

Linhas gerais acerca dos honorários advocatícios: generalidade, natureza alimentar, espécies e o novo Código Civil.

Antônio José Xavier Oliveira*

Conceituação e Direito Comparado

O vocábulo "honorário" tem origem latina e seus primeiros registros remontam à Roma Antiga. Derivado do latim *honorarius*, cujo radical *honor* também dá origem à palavra honra, o termo tem sua acepção clássica traduzida como sendo toda a coisa ou valor dado em contraprestação e que é recebida em nome da honra, sem conotação pecuniária. Isso acontecia, nos primórdios, porque o recebimento de honorários como forma de pagamento não fazia parte dos objetivos do indivíduo que exercia a função de *advocatus*. Tais indivíduos agiam de maneira não-profissional e exerciam o *munus* como forma de arte, apenas para receberem o reconhecimento público pelos seus dotes intelectuais e oratórios.

Buscavam, em verdade, a notoriedade, a fama e a honra que deu origem ao vocábulo. Dessa época vem a idéia, hoje já abolida, de que a verba honorífica possui conotação de prêmio ou agrado, como um troféu, uma medalha, uma placa ou um diploma em reconhecimento ao serviço prestado

Nos tempos atuais é difícil aceitar a idéia de uma classe profissional remunerada de acordo com a liberalidade do beneficiário pelo serviço prestado e com a avaliação subjetiva que este pode fazer da "honra" referente ao resultado da prestação. Na sua concepção clássica, portanto, afasta-se o termo honorário do caráter remuneratório que hoje ostenta em virtude de ser, efetivamente, o pagamento relativo à prestação do serviço do profissional tecnicamente habilitado.

O vocábulo, por si só, sobrevive apenas em respeito a uma bela e duradoura tradição. A concepção primitiva foi a muito superada pela realidade capitalista e pela necessidade inadiável de sustento do profissional da advocacia.

O Estatuto, pois, ao tratar da natureza jurídica dos honorários advocatícios, deitou uma pá de cal sobre o antigo conceito, afastando definitivamente o que nada mais era do que um preconceito, inadmissível em nossos dias, de prática inclusive duvidosa, já que contraria princípios elementares da própria sobrevivência do profissional. Não se concebe, na atualidade, que o

advogado fique sujeito à liberalidade dos clientes, no que diz respeito à paga de seus serviços profissionais.^[01]

Vê-se, portanto, que a verba honorífica assumiu contornos diferenciados com o advento de uma nova forma de sociedade. A norma talhada no artigo 22 da Lei 8.906/94, já consagra esta nova visão, mantendo a tradição do vocábulo, ante a natureza especial do *munus* que o advogado exerce, mas acrescentando a necessidade de sustento e manutenção do profissional.

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento e aos de sucumbência.

Assim, hodiernamente, podemos conceituar, de forma breve, os honorários como sendo a **contraprestação econômica paga em favor do profissional liberal, pelos serviços técnicos por ele prestados**. No presente conceito abarca-se não apenas o profissional da advocacia, mas todo e qualquer profissional liberal que possa assim ser remunerado.

Atente-se que o termo possui, também, uma função didática. Já está claro que entre profissional e cliente não há vínculo de emprego, posto que nítido é o liame da prestação de serviços. A utilização do termo honorário colabora nesta distinção, posto que distingue, semanticamente, as diferentes formas de remuneração: salário (além de suas outras denominações: ordenado, vencimento, soldo, subsídio, etc) e honorário.

No que concerne à análise dos diferentes sistemas jurídicos ao redor do mundo e seus tratamentos acerca da verba honorífica, destaca-se o estudo dos sistemas europeus de influência romano-germânica. A influência do sistema inglês, difundido em boa parte do planeta graças à expansão do Império Britânico nos séculos XVIII e XIX, não é sentida na sistemática jurídica pátria. Destacam-se, neste íterim, os seguintes sistemas: alemão, francês, italiano e português.

