



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

LUÍS FERNANDO SANTIAGO LIMA

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO RECEBIMENTO DE HONORÁRIOS
ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS PELO ADVOGADO DA PARTE VENCEDORA**

Brasília

2017

LUÍS FERNANDO SANTIAGO LIMA

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO RECEBIMENTO DE HONORÁRIOS
ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS PELO ADVOGADO DA PARTE VENCEDORA**

Monografia apresentada como requisito para a obtenção do título de bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.
Orientadora: Prof^a. Eleonora Saraiva.

Brasília

2017

LUÍS FERNANDO SANTIAGO LIMA

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO RECEBIMENTO DE HONORÁRIOS
ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS PELO ADVOGADO DA PARTE VENCEDORA**

Monografia apresentada como
requisito para a obtenção do título de
bacharel em Direito pela Faculdade de
Ciências Jurídicas e Sociais do Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB.
Orientadora: Prof^a. Eleonora Saraiva.

Brasília-DF, ___ de _____ de 2017.

Banca Examinadora

Prof^a. Eleonora Saraiva
Orientadora

Prof.
Examinador

Prof.
Examinador

A Jesus Cristo, meu Senhor e melhor amigo, e à Nossa Senhora, minha mãe.

AGRADECIMENTOS

Primeiro, agradeço a Deus pelo encontro pessoal que tivemos em um retiro de jovens, que mudou, por completo, a trajetória da minha vida, inclusive acadêmica, e por despertar em mim um ímpeto incessante de me tornar um operador do Direito.

Agradeço também aos meus familiares e amigos, em especial à minha mãe, que sempre me apoiou moral e financeiramente, inclusive se endividando, para que, por meio dos estudos, eu obtivesse bons resultados na vida.

Por fim, mas não menos importante, agradeço à minha orientadora, prof^a. Eleonora Saraiva, que, muito atenciosa, orientou-me de forma brilhante.

RESUMO

Este trabalho perquire a titularidade dos honorários advocatícios sucumbenciais, sob a ótica da Constituição da República, para se concluir, ao final, pela declaração de (in) constitucionalidade dos arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906/94 e 85, *caput* e § 14, da Lei nº 13.105/15, que atualmente regem a matéria no sentido de que os honorários advocatícios de sucumbência pertencem ao advogado da parte vencedora, e não à parte. E, para tanto, traz-se à baila a razão pela qual foram criados os honorários advocatícios sucumbenciais e, posteriormente, os mencionados dispositivos legais são confrontados com o princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da CF), os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o direito à propriedade (arts. 5º, *caput* e XXII, e 170, *caput* e II, da CF), o princípio do devido processo legal substantivo (art. 5º, LIV, da CF) e o princípio da inafastabilidade da apreciação do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF).

Palavras-chave: Honorários advocatícios sucumbenciais. Titularidade. Advogado da parte vencedora. Parte vencedora.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 DA HISTÓRIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS	10
1.1 Do Código de Processo Civil de 1939.....	10
1.2 Do Código de Processo Civil de 1973.....	15
1.3 Da ADI nº 1.194-4/DF (1996)	19
1.4 Da ADI nº 5.055/DF (2013)	22
1.5 Da Súmula Vinculante nº 47 (2015)	22
1.6 Do Código de Processo Civil de 2015.....	23
2 DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS ENVOLVIDAS	27
2.1 Do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, da CF).....	27
2.2 Da Indispensabilidade do Advogado (art. 133 da CF).....	29
2.3 Dos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade	31
2.4 Do Princípio do Devido Processo Legal Substantivo (art. 5º, LIV, da CF).....	33
2.5 Do Direito à Propriedade (arts. 5º, <i>caput</i> e XXII, e 170, <i>caput</i> e II, da CF).....	34
2.6 Do Princípio da Inafastabilidade da apreciação do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF)	36
3 DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE	39
3.1 Do Controle de Constitucionalidade	39
3.2 Da Análise da (In) Constitucionalidade	41
CONSIDERAÇÕES FINAIS	57
REFERÊNCIAS	59

INTRODUÇÃO

Honorários são o salário do trabalhador liberal. Sendo o advogado um trabalhador liberal, o advogado recebe honorários advocatícios. Os honorários advocatícios são classificados em contratuais e sucumbenciais. Os contratuais, acordados entre a pessoa, que será parte no processo, e o advogado, são devidos ao advogado, por sua nítida natureza alimentícia. Já os sucumbenciais, oriundos da sucumbência de uma das partes, pertencem a... Eis a discussão da presente monografia.

Atualmente, a parte vence a lide, mas curiosamente quem recebe os honorários advocatícios sucumbenciais é o seu advogado, que por ela já foi remunerado com honorários advocatícios contratuais, conforme os arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906/94 e 85, *caput* e § 14, da Lei nº 13.105/15.

Assim, tem-se, por exemplo, a seguinte situação:

Sicrano, alcoolizado, conduzindo seu veículo a 140 km/h, muito acima da velocidade permitida na via, colide com o veículo de Fulano, uma Lamborghini Gallardo, avaliada em R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), sem seguro, que transitava regularmente, causando-lhe um prejuízo de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais). Sicrano, quando questionado por Fulano, recusou-se a pagar e o mandou “procurar os seus direitos”. Fulano, diante da negativa de Sicrano, foi forçado a ajuizar uma ação. Conseqüentemente, por não ter capacidade postulatória e não se enquadrar no conceito jurídico de pobre, foi obrigado a contratar um advogado, que dele cobrou honorários advocatícios contratuais, no patamar mínimo, de 10%, sobre o valor da condenação. Sem alternativas, Fulano aceitou. Ajuizada a ação, não houve conciliação. O juiz, então, proferiu sentença, condenando Sicrano a indenizar Fulano por danos materiais no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais). Sicrano pagou. Desse valor Fulano teve que tirar R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para custear os honorários advocatícios contratuais anteriormente acordados e, embora tenha sido a parte vencedora, o seu advogado, que dele já recebeu honorários advocatícios contratuais, é quem receberá os honorários advocatícios sucumbenciais. No final,

Fulano percebe que sofreu um prejuízo patrimonial de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e se questiona sobre o que seria justiça.

