

A natureza alimentar dos honorários advocatícios e a Resolução nº
559/2007 do Conselho da Justiça Federal

Alberto Nogueira Júnior*

**"A natureza alimentar dos honorários advocatícios e a resolução 559, de
26.06.2007, do Conselho da Justiça Federal"**

Alberto Nogueira Júnior.

RESUMO – O artigo estuda a natureza jurídica dos honorários advocatícios, contratuais e sucumbenciais, concluindo serem de natureza alimentar, e aponta inconstitucionalidades e ilegalidades cometidas pela Resolução do Conselho da Justiça Federal no. 559, de 26.6.2007.

ABSTRACT – The article addresses the judicial nature of lawyers' fees, either having being contracted or imposed as a penalty against the procedural adversary by judicial decision. It concludes that both kinds of fees are essential to lawyers' living, what should lead to a more favourable constitutional execution regime against Public Administration. It also points out inconstitucionalities and ilegals commandments established by Resolution CJF n. 559/2006.

PALAVRAS – CHAVE: Honorários advocatícios. Contratuais. Sucumbenciais. Natureza Jurídica. Resolução CJF 559/2006.

KEYWORDS: Lawyers' fees. Contracted. Imposed as penalty by judicial decision. Juridical Nature. Resolution CJF n. 559/2006.

SUMÁRIO: I - INTRODUÇÃO. II – RELAÇÃO JURÍDICA ADVOGADO – CLIENTE. III – NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE MANDATO CELEBRADO COM ADVOGADO. FATO GERADOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESNECESSIDADE DE INSTRUMENTO FORMALIZADO PARA A EXISTÊNCIA DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. IV - IMPLICAÇÕES DO MANDATO JUDICIAL PARA COM DIVERSAS ÁREAS DO ORDENAMENTO JURÍDICO, E PARA COM PRINCÍPIOS, VALORES E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. V – QUANDO OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PODEM SER NEGOCIADOS ENTRE O ADVOGADO E SEU CONSTITUINTE. VI – EFETIVO TRABALHO COMO FATO GERADOR DO DIREITO DO ADVOGADO AOS RESPECTIVOS HONORÁRIOS. VII – OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COMO CRÉDITOS DE NATUREZA ALIMENTAR VIII – SIGNIFICADO DA EXPRESSÃO – "HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS". IX – OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO SÃO ACESSÓRIO DO DIREITO DA RESPECTIVA PARTE. X – A ALEATORIDADE DA SUCUMBÊNCIA É SUFICIENTE PARA DESQUALIFICAR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS COMO CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR? XI – OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS E AS POLÍTICAS PÚBLICAS LEGISLATIVAS PROMOTORAS DE OUTROS BENS JURÍDICOS CONSTITUCIONALMENTE MAIS RELEVANTES. XIII – OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS E SUCUMBENCIAIS E A RESOLUÇÃO DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL no. 559, DE 26.06.2007. XIV – CONCLUSÕES.

I – INTRODUÇÃO

Este artigo tem por objetivo estudar a natureza jurídica dos honorários advocatícios, tanto contratuais, como sucumbenciais, a fim de concluir se ambos devem ser submetidos a regime preferencial de pagamentos de precatórios, assegurado constitucionalmente aos créditos de natureza alimentar. Estuda, outrossim, os arts. 4º., parágrafo único e 5º., § 2º. Ambos da Resolução do Conselho da Justiça Federal no. 559, de 26.6.2007, e busca verificar se são compatíveis com aquele regime constitucional de execução contra a Fazenda Pública.

II – RELAÇÃO JURÍDICA ADVOGADO – CLIENTE:

A relação jurídica envolvendo o advogado e seu cliente, a título profissional, envolverá sempre a figura do contrato de mandato. Poderá não haver representação, não se tratando de mandato judicial, mas contratual para simples prestação de serviços, como de consultoria, assessoria, planejamento jurídico, etc.

Todas as espécies de mandato outorgados a advogado terão em comum este elemento – o mandato; no caso de mandato judicial, além do mandato, haverá também representação, e a responsabilidade do advogado, deduz-se, será até mais ampla.

Vale lembrar as palavras de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA:

"Cá entre nós, a matéria é amplamente tratada, considerando-se mandato judicial o contrato que tem por objeto a representação para defesa de interesse e direitos perante qualquer juízo. É preciso não confundir este contrato, em que é essencial em nosso sistema a concessão de poderes para falar e agir, em nome do mandante, com a prestação de serviço do advogado como consultor, orientador, assistente, a qual se cumpre sem representação." (Instituições de Direito Civil, Rio de Janeiro, Forense, 7ª. ed., v. III, 1984, p. 289)

No mesmo sentido, SÍLVIO RODRIGUES:

"A circunstância de o mandatário receber poderes para agir em nome de outrem, ou seja, a idéia de representação, mais do que qualquer outra, distingue o contrato de mandato

dos outros contratos, principalmente do de locação de serviços. É verdade que a doutrina aponta, como diferença básica entre os dois institutos, o fato de a locação de serviços ter por objeto um fato material, enquanto o mandato tem por escopo a realização de um ato jurídico. Mas, o que mais profundamente afasta um contrato do outro é a idéia de representação, peculiar ao mandato. É a circunstância de que na locação de serviços o locatário atua para o locador, enquanto no mandato age em nome, no lugar e pelo mandante." (Direito Civil, São Paulo, Ed. Saraiva, v. III, 14ª. ed., 1985, p. 293/294)

PONTES DE MIRANDA defende que o contrato de prestação de serviços celebrado com o advogado distingue-se do contrato de mandato.

Diz ele:

"O contrato de advogado é negócio jurídico bilateral distinto do contrato de mandato e da procuração, que é negócio jurídico unilateral. Por isso mesmo, não há procuração oral para funcionar em Juízo, posto que o contrato de advogado possa ser oral. (...) Tem havido grave confusão entre o contrato de locação de serviços ou o contrato de trabalho do advogado e o mandato. (...) O contrato do advogado não é revogável. A revogabilidade da procuração, que é negócio jurídico unilateral, abstrato, de modo nenhum implica a revogabilidade do contrato de advogado. Se há locação de serviços, ou de obra, ou de trabalho, de revogação não se há de falar; mas sim de resolução ou de rescisão, de denúncia cheia ou de denúncia vazia." (Tratado de Direito Privado, São Paulo, Borsoi, tomo XLIII, 3ª. ed., 1972, p. 126, 127 e 128)

A relação jurídico – obrigacional envolvendo o advogado e aquele em favor de quem vier a atuar persiste ainda quando o advogado for designado pelo Juízo, em casos de réu revel ou pobre, sob o regime da assistência judiciária gratuita, como adiante se verá, quando se tratar dos honorários advocatícios.

O que importa deixar já estabelecido como premissa é isso: não releva se o advogado foi constituído antes ou depois de ajuizada uma ação, a natureza jurídica da prestação de serviços será a mesma.

III – NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE MANDATO CELEBRADO COM ADVOGADO. FATO GERADOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Qualquer que seja a espécie do mandato recebido pelo advogado – contratual ou judicial – terá direito, como regra geral, a remuneração pelos serviços prestados.

Quando o advogado não for empregado do seu constituinte, estar-se-á diante de um contrato de prestação de serviços em sentido estrito.

Entendendo-se como tal "o contrato mediante o qual uma pessoa se obriga a prestar serviços a outra eventualmente, em troca de determinada remuneração, executando-os com independência técnica e sem subordinação hierárquica", de acordo com ORLANDO GOMES. (Contratos, Rio de Janeiro, Forense, 5^a. ed., 1975, p. 339)

É o efetivo trabalho que constitui o fato gerador do direito do advogado à remuneração, ou seja, aos honorários. Falar em honorários é falar em "retribuição de trabalho" (ORLANDO GOMES, op. cit., p. 340) prestado pelo profissional autônomo, no caso, o advogado.

Presumindo-se o caráter oneroso da prestação do serviço profissional de advocacia como regra geral, e exceção, que deve ser declinada expressamente, a prestação desse serviço a título gratuito.

Novamente segundo CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, é um dos "caracteres jurídicos do mandato ser":

"...gratuito, quando não se estipula remuneração, salvo nos casos de ser o seu objeto daqueles que o mandatário trata por ofício ou profissão lucrativa (advogado, procurador de partes, despachante, corretor), em que vigora a presunção contrária de onerosidade. Nestas hipóteses, faltando acordo sobre o quantum devido, caberá arbitramento pelo juiz, o qual levará em consideração a natureza do serviço, a sua complexidade e duração, o proveito

obtido, etc. A retribuição, que originariamente era incompatível com o mandato, estendeu-se no direito moderno, restando a gratuidade apenas no Código Civil alemão (art. 662) e no projeto franco – italiano do Código de Obrigações e Contratos (artigo 2051)." (op. cit., p. 274)

O contrato de mandato somente deverá ser obrigatoriamente formalizado quando se tratar de mandato judicial, ou quando o advogado for constituído "no momento da realização do ato para o qual são conferidos, por termo lavrado pelo escrivão, perante o juiz" (CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, op. cit., p. 278); fora daí, "como contrato consensual que é", "não exige requisito formal para sua validade, nem para a sua prova" (CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, idem, p. 276).