No direito germânico, conforme nos ensina CAHALI^[02], tem-se um sistema no qual impera, sem ressalvas ou exceções, o princípio da sucumbência. Dispensa-se, inclusive, a valoração do comportamento das partes (em nada influencia a boa fé do sucumbente). A regra é absoluta e implica no pagamento, pela parte sucumbente, de toda e qualquer despesa decorrente do processo. A única hipótese de um litigante vencido em sua pretensão (autor) ou em sua resistência (réu) não arcar com as despesas da lide de forma absoluta, é a reafirmação da solidez do princípio da sucumbência, através da chamada "sucumbência recíproca".

Já os sistemas italiano e francês acolheram o princípio da sucumbência apenas de forma moderada, permitindo a compensação das eventuais despesas, levando em consideração a vontade e o comportamento da parte, e criando mecanismos de controle e punição do litigante que porventura venha a agir de forma temerária. Do mesmo modo consagra o sistema português, do qual o sistema

brasileiro retirou a essência. Lá, assim como aqui, o vencido arcará com os encargos do processo, incluindo os honorários advocatícios, ressaltando sempre a existência de exceções (como a própria sucumbência recíproca) e evidenciando o combate à litigância de má-fé, que implicará em indenização à parte contrária, na qual estará incluída a verba referente à remuneração do advogado.

Ressalte-se que, em todos os sistemas jurídicos acima mencionados, há a possibilidade de pactuação e fixação de honorários convencionais. Não ficando a remuneração dos profissionais da advocacia restrita apenas aos honorários de sucumbência.

Natureza Alimentar dos Honorários e Impenhorabilidade

Conforme já exposto, a prestação de qualquer serviço profissional do advogado não pode ser presumida como gratuita. Inversa é, por sinal, a presunção legal insculpida no artigo 658 do Código Civil, que estabelece, no tocante ao contrato de "mandato", presunção de onerosidade quando o mandatário exerce o objeto do contrato como ofício ou profissão lucrativa. *In verbis*:

Art. 658. O mandato presume-se gratuito quando não houver sido estipulada retribuição, exceto se o seu objeto corresponder ao daqueles que o mandatário trata por ofício ou profissão lucrativa.

A ressalva constante do dispositivo supracitado não existe sem justificativa. O profissional da advocacia que se obriga a prestar serviços faz jus à percepção de honorários, posto que esta é a verba, por excelência, remuneratória dos serviços prestados pelo advogado, dela retirando o advogado a fonte de seu sustento.

Na Roma Antiga não percebia o *advocatus* remuneração pelos seus serviços. Sua retribuição consistia na notoriedade, na fama e na honra que a atividade lhe conferia. Por isso, durante séculos, foi a advocacia uma atividade típica de pessoas abastardas e de classes sociais mais elevadas. A verba honorífica era, portanto, afastada quanto à sua natureza e à sua elevada condição do *sordidum*, espécie de remuneração que era percebida pelo trabalhador comum romano.

Tal diferenciação não persistiu sequer ao Império Romano. Com o passar do tempo, indivíduos de classes sociais menos privilegiadas iniciaram a prática dos atos típicos do *advocatus*. Assim, a necessidade de sustento do profissional fez com que a natureza do *honorarius* se aproximasse daquela ostentada pelo *sordidum*, figura que se assemelhava ao que hoje se convencionou chamar de salário.

Atualmente, não há como afastar do conceito de honorário sua natureza remuneratória e alimentar. **Não se confundem honorários e salários. Mas também não há como negar que ambos possuem certas e preciosas afinidades, principalmente no que pertine às finalidades a que se destinam.**

Conquanto, conceitualmente distintos os dois institutos, o mesmo não ocorre com suas finalidades que, em princípio, confundem-se. Como um dos direitos constitucionais do trabalhador, o salário deve ser capaz de atender suas necessidades a as de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, etc. (natureza alimentar do salário definida na Lei Maior). Do mesmo modo, os honorários dos profissionais liberais têm idêntica destinação, conferindo-lhes a evidente natureza alimentar.^[03]

Diversos são os precedentes jurisprudenciais que corroboram o entendimento de que os honorários possuem natureza alimentar. Neste sentido, vale reproduzir:

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

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

II – R. E. não conhecido.