Salta aos olhos.

Sob a ótica legal, não pairam dúvidas de que os honorários advocatícios sucumbenciais pertencem ao advogado da parte vencedora, e não à parte, tendo em vista que, de acordo com o art. 2º, § 1º, da LINDB, os arts. 22, *caput*, e 23 do Estatuto da OAB e 85, *caput* e § 14, do NCPC revogaram o art. 20, *caput*, do CPC/73.

Todavia, a presente monografia não trava a discussão da titularidade dos honorários advocatícios sucumbenciais à luz da legislação, mas sim segundo as disposições constitucionais, às quais se subordinam os supracitados dispositivos legais.

Os arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906/94 e 85, *caput* e § 14, da Lei nº 13.105/15, que, revogando o art. 20, *caput*, do CPC/73, alteraram a titularidade dos honorários advocatícios sucumbenciais, da parte vencedora para o advogado que a representa, e de sua natureza jurídica, de reparatória para alimentícia, serão então analisados sob o olhar da Constituição da República, para, ao final, serem declarados (in) constitucionais.

E, para tanto, será adotada a metodologia bibliográfica, consubstanciada em renomadas doutrinas, mormente dos âmbitos dos Direitos Processual Civil, Civil e Constitucional, jurisprudência, em especial do Supremo Tribunal Federal, e legislação.

Assim, este trabalho, no primeiro capítulo, apresentará a história dos honorários advocatícios sucumbenciais; no segundo, trará à baila as normas constitucionais às quais a titularidade dos honorários advocatícios deve se submeter; e, por fim, no terceiro capítulo, fará a análise de constitucionalidade dos arts. 22, *caput*, e 23 do Estatuto da OAB e 85, *caput* e § 14, da Lei nº 13.105/15.

1 DA HISTÓRIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS

O capítulo 1 revela o surgimento dos honorários advocatícios sucumbenciais, a razão pela qual foram criados, as sucessivas alterações legislativas, bem como o grande conflito latente que circunda a sua titularidade, que inclusive desencadeou o ajuizamento de duas ações diretas de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

1.1 Do Código de Processo Civil de 1939

O Código de Processo Civil de 1939 foi inovador no tocante ao pagamento dos honorários de advogado, pois, até então, cada parte arcava com os honorários advocatícios de seu patrono, ainda que, ao final do processo, fosse declarada vencedora¹.

O CPC de 1939 (Decreto-Lei nº 1.608/1939), seguindo a jurisprudência do período, dispôs, em seu art. 64, que, em caso de ação resultante de dolo ou culpa, a parte vencida seria condenada a pagar os honorários advocatícios da parte vencedora².

Termos da redação original do art. 64 do CPC/39: “Quando a ação resultar de dolo ou culpa, contratual ou extra-contratual, a sentença que a julgar procedente condenará o réu ao pagamento dos honorários do advogado da parte contrária”³.

Os Juízes e Tribunais, interpretando o ordenamento jurídico vigente à época, mormente o art. 1.290, parágrafo único, do CC/1916, entendiam que, nas indenizações por ato ilícito, a indenização deveria ser integral de modo a abarcar os gastos despendidos pela parte vencedora com os honorários de

¹ BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v. 1, p. 111.

² MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. 1, p. 417.

³ BRASIL. *Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939*. Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, 1939. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 23 jun. 20KC17.

advogado⁴.

Importante ressaltar que, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios nos moldes do art. 64 do CPC/39, em sua redação original, dispensava pedido pela parte e, diferentemente do art. 63 do mesmo diploma legal, não tinha relação com temeridade da lide, tampouco com dolo ou culpa processual, mas sim com o dolo ou a culpa material que originou a ação⁵.

O art. 64 do CPC/39 permitia ao juiz fixar desde logo o montante ou apenas condenar a parte vencida ao pagamento dos honorários advocatícios da parte vencedora, não importando ao patrono se o valor foi superior ou inferior ao acordado, tendo em vista que não pertenciam ao advogado da parte vencedora, mas sim à parte a título de reparação⁶.

Nas palavras de Pontes de Miranda⁷:

O Código deixa ao juiz fixar desde logo o quanto, ou apenas condenar ao pagamento dos honorários. Se o quanto é superior ao que a parte pagou, ou tem de pagar ao advogado, ou se lhe é inferior, isso de modo nenhum aproveita ou desaproveita ao advogado, que não é parte no processo.

Com o advento da Lei nº 4.215/63, iniciou-se uma grande discussão, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, acerca da titularidade dos honorários advocatícios sucumbenciais, se seriam devidos ao advogado da parte vencedora ou se à parte por ele defendida.

No entendimento de Sérgio Fadeo, a Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963 (antigo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), mais especificamente em seu art. 99, §§ 1º e 2º, assentou que os honorários advocatícios de sucumbência são devidos ao advogado da parte ganhadora, e não a ela, eliminando, assim, quaisquer questionamentos doutrinários e

⁴ MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. 1, p. 417.

⁵ *Ibidem*, p. 418.

⁶ *Ibidem*, p. 423.

⁷ *Ibidem*, p. 423.

jurisprudenciais⁸.