O direito aos honorários, desde que prestado o serviço profissional que é esperado do advogado, independe, assim, de encontrar-se materializado o contrato em um instrumento, e mesmo de haver sido convencionado o respectivo valor.

Uma vez mais, com CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA:

"A – Obrigação do mandante para com o mandatário. Deve-lhe a remuneração ajustada e, na falta de convenção, sendo oneroso o mandato (...) terá de pagar na forma do que for arbitrado. Há hipóteses em que o mandatário já tem a sua retribuição fixada em lei (corretores de fundos públicos, leiloeiros, liquidantes de sociedades). Em outras, depende de estimativa ou de ajuste. Quando é líquida e certa, pode ser cobrada pela via executiva. (...)" (op. cit., p. 282)

Do efetivo trabalho, não do instrumento de mandato – a procuração, como instrumento que é, serve para fazer prova da existência do mandato, materializando-o.

Esse o significado conferido no Direito Civil ao termo – "instrumento" – segundo MARIA HELENA DINIZ:

"INSTRUMENTO – 1. *Direito civil*. Documento escrito que comprova algum direito lavrado por tabelião (instrumento público) ou elaborado pelas partes interessadas

(instrumento particular) (Paulo Matos Peixoto). Trata-se da materialização do ato ou do negócio jurídico. (...)"

(Dicionário Jurídico, Ed. Saraiva, v. 2, 1988, p. 866)

Tanto que, se a ação vem a ser extinta, antes que o réu tenha comparecido nos autos, não serão devidos honorários advocatícios, exatamente em razão da falta de efetivo trabalho.

Assim, por exemplo, na ementa do respectivo acórdão, a seguir transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR. DESISTÊNCIA DA AÇÃO ANTES DA CITAÇÃO DO RÉU. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

Tendo sido formulado, pela autora, o requerimento de desistência em data anterior à citação, quando, portanto, a relação processual ainda não havia se completado com a integração da ré, o juiz deve proferir sentença meramente terminativa, sem, contudo, condenar a autora em honorários de sucumbência.

A demora do cartório em fazer a juntada aos autos da petição, na qual a autora requereu a desistência anteriormente à citação, não modifica o raciocínio mencionado no item anterior, na medida em que a realização da citação e a apresentação da contestação não se deram por culpa da autora, que não deve, assim, arcar com a responsabilidade pecuniária decorrente de erro para o qual não concorreu.

Em relação às custas judiciais, não cabe a condenação quando já recolhidas integralmente.

Recurso provido, para afastar a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios da parte contrária e das custas judiciais."

(AC no. 98.02.050628-RJ, TRF-2ª. Região, 5ª. Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, dec. un. pub. DJU 09.10.2003, p. 172)

E tanto é que a remuneração pelos serviços prestados será devida ao advogado pelo mandante, que, ainda que inexistente contrato formalizado, instrumentalizado, materializado, provada sua existência e a atividade desempenhada pelo advogado – mandatário, caberá o arbitramento, inclusive judicial, dos honorários devidos.

IV - IMPLICAÇÕES DO MANDATO JUDICIAL PARA COM DIVERSAS ÁREAS DO ORDENAMENTO JURÍDICO, E PARA COM PRINCÍPIOS, VALORES E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

A doutrina chama a atenção para as implicações que o mandato judicial tem para com diversas áreas do ordenamento jurídico.

Uma vez mais com CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA:

"Largo campo em que prolifera este contrato é o judicial, no patrocínio de causas e defesa de direitos e interesses. Em razão das múltiplas implicações, a dogmática do *mandato judicial* interessa simultaneamente ao Direito Civil, no que diz respeito à fixação dos poderes e instituição das obrigações; ao Direito Administrativo, naquilo em que confina com os requisitos de habilitação profissional e disciplina da conduta do procurador; ao Direito Penal, na afirmação da imunidade assegurada ao advogado quanto aos escritos produzidos em juízo (*libertas convictandi*). Pela sua penetração necessária em províncias várias, não é uniforme a orientação legislativa a respeito. Antes, variam os sistemas, não sendo freqüentes os que lhe dão guarida no Código Civil." (op. cit., p. 289)

"Penetração necessária em províncias várias" que também é enfatizada pela jurisprudência, como ilustrado pela decisão proferida quando do julgamento dos ERESP no. 450.809-RS, STJ, Corte Especial, Rel. Min. Franciulli Netto, dec. un. Pub. DJU 09.02.2004, p. 126, cuja respectiva ementa transcrevo, em parte, apenas como ilustração:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. FAZENDA PÚBLICA. PRETENDIDA EXONERAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. APLICAÇÃO DA MP NO. 2180-35/201. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA PROCESSUAL. INTELIGÊNCIA DA EC NO. 32/2001.

Os aspectos que dizem respeito à parte dinâmica dos honorários advocatícios, entendida como tal a condenação, ou não, dessa verba e a correspondente fixação, é precipuamente de direito processual. O direito privado abarca as questões da parte estática dessa verba, oriunda do contrato de direito substantivo que une o mandante e o mandatário. (...)"

Mas também a questão dos honorários advocatícios devidos pelo trabalho exercido em cumprimento a um mandato judicial envolve garantias e princípios constitucionais, o que levou o Eg. STF, quando do julgamento da ADI no. 2527, Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, a declarar inconstitucional o art. § 2º do art. 6º. Da Lei no. 9.469/97, introduzido pelo art. 3º da MP no. 2.226/2001, por ofensa às garantias da coisa julgada e da isonomia. (Informativo no. 476)

Outro exemplo de reconhecimento de dignidade constitucional ao trabalho desempenhado por advogado, no exercício de mandato judicial, pode ser dado pela constituição de direito de crédito líquido e certo contra o Estado, quando o advogado estiver a prestar serviço de assistência judiciária gratuita, inexistente ou insuficiente órgão de Defensoria Pública, ou outro que exerça suas atribuições.

Tranqüila é a jurisprudência a respeito, como exemplificado pelas ementas dos respectivos acórdãos, a seguir transcritas:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE COBRANÇA. DEFENSOR DATIVO. RÉUS POBRES, EM PROCESSOS CRIMINAIS. ADVOGADO NOMEADO PELO JUIZ EM VIRTUDE DE NÃO EXISTIR, JUNTO AO JUÍZO, SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA A RÉUS POBRES, MANTIDO PELO ESTADO. HIPÓTESE EM QUE É CABÍVEL O PAGAMENTO DE VERBA

HONORÁRIA, PELO ESTADO. CONSTITUIÇÃO, ART. 153, PAR. 32, E LEI 4215, DE 1963, ART. 30. ARGUIÇÃO DE RELEVÂNCIA DA QUESTÃO FEDERAL ACOLHIDA, AFASTANDO-SE ÓBICE REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO, POR DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL, E PROVIDO, PARCIALMENTE, PARA QUE A FIXAÇÃO DO QUANTUM DOS HONORÁRIOS SE FAÇA EM LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO."

(RE no. 106919-SP, STF, 1a. Turma, Rel. Min. Néri da Silveira, dec. un. pub. DJU 13.12.1985, p. 23.213)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROCESSO CRIME. DEFENSOR DATIVO. SENTENÇA QUE FIXA HONORÁRIOS. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL.

A verba fixada em prol do defensor dativo em nada difere das mencionadas no dispositivo legal que a consagra em proveito dos denominados "serviços auxiliares da Justiça" e que consubstanciam título executivo (art. 585, V do CPC).

A fixação dos honorários do defensor dativo é consectário da garantia constitucional de que todo o trabalho deve ser remunerado, e aquele, cuja contraprestação encarta-se em decisão judicial, retrata título executivo formado em juízo, tanto mais que a lista dos referidos documentos é lavrada em *numerus apertus*, porquanto o próprio Código admite "outros títulos assim considerados por lei".

O advogado dativo, por força de lei, da jurisprudência do STJ e da doutrina, tem o inalienável direito aos honorários, cuja essência corporifica-se no título judicial que não é senão a decisão que os arbitra.

É cediço que o ônus da assistência judiciária gratuita é do Estado. Não havendo ou sendo insuficiente a Defensoria Pública local, ao juiz é conferido o poder-dever de nomear um defensor dativo ao pobre ou revel. Essa nomeação *ad hoc* permite a realização dos atos processuais, assegurando ao acusado o cumprimento dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

A indispensabilidade da atuação do profissional do Direito para representar a parte no processo gera ao defensor dativo o direito ao arbitramento de honorários pelos serviços prestados, cujo ônus deve ser suportado pelo Estado. (Precedentes do STF – RE 222.373 e 221.486).

Recurso desprovido."