[...]

Os honorários advocatícios e periciais remuneram serviços prestados por profissionais liberais e são, por isso, equivalentes a salários. Deles depende o profissional para alimentar-se e aos seus, porque têm a mesma finalidade destes. Ora, se vencimentos e salários têm a natureza alimentar, o mesmo deve ser dito em relação aos honorários.

Não conheço do recurso.^[04]

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CARATER ALIMENTAR.

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

II – Recurso ordinário improvido^[05]

Logo, não há como afastar o caráter alimentar dos honorários quando se observa a finalidade a que estes se propõem e se destinam: o sustento do advogado e de sua família, a sua manutenção como profissional, moradia, alimentação, educação, saúde, etc. Neste aspecto, em verdade, é que reside a importância da compreensão e do estudo da natureza que reveste os honorários advocatícios.

Aplica-se aos honorários, portanto, o que dispõe a súmula 144 do STJ, que reconhece a preferência dos créditos de natureza alimentar, desvinculando-os da ordem cronológica a que se submetem outros créditos de natureza diversa no tocante ao pagamento mediante precatórios. Ainda neste sentido, será aplicada para a verba honorífica a restrição imposta pelo artigo 649, IV, do CPC, no tocante à impenhorabilidade de "vencimentos dos magistrados, dos professores e dos funcionários públicos e soldo e os salários". Assim, como já vem entendendo a jurisprudência ao redor do país, serão impenhoráveis, também, os honorários advocatícios em respeito à sua indiscutível natureza alimentar.

Assim, não há como afastar a natureza alimentar da verba oriunda do pagamento de honorários, posto que eles remuneram o serviço do profissional liberal, especificamente no caso *in tela*, do advogado. Apesar de não possuir a mesma conceituação do salário, verba de natureza alimentar por excelência, possui finalidade semelhante, o que o eleva à condição de verba de natureza alimentar.

Espécies de Honorários Advocatícios

Seguindo o que dispõe o Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/94), existem três espécies de honorários advocatícios: os convencionais ou contratuais, os de sucumbência e os honorários arbitrados judicialmente.

Primeiramente, antes de adentrar no estudo de cada uma das espécies acima citadas, cumpre observar que a contratação prévia de honorários não exclui os que porventura se originem da sucumbência. Neste sentido, vale reproduzir o que dispõe o Código de Ética e Disciplina da OAB (Art. 35, § 1º):

Art. 35. Os honorários advocatícios e sua eventual correção, bem como sua majoração decorrente do aumento dos atos judiciais que advierem como necessários, devem ser previstos em contrato escrito, qualquer que seja o objeto e o meio da prestação profissional, contendo todas as especificações e forma de pagamento, inclusive no caso de acordo.

§1º Os honorários da sucumbência não excluem os contratos, porém devem ser levados em conta no acerto final com o cliente ou constituinte, tendo sempre presente o que foi ajustado na aceitação da causa.

- Honorários convencionais

O profissional da advocacia, tendo em vista o relevo do *munus* público que exerce, deve sempre promover todas as garantias capazes de minimizar os riscos de seu ofício. Ao convencionar seus honorários por escrito, fazendo-os objeto de pactuação contratual, assegura não só a estabilidade de sua relação com a clientela, como também cumpre o dever ético-institucional previsto no caput do artigo 35 do Código de Ética e Disciplina da OAB.

É dever ético do advogado, para reduzir o potencial de risco e desgaste com o cliente que repercute mal na profissão, contratar seus honorários por escrito. Desta forma, os honorários convencionados tornam-se inquestionáveis e permitem, em situação extrema, a execução judicial. Devem ser utilizados parâmetros seguros, tais como: valor fixo na moeda de curso forçado; atualização mediante indexador determinado, quando for o caso; percentual sobre o valor da causa, desde já determinado.^[06]

Serão considerados convencionais, também, aqueles honorários pactuados verbalmente e na presença de testemunhas. Todavia, em caso de execução, estes tomarão uma feição muito semelhante aos honorários por arbitramento, posto que a figura do magistrado e sua valoração serão determinantes para a sua fixação.