Redação do art. 99, §§ 1º e 2º, da Lei nº 4.215/63⁹:

Art. 99 - Se o advogado ou provisionado fizer juntar aos autos, até antes de cumprir-se o mandato de levantamento ou precatório, o seu contrato de honorários, o juiz determinará lhe sejam estes pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

§ 1º - Tratando-se de honorários fixados na condenação, tem o advogado ou o provisionado direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando este for necessário, seja expedido em seu favor.

§ 2º - Salvo aquiescência do advogado ou provisionado, o acordo feito pelo seu cliente e a parte contrária não lhe prejudica os honorários, quer os convencionais, quer os concedidos pela sentença.

Posteriormente, a Lei nº 4.632/65 modificou o art. 64 do CPC/1939, inserindo em sua redação o princípio da sucumbência e determinando que o juiz arbitrasse com moderação os honorários advocatícios, momento a partir do qual a mera sucumbência de uma das partes ensejava o dever de pagar os honorários de advogado da parte vencedora, entendimento que, anos mais tarde, foi adotado pelo Código de Processo Civil de 1973¹⁰.

O art. 64 do CPC/39 passou a ter a seguinte redação: “A sentença final na causa condenará a parte vencida ao pagamento dos honorários do advogado da parte vencedora, observado, no que fôr aplicável, o disposto no art. 55”¹¹.

Para Hélio Tornaghi¹², qualquer das duas soluções, seja a apresentada pela redação original do CPC/1939, seja a inserida pela Lei nº

⁸ FADEO, Sérgio Sahione. *Código de Processo Civil Comentado*. 3ª ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1975. v. 1, p. 90.

⁹ BRASIL. *Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963*. Dispõe sobre o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Brasília, 1963. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4215.htm>. Acesso em: 23 jun. 2017.

¹⁰ TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. p. 162-165.

¹¹ BRASIL. *Lei nº 4.632, de 18 de maio de 1965*. Altera o art. 64 do Código de Processo Civil (Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939). Brasília, 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4632.htm>. Acesso em: 23 jun. 2017.

¹² TORNAGHI, op. cit., loc. cit.

4.632/65 no art. 64 do citado código processual, apresentam vantagens e desvantagens, porém a evolução histórica demonstra que a orientação desta última é a melhor, pois se assenta num princípio de justiça (o da sucumbência).

Chiovenda¹³, o maior expoente do princípio da sucumbência, leciona:

O fundamento dessa condenação é o fato objetivo da derrota e a justificação desse instituto está em que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão, e por ser, de outro turno, interesse do comércio jurídico que os direitos tenham um valor tanto quanto possível nítido e constante.

Assim, pelo princípio da sucumbência, o vencido deve arcar com todas as despesas decorrentes do processo, entre elas as feitas com honorários advocatícios, para que a parte não tenha decréscimo patrimonial decorrente de um processo no qual ela tem razão¹⁴.

O princípio da sucumbência serve ainda como moderador dos interesses inescrupulosos de alguns litigantes, que se utilizam irresponsavelmente do processo, até mesmo por competição ou vingança, para aborrecer, preocupar e onerar a parte adversária¹⁵.

Para Sérgio Sahione Fadeo¹⁶, a parte que recorre ao Poder Judiciário, para defender ou requerer direitos que julga ter, incorre em despesas, como custas processuais e honorários advocatícios, muito embora a finalidade da Justiça não seja a de onerar a parte, mas sim a de dar ao jurisdicionado a reparação integral dos prejuízos que teve de suportar com a demanda, inclusive porque, se assim não fosse, cairia por terra o ideal de justiça.

Todavia, o referido autor, como exposto outrora, entende que, em razão do advento da Lei nº 4.215/63, os honorários advocatícios não são

¹³ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Bookseller, 1998. v. 3, p. 242.

¹⁴ TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. p. 162-165.

¹⁵ FADEO, Sérgio Sahione. *Código de Processo Civil Comentado*. 3ª ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1975. v. 1, p. 86.

¹⁶ Idem.

reparação pelos gastos despendidos pelo vencedor com advogado, mas sim vantagem conferida ao seu advogado.

Já, para Hélio Tornaghi¹⁷ e Celso Agrícola Barbi¹⁸, entre as despesas forçadas de quem acessa à Justiça, sem ter capacidade postulatória e sem se encaixar no conceito jurídico de pobre, está a de pagar honorários advocatícios de sucumbência.

Desse modo, a mesma razão (princípio da sucumbência), que atribuiu à parte vencida o dever de pagar as custas, impõe ao vencido a obrigação de pagar os honorários advocatícios da parte adversa, pois, do contrário, o ganhador sairia do processo, na verdade, derrotado.

Nas palavras de Hélio Tornaghi¹⁹:

Se o credor da quantia x tivesse de pagar a soma y para ver reconhecido seu crédito, o processo teria transformado o valor da obrigação em $x - y$; em outras palavras: em lugar de ser meio de tutela ele seria instrumento de redução de direitos. Poderia até ocorrer que as despesas superassem o valor da obrigação, caso em que o triunfo representaria prejuízo, seria vitória de Pirro.

Assim, a responsabilidade do vencido pelo pagamento de honorários sucumbenciais é meramente objetiva, isto é, decorre do fato objetivo da derrota, tendo em vista que a atuação da lei não deve importar diminuição patrimonial da parte que tem razão²⁰.

Inclusive, por ser consequência objetiva da derrota, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais dispensa pedido expresso da parte vencedora. Da mesma forma, julgada improcedente a demanda, deve o juiz condenar o autor, independentemente de requerimento do

¹⁷ TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. p. 167.

¹⁸ BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v. 1, p. 109-110.

¹⁹ TORNAGHI, op. cit., p. 165.

²⁰ ALVIM, Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2012. p. 132.

réu quando da contestação, ao pagamento da citada verba honorária²¹.