(RESP no. 602.005-RS, STJ, 1ª. Turma, Rel. Min. Luiz Fux, dec. un. pub. DJU 26.4.2004, p. 153)

O reconhecimento do direito do advogado aos honorários pelos serviços prestados como valor ligado à dignidade do trabalho é dado ainda pela jurisprudência, ao proibir a fixação de honorários advocatícios de sucumbência em patamar aviltante.

Assim, por exemplo, veja-se a decisão proferida quando do julgamento do AGA no. 845.467-CE, STJ, 1ª. Turma, Rel. Min. José Delgado, dec. un. pub. DJU 31.5.2007, p. 375, cuja ementa passo a transcrever, em parte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. PRECEDENTES.

(...) 3. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º. ("Os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º. do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz.

4. O arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional.

5. Fixação do percentual de 1% (um por cento) de verba honorária advocatícia, sobre o valor atualizado da execução fiscal, tendo em vista o montante discutido. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

6. A questão não envolve apreciação de matéria de fato, a ensejar o emprego da Súmula no. 07 STJ. Trata-se de pura e simples aplicação de jurisprudência pacificada e da legislação federal aplicável à espécie (art. 20, §§ 3º. e 4º. do CPC).

7. Agravo regimental não provido."

V – QUANDO OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PODEM SER NEGOCIADOS ENTRE O ADVOGADO E SEU CONSTITUINTE

Deve ser admitido que os honorários advocatícios contratuais possam ser negociados entre o advogado e seu constituinte, inclusive quando o contrato de prestação de serviços tenha por objeto também a atuação judicial, desde que o mandante tenha, de fato, liberdade para negociar; não assim, quando se tratar de réu pobre, e o serviço a ser prestado for obedecer ao sistema da assistência judiciária gratuita.

Para a primeira hipótese, veja-se a decisão proferida quando do julgamento da ADI-MC no. 1194-DF, Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, dec. un. pub. DJU 29.3.1996, p. 9.344, quando entendeu-se que o art. 21 e seu parágrafo único da Lei no. 8.906/94 deveria ser interpretado no sentido de que "é disposição supletiva da vontade das partes, podendo haver estipulação em contrário, por ser direito disponível".

E exemplificando a segunda hipótese, a decisão proferida quando do julgamento do RESP no. 919.243-SP, STJ, 3ª. Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, dec. un. pub. DJU 07.5.2007, p. 326, cuja ementa passo a transcrever, em parte:

"PROCESSO CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO PROPOSTA POR ADVOGADO, EM DESFAVOR DE SEUS EX-CLIENTES, QUE SE RECUSARAM A RECEBER APENAS METADE DO VALOR LEVANDO EM ACORDO JUDICIAL. ALEGAÇÃO DE QUE A RETENÇÃO ERA DEVIDA A TÍTULO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ESTABELECIDOS EM CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. EXISTÊNCIA CONCOMITANTE DE NOMEAÇÃO, DO

ADVOGADO, PARA O PATROCÍNIO DA CAUSA, COM BASE EM CONVÊNIO EXISTENTE ENTRE A PROCURADORIA – GERAL DO ESTADO DE SP E A OAB/SP. ALEGAÇÃO DE NULIDADE RECONHECIDA QUANTO AO CONTRATO PARTICULAR DE HONORÁRIOS. (...)

(...) Deve ser prestigiada a conclusão do Tribunal no sentido de que nulo o contrato paralelo de fixação de honorários quando, simultaneamente, o patrocínio da causa foi assumido nos termos de Convênio para assistência judiciária firmado entre a OAB/SP e a PGE-SP, que garante a remuneração, com dinheiro público, pelos serviços prestados. É, portanto, vedado ao advogado cobrar honorários paralelamente à assunção da causa pelo Convênio firmado com a PGE-SP. (...)"

VI – EFETIVO TRABALHO COMO FATO GERADOR DO DIREITO DO ADVOGADO AOS RESPECTIVOS HONORÁRIOS

Se não há diferença de natureza jurídica pela prestação de serviços advocatícios, tanto fazendo se são contratados independentemente de atuação judicial, como, e.g., para assessoria ou consultoria; se são contratados para atuação judicial; ou se o advogado é nomeado pelo Juízo para atuar em um processo em benefício de réu pobre, ou revel, pelo regime da assistência judiciária gratuita, também não poderá haver diferença de natureza jurídica entre os honorários que serão devidos em cada daquelas hipóteses de prestação de serviços, desde que efetivamente, como foi dito, o advogado tenha desempenhado os serviços profissionais que dele se esperava.

Onde houver efetivo trabalho de prestação de serviços de advogado, aí também terá que haver remuneração por esses serviços, ou seja, honorários.

VII – OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COMO CRÉDITOS DE NATUREZA ALIMENTAR

É o fato de constituírem-se em "retribuição do trabalho" desempenhado pelo advogado que dá aos honorários advocatícios a natureza jurídica de – créditos de natureza alimentar – no que a jurisprudência sempre foi tranqüila.

Assim, por exemplo, nas ementas dos respectivos arestos a seguir transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CARÁTER ALIMENTAR.

Os honorários advocatícios constituem verba de caráter alimentar, achando-se incluída na ressalva do art. 100, "caput" da Constituição.

Recurso ordinário improvido."

(ROMS no. 1392-SP, STJ, 2ª. Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, dec. un. pub. DJU 08.5.1995, p. 12.354)

"HONORÁRIOS DE ADVOGADO. AÇÃO PARA A SUA COBRANÇA (CPC, ART. 275, II, "m") . CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDE DESDE DATA ANTERIOR À DO AJUIZAMENTO DA CAUSA, FACE A NATUREZA ALIMENTAR DOS HONORÁRIOS. Hipótese em que se determinou a incidência da correção a partir da "publicação da Lei no. 6.899/81, e não à data do aforamento da ação". Improcedência da alegação de ofensa ao art. 1º., § 2º. da referida Lei. Dissídio não demonstrado na forma regimental. Recurso especial de que se deixou de conhecer."

(RESP no. 32.900-SP, STJ, 3ª. Turma Rel. Min. Nilson Naves, dec. Un. Pub. DJU 17.5.1993, p. 9.337)

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ART. 20, PAR. 4º., CPC). ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 (LEI 7730/89).

A desistência do processo, em ação de desapropriação, sujeita o expropriante ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios (CPC, art. 26). Se não há condenação, aplica-se a regra inscrita no art. 20, parágrafo 4º. do CPC.

Os honorários de advogado têm caráter alimentar. Na liquidação é de se levar em conta o percentual de 70,28% relativo ao IPC de janeiro de 1989."

(RESP no. 32.741-SP, STJ, 1ª. Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, dec. un. pub. DJU 27.9.1993, p. 19789)

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. PAGAMENTO NA FORMA DO ART. 33, ADCT. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS: CARÁTER ALIMENTAR. ADCT, ART. 33.

Os honorários advocatícios e periciais têm natureza alimentar. Por isso, excluem-se da forma de pagamento preconizada no art. 33, ADCT.

Recurso não conhecido."

(RE no. 146.318-SP, STF, 2ª. Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, dec. Un. Pub. DJU 04.4.1997, p. 10.537)

VIII – SIGNIFICADO DA EXPRESSÃO – "HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS"

Entende-se por honorários advocatícios sucumbenciais aqueles fixados por ocasião da sentença , em razão do acolhimento, total ou parcial, mas em proporção maior que o reconhecido ao adversário.

Por ocasião da sentença, e em razão do acolhimento, porque o CPC de 1973, ao contrário do de 1939, não mais condicionou o seu cabimento quando fosse verificada a

existência de "dolo ou culpa" da parte vencida, bastando o fato objetivo da derrota da parte contrária, a sucumbência.

Como dito por PONTES DE MIRANDA:

"No direito anterior, apenas se exigia ao juiz arbitrar "com moderação e motivadamente" os honorários dos advogados (Código de Processo Civil de 1939, art. 64, § 1º). Quanto às ações a respeito das quais incidiria a regra jurídica de então, havia divergências e erros que apontamos nos *Comentários* (I, 2ª. ed., 417-424), em grande parte oriundos da referência infeliz a "dolo ou culpa" do demandado. Tudo isso não tem mais relevância. Hoje, o que importa é saber-se quem foi o vencido e o juiz, na sentença, tem de condená-lo ao pagamento dos honorários advocatícios. Se o juiz ou tribunal deixou de cumprir o seu dever, qualquer que tenha sido a ação, e ainda cabe recurso, tal omissão pode ser o fundamento recursal ou um dos fundamentos recursais. Se o interessado deixa de recorrer e a sentença passa em julgado, nada mais pode fazer o vencedor. Se recorreu e perdeu, *quanto a esse ponto*, a decisão só é suscetível de rescisão. Não há ação independente para haver esses honorários do advogado ou dos advogados do vencedor se não houve condenação ou não houve recurso, ou o vencedor perdeu no recurso e adveio a *res iudicata*. A conclusão não é *ex lege*. O dever do juiz é que é efeito da incidência da regra jurídica cogente, razão por que não precisa ter sido pedida, na inicial ou depois, a condenação." (Comentários ao Código de Processo Civil (1973), Rio de Janeiro, Forense, Tomo I, 1973, p. 418)

E também por VALENTIN CARRION:

"O princípio da demanda determina ao vencido ressarcir o vencedor dos prejuízos da demanda, seja autor ou réu, não se origina da culpa, mas do risco de ter movido ação ou de tê-la resistido; é semelhante ao princípio da responsabilidade civil (...). Esse princípio foi introduzido no processo civil de 1939 pela L. 4632/65 (e depois pelo CPC de 1973, art. 20), afastando o princípio até então vigente que exigia dolo ou culpa para fundamentar a condenação em honorários. (...)" (Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, São Paulo, Ed. Saraiva, 24ª. ed., 1999, p. 610)

YUSSEF SAID CAHILI chama a atenção para o caráter de pena disciplinar que a imposição dos honorários advocatícios ao vencido, pelo juiz, tinha sob a égide do CPC de 1939:

"Manifestando a sua opção, o Código de 1939 não acolheu, como sistema, a regra da sucumbência; estabeleceu, isto sim, uma pena disciplinar, qual fosse a condenação da parte no pagamento de honorários, desde que se tivesse conduzido temerariamente, e outra condenação, destinada exclusivamente ao réu, qual fosse também a condenação em honorários, desde que tivesse ensejado a demanda por culpa, dolo contratual ou extracontratual (arts. 63 e 64).