Não obstante o dever ético de formalização contratual dos honorários, a forma do contrato é livre. Deve o profissional apenas fazer constar do instrumento o nome e a qualificação dos contratantes, os serviços para os quais está sendo contratado e a forma de pagamentos dos honorários. Não havendo pactuação expressa quanto à forma de pagamento, observar-se-á o que dispõe o § 3º do artigo 22 da lei 8.906/94, que determina o pagamento em três parcelas, a primeira no início da demanda, a segunda quando da decisão de primeira instância sobre o litígio, e a última ao término da contenda.

Convém ao profissional pactuar também a respeito das despesas que porventura venha a realizar com custas, depósitos recursais, deslocamentos, diárias, e outros gastos necessários ao patrocínio da demanda. Como estes gastos decorrem do serviço prestado, devem ser apreciados quando da contratação dos serviços.

Não mais se discute, no direito brasileiro, a possibilidade de fixação de honorários através da chamada cláusula de *quota litis*. Verdadeiro contrato de risco, a cláusula de *quota litis* vincula a remuneração do advogado ao sucesso de sua propositura. A lei 8.906/94 não faz qualquer objeção a esta forma de pactuação, havendo apenas uma pequena restrição incrustada no Código de Ética e Disciplina

da OAB, em seu artigo 38, que determina que a cláusula *quota litis* só pode ser estipulada em pecúnia e que o proveito financeiro do profissional nunca poderá ser superior ao de seu cliente. Não há que se confundir com as chamadas "taxas de sucesso", pois estas apenas aumentam ou diminuem a remuneração do profissional de forma gradativa, levando em conta o proveito econômico do cliente. Nas "taxas de sucesso", caso a pretensão seja obstada, o profissional ainda assim será remunerado. Todavia, na fixação de cláusula *quota litis*, se não for obtido proveito econômico para o cliente, o profissional simplesmente não será remunerado.

Quando da fixação dos honorários contratuais, e mesmo quando da estipulação de uma cláusula de *quota litis*, o advogado deverá observar certos parâmetros (subjetivos e objetivos). Tais diretrizes básicas estão elencadas no art. 36 do Código de Ética e Disciplina da OAB:

Art. 36. Os honorários profissionais devem ser fixados com moderação, atendidos os elementos seguintes:

I – a relevância, o vulto, a complexibilidade e a dificuldade das questões versadas;

II – o trabalho e o tempo necessário;

III – a possibilidade de ficar o advogado impedido de intervir em outros casos, ou de se desavir com outros clientes ou terceiros;

IV – o valor da causa, a condição econômica do cliente e o proveito para ele resultante do serviço profissional;

V – o caráter da intervenção, conforme se trate de serviço a cliente avulso, habitual ou permanente;

VI – o lugar da prestação dos serviços, fora ou não do domicílio do advogado;

VII – a competência e o renome do profissional;

VIII – a praxe do foro sobre trabalhos análogos.

Registre-se que tais parâmetros são reproduzidos, apenas de forma mais sucinta, no artigo 20 do CPC, como regra a ser observada pelos magistrados quando da aplicação do princípio da sucumbência.

Os critérios acima destacados, que devem ser observados pelo profissional quando da fixação em contrato de seus honorários, impedem não

apenas uma conduta usurária do advogado, como também afastam a possibilidade de aviltamento da remuneração pelos serviços.

Da mesma forma que se combate o profissional que, agindo motivado pela cobiça, exorbita na cobrança de seus honorários, deve-se combater o profissional que compromete o sustento de toda uma classe ao oferecer por valores irrisórios seus serviços. É passível de punição disciplinar, inclusive, o profissional da advocacia que promove o aviltamento dos valores referentes aos serviços profissionais, conforme dispõe o artigo 41 do Código de Ética e Disciplina da OAB.