Importa salientar que vencido é a parte que perde o litígio ou, em outras palavras, a parte contra a qual é proferida uma sentença, não sendo necessário que tenha resistido ativamente ou tenha estado em juízo, como nos processos em que o réu é revel²².

Arruda Alvim ²³ complementa que: “Por vencido devemos compreender a parte (ou o terceiro) que sofre os efeitos da sentença, na condição de réu, ou que deixa de obter êxito total ou parcial na demanda, na condição de autor”.

Assim, com a alteração do art. 64 do CPC/1939 provocada pela Lei nº 4.632/65 (inserção do princípio da sucumbência), a obrigação de o vencido ressarcir a parte vencedora dos gastos feitos com advogado deixou de ser proveniente de ato ilícito, e passou a decorrer da vontade da lei de não transformar o processo em instrumento de supressão de direitos²⁴.

1.2 Do Código de Processo Civil de 1973

Tempos depois, o Código de Processo Civil de 1973, que absorveu os avanços do CPC de 1939, entre eles o princípio da sucumbência, pôs em evidência, mais uma vez, a discussão quanto à titularidade dos honorários advocatícios sucumbenciais, se devidos à parte vencedora ou se ao seu advogado²⁵.

E, novamente na história, restou estabelecido que os honorários advocatícios sucumbenciais são devidos à parte vencedora, e não ao seu patrono, em face de sua natureza nitidamente reparatoria (e não alimentícia), proveniente

²¹ ALVIM, Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2012. p. 132-133.

²² TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. p. 165-166.

²³ ALVIM, op. cit., p. 132.

²⁴ TORNAGHI, op. cit., p. 165.

²⁵ SILVA, Ovídio Araújo Baptista. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 1, p. 117.

da adoção do princípio da sucumbência²⁶.

Dispõe o art. 20, *caput*, do CPC/1973: “A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios”²⁷. E a exposição de motivos do CPC/1973 não deixa margem para dúvidas, conforme se vê em seu item 17²⁸:

O projeto adota o princípio do sucumbimento, pelo qual o vencido responde por custas e honorários advocatícios em benefício do vencedor (art. 23). “O fundamento desta condenação”, como escreveu Chiovenda, “é o fato objetivo da derrota; e a justificação deste instituto está em que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão e por ser, de outro turno, que os direitos tenham um valor tanto quanto possível nítido e constante”.

Ademais, incluiu, em seu art. 20, § 3º, parâmetros para a fixação do seu montante, quais sejam, o mínimo de 10% e o máximo de 20%, calculado sobre o valor da condenação (caso a ação seja julgada procedente), observadas as circunstâncias previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do mencionado parágrafo²⁹.

Essencial pontuar que a condenação do vencido ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais não se dava apenas nas ações condenatórias julgadas procedentes, mas também nas ações declaratórias julgadas improcedentes e nas ações declaratórias ou constitutivas, casos em que se adotava, para o arbitramento dos referidos honorários, o valor da causa dado pelo autor ou, em caso de impugnação pelo réu, o fixado pelo juiz, nos termos dos

²⁶ SILVA, Ovídio Araújo Baptista. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 1, p. 117.

²⁷ BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 23 jun. 2017.

²⁸ BRASIL. *Exposição de Motivos*. Exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1973. Brasília, 1972. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177828/CodProcCivil%201974.pdf?sequenc e=4>>. Acesso em: 23 jun. 2017.

²⁹ SILVA, op. cit., loc. cit.

arts. 258 e 261 do CPC/1973³⁰.

O teor do § 3º do supracitado artigo foi motivado por uma grande insatisfação dos advogados com o valor excessivamente modesto arbitrado pelos juízes e tribunais a título de honorários advocatícios provenientes da sucumbência³¹.

Todavia, o descontentamento dos patronos não visava tutelar interesses próprios, mas sim os dos jurisdicionados por eles defendidos, pois, normalmente, o cliente e o advogado acordavam honorários advocatícios contratuais que variavam de 10 a 20%³².

Assim, o advogado recebia de seu cliente o valor que fora contratado, mas este, muitas vezes, ficava prejudicado, pois, quando do arbitramento dos honorários advocatícios sucumbenciais, o magistrado arbitrava um valor inferior ao pago a título de honorários advocatícios contratuais³³.

Nesse contexto, a finalidade pretendida pelo legislador de conferir à parte vencedora a plena satisfação do seu direito, em clara observância ao princípio da sucumbência, restava, por vezes, parcialmente frustrada pela modicidade do valor arbitrado pelo magistrado no tocante aos honorários de sucumbência, que não equivalia ao que fora razoavelmente contratado com o advogado, ensejando decréscimo patrimonial à parte³⁴.

Anos mais tarde, os arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906/94 (atual Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil)³⁵, revogando o art. 20, *caput*, do CPC/1973, conferiram ao advogado da parte vencedora, e não à parte por ele representada, o direito de receber os honorários advocatícios sucumbenciais³⁶, *in*

³⁰ BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v. 1, p. 112.

³¹ *Idem*.

³² *Idem*.

³³ *Idem*.

³⁴ *Idem*.

³⁵ BRASIL. *Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994*. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília, 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 23 jun. 2017.

³⁶ ALVIM, Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2012. p. 139.

verbis:

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

Nas palavras de Arruda Alvim³⁷:

Ademais, o Estatuto da OAB, Lei nº 8.906/94, art. 23, confere ao advogado direito próprio à verba sucumbencial, cabendo-lhe direito autônomo para executar a sentença, nesta parte (art. 475-J, inciso I) e também para recorrer.

Assim, a Lei nº 8.906/94 abortou, não de forma parcial, mas total, o intuito do Código de Processo Civil de 1973, também pretendido pelo CPC/1939, de que, por meio dos honorários advocatícios sucumbenciais, a parte vencedora obtivesse a satisfação integral do seu direito, sem que o acesso à Justiça lhe implicasse perda patrimonial³⁸.