"A Lei no. 4.632 ,de 18.5.1965, alterou o art. 64 daquele Código, para determinar que a sentença condenaria o vencido ao pagamento da honorária advocatícia do vencedor."

E a seguir, comentando já o sistema da regra da sucumbência que foi adotado pelo art. 20 do CPC de 1973:

"Rigorosamente, o sistema do Código – como, aliás, acontece nas legislações – não comporta reduzir-se ou adaptar-se a um princípio único; a se pretender que o legislador adotou simplesmente o princípio da sucumbência, ou se teria de admitir existirem derrogações expressivas à sua regra fundamental, em desprestígio de sua condição de *princípio*, ou ficariam sem explicação plausível as diversas regras inseridas no ordenamento processual, sobre as quais o princípio da sucumbência não oferece nenhuma aplicação.

"Na realidade, nenhum sistema legal, na pretensão de suficiência, consegue manter fidelidade absoluta a qualquer dos critérios doutrinários antes acenados; todavia, estes não se repelem, mas se completam.

"O princípio da causalidade, porém, para além de apresentar-se como melhor justificação e mais preciso na prática, é aquele se caracteriza por uma generalidade menos vulnerável à crítica sob pretexto de insuficiência; ademais, traz em seu contexto a regra da sucumbência, como especificação objetiva, completando-se, por outro lado, com as demais

regras que não lhe são conflitantes, mas que se completam, na solução dos processos que não resultam em condenação." (Honorários Advocatícios, in Enciclopédia Saraiva de Direito, São Paulo, v. 41, 1977, p. 477, "fine" /478 e 479)

Entendimento este que é aceito pela jurisprudência, como ilustrado pela ementa do respectivo acórdão, a seguir transcrita:

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS. JURISPRUDÊNCIA E DOUTRINA. ART. 21, CPC. RECURSO PROVIDO.

I - O sistema do Código de Processo Civil de 1973 adotou o critério objetivo da sucumbência para a fixação dos honorários de advogado e para o ressarcimento das despesas processuais pelo vencido ao vencedor.

II - Segundo o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes.

III - Sendo recíproca a sucumbência, isto é, se cada uma das partes houver decaído de parte de seus respectivos pedidos, respondem elas na proporção do que ficaram vencidas.

IV - Inviável é o exame, na espécie, do decaimento de parte mínima do pedido antes da elaboração dos cálculos de liquidação, onde se aferirá a correção ou não dos valores indicados nas razões do recurso especial.

(RESP 174360, STJ, 4ª. Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, dec. un. pub. DJU 18.02.2002, p. 447)

Os honorários advocatícios sucumbenciais, portanto, não decorrem do direito da parte, mas sim, da vitória desta na causa, graças ao trabalho prestado pelo advogado; é um elemento da sentença, posto que o juiz encontra-se obrigado funcionalmente a estipulá-los; e é, ainda, um direito que surge com a sentença, vale dizer, não lhe era preexistente.

É neste sentido que a jurisprudência, já sob a égide do CPC de 1973, qualifica os honorários advocatícios sucumbenciais como "**sanção processual que não integra o pedido**".

Assim, como decidido no AI no. 73.966-SP, STF, 1ª. Turma, Rel. Min. Soares Muñoz, dec. un. pub. DJU 09.3.1979, p. 1584:

"A REDUÇÃO DA VERBA CONCERNENTE AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DÁ ENSEJO A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, PARA AUTORIZAR A IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS AO VENCEDOR DA CAUSA, PORQUANTO NÃO INTEGRAM ELES O PEDIDO; CONSTITUEM SANÇÃO PROCESSUAL IMPOSTA AO VENCIDO E FIXADOS, QUANTITATIVAMENTE, PELO JUIZ, OBEDECIDOS OS LIMITES E OS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NO PARÁGRAFO 3º. E SEUS INCISOS DO ART. 20 DO CPC."

IX – OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO SÃO ACESSÓRIO DO DIREITO DA RESPECTIVA PARTE

Aqui, uma conclusão: se os honorários advocatícios de sucumbência não decorrem do direito da parte, nem mesmo como direito acessório ou efeito do seu exercício, mas sim, ao revés, constituem-se em direito e fato que somente podem surgir com a sentença e quando da sentença, será equivocado, por ilógico, inclusive do ponto de vista temporal, entender que os honorários advocatícios devem obrigatoriamente ter a mesma natureza jurídica que o direito material da parte, e, pior ainda, que sejam acessórios deste.

X – A ALEATORIDADE DA SUCUMBÊNCIA É SUFICIENTE PARA DESQUALIFICAR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS COMO CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR ?

Os honorários advocatícios de sucumbência podem deixar de ter natureza alimentar porque podem vir a não se verificar? Em outras palavras: a parte que contratou o advogado, este havendo assumido o risco do resultado, vem a perder a causa, e por causa disso o advogado nada receberá – daí não se poder ter aquela espécie de honorários advocatícios como alimentar ?

Há alguma jurisprudência que vem afirmando isso, seja porque acredita que, podendo não existir, sequer poderia o advogado ter a expectativa de sobreviver no futuro com o possível ganho da causa; seja porque os honorários advocatícios, em sua acepção mais geral, não se encontram elencados na redação dada ao art. 100, § 1º.- A da CF/88 pela Emenda no. 30/2000.

É sobre esses dois aspectos que passarei a tratar.

XI – OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS E AS POLÍTICAS PÚBLICAS LEGISLATIVAS PROMOTORAS DE OUTROS BENS JURÍDICOS CONSTITUCIONALMENTE MAIS RELEVANTES

Há várias situações nas quais, embora a vitória da parte, seu representante judicial finda por não ter direito a honorários advocatícios sucumbenciais.

Assim, em atenção à espécie da ação (mandado de segurança – Súmula no. 512 STF; Súmula no. 105 STJ; ações civis públicas – apenas em caso de má-fé: Lei no. 7.347/85, arts. 17 a 19; estendendo o privilégio também às ações de improbidade administrativa: RESP no. 577.804-RS, STJ, 1ª. Turma, Rel. Min. Teori Albi Zavacski, dec. un. pub. DJU 14.12.2006, p. 250).

Também em razão do objeto da causa (FGTS – art. 29-C da Lei no. 8.036/90).

Por não se tratar o órgão de atuação judicial de advogado, sendo exemplo a decisão proferida quando do julgamento do RESP no. 34386-SP, STJ, 4ª. Turma, Rel. Min. Sálvio

de Figueiredo Teixeira, dec. un. pub. DJU 24.3.1997, p. 9.019, cuja respectiva ementa passo a transcrever, em parte:

"DIREITOS CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR CULPA NO TRABALHO. EMPRESA PREPONENTE COMO RÉ. JUROS COMPOSTOS. NÃO – APLICAÇÃO. AÇÃO CIVIL "EX DELICTO" INTENTADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA INDEVIDA. ESTATUTO DA ADVOCACIA, ART. 23. RECURSO DESPROVIDO.

(...) II – Em caso de procedência da pretensão ajuizada em ação civil "ex delicto" pelo Ministério Público, ilegítima a condenação do vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista que, por definição legal (art. 23 da Lei no.8.906/94), os honorários são destinados tão-somente ao advogado."

Como medida de equiparação de uma parte em relação à outra, beneficiada com certos privilégios processuais pela lei, como ilustrado pela decisão proferida quando do julgamento do RESP no. 493.823-DF, STJ, 2ª. Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, dec. Um. pub. DJU 15.3.2004, p. 237, cuja ementa do respectivo acórdão transcrevo a seguir:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MINISTÉRIO PÚBLICO AUTOR E VENCEDOR.

Na ação civil pública, a questão da verba honorária foge inteiramente das regras do CPC, sendo disciplinada pelas normas próprias da Lei no. 7.347/85, com a redação dada ao art. 17 pela Lei no. 8.078/90.

Somente há condenação em honorários, na ação civil pública, quando o autor for considerado litigante de má-fé, posicionando-se o STJ no sentido de não impor ao Ministério Público condenação em honorários.

Dentro de absoluta simetria de tratamento, não pode o Parquet beneficiar-se de honorários, quando for vencedor na ação civil pública.

Recurso especial improvido."

Também não cabe honorários advocatícios sucumbenciais se vencedor a Defensoria Pública, sendo réu o Estado do qual aquela é órgão institucional, entendendo a jurisprudência haver confusão, embora as autonomias administrativa, organizacional e financeira asseguradas à primeira.

Assim, e por todas, veja-se a decisão proferida quando do julgamento do RESP no. 798.673-RS, STJ, 4ª. Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha, dec. un. pub. DJU 30.4.2007, p. 327, cuja ementa respectiva transcrevo:

"RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ESTADO. DEFENSORIA PÚBLICA. CONFUSÃO ENTRE CREDOR E DEVEDOR.

É indevida a condenação do Estado ao pagamento da verba honorária, quando a parte vencedora está representada em juízo pela Defensoria Pública. Confusão entre credor e devedor.

Recurso conhecido e provido."

Demonstrando a não – vinculação dos honorários advocatícios sucumbenciais ao direito da parte, e até mesmo expondo hipótese em que sequer termina alguma das partes a responder por aqueles honorários, mas sim terceiro – o Estado, nas causas em que nomeado advogado dativo no regime da assistência judiciária gratuita – veja-se a decisão proferida quando do julgamento do RESP no. 296.886-SE, STJ, 4ª. Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, dec. un. pub. DJU 01º.02.2005, p. 563, cuja ementa transcrevo:

"INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. ADVOGADO DATIVO NOMEADO AO AUTOR, MENOR E JURIDICAMENTE NECESSITADO. CONDENAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA IMPOSTA AO ESTADO.

Inexistência, no caso, de alegação pelo recorrente de contrariedade aos arts. 128 e 460 do CPC.

"O advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação do serviço, tem direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado" (art. 22, parágrafo 1º. Da Lei no. 8.906, de 4.7.1994).

Recurso especial não conhecido."

Em todas essas hipóteses, verifica-se em comum a existência de um política legislativa, complementada, aqui e ali, por uma atuação judicial, até certo ponto discricionária (como nos exemplos da ação de mandado de segurança, da ação de improbidade administrativa e da equiparação da parte vencida ao Ministério Público Federal quando de ação civil pública, supra citados), explicitamente voltada à questão da não – incidência de honorários advocatícios sucumbenciais, visando a um bem juridicamente mais relevante – um mais amplo acesso à justiça, uma melhor defesa aos necessitados, especialmente quando dependentes de serviços públicos de assistência judiciária inexistentes, ou deficitários.

Ora, não há qualquer política legislativa explicitada no art. 100, § 1º. – A da CF, com a redação dada pela Emenda no. 30/2000, no sentido de instituir hipótese de não – incidência, relativamente aos honorários advocatícios sucumbenciais.

E tampouco há um bem jurídico mais relevante que possa justificar razoavelmente (princípio do devido processo legal) a imposição de regime de execução de quantia certa contra a Fazenda Pública mais draconiano em relação aos honorários advocatícios sucumbenciais, do que quanto aos honorários advocatícios contratuais, cujo instrumento respectivo tenha sido juntado aos autos.

A não ser que se entenda que o bem jurídico mais relevante seria o simples benefício do Estado, que poderia ter mais tempo, assim, para pagar algumas de suas dívidas, causadas por atos ilícitos por ele praticados, o mais das vezes, ou por atos lícitos (como a desapropriação por interesse de reforma agrária) os quais devam resultar em

indenização ao expropriado, sob pena de enriquecimento sem justa causa por parte do Estado (imediatamente) e da coletividade (mediatamente).

Um outro aspecto é que o rol descrito no art. 100, § 1º. – A da CF/88, com a redação dada pela Emenda no. 30/2000, nada mais representa do que a positivação de entendimentos que já vinham sendo esposados pelo Eg. STF em decisões, inclusive, plenárias.

Porque somente a hipótese de honorários advocatícios sucumbenciais, por não ter sido arrolada no elenco da norma contida no art. 100, § 1º. – A da CF/88 deveria deixar de ser havida como de natureza alimentar, embora o evidente propósito do legislador constituinte reformador de positivar aqueles entendimentos pretorianos máximos, é questão de impossível resposta satisfatória.

O que leva a um terceiro aspecto.

A conclusão de que os honorários advocatícios sucumbenciais não teriam natureza jurídica de crédito alimentar, porque não se encontram literalmente descritos no art. 100, § 1º. – A da CF/88 é de um rudimentarismo hermenêutico sem paralelo.

Não se pode interpretar o sentido de uma frase, apenas visualizando-se as palavras que nela estão contidas, e olvidando-se, assim, o contexto em que aquela frase está inserida.

Mesmo uma interpretação literal não pode ignorar as influências que recebe do conjunto do Texto Constitucional, e do meio histórico – econômico – social em que esse texto é aplicado e vivido.

Como dito por JOSÉ AFONSO DA SILVA:

"No entanto, está superada a idéia de que a frase é que é a unidade de sentido. O desenvolvimento dos estudos sobre a relação da linguagem com o contexto demonstra que **o texto é que é a unidade de sentido, e que o sentido da frase depende do sentido do texto.** Assim se pode concluir que **não são as palavras nem as frases que dão sentido às**

normas constitucionais, nem são estas que dão sentido à Constituição. Esta, como texto jurídico, é que é uma unidade de sentido, de sorte que as normas que a compõem recebem o seu sentido a partir do sentido do todo, ainda que uma interação dialética, entre texto e contexto, cada um dá sentido ao outro.

"Pode-se dizer, a partir daí, que a tarefa da hermenêutica constitucional consiste em desvendar o sentido mais profundo da Constituição pela captação de seu significado interno, da relação de suas partes entre si e mais latamente sua relação com o espírito da época, ou seja, a compreensão histórica do seu conteúdo, sua compreensão gramatical na sua relação com a linguagem e sua compreensão espiritual na sua relação com a visão total da época. OU, em outras palavras, o sentido da Constituição se alcançará pela aplicação de três formas de hermenêutica: a) a hermenêutica das palavras; b) a hermenêutica do espírito; c) a hermenêutica do sentido, segundo Richard Palmer (...), que prefiro chamar de hermenêutica contextual.

"A hermenêutica das palavras não é a interpretação gramatical estritamente considerada. Nela se inclui sim a explicação de palavras, assim como a explicação do contexto factual, tal como o cenário histórico, mas ela exige não só o conhecimento factual do meio histórico no momento da interpretação, mas também o conhecimento da língua, de suas transformações históricas e de suas características intrínsecas, porque a interpretação gramatical pertence ao momento da linguagem. A interpretação da linguagem mostra a Constituição na sua relação com a língua, tanto na estrutura das normas como na estrutura de suas partes normativas; assim podemos ver o princípio das partes e do todo, em ação na interpretação gramatical (...), e só assim esse tipo de interpretação tem alguma utilidade, ainda que se possa destacar seu bom serviço no momento da pré-compreensão constitucional." (Interpretação da Constituição – I Seminário de Direito Constitucional e Administrativo, texto disponível em http://www.tcm.sp.gov.br/legislação/doutrina/30a03_06_05?jose_afonso1.htm, acesso em 26.8.2007) (grifei)

Assim também a forte advertência de LENIO LUIZ STRECK:

"(...) Pode-se dizer, a partir das lições de A. Sercovich, que o discurso dogmático dominante é transparente porque as seqüências discursivas remetem diretamente à "realidade", *ocultando as condições de produção do sentido do discurso*. A este fenômeno podemos denominar de *fetichização do discurso jurídico*, é dizer, através do discurso dogmático, a lei passa a ser vista como sendo uma – lei – em – si, abstraída das condições (histórico – sociais) que a engendra (ra) m, como se a sua condição – de – lei fosse uma propriedade "natural". (...)

"Por isso, o processo de produção do sentido (daquilo que é sentido/pensado/apreendido pelo sujeito) do discurso jurídico, sua circulação e seu consumo, não podem ser guardados sob um hermético segredo, como se sua *holding* fosse uma abadia do medievo. Isto porque o que rege o processo de interpretação dos textos legais são as suas condições de produção, as quais, devidamente difusas e oculta (da)s, "aparecem" como se fossem provenientes de um "lugar virtual", ou de um "lugar fundamental". Ora, as palavras da lei não são unívocas; são, sim, plurívocas, questão que o próprio Kelsen já detectara de há muito. Por isto, é necessário dizer que, pelo processo interpretativo, não decorre a descoberta do "unívoco" ou do "correto" sentido, mas, sim a *produção de um sentido originado de um processo de compreensão, onde o sujeito, a partir de uma situação hermenêutica, faz uma fusão de horizontes a partir da sua historicidade*. Não há interpretação sem relação social." (Hermenêutica Jurídica em Crise, Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 4^a. ed., 2003, p. 17, "fine"/18 e 19)

Forte neste sentido, PAULO BONAIDES, lembrado por JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO:

"O publicista brasileiro diz que não pretende postular uma *técnica interpretativa especial para as leis constitucionais, nem preconizar meios e regras de interpretação que não sejam aquelas válidas para todos os ramos do Direito, cuja unidade básica não podemos ignorar nem perder de vista (doutra forma não se justificaria o longo exórdio que consagramos à teoria da interpretação e seus distintos métodos), mas nem por isso devemos admitir se possa dar à norma constitucional, salvo violentando-lhe o sentido e a natureza, uma interpretação de todo mecânica e silogística, indiferente à plasticidade que*

lhe é inerente, e a única saída aliás a permitir acomodá-la a fins, cujo teor axiológico assenta nos princípios com que a ideologia tutela o próprio ordenamento jurídico". Mostra que não deve o jurista, ao interpretar a norma constitucional, afastá-la de sua origem política e ideológica, proveniente da vontade política fundamental. Em matéria constitucional, é quase impossível apegar-se a critérios absolutos de interpretação." (Processo Constitucional, Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 359)

Ainda, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO:

"Talvez seja por isso que juristas do porto de um Gustavo Radbruch – nisto distinguindo-a da interpretação filológica – possam dizer que "a interpretação jurídica não é pura e simplesmente um *pensar de novo* aquilo que já foi pensado, mas, pelo contrário, um *saber pensar até ao fim* aquilo que já começou a ser pensado por um outro".

"(...) Nesse sentido, observa Antônio Osuna Fernández – Largo, com total pertinência, que o nó górdio da compreensão normativa reside nessa antinomia entre o abstrato e o concreto e que, por isso mesmo, **o maior problema para o intérprete – aplicador do direito consiste, precisamente, em traduzir – na verdade, em trazer – para a sua situação histórica e para a sua condição de sujeito por ela afetado, uma norma que é enunciada sempre em termos genéricos e a partir de supostos típicos.**

"Ao fim e ao cabo, o de que se trata, como afirma Francisco Lopez Ruiz, é de uma *transformação* das disposições legais em direito interpretado – como decorrência da assumida *descontinuidade* que existe entre a expressão lingüística da disposição e sua compreensão e interpretação para fins de aplicação -, uma transformação realizada no raciocinar de um operador de direito *situado e datado*, historicamente condicionado, portanto, cujas idéias e valores, para não dizer *preconceitos* ou *ideologia*, se não determinam, pelo menos condicionam, em larga medida, a sua visão do justo."

E finalmente:

"No mesmo sentido, afirma Friedrich Muller que as *regras tradicionais de interpretação* não podem ser individualizadas como *métodos* independentes entre si,

porque desde o início do processo de concretização elas se manifestam não apenas complementando-se e apoiando-se reciprocamente, mas também entrelaçadas, materialmente, umas com as outras.

"Apesar de importantes, essas observações não primam pela originalidade, porque há mais de século e meio o velho Savigny já advertia que os *elementos* gramatical, lógico, histórico e sistemático não constituem quatro classes de interpretação, entre as quais se possa optar segundo o gosto ou o capricho, mas apenas quatro *operações*, distintas embora, cuja *integração* é indispensável para o êxito da operação." (Elementos de Teoria da Constituição e de Interpretação Constitucional, in Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais, Brasília, Brasília Jurídica/IBDP, 1^a. ed., 2^a. tir., 2002, p. 54, "fine"/55, 56 e 81) (grifei)

Vale lembrar as palavras de JOSÉ ADÉRCIO LEITE SAMPAIO a respeito da interpretação literal da Constituição:

"É interessante registrar, ainda naquela decisão, a importância que desempenha a dimensão semântica das expressões, capaz de deslocar para segundo plano uma interpretação sistemática ou teleológica. "O conteúdo político de uma Constituição não é conducente ao desprezo do sentido vernacular das palavras, muito menos ao do técnico, considerados institutos consagrados pelo Direito". **Seria, no entanto, leviana a generalização de que seria a literalidade ou a gramática o centro das atenções interpretativas do Tribunal, como pode dar a entender aquela decisão. A finalidade constitucional deve ser sempre colocada num plano privilegiado.** Mas que finalidade ? O Ministro Carlos Velloso, com apoio na doutrina de JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO, ao anotar a necessidade de serem desenvolvidas regras especiais de orientação para a boa interpretação constitucional, destacando aqueles princípios que se referem ao conteúdo teleológico da Constituição, divisou uma consequência ou finalidade constitucional inolvidável: **a de instrumento de governo destinado à proteção e à garantia da liberdade e dignidade do homem. (...)**" (A Constituição Reinventada, Belo Horizonte, Del Rey Editora, 2002, p. 783) (grifei)

Seria constitucionalmente desejado que um advogado, após trabalhar anos e anos em um processo judicial, levasse ainda mais de ano para receber os honorários sucumbenciais que lhe pertencem, e que fez por merecer com o seu trabalho autônomo, apenas porque as condições do mercado de trabalho não lhe permitiram obter do seu constituinte um instrumento contratual?

Ou, ainda, pense-se na seguinte hipótese: o mesmo advogado, postulando para uma mesma empresa em duas ações distintas contra uma mesma exigência impositiva tributária, a primeira relativa à obrigação tributária principal, a segunda contra multas aplicadas acessoriamente àquela obrigação – na primeira ação, trabalhou apenas pelos honorários sucumbenciais; na segunda, logrou obter instrumento contratual prevendo parte do pagamento em caso de vitória, a título de adiantamento; ganhando em ambas, pelo mesmo esforço despendido no mesmo Juízo (dada a conexão), receberá primeiro os honorários contratuais, em vista da preferência de seu requisitório; mas, na segunda causa, levará mais de ano, por falta daquela preferência...

Que sentido há nisso ?

A ilogicidade se torna ainda mais evidente ao raciocinar-se com a seguinte observação de JOÃO BOSCO LEOPOLDINO DA FONSECA:

"Cabe ainda uma observação, extraível do próprio voto citado, e que me foi sugerida pelo Professor Artur Alexandre Mafra, da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, em decorrência de leitura e revisão na redação deste artigo.

"Observou-me que, como pela profissão de mandatário (art. 1290, § único do CCB) não se presume a gratuidade, em não havendo contrato, prevalecerá o princípio da sucumbência, dentro dos limites estabelecidos pela lei (art. 20, §§ 3º. e 4º. e 5º. do CPC). Entretanto, se há contrato, seria difícil eticamente entender-se a soma dos honorários provenientes de uma e outra fonte – com analogia relativamente ao "bis in idem" do Direito Tributário. Creio que, neste caso, deveria prevalecer o contrato, dentro de suas limitações legais." (O Contrato de Honorários, Revista da AMAGIS, 1986, Ano IV, v. IX. p. 47)

Tomando de empréstimo o exemplo, poderíamos ter a seguinte situação: a) presente a abusividade, por haver o advogado contratado honorários advocatícios elevados, e por também serem elevados os fixados a título de sucumbência, seria possível (a título argumentativo) fazer "prevalecer o contrato" – em tal circunstância, dada a sua natureza alimentar, o advogado os receberia com preferência, quando da expedição do respectivo precatório; b) ausente o abuso, o advogado que não logrou contratar honorários receberá apenas os sucumbenciais, e estes, por não terem idêntica natureza alimentar que os contratuais, só os receberá por precatório, sem qualquer preferência...

Daí para se estimular o abuso, como meio de o advogado, ao fim e ao cabo, receber mais rapidamente aquilo que seria de seu direito, é um passo...

Um derradeiro argumento.

É princípio de Direito Público que o silêncio não é apto a criar, a modificar ou a extinguir direitos; para isso, a Administração Pública há que editar atos jurídicos, expressar sua vontade; um outro prisma admite que, numa situação em que a Administração Pública silencia, seja possível atribuir, ainda que nessa situação de inércia, efeitos jurídicos, desde que uma norma legal imponha a uma situação de fato verificada em concreto tal conseqüência.

Assim, com CÉSAR GARCÍA NOVOA:

"Es lugar común en la literatura jurídica definir el silencio de la Administración como la pasividad o ausencia de expresividad de la Administración Pública. Y más concretamente, como la falta, en una circunstancia determinada, de un pronunciamiento administrativo, y la consiguiente ausencia de las consecuencias jurídicas que tal pronunciamiento está destinado a producir. (...) Esta inactividad normativa o silencio de norma positiva, puede contribuir a formar **zonas de no derecho** y constituirá em algunas circunstancias, un supuesto de **laguna del Derecho**. (...) Esta era la interpretación de la inactividad normativa que mejor se acomodaba a planteamientos liberales clásicos, desde una perspectiva garantista a favor del ciudadano y de desconfianza de la actuación de los poderes públicos. Solo cuando, al amparo de la formulación del Estado Social, se asignan a

los órganos públicos deberes positivos de actuar, puede comprenderse que el incumplimiento normativo tenga consecuencias jurídicas. Es lo que ocurre con la llamada **inconstitucionalidad por omisión** cuando el incumplimiento fuese por parte del legislador, especialmente en los supuestos en los que la Constitución impusiese un "mandato", privando al legislador de la libertad para determinar si actúa o no actúa, y circunscribiendo esa libertad a la decisión del momento en que se pueda producir su intervención legislativa. (...)

"La ulterior superación de la teoría del **dogma de la voluntad**, supuso – sobre todo a partir de las aportaciones de BETTI – a colocar el centro de gravitación del negocio jurídico, no en la declaración de voluntad, sino en la autonomía privada. Y la autonomía privada no se manifiesta – afirma BETTI – exclusivamente a través de declaraciones de voluntad, sino de comportamientos que pueden constituir expresiones de la misma. El propio BETTI va a rechazar que se pueda atribuir al silencio la condición de una declaración de voluntad. Para este autor este modo de actuar, propio de quienes exaltan el **dogma de la voluntad**, responde a una "mentalidad individualista". No tiene sentido justificar determinados efectos acudiendo a la ficción de declaración tácita o implícita. El silencio nunca puede calificarse como una declaración de voluntad, ni siquiera tácita.

"Este rechazo a dotar de un sentido declarativo al silencio generaría la reacción de autores como TRABUCCHI o SANTORO PASSARELLI. Para éstos, la relevancia jurídica del silencio no vendría tanto de su carácter de presunción de voluntad, sino de modalidad de presupuesto de hecho al que la ley anuda un efecto jurídico, es decir, al que se vincula por mandato de la norma, la producción de una modificación en el mundo jurídico. Ésta será la expresión del silencio más adecuada para ser asumida por el Derecho Público, donde, en virtud de la necesidad de garantizar la seguridad jurídica, el derecho a la tutela judicial u otros derechos sustantivos que, como se dijo, pueden resultar bloqueados por la inactividad de la Administración, el silencio debe ser considerado, no como un "acto", sino como un "hecho jurídico, al que se atribuya por mandato de ley distintos efectos según cada concreta circunstancia." (El Silencio Administrativo en Derecho Tributario, Navarra, Aranzadi Editorial, 2001, p. 17, 19, 20, 29 e 30)

Ora, o art. 100, § 1º. – A da CF/88 não disse, expressamente, que os honorários advocatícios sucumbenciais não deveriam ser havidos como de natureza alimentar; silenciou a respeito.

Não há norma constitucional alguma que imponha a esse silêncio, ou que sequer lhe relacione indiretamente, a conseqüência jurídica de extrair-se aquela conclusão negativa, de não serem ditos honorários sucumbenciais, créditos de natureza alimentar.

Aliás, inclusive a hermenêutica tradicional sempre foi avessa a utilizar-se da norma legal para definir conceitos jurídicos controversos, deixando à doutrina e à jurisprudência essa tarefa.

Portanto, não há fundamento normativo de qualquer espécie que autorize concluir-se no sentido de que os honorários advocatícios sucumbenciais não constituem créditos de natureza alimentar, ao contrário do que já decidido em sede de controle de inconstitucionalidade pelo Eg. STF.

Forçoso concluir-se, desse modo, e ao final, pela natureza alimentícia dos créditos devidos pela Fazenda Pública, a título de honorários advocatícios sucumbenciais.

Deve-se aplaudir, conseqüentemente, a decisão proferida pela Colenda 1ª. Turma do Eg. STF, quando do julgamento do RE no. 470407-DF, Rel. Min. Marco Aurélio, dec. Un. Pub. DJU 13.10.2006, cuja respectiva ementa passo a transcrever:

"CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTÍCIA. ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A definição contida no § 1º.-A do artigo 100 da Constituição Federal, de crédito de natureza alimentícia, não é exaustiva.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. Conforme o disposto nos artigos 22 e 23 da Lei no. 8.906/94, os honorários advocatícios, incluídos na condenação, pertencem ao advogado, consubstanciando prestação alimentícia cuja satisfação pela Fazenda ocorre via precatório, observada ordem especial restrita aos créditos de natureza alimentícia, ficando afastado o parcelamento previsto no artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, presente a

Emenda Constitucional no. 30, de 2000. Precedentes: Recurso Extraordinário no. 146.318-0-SP, Segunda Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 4 de abril de 1997, e Recurso Extraordinário no. 170.220-6-SP, Segunda Turma, por mim relatado, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 7 de agosto de 1998."

XIII – OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS E SUCUMBENCIAIS E A RESOLUÇÃO DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL no. 559, DE 26.06.2007

A Resolução no. 559, de 26.06.2007, do Conselho da Justiça Federal, em seu art. 4º., parágrafo único dispõe que:

"Art. 4º. – Em caso de litisconsórcio, para efeito do disposto nos arts. 2º. e 3º. desta Resolução, será considerado o valor devido a cada litisconsorte, expedindo-se, simultaneamente, se for o caso, RPVs e requisições mediante precatório.

"Parágrafo único – **Ao advogado é atribuída a qualidade de beneficiário, quando se tratar de honorários sucumbenciais, e seus honorários devem ser considerados como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório como de pequeno valor.**" (grifei)

A disposição regulamentar merece severas críticas, e não há como não se tê-la como ilegal.

Assim, e a uma, de um ponto de vista rigidamente formal, a Resolução não poderia "atribuir" a alguém uma "qualidade" jurídica que já não possuísse, sob pena de invadir a reserva da lei (art. 5º., II da CF/88).

Em que sentido, então, se deverá entender ser o advogado "beneficiário"?

Não podendo ser "beneficiário" do próprio crédito relativo à verba honorária advocatícia de sucumbência, a não ser que se tomasse a palavra por uma expressão bastante lata, a única conclusão possível é de que o advogado é tomado como alguma espécie de cessionário de direito de crédito que originariamente pertenceria à parte que o constituiu para o processo judicial, e daí o período seguinte, de que "seus honorários *devem ser considerados como parcela integrante do valor devido a cada credor...*".

Vê-se, sem maior dificuldade, que a norma regulamentar ora sob comento está a contrariar norma legal federal expressa – o art. 23 da Lei no. 8.906/94.

E a contrariedade é agravada, já que o crédito decorrente dos honorários advocatícios sucumbenciais, se deverem ser considerados como "parcela integrante do valor devido a cada credor", perderão sua natureza de "direito autônomo", cujo precatório, quando necessário, deverá ser obrigatoriamente expedido em seu favor, ou seja, do advogado, na dicção imperativa do art. 23 da Lei no. 8.906/94.

O parágrafo único do artigo 4º. citado sofre ainda de ilogicidade interna.

Se, em relação aos litisconsortes ativos, segundo o disposto no "caput" daquele mesmo artigo, cada crédito será considerado isoladamente ("Em caso de litisconsórcio...será considerado o valor devido a cada litisconsorte...") – logo, e a fortiori, cada credor e cada relação jurídica serão sopesados individual e autonomamente – por que razão misteriosa apenas em relação ao credor que é o advogado, quanto aos honorários sucumbenciais que inegavelmente lhe pertencem, desconsidera-se a autonomia e individualidade do crédito e da respectiva relação jurídica, determinando-se que seja havida como "parcela integrante do valor devido a cada credor"?

Alguém poderia até pretender enxergar algum benefício nessa esdrúxula redação, imaginando que o advogado poderia dividir o crédito que lhe caberia, tantas parcelas quantas fossem os litisconsortes, e assim, eventualmente, teria direito à expedição de Requisição de Pequeno Valor – até sessenta salários mínimos, em âmbito federal -, ao invés de precatório.

Mas tal fracionamento é expressamente proibido pelo art. 100, § 4º. da CF.

Na verdade, a norma representa uma volta a uma ficção jurídica – a de ter-se o advogado como uma espécie de cessionário de direitos da parte, no que diz respeito aos honorários advocatícios de sucumbência, uma cessão de direitos que sequer necessitaria ser instrumentalizada, e que, não obstante, seria passível de efetivação coativa contra a parte "cedente", e de satisfação imediata em favor do advogado, não havendo impugnação pela parte que o constituiu.

Isso ainda encontrava alguma razão de ser, muito embora o inescandível artificialismo da solução, anteriormente à vigência da Lei no. 8.906/94, quando ainda se discutia se os honorários advocatícios de sucumbência pertenceriam à parte, ou ao advogado.

Mas, com o advento do art. 23 da Lei no. 8.906/94, o retorno àquela solução artificial não encontra qualquer justificativa, muito menos, necessidade.

Também o art. 5º., § 2º. da Resolução CJF no. 559/2007 não merece outra sorte, senão a de ser havido como ilegal.

Diz ele:

"Art. 5º. – Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

"§ 2º. – A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie de requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado, bem como qualquer cessão de crédito, não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor, ou tampouco altera o número de parcelas do precatório comum, devendo ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela."

Novamente, desconsidera-se a autonomia do direito do advogado aos honorários, desta feita, contratados, ou seja, de indiscutível natureza alimentar, até para os que estão a defender a natureza não-alimentar dos honorários advocatícios sucumbenciais.

O que impediria que o valor devido à parte, sobre o qual incidirá o direito de crédito decorrente dos honorários advocatícios contratuais, fosse "destacado" – para usar a terminologia da norma regulamentar – antes da expedição da requisição de pagamento?

A operação seria meramente escritural.

Não implicaria, só por sim, em alguma transferência financeira, até porque nenhuma movimentação creditícia poderia haver, por absoluta falta de objeto, antes de efetivada a requisição – verdadeira espécie de antecipação dos efeitos do futuro depósito à ordem do Tribunal, em razão de determinações da Lei de Responsabilidade Fiscal.

E nova ilogicidade interna é constatada.

A norma trata como direito acessório o direito do advogado aos honorários contratados, em relação ao direito do seu constituinte, como se aquele "direito acessório" não pudesse ser exercido contra aquele; aliás, sua realização pressupõe, forçosamente, esse exercício, e daí o "destaque" mencionado pelo art. 5º.

Ora, como justificar um direito acessório que, ao invés de acompanhar o "principal", pode ser contra ele exercido ?

Mas o pior é que, embora o § 2º. do art. 5º., ora comentado, se esmere em tentar demonstrar que um direito (ao crédito decorrente dos honorários advocatícios contratados) não poderia "transformar em alimentar um crédito comum", o fato é que a norma regulamentar acaba por transformar um crédito de indiscutível natureza alimentar em crédito comum, submetendo-o ao regime do precatório, sem preferência, ou a pagamento parcelado, como resultado do seu somatório "ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela".

Ou seja, a aparente intenção de não "beneficiar" créditos comuns acaba por resultar em "prejudicar" o crédito "não-comum", alimentar.

Onde a Constituição Federal deseja semelhante resultado?

Não é só.

Ao favorecer – quando não, determinar, em indisfarçável intromissão de órgão administrativo no modo de exercício de função jurisdicional típica, dizer o Direito, o que é ou não é crédito de natureza alimentar, embora o art. 6º, V da mesma Resolução estabeleça que "*o juiz da execução informará na requisição os seguintes dados constantes do processo:...V-natureza do crédito (comum ou alimentar) e espécie da requisição (RPV ou precatório)*" – a submissão indevida de um crédito de indiscutível caráter alimentar ao regime de parcelamento de débitos reservado a algumas hipóteses de pagamento de créditos não – alimentares, o art. 5º., § 2º. ampliou restrição ao exercício daquele direito de crédito que o advogado tem, com o que, ainda por esse viés, é materialmente inconstitucional, já que a contrariedade à Constituição Federal dá-se não só quando não se aplique norma ou princípio constitucional que deveria ser efetivado em um caso concreto, mas também quando se aplica uma norma ou princípio constitucional que não deveria ser aplicado naquele caso concreto, em lugar de outra, ou outro, que seria o constitucionalmente adequado e válido.

XIV - CONCLUSÕES

A relação jurídica envolvendo o advogado e seu cliente, a título profissional, envolverá sempre a figura do contrato de mandato;

No mandato judicial, há ainda a figura da representação;

A natureza jurídica da prestação dos serviços do advogado será a mesma, em nada importando que o advogado haja sido constituído antes ou depois de ajuizada uma ação, ou que haja firmado contrato, ou não;

É o efetivo trabalho que confere ao advogado o direito à remuneração, ou seja, aos honorários;

O direito aos honorários, desde que prestados os serviços pelo advogado, independe de instrumento formalizado, e mesmo de se haver convencionado o respectivo valor;

As questões sobre o mandato judicial entrelaçam-se com várias áreas do Direito, e com garantias, princípios e valores constitucionais – coisa julgada, isonomia, dignidade do trabalho e da pessoa humana, devido processo legal, acesso à Justiça, dentre outros;

Os honorários advocatícios sucumbenciais não decorrem do direito da parte, mas da sua vitória na causa; são um dos elementos da sentença; são direito que surge apenas com a sentença; não integram, assim, o pedido da parte;

Os honorários advocatícios, contratuais ou sucumbenciais, serão sempre de caráter alimentar; poderão ter, ou não, a mesma natureza que o crédito da parte, mas nunca serão acessório desse direito de crédito;

A aleatoriedade na percepção dos honorários sucumbenciais não é bastante para desnaturá-los como créditos de natureza alimentar;

Isso porque há exclusão de incidência de honorários advocatícios sucumbenciais em várias ações, e há situações em que o Estado responde por aqueles honorários, ainda que não tenha sido parte, tudo em conformidade com políticas públicas legislativas, legitimadas por visarem ao atendimento de bens jurídicos constitucionalmente mais relevantes;

Não há qualquer política pública legislativa explicitada no art. 100, § 1º, - A da CF/88, que legitime a exclusão dos honorários advocatícios sucumbenciais da categoria de "créditos de natureza alimentar";

Tampouco há fundamento razoável para um tratamento legislativo mais draconiano em relação aos honorários advocatícios sucumbenciais, do que quanto aos honorários advocatícios contratuais;

O art. 100, § 1º. – A da CF/88 representa posituação de entendimento jurisprudencial que vinha sendo defendido pelo STF, e a Corte Suprema entendeu que os honorários advocatícios sucumbenciais tinham natureza alimentar;

Não se pode interpretar literalmente o art. 100, § 1º. – A da CF/88 sem situá-lo no contexto da Constituição Federal, como um todo, e do seu lugar histórico – social – econômico;

A finalidade constitucional de proteção à liberdade e à dignidade da pessoa humana deve nortear aquela e todas as demais técnicas de interpretação da Constituição Federal;

Do silêncio do art. 100, § 1º. – A da Constituição Federal quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais não se pode extrair conclusão de que não são créditos de natureza alimentar; o silêncio não é forma de expressão da vontade do Estado (ato jurídico); sob outro prisma, não há norma constitucional que atribua essa consequência àquela omissão;

Os arts. 4º., parágrafo único e 5º., § 2º. ambos da Resolução CJF no. 559, de 26.06.2007, são inconstitucionais e ilegais;

O art. 4º, parágrafo único contraria o art. 23 da Lei ° 8.906/94; sofre, ainda, de ilogicidade interna, discriminando o credor – advogado em relação aos demais credores – partes, sem fundamento razoável; ignora a autonomia do direito de crédito do advogado decorrente de seus honorários sucumbenciais;

O art. 5º., § 2º. da Resolução também ignora a autonomia do direito de crédito do advogado aos honorários contratuais; trata esse direito como acessório do direito da parte; favorece a transformação daquele direito, de indiscutível natureza alimentar, em crédito comum; enfim, contraria o art. 100, "caput" da Constituição Federal.

BIBLIOGRAFIA

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Processo Constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 1984;

CAHILL, Youssef Said. Honorários Advocatícios, *in* Enciclopédia Saraiva de Direito, São Paulo, v. 41, 1977;

CARRION, VALENTIN. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, São Paulo, Ed. Saraiva, 24^a. ed., 1999;

COELHO, Inocêncio Mártires. Elementos de Teoria da Constituição e de Interpretação Constitucional, *in* Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais. Brasília: Brasília Jurídica/IBDP, 1^a. ed., 2^a. tir., 2002;

DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. São Paulo: Ed. Saraiva, v. 2, 1988;

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. O Contrato de Honorários. Revista da AMAGIS, Ano IV, v. IX, Ano IV, 1986;

GOMES, Orlando. Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 5^a. ed., 1975;

MIRANDA, Pontes. Tratado de Direito Privado. São Paulo: Borsoi, tomo XLIII, 3^a. ed., 1972;

Comentários ao Código de Processo Civil (1973), Rio de Janeiro, Forense, Tomo I, 1973;

NOVOA, César García. El Silencio Administrativo en Derecho Tributário. Navarra: Aranzadi Editorial, 2001;

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 7^a. ed., v. III, 1984;

RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil. São Paulo: Ed. Saraiva, v. III, 14^a. ed., 1985;

SAMPAIO, José Adércio Leite. A Constituição Reinventada, Belo Horizonte, Del Rey Editora, 2002;

SILVA, José Afonso da. Interpretação da Constituição – I Seminário de Direito Constitucional e Administrativo, texto disponível em http://www.tcm.sp.gov.br/legislação/doutrina/30a03_06_05?jose_afonso1.htm, acesso em 26.8.2007;

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica Jurídica em Crise. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 4^a. ed., 2003.

* Juiz federal no Rio de Janeiro (RJ), mestre e doutor em Direito pela Universidade Gama Filho, professor adjunto da Universidade Federal Fluminense (UFF), professor adjunto da Sociedade Educacional São Paulo Apóstolo (SESPA/UniverCidade).

Disponível em:< <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10552>> Acesso em.: 22 out. 2007.