processual tanto da Espanha quanto de Portugal, que se baseiam no pressuposto da culpa.

No Direito brasileiro, só houve a consagração da teoria da sucumbência com a Lei n.º 4.632/65, que alterou a redação do art. 64 do CPC de 1939. Antes, o advogado tinha que se contentar com os emolumentos taxados no regime de custas, visto existir normas que proibiam o advogado de tratar privativamente de seus honorários com clientes como comenta em seu artigo Orlando Venâncio dos Santos Filhos⁴:

“No Direito Pátrio, à época das Ordenações, o advogado era oficial do foro, exercendo um ministério público; assim, não era remunerado pelos cofres públicos, tampouco poderia ajustar pagamento de seus serviços com os clientes. Devia contentar-se com os emolumentos taxados no regimento de custas. Assim, objetivando coibir a contratação de honorários entre advogados e clientes, normas rigorosas foram aprovadas, entre as quais destaca-se alvará de 1.8.1774, agravando as penas para os profissionais que violassem tal proibição.”

Em 1874, o Decreto n.º 5.737 permitiu ao advogado a contratação de honorários, inclusive *quota litis*, este último não sendo admitido atualmente, em face da elaboração do CPC de 1939, o qual instituiu o sistema processual unitário,

⁴ . FILHO, Orlando Venâncio dos Santos. *O ônus do pagamento dos honorários advocatícios e o princípio da causalidade* - http://www.senado.gov.br/web/cegraf/riil/Pdf/pdf_137/r137-04.pdf - p. 32/33.

prevalecendo 3 (três) correntes na redação do sistema legal supra mencionado: 1) a que admitia a condenação só quando houvesse culpa extracontratual; 2) a que reconheceu a condenação, com caráter de pena, nos casos de culpa extracontratual e, dependendo da circunstância, também nos casos de culpa contratual (art. 63 e 64); 3) a teoria da sucumbência que defendeu a condenação do vencido (consagrada com a Lei n.º 4.632/65 e mantida nas posteriores modificações – art. 20 do atual CPC).

Com o acolhimento desta última teoria no nosso CPC, pode-se falar que houve a substituição da idéia de culpa pela de risco, posto que anteriormente deveria ser demonstrada a culpa do litigante para haver a condenação ao pagamento de honorários. Portanto, com a teoria da sucumbência, a culpa foi extraída surgindo a idéia de risco vez que, como bem explica Yussef Said Cahali, “quem litiga, o faz a seu risco, expondo-se, pelo só fato de sucumbir, ao pagamento das despesas”.⁵

Além disso, com a entrada em vigor da Lei n.º 8.906/94 – Estatuto da Advocacia – ficou ainda mais explícito o direito dos advogados em receber seus honorários, sejam os convencionais, os fixados por arbitramento judicial e os sucumbenciais.⁶

2.2 – Natureza jurídica dos honorários advocatícios.

O Estatuto da Advocacia e da OAB, no seu artigo 22, indica três tipos de honorários: os convencionados (acordados com o cliente), os fixados por

⁵ Autor citado, ob. Cit. pág. 32.

⁶ SILVA, Ana Luiza, ANTUNES, Anderson Coelho, FRAGA, Guilherme, *in A(in)constitucionalidade do parágrafo único do artigo 652-A, do CPC*, Coord. TEIXEIRA, Welington Luzia. Monografia apresentada no curso de especialização em Direito Processual, IAMG/IEC-PUC.

arbitramento judicial e os de sucumbência que são determinados na sentença a serem pagos pela parte vencida.

Os dois primeiros tipos de honorários sempre foram tratados pelo judiciário como de caráter alimentar, ou seja, têm preferência de pagamento. Já o terceiro, o de sucumbência, não recebia o mesmo tratamento, sob o argumento de que sendo imprevisível a vitória não teria caráter alimentar aquela verba, já que o advogado poderia ou não recebê-la, face àquela imprevisibilidade. Em síntese: se não é certa a vitória; não pode o advogado depender da verba sucumbencial.

Este argumento não pode mais ser usado pelo judiciário, já que o Supremo Tribunal Federal, através do recurso extraordinário 470407, de relatoria do Min. Marco Aurélio, em 09.05.2006, reconheceu a natureza alimentar dos honorários advocatícios, sem fazer distinção entre honorários contratuais e honorários de sucumbência.

Vejam trechos daquela decisão: “Ora, salários e vencimentos dizem respeito a relações jurídicas específicas e ao lado destas tem-se a revelada pelo vínculo liberal. Os profissionais liberais não recebem salários, vencimentos, mas honorários, e a finalidade destes não é outra senão prover a subsistência própria e das respectivas famílias”. “Repita-se mais uma vez que os honorários advocatícios consubstanciam, para os profissionais liberais do direito, prestação alimentícia”.