Insta frisar que, na história, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil dispôs duas vezes sobre a titularidade dos honorários advocatícios sucumbenciais, a primeira em 1963 (Lei nº 4.215/63), revogada neste aspecto pelo CPC/1973, e a segunda em 1994 (Lei nº 8.906/94), transferindo-a da parte vencedora para o seu advogado³⁹.

E é exatamente da mudança de titularidade dos honorários advocatícios sucumbenciais, passando da parte declarada vencedora para o seu defensor, que exsurge o questionamento acerca de suas consequências jurídicas, sob a ótica da Constituição da República. (objeto do terceiro capítulo desta monografia).

³⁷ ALVIM, Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2012. p. 132.

³⁸ SILVA, Ovídio Araújo Baptista. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 1, p. 117.

³⁹ FADEO, Sérgio Sahione. *Código de Processo Civil Comentado*. 3ª ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1975. v. 1, p. 90.

1.3 Da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.194-4/DF (1996)

Após pouco tempo de vigência, dispositivos da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), entre eles os controversos arts. 22, *caput*, e 23, que tratam da titularidade dos honorários advocatícios sucumbenciais, foram objeto de uma ação direta de inconstitucionalidade, a ADI nº 1.194-4/DF.

A mencionada ação, proposta pela Confederação Nacional da Indústria - CNI, visava à declaração de inconstitucionalidade dos arts. 1º, § 2º, 21, parágrafo único, 22, 23, 24, § 3º, e 78 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

A Suprema Corte, à época do julgamento da medida liminar da ação, era composta pelos ministros Sepúlveda Pertence (Presidente), Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Galloti, Celso de Mello, Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa (Relator), Francisco Rezek e Marco Aurélio.

No entanto, o STF, na ocasião, acompanhando o voto do Ministro relator Maurício Corrêa, ex-presidente da OAB-DF no período de 1979 a 1986⁴⁰, decidiu por não conhecer exatamente do cerne da ADI nº 1.194-4/DF, os arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906/94, ao fundamento de ilegitimidade *ad causam* da requerente por impertinência temática, isto é, ausência de relação entre os objetivos institucionais da CNI e o conteúdo normativo dos referidos dispositivos legais.

São os termos da ementa⁴¹:

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESTATUTO DA ADVOCACIA E A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - LEI N. 8.906, DE

⁴⁰ Maurício Corrêa. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=33>>. Acesso em: 02 jul. 2017.

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade – Medida Liminar. ADI nº 1.194-4/DF. Tribunal Pleno. Requerente: Confederação Nacional de Indústrias - CNI. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, 14 de fevereiro de 1996. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346885>>. Acesso em: 23 jun. 2017.

04.07.94: § 2º DO ART. 1º, ART. 21 E SEU PÁR. ÚNICO, ARTS. 22 E 23, § 3º DO ART. 24 E ART. 78. PRELIMINARES: LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM"; PERTINÊNCIA TEMÁTICA. AÇÃO CONHECIDA, EM PARTE, E MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA, EM PARTE.

1. Preliminar: legitimidade ativa "ad causam": art. 103, IX, da Constituição.

2. Preliminar: ilegitimidade ativa "ad causam", por impertinência temática, com relação aos arts. 22, 23 e 78 da Lei n. 8.906/94; ação direta não conhecida, nesta parte, mas conhecida quanto ao § 2º do art. 1º, ao art. 21 e seu par. único e ao § 3º do art. 24.

3. Mérito do pedido cautelar:

a) § 2º do art. 1º: liminar indeferida;

b) art. 21 e seu par. único: liminar deferida, em parte, para dar interpretação conforme a expressão "os honorários da sucumbência são devidos aos advogados dos empregados", contida no "caput" do artigo, no sentido de que é disposição supletiva da vontade das partes, podendo haver estipulação em contrário, por ser direito disponível;

c) § 3º do art. 24: liminar deferida para suspender a sua eficácia até o final julgamento da ação. (g.n.).

Em 2009, quase 13 anos depois, após sucessivos pedidos de vista, a ADI nº 1.194-4/DF finalmente retornou ao Plenário do Supremo Tribunal Federal para ser julgada em definitivo. O STF, mesmo com nova composição, decidiu⁴²:

ESTATUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB. ARTIGOS 1º, § 2º; 21 PARÁGRAFO ÚNICO; 22; 23; 24, §3º; E 78 DA LEI N. 8.906/1994. INTERVENÇÃO COMO LITISCONSÓRCIO PASSIVO DE SUBSECÇÕES DA OAB: INADMISSIBILIDADE. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. ARTIGOS 22, 23 E 78: NÃO-CONHECIMENTO DA AÇÃO. ART. 1º, § 2º: AUSÊNCIA DE OFENSA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ART. 21 E SEU PARÁGRAFO ÚNICO: INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. ART. 24, § 3º: OFENSA À LIBERDADE CONTRATUAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. A intervenção de terceiros em ação direta de inconstitucionalidade tem características distintas deste instituto nos processos subjetivos. Inadmissibilidade da intervenção de

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI nº 1.194-4/DF. Tribunal Pleno. Requerente: Confederação Nacional de Indústrias - CNI. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, 20 de maio de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=602352>>. Acesso em: 23 jun. 2017.

subseções paulistas da Ordem dos Advogados do Brasil. Precedentes.

2. Ilegitimidade ativa da Confederação Nacional da Indústria - CNI, por ausência de pertinência temática, relativamente aos artigos 22, 23 e 78 da Lei n. 8.906/1994. Ausência de relação entre os objetivos institucionais da Autora e do conteúdo normativo dos dispositivos legais questionados.