Neste sentido, exercem papel fundamental as tabelas de honorários estabelecidas pelas Seccionais da Ordem dos Advogados. Não que o serviço profissional sofra um tabelamento ou uma fixação de valores. Basta observar o art. 36 do Código de Ética (já reproduzido) para perceber que muitos dos critérios ali fixados têm cunho subjetivo, levando em consideração o renome e a competência do profissional contratado. As tabelas de honorários servem apenas para fixar patamares mínimos, que afastem a possibilidade do aviltamento dos serviços e auxiliem o jovem profissional em seu início de carreira.

- Honorários arbitrados judicialmente

São aqueles honorários que, ante a ausência de contratação por escrito com o cliente, necessitam da intervenção judicial e da mensuração do magistrado, para serem fixados. Apesar da indispensável provocação judicial, não se confundem com os honorários de sucumbência pois não possuem natureza processual e independem do resultado da demanda proposta pelo profissional na defesa do interesse de seu cliente.

O arbitramento diante da ausência de contratação é determinação legal extraída do art. 22, §2º, da Lei 8.906/94.

Art. 22. [...]

.....
.....

§2º. Na falta de estipulação ou de acordo, os honorários serão fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB.

Assim, apesar da intervenção do Estado-juiz, o arbitramento do valor a ser pago ao profissional não ficará ao arbítrio do magistrado. Deverá o julgador levar em conta os critérios inscritos no art. 20, § 3º do CPC e observar as tabelas das

Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil como parâmetros mínimos para a fixação dos honorários.

[...] Os honorários serão fixados por arbitramento judicial, quando não forem convencionados previamente. **O arbitramento não se confunde com arbitrariedade do juiz, que deverá observar parâmetros que a própria lei fixou. Há o limite mínimo que é a tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB.** Há dois outros parâmetros, que não são os únicos, a serem levados em conta pelo juiz:

I – a compatibilidade com o trabalho realizado, dentro ou fora do processo judicial, incluindo: tempo, a proficiência, a quantidade e qualidade das peças produzidas, a média da remuneração praticada pelos profissionais em casos semelhantes, a participação de mais de um profissional, as despesas e deslocamentos realizados pelo advogado.

II – o valor econômico da questão, relativo ao qual se estipule uma percentagem, segundo a média praticada no meio profissional.^[07] [grifo nosso]

Desta forma, o provimento judicial não poderá afastar-se destes parâmetros mínimos, considerando o magistrado, sempre, a importância do legítimo exercício da advocacia e a natureza alimentar da verba honorífica. **Ainda assim, aconselha-se ao profissional fixar em contrato seus honorários, em observância ao princípio constitucional da livre iniciativa (art. 170, CF) e buscando evitar o desgaste desnecessário com a clientela e com o aparelho jurisdicional, que não precisaria intervir no caso da pactuação expressa.**

- Honorários de sucumbência

São os que decorrem do êxito que seu trabalho propiciou ao cliente na demanda judicial. São fixados de acordo com a regra definida no art. 20, do CPC, entre um mínimo de 10% (dez por cento) e um máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (§3º), ou consoante apreciação equitativa do juiz, nas causas de pequeno valor ou de valor inestimável (§4º).^[08]

Os honorários de sucumbência são aqueles que decorrem diretamente do sucesso que o trabalho levado a efeito pelo advogado proporcionou ao seu cliente em juízo. Eles derivam diretamente do processo judicial e têm suas regras gravadas nos artigos 20 e seguintes do CPC.

A sucumbência nada mais é que o ônus imposto ao vencido para o pagamento das custas e despesas processuais, dos honorários e de outras cominações como juros e correção monetária. **A aplicação do princípio da sucumbência é efeito secundário da derrota em juízo.**

Nos primórdios, justificava-se a aplicação do princípio da sucumbência no fato do vencido ter demandado (ou resistido à pretensão) sem ter direito à proteção jurisdicional. A busca do aparelho estatal de distribuição da jurisdição de forma ilegítima equivaleria a um ato ilícito, o que implicava, imperiosamente, na aplicação de uma pena ao sucumbente. Era a chamada Teoria da Pena.

Com o passar dos séculos, e com o desenvolvimento de ideários liberais, passou-se a interpretar a aplicação do princípio da sucumbência como forma de ressarcimento ao vencedor pelos gastos com a demanda (ou a resistência) ante a culpa presumida do vencido. A sucumbência não era mais vista como punição ao vencido que agira de má-fé ao opor-se ao vencedor em juízo, mas como forma de ressarcir os gastos deste apenas. Tratava-se da Teoria do Ressarcimento, que perdurou por séculos e dava ensejo a uma aplicação desvirtuada do princípio no tocante aos honorários.

Sob a égide da Teoria do Ressarcimento, estabeleceu-se o entendimento, hoje afastado pela própria legislação, de que estes honorários pertenceriam não ao causídico, mas sim à própria parte vencedora.

Tais entendimentos equivocados foram afastados apenas com a intervenção do ilustre doutrinador italiano Giuseppe Chiovenda, conforme leciona CAHALI^[109]. Chiovenda desenvolveu a concepção, hoje consagrada nos artigos 20 do Código de Processo Civil e 23 da Lei 8.906/94, de que a sucumbência não se relaciona com o dolo ou a culpa do vencido, apenas com o resultado da demanda. Ainda que o vencido tenha agido de boa-fé, realmente acreditando que sua pretensão, ou resistência, era legítima, arcará com o ônus decorrente da sucumbência.

[...] Giuseppe Chiovenda afastou-se das teorias do dano e da culpa, criando uma terceira que hoje é dominante. Afastada a culpa e o dano, Chiovenda leciona que o vencido, ainda que tenha agido com manifesta boa-fé, responde pelas despesas porque foi vencido, desimportando as razões de sua derrota.^[110]

Da mesma forma, a teor do que dispõe o artigo 23 do Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei nº 8.906/94), não há que se discutir a quem pertence os honorários oriundos da aplicação do princípio da sucumbência.

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

Em verdade, o que o princípio da sucumbência possibilita é a integração do direito do vencedor, que foi obrigado a ingressar numa contenda mesmo estando protegido pelo manto da legalidade.

Vale ressaltar que, apesar da natureza processual, os honorários decorrentes da sucumbência não perdem sua natureza alimentar. Mesmo sendo incerta a sua obtenção pelo profissional, pois, conforme já dito, depende do sucesso da propositura, a natureza alimentar não pode ser afastada ante a finalidade do instituto.

Ainda que incerto ou aleatório o seu recebimento, a verba não perde sua natureza por este motivo. São exemplos de verbas de natureza salarial, encontradas no Direito do Trabalho e que se enquadram nesta premissa, como por exemplo: a participação nos lucros e as gratificações com base no cumprimento de metas. Os honorários de sucumbência mantêm sua finalidade de subsistência do profissional, muitas vezes auxiliando em momentos difíceis pelos quais o profissional possa se deparar.

Quando o litígio versar sobre querelas de valor diminuto, ou de valor imensurável, a fixação dos honorários de sucumbência ficará a cargo da apreciação equitativa do magistrado (art. 20, §4º, CPC).

A regra, todavia, é aquela inscrita no § 3º do artigo 20 do CPC, ou seja, os honorários serão fixados de acordo com os mesmos requisitos já apontados para o arbitramento judicial, respeitando-se os limites mínimos e máximos de 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento).

Nos casos de sucumbência recíproca, e mesmo de sucumbência parcial, aplicar-se-á a proporcionalidade na repartição do ônus (sucumbência recíproca) e na aferição (sucumbência parcial). A exceção se encontra no § único do artigo 21 do CPC, nos casos em que a parte for vencida apenas em parte diminuta de sua pretensão. *In verbis*:

Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.

O princípio da proporcionalidade irá se manifestar, igualmente, nos casos em que vários litigantes ocupem o mesmo pólo, ativo ou passivo, na demanda.

A sistemática do CPC prevê ainda a possibilidade de perda, pelo vencedor, dos honorários decorrentes do princípio da sucumbência, quando dilatar sem motivo justo o andamento da lide, não argüindo, no momento propício, fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito do autor (art. 22, CPC).

Honorários Advocatícios e o Novo Código Civil

O advento da Lei 10.406/02 provocou inúmeras inovações na ordem jurídica pátria. A chegada de um novo Código Civil repleto de novidades, algumas alvissareiras, outras decepcionantes, provocou inúmeros debates na sociedade civil e, por conseqüência, nos ambientes freqüentados pelos operadores e estudiosos do direito.

Em função de toda a celeuma provocada pela entrada em vigor do novo diploma, algumas mudanças importantes acabaram relegadas a um plano secundário, apenas agora sendo observadas e estudadas de modo a operacionalizar suas aplicações e implicações. No que concerne aos honorários advocatícios, em especial aos honorários convencionais, aconteceu exatamente isto.

Convém destacar os dispositivos que, versando acerca do inadimplemento contratual e do conceito de "perdas e danos", trouxeram inovações significativas para a temática em evidência:

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e **honorários de advogado**.

.....
.....

Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e **honorários de advogado**, sem prejuízo da pena convencional.

Inova o Código Civil em vigor, em comparação com o diploma anterior, ao inserir dentro do conceito de perdas e danos o necessário ressarcimento pelos gastos com a contratação de profissional da advocacia. Em verdade, reforça o Código Civil a necessidade de se ressarcir o credor, pelos prejuízos causados pela desídia, e conseqüente inadimplemento da obrigação, por parte do devedor.

Pagar perdas e danos, afinal de contas, significa isso: indenizar aquele que experimentou um prejuízo, uma lesão em seu patrimônio material ou moral, por força do comportamento ilícito do transgressor da norma.^[11]

Vale dizer, não se confunde o disposto na Lei 10.406/02 com os honorários decorrentes da mera sucumbência. Em primeiro lugar, trata o novo

diploma de ressarcimento pelos honorários contratuais pactuados em virtude da necessidade do credor de buscar a reparação pelo inadimplemento do devedor. Já os honorários de sucumbência, conforme já demonstrado, têm natureza processual e decorrem da aplicação do princípio insculpido no artigo 20 do CPC. **Assim, mesmo que não ocorra a provocação do estado-juiz, havendo a necessidade de contratação de profissional da advocacia, será devida a reparação prevista na lei civil ante sua natureza material e independente da seara processualística.**

Os honorários advocatícios, por sua vez, passam a ser devidos pelo devedor mesmo que o credor não ajuíze ação judicial contra o devedor. Basta, assim, comprovar que realizou despesas com advogado, com objetivo de cobrar seu crédito, para poder exigir a reparação integral, a teor do que dispõe o art. 388 do novo Código Civil.^[12]

Assim, pode-se dizer que o novo Código Civil, finalmente, veio a consagrar a necessidade de reparação plena do credor face ao descumprimento da obrigação por parte do devedor. Sem a reparação pelos gastos despendidos com a busca de mecanismos eficazes de cobrança e ressarcimento (dentre eles a contratação de advogado), o credor nunca conseguiria obter reparação integral (e justa) pelos danos, constrangimentos e contratempos causados pelo devedor.

Poder-se-iam surgir dúvidas acerca da aplicação destes dispositivos na Justiça do Trabalho. Todavia, como não se está a falar em honorários de sucumbência (estes sim, objeto de grandes discussões no âmbito da Justiça do Trabalho em virtude das Súmulas 219 e 329 do TST), mas de honorários convencionais, inscritos dentro conceito de perdas e danos por força de inovação legislativa, qualquer tentativa de afastar a aplicação destes na Justiça do Trabalho, pode ser taxada de ofensiva aos direito do jurisdicionado ali atendido.

[...]É bem possível que se venha a dizer que este dispositivo não se aplica ao direito do trabalho, mas este entendimento simplório e equivocado, "data vênia", somente servirá para criar uma situação incoerente e esdrúxula no ordenamento jurídico, visto como um todo. Afinal, não se pode esquecer que o direito do trabalho, embora ramo específico do conhecimento jurídico, integra-se a um ordenamento, que, no todo, regula o conjunto das relações jurídicas que se perfazem na sociedade. A incoerência que se criaria com tal entendimento, consiste em que no ordenamento jurídico, aplicado como um todo, extrairiam-se duas conclusões contraditórias: a primeira, já consagrada, no sentido de que o crédito trabalhista é um crédito privilegiado, tendo preferência sobre qualquer outro; a segunda, de que o inadimplemento de uma obrigação de pagar um crédito quirografário importaria ao devedor juros, correção monetária e honorários advocatícios, enquanto que o inadimplemento de dívida trabalhista resultaria ao inadimplente uma obrigação adicional restrita a juros e correção monetária. **Desse modo, um trabalhador que não recebesse seus direitos não teria**

direito às perdas e danos de forma integral, mas se por conta de não ter recebido seus direitos descumprisse alguma obrigação de natureza civil, arcaria com as perdas e danos, integralmente. Evidente que esta "lógica" não pode ser construída dentro de um sistema que se pretende, se não justo, pelo menos coerente. ^[13]
[grifo nosso]

Como a diferenciação entre os honorários convencionais e os decorrentes da mera sucumbência é ainda melhor percebida no judiciário trabalhista, tendo em evidência que, por inúmeras vezes, o profissional da advocacia só pode contar com os primeiros, não há como afastar a aplicação do disposto no novo Código Civil, sob pena de se onerar ainda mais o trabalhador na busca democrática pela proteção do estado-juiz.

Assim, tendo em vista que a relação de emprego por mais específica e peculiar, não perde sua natureza contratual, há que ser aplicado o disposto na lei 10.406/02, no tocante ao ressarcimento, por parte do devedor, pelos gastos oriundos do inadimplemento da obrigação, inclusive no que concerne aos honorários advocatícios inscritos no conceito de perdas e danos formulado no artigo 404 do diploma supracitado. A inobservância de tal entendimento resultaria no prejuízo institucionalizado de toda a classe trabalhadora e na gênese de uma anomalia que colocaria créditos quirografários em situação mais favorável do que os créditos trabalhistas, privilegiados por força de lei e, em sua maior parte, de natureza alimentar.

Notas

⁰¹ RAMOS, Gisela Gondin. *Estatuto da Advocacia: Comentários e Jurisprudência Seleccionada*. 4. ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2003. p. 426.

⁰² CAHALI, Yussef Said. *Honorários Advocatícios*. 3. ed. rev. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 30.

⁰³ ONÓFRIO, Fernando Jacques. Op. cit. p. 32.

⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 146.318-0 SP. Relator: Ministro Carlos Velloso. D.J. 04.04.1997.

⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 1392/SP. Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. D.J. 08.05.1995.

⁰⁶ LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Comentários ao Novo Estatuto da Advocacia e da OAB*. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1994. p. 96.

⁰⁷ Idem. 1994. p. 96

⁰⁸ RAMOS, Gisela Gondin. Op. cit. p. 427.

⁰⁹ CAHALI, Yussef Said. Op. cit. p. 38.

¹⁰ ONÓFRIO, Fernando Jacques. Op. cit. p. 124.

¹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 309.

¹² MEIRELES. Edilton. *O Novo Código Civil e o Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2005. p. 93.

¹³ MAIOR, Jorge Luiz Souto, (2003). *Honorários Advocatícios no Processo do Trabalho: Uma Reviravolta Imposta Também pelo Novo Código Civil*. Disponível em <http://www.acat.adv.br/index.jsp?conteudo=141>. Acesso em 13. ago. 2005.

*Bacharel em Direito pela Universidade Tiradentes, pós-graduando em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, servidor público do Tribunal de Justiça de Sergipe.

OLIVEIRA, Antônio José Xavier. **Linhas gerais acerca dos honorários advocatícios: generalidade, natureza alimentar, espécies e o novo Código Civil. Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1288, 10 jan. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9378>>. Acesso em: 14 fev. 2007.