Sendo assim, a questão restou decidida: agora, honorários advocatícios, de qualquer espécie, têm caráter alimentar. Logo, preferência no momento do recebimento. Sustentamos, ainda, que tal decisão pode ser aplicada para qualquer profissional liberal, sob pena de desrespeito ao princípio da isonomia garantido constitucionalmente.

2.3 - Honorários advocatícios: direito indisponível !

Ora, se os honorários de advogado, de qualquer espécie, já que a decisão do Supremo Tribunal Federal não fez nenhuma distinção, possuem caráter alimentar, ou seja, têm preferência no momento do pagamento e visam a manutenção do advogado e da sua família, nada mais justifica as decisões judiciais que ainda determinam a sua compensação, nas hipóteses de sucumbência recíproca, mesmo existindo previsão legal para tanto⁷ - que restou superada com a decisão da Suprema Corte - já que a compensação desta verba pode levar à ruína o advogado que a ela foi submetido. Se possui caráter alimentar, conforme restou decidido pela mais alta Corte, esta verba tem que ser entregue, e imediatamente, ao advogado, já que dela necessita para a sua manutenção e da sua família, repita-se.

Como se não bastasse, a verba honorária refere-se, após a decisão do Supremo Tribunal Federal, RE 470407, a direito indisponível⁸, já que de caráter

⁷ Artigo 21 CPC: Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Obs: Este artigo de Lei, ao nosso entendimento, foi revogado tacitamente pelo artigo 23, do Estatuto da OAB, o que, de certa forma, restou reconhecido, também, no REExt. 470407, já mencionado.

⁸ Trata-se dos chamados direitos da personalidade: vida, incolumidade física, liberdade, honra, propriedade intelectual, intimidade, estado. Tais direitos de personalidade não são taxativos. Ao revés, *“diante da sua especial natureza, carentes de taxaço exauriente e indefectível. São todos indispensáveis ao desenrolar saudável e pleno das virtudes psicofísicas que ornamentam a pessoa. Desse modo, não há que se entender que nossa lei, ou qualquer lei comparada, apresente um número fechado para elencar os direitos da personalidade. Terá essa natureza todo o direito subjetivo pessoal que apresentar as mesmas características”*. VENOSA, Sílvio de Salvo, *in Direito Civil*, 3ª. ed. Parte Geral, 2003, pág. 150. O direito à vida, ao nosso entendimento, é o maior e mais complexo direito. Ele, pela sua abrangência, engloba os direitos fundamentais da cidadania, da dignidade humana, dos valores sociais do trabalho, todos elencados no artigo 1º da Magna Carta. Para se ter direito à vida, digna, principalmente, é preciso que se tenha condições materiais de acesso aos bens de consumo e, para tanto, é necessário ter renda. A renda do advogado são os seus honorários, logo, para ele, essas verbas têm caráter de direito fundamental e indisponível.

alimentar. Vale dizer, deve ser dirigida para o sustento do advogado e da sua família, não só na compra de alimentos, pagamentos de alugueres ou de prestação da casa própria, mas também na sua aplicação financeira visando um futuro melhor para si e para os seus.

Destarte, não pode haver a compensação⁹ da verba honorária sucumbencial por ser ela de caráter alimentar, direito indisponível, portanto, tampouco poderia o legislador determinar a sua redução pela metade, na hipótese do devedor pagar o crédito executado nos três dias subseqüentes à sua citação, conforme permissivo legal alhures citado.

Em verdade, as constantes reformas processuais são produzidas como se estivéssemos em uma linha de frente de uma fábrica de automóveis e visam, exclusivamente e a qualquer custo, esvaziar os escaninhos forenses e, para tanto, o legislador não se preocupa em resguardar os mais elementares direitos fundamentais, como o da vida, por exemplo, já que está retirando do advogado o acesso ao pagamento pelo seu trabalho, logo, o direito a uma vida digna. Em suma: o legislador dificulta o acesso àquela verba quando dá desconto sobre o seu pagamento e elimina aquele acesso quando determina a sua compensação.

Ao criar leis determinando a compensação da verba honorária ou prevendo o seu desconto/prêmio ao devedor (contumaz, na maioria das vezes), liberalidade esta com o bolso e o patrimônio alheio, o que o legislador está visando é diminuir o

⁹ A compensação entre as verbas honorárias, na hipótese de sucumbência recíproca, encontra-se óbice, ainda, no Código Civil, já que só pode haver compensação quando duas pessoas forem, ao mesmo tempo, credora e devedora uma da outra, o que não é o caso da verba honorária, porque o advogado não é parte e não é devedor do causídico da parte contrária, nem este daquele o que inviabiliza a compensação, tudo a teor do artigo 368 daquele *codex*. Como se não bastasse, não pode haver compensação em prejuízo de direito de terceiro, o que ocorre na compensação da verba honorária sucumbencial, já que o advogado é terceiro em relação às partes em litígio. Vide artigo 380, do mesmo Código.

número de processos, cuja demora na sua tramitação não se dá, exclusivamente, pela interposição de recursos, como sempre se ouve falar, já que o prazo do advogado para recorrer é sempre cumprido, sob pena do recurso ser julgado extemporâneo, e o prazo do juiz para sentenciar nunca é respeitado, sem que os seus vencimentos sofram qualquer diminuição.

Esta hemorragia legislativa não poderia dar em outra coisa, senão em Leis conflitantes e em decisões judiciais contraditórias, ou seja, enquanto o juiz determina a compensação ou o abatimento na verba honorária, visando o recebimento do crédito executado de maneira mais célere, com base em uma Lei (CPC, artigo 21 e parágrafo único do 652-A) esta mesma Lei determina que os honorários de advogado são absolutamente impenhoráveis, por que possuem, evidentemente, caráter alimentar e, sendo assim, refere-se a direito indisponível do advogado.¹⁰ Por ter este caráter, a verba honorária, em nenhuma hipótese, poderá ser compensada ou ser abatida, pelos motivos já expostos e, também, porque a diminuição desta verba não pode servir de atrativo para devedores contumazes quitarem os seus débitos, já que a obrigação é de pagá-los no vencimento, sob as penas da Lei e não sob as vantagens da Lei, patrocinada pelo bolso do advogado.

3 - Proposta legislativa.

Muito embora acreditemos que, após a decisão do Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário 470407, os honorários advocatícios passaram a ter caráter alimentar e, por isso ou por causa disso, abarcados pelo manto do direito indisponível, logo, impossíveis de serem penhorados ou transacionados, por quem quer que seja, a título de sugestão e objetivando, tão-somente, harmonizar a legislação infraconstitucional com o § 1-A, do artigo 100, da Constituição Federal

¹⁰ Artigo 649 do CPC: São absolutamente impenhoráveis: IV: os vencimentos, ... e os honorários de profissionais liberais, observado o disposto no §3, deste artigo. Obs: este § 3 foi vetado.

que recebeu da Corte Maior, no recurso acima citado, interpretação extensiva para incluir no seu rol os honorários de advogado de qualquer espécie, acreditamos que a revogação do artigo 21, do Código de Processo Civil poderia resolver a questão, com esta proposta de redação:

Artigo 21: Os honorários advocatícios, de qualquer espécie, pertencem ao advogado, proibido qualquer tipo de compensação ou abatimento, já que de direito indisponível.

4 – CONCLUSÃO.

Pelo que foi exposto, acreditamos que o artigo 21 do CPC e a Súmula 306 do Superior Tribunal de Justiça, que determinam a compensação dos honorários, na hipótese de sucumbência recíproca, e o parágrafo único do artigo 652-A, do mesmo diploma legal, que impõe ao juiz o dever de abater da verba honorária 50% do seu valor, para atrair o pagamento de devedores contumazes, estão em confronto com a interpretação extensiva que deve ser dada ao § 1-A, do artigo 100 da Constituição Federal, após o julgamento do Recurso Extraordinário 470407, de 2006, relatoria do Ministro Marco Aurélio de Mello.

Pelos mesmos motivos, pensamos que os honorários advocatícios, de qualquer espécie, têm natureza jurídica de alimentos, logo, de direito indisponível.

5 – BIBLIOGRAFIA

FILHO, Orlando Venâncio dos Santos. *O ônus do pagamento dos honorários advocatícios e o princípio da causalidade* - http://www.senado.gov.br/web/cegraf/rii/Pdf/pdf_137/r137-04.pdf - p. 32/33

CAHALI, Yussef Said. *Honorários advocatícios*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005.

SILVA, Ana Luiza, ANTUNES, Anderson Coelho, FRAGA, Guilherme, *in A(in)constitucionalidade do parágrafo único do artigo 652-A, do CPC*, Coord. TEIXEIRA, Welington Luzia. Monografia apresentada no curso de especialização em Direito Processual do IAMG/IEC-PUC/MG.

VENOSA, Sílvio de Salvo, *in Direito Civil*, 3ª. ed. Ed. Atlas. Parte Geral, 2003.