3. A obrigatoriedade do visto de advogado para o registro de atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas (artigo 1º, § 2º, da Lei n. 8.906/1994) não ofende os princípios constitucionais da isonomia e da liberdade associativa.

4. O art. 21 e seu parágrafo único da Lei n. 8.906/1994 deve ser interpretado no sentido da preservação da liberdade contratual quanto à destinação dos honorários de sucumbência fixados judicialmente.

5. Pela interpretação conforme conferida ao art. 21 e seu parágrafo único, declara-se inconstitucional o § 3º do art. 24 da Lei n. 8.906/1994, segundo o qual "é nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência".

6. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida em parte e, nessa parte, julgada parcialmente procedente para dar interpretação conforme ao art. 21 e seu parágrafo único e declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 24, todos da Lei n. 8.906/1994. (g.n.).

O Ministro Joaquim Barbosa⁴³, sucessor do Ministro Moreira Alves, percebendo a importância da matéria, ainda suscitou questão de ordem, a fim de que os arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906/94 fossem apreciados pelo Plenário da Corte, porém, acompanhado tão somente pelo Ministro Ricardo Lewandowski, restou vencido⁴⁴.

O Ministro Marco Aurélio, por ocasião do julgamento da questão de ordem, ao se referir aos arts. 22, *caput*, e 23 do Estatuto da Ordem,

⁴³ *Joaquim Barbosa*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=39>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. *ADI nº 1.194-4/DF*. Tribunal Pleno. Requerente: Confederação Nacional de Indústrias - CNI. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, 20 de maio de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=602352>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

comentou⁴⁵:

Não apreciamos o mérito, e atuamos com acerto, a meu ver, saneando, já de início, o processo. Poderíamos ter deixado para examinar essa questão no julgamento de fundo. Acontece que ocorreu a proclamação. O processo foi extinto, nessa parte, sem exame de mérito, e não há - a página está virada - como reabrir o tema. Quem sabe, se tivesse havido a oportunidade de se escutar o Ministro Joaquim Barbosa naquela assentada, talvez a conclusão fosse outra, mas Sua Excelência, infelizmente, ainda não integrava a Corte. (g.n.).

1.4 Da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.055/DF (2013)

A ação direta de inconstitucionalidade nº 5.055/DF, ajuizada, em 13 de outubro de 2013, pela Associação Nacional dos Usuários do Sistema Telefônico Fixo Comutado e Móvel Celular – ANUSTEL, busca a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 22 e 23 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, a exemplo da ADI nº 1.194-4/DF, e, atualmente, encontra-se conclusa para o seu relator, o Ministro Luiz Fux⁴⁶.

1.5 Da Súmula Vinculante nº 47 (2015)

O Supremo Tribunal Federal, em 02/06/15, publicou a súmula vinculante nº 47 que, pressupondo a constitucionalidade dos arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906/94, reconheceu a natureza alimentícia dos honorários de sucumbência e conferiu ao advogado da parte vencedora, nas ações em que esta

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI nº 1.194-4/DF. Tribunal Pleno. Requerente: Confederação Nacional de Indústrias - CNI. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, 20 de maio de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=602352>>. Acesso em: 23 jun. 2017.

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI nº 5.055/DF. Tribunal Pleno. Requerente: Associação Nacional dos Usuários do Sistema Telefônico Fixo Comutado e Móvel Celular - ANUSTEL. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 16 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=5055&processo=5055>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

se sagrar vencedora contra a Fazenda Pública, o direito de perceber os honorários advocatícios sucumbenciais por meio de precatório ou requisição de pequeno valor, *in verbis*⁴⁷:

Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza.

1.6 Do Código de Processo Civil de 2015

O Código de Processo Civil de 2015, em consonância com os arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), dispôs, em seu art. 85, que os honorários advocatícios sucumbenciais são devidos ao advogado da parte vencedora, e não à parte por ele representada⁴⁸, cabendo, ainda, ao advogado ação própria para a definição do valor devido, em caso de omissão judicial na fixação da verba sucumbencial (art. 85, § 18, do CPC/15).

Prevê o art. 85, *caput*, do CPC/2015⁴⁹ que “a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor”, importando salientar que, muito embora o *caput* do mencionado artigo se refira de forma genérica a honorários advocatícios, o que abarcaria os honorários advocatícios contratuais, deve-se entender que o legislador se refere tão somente aos honorários advocatícios de sucumbência⁵⁰.

O novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), assim como o

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante 47. Brasília, 02 de junho de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=2504>>. Acesso em: 24 jul. 2017.

⁴⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 185-186.

⁴⁹ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 23 jun. 2017.

⁵⁰ CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. In: WAMBIER, Teresa Arruda; JÚNIOR DIDIER, Fredie; TALAMANI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coords.). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 304

código processual civil de 1973, adotou o princípio da sucumbência, segundo o qual o vencido deve arcar com as custas e os honorários de advogado do vencedor⁵¹.

Contudo, sob a ótica do NCPC, pode-se dizer que o princípio da sucumbência ganhou um enfoque um pouco diferente do dado pelo antigo CPC e, inclusive, pelo seu próprio criador, Chiovenda, no que toca aos honorários advocatícios sucumbenciais, consoante se pode extrair das palavras de Luiz Henrique V. Camargo⁵²: “É, pois, o fato objetivo da derrota que, de um lado, gera para o advogado do vencedor o direito de perceber a verba honorária e, de outro, o dever da parte vencida de realizar o pagamento”.

Segundo Humberto Theodoro Júnior⁵³, nem mesmo o Poder Público, que antes se beneficiava dos termos amplos em que foi adotado o princípio da sucumbência pelo antigo CPC, escapou, pois aos advogados públicos também foi dado o direito de receber os honorários advocatícios de sucumbência (art. 85, § 19, do CPC/2015).

Registre-se que a referência acima, titularidade dos honorários advocatícios sucumbenciais pelos advogados públicos, não é objeto desta monografia, sendo feita apenas para destacar a abrangência da matéria à luz do NCPC.

O Código Processual Civil de 2015, em seu art. 85, § 14, tratou ainda de uma questão que há muito tempo era debatida na jurisprudência e na doutrina, qual seja, a natureza jurídica dos honorários advocatícios sucumbenciais e, contrariamente ao CPC de 1973, definiu-a em alimentícia, constituindo direito do advogado da parte vencedora⁵⁴.

Segundo Luiz Henrique V. Camargo⁵⁵:

⁵¹ CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. In: WAMBIER, Teresa Arruda; JÚNIOR DIDIER, Fredie; TALAMANI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coords.). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 303.

⁵² *Ibidem*, p. 303-304.

⁵³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Código de Processo Civil Anotado*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 108.

⁵⁴ CAMARGO, *op. cit.*, p. 304.

⁵⁵ CAMARGO, *op. cit.*, p. 304.

Trata-se, pois, da reafirmação na lei geral (CPC/2015) do direito já reconhecido na lei especial (art. 23 da Lei nº 8.906/1994), no sentido de que os honorários de sucumbência não têm mais feição reparatória da parte, como tinham até 1994 -, para assumir função remuneratória do advogado da parte.

Complementa Cassio Scarpinella Bueno⁵⁶:

Por isso mesmo – e aqui o dispositivo afasta-se da Súmula 306 do STJ, que perde seu substrato normativo – é vedada a sua compensação em caso de sucumbência parcial. É que a sucumbência é experimentada pela parte e não pelo advogado, não se podendo falar em compensação de créditos que pertencem a credores diversos (arts. 368 e 371 do CC). Trata-se de previsão que enfatiza a compreensão extraída do *caput* do art. 85.

Assim, tendo natureza jurídica alimentícia, o Código de Processo Civil de 2015 parte do pressuposto de que os honorários advocatícios sucumbenciais são a fonte de subsistência do advogado, conforme se denota dos ensinamentos de Luiz Henrique V. Camargo⁵⁷:

Diferentemente das demais carreiras jurídicas, que têm remuneração certa, 13º salário, férias, estabilidade, aposentadoria e que não têm despesas com a manutenção da estrutura para trabalhar (nem com equipe, nem com computadores, nem com manutenção do imóvel, nem com locação, nem com impostos etc.), enfim, recebem sua remuneração de forma absolutamente livre de quaisquer despesas para o exercício de seu ofício, o advogado privado tem despesas com o imóvel onde está instalado seu escritório, tem despesas com telefone, água, luz, internet, impostos, locomoção, material de escritório, impressoras, computadores, aparelhos de fax, anuidade da OAB, com o salário de secretárias, auxiliares administrativos, equipe de informática, com outros advogados colaboradores, enfim, com uma grande estrutura sem a qual é impossível - ou ao menos muito difícil - exercer o ofício. Além de fazer frente a todas essas despesas, os honorários também são fonte de subsistência do advogado e de sua família. Sua vida se move a partir dos honorários que recebe. Em suma: os honorários são fonte alimentar de qualquer advogado privado. A premissa de que os honorários têm caráter alimentar

⁵⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 124.

⁵⁷ CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. In: WAMBIER, Teresa Arruda; JÚNIOR DIDIER, Fredie; TALAMANI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coords.). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 330.

traz importante consequência na execução para seu recebimento forçado.

Ora, os honorários advocatícios contratuais, que indiscutivelmente têm natureza alimentícia⁵⁸, já cumprem esta finalidade, isto é, a de remunerar o advogado pelos serviços prestados, contudo foi uma opção legislativa e, como tal, deve ser respeitada e cumprida, ao menos até que seja declarada inconstitucional.

Assim, mais uma vez, faz-se necessário analisar, à luz da Constituição Federal, as consequências jurídicas da transferência da titularidade dos honorários advocatícios sucumbenciais, mudando das mãos do vencedor para as de seu advogado, para se constatar, ao final, se houve violação direta de algum dispositivo constitucional. (matéria do terceiro capítulo desta monografia).

⁵⁸ CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. In: WAMBIER, Teresa Arruda; JÚNIOR DIDIER, Fredie; TALAMANI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coords.). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 330.

2 DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS ENVOLVIDAS

No segundo capítulo, são apresentadas, de forma sucinta, as normas constitucionais a que a titularidade dos honorários advocatícios sucumbenciais deve se submeter, a fim de se constatar posteriormente a (in) constitucionalidade de os honorários advocatícios sucumbenciais serem devidos ao advogado da parte vencedora, e não à parte por ele representada.

2.1 Do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, da CF)

O Brasil, a exemplo da Alemanha e de outros países, a fim de conter as ofensas à pessoa humana, principalmente as cometidas sob o regime militar, instituiu, como fundamento da República Federativa do Brasil⁵⁹, o princípio da dignidade da pessoa humana, consubstanciado no art. 1º, III, da CF de 1988⁶⁰, segundo o qual:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...];

III – a dignidade da pessoa humana;

A República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito, ao instituir a dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos, reconheceu, de forma clara, que o Estado brasileiro existe em função da pessoa humana, e não o inverso⁶¹.

Desse modo, a dignidade da pessoa humana não constou do rol

⁵⁹ SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 39.

⁶⁰ BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 23 jun. 2017.

⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; STRECK, Lenio L.; _____ (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013. p. 124.

dos direitos e garantias fundamentais por esquecimento, mas por escolha do constituinte, que, elencando-a como fundamento da República Federativa do Brasil, deu a ela o papel de valor norteador não apenas dos direitos e garantias fundamentais, mas também de todo o ordenamento jurídico brasileiro, sendo o princípio constitucional de maior hierarquia axiológica⁶².

Ensina José Afonso da Silva⁶³:

A Constituição, reconhecendo sua existência e sua eminência, transformou-a num valor supremo da ordem jurídica, quando a declara como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito. Se é fundamento é porque se constitui num valor supremo, num valor fundante da República, da Federação, do País, da Democracia e do Direito. Portanto, não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural. Daí sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda a vida nacional.

“Pessoa humana” implica ver o homem como fim em si mesmo, e não como meio, ao passo que “dignidade” enseja reconhecer que o homem tem valor absoluto e superior a qualquer preço. Assim, a dignidade é intrínseca ao homem, de modo que nem mesmo um comportamento indigno retira da pessoa os direitos fundamentais que lhe são inerentes⁶⁴.

Insta salientar que, em regra, os direitos e garantias fundamentais são explicitações, em maior ou menor medida, do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo este um elemento constitutivo (quando for o caso) e limitador daqueles⁶⁵.

José Luiz Quadros de Magalhães ensina como combater o desrespeito à dignidade da pessoa humana: “Se vemos no outro um igual, seja

⁶² SARLET, Ingo Wolfgang. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; STRECK, Lenio L.; _____ (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013. p. 125.

⁶³ SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 40.

⁶⁴ SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 39-40.

⁶⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; STRECK, Lenio L.; _____ (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013. p. 127.

qual for sua identificação coletiva, se vemos no outro uma pessoa, a indignidade não será mais tolerada”⁶⁶.

Segundo Ingo Wolfgang, em função das várias dimensões da dignidade da pessoa humana e de outras peculiaridades, é inviável fixar um conceito genérico que abranja todo o seu conteúdo. Isso não significa que não se possa chegar a uma definição, mas sim que o princípio da dignidade da pessoa humana só terá total sentido e efetividade diante do caso concreto⁶⁷.

Dentre as várias dimensões do princípio da dignidade da pessoa humana, importante destacar a dimensão negativa (defensiva) e a positiva (prestacional) que atuam, respectivamente, como limite e dever do Estado Democrático de Direito e de todas as pessoas⁶⁸.

Como limite, a dignidade da pessoa humana impede que a pessoa seja reduzida a mero objeto, bem como gera direitos fundamentais em face de atos provenientes do Estado ou de particulares que a violem ou a exponham a graves ameaças. Já, como dever, cria obrigações para todos, inclusive para o Estado, no sentido de proteger a dignidade de todas as pessoas⁶⁹.

Por fim, importante ponderar que, por ser mais simples e reduzir a margem de arbítrio do intérprete, é preferível que inicialmente se busque, no caso concreto, uma ofensa a determinado direito fundamental, tendo em vista que o constituinte, ao assim dispor, já posicionou o princípio da dignidade da pessoa humana em uma dimensão específica, seja em sua dimensão negativa, seja em sua dimensão positiva⁷⁰.

2.2 Da Indispensabilidade do Advogado (art. 133 da CF)

⁶⁶ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (Coords.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 23.

⁶⁷ SARLET, op. cit., p. 125-126.

⁶⁸ SARLET, op. cit., p. 125.

⁶⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; STRECK, Lenio L.; _____ (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013. p. 125.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 127-128.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 133, prevê, entre as funções essenciais à Justiça, o nobre papel da advocacia, consagrando-a como indispensável à administração da Justiça⁷¹, sob os seguintes termos: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”⁷².

Segundo José Afonso da Silva, o constitucionalista mais citado pelo Supremo Tribunal Federal⁷³, a Constituição da República reconhece que a advocacia presta um serviço público, de maneira que não é apenas um pressuposto da formação do Poder Judiciário, mas é também necessária ao seu funcionamento, uma vez que a inércia, inerente ao Judiciário, requer um elemento técnico impulsionador⁷⁴.

No Brasil, a advocacia, entre outras funções, garante a democracia por meio do acesso à Justiça, atua como entidade fiscalizadora nos concursos para membro do Poder Judiciário e do Ministério Público, compõe Tribunais mediante o quinto constitucional e possui legitimidade universal para o controle de constitucionalidade⁷⁵.

Dotada de prerrogativas que visam defender a sociedade, dando a ela a possibilidade de se sentir segura por meio da atuação do advogado, a

⁷¹ SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 627.

⁷² BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 23 jun. 2017.

⁷³ LOREZENTTO, Bruno Meneses; KENICKE, Pedro Henrique Gallotti. *Controle de Constitucionalidade: José Afonso da Silva é o doutrinador mais citado pelo STF*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-06/jose-afonso-silva-doutrinador-citado-supremo-adis>>. Acesso em: 29 jun. 2017.

⁷⁴ SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 627.

⁷⁵ PANSIERI, Flávio. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1550.

advocacia, mais do que uma profissão, é, com efeito, um *múnus* indispensável à administração da Justiça⁷⁶.

Nesta linha, os atos judiciais praticados sem a participação de advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, mesmo que de forma indireta, constituem grave desrespeito a essa garantia da sociedade civil, sendo, portanto, nulos⁷⁷.

Importante ponderar que a Constituição da República, ao estabelecer a indispensabilidade do advogado, nos termos do art. 133, permitiu ao legislador prever exceções. Dentre as já regulamentadas, destacam-se: para impetração de habeas corpus; para propositura de revisão criminal; na Justiça do Trabalho; nos Juizados Especiais Cíveis; na Justiça de Paz; na tomada de contas perante o Tribunal de Contas; e no procedimento administrativo disciplinar⁷⁸.

Portanto, em regra, como condição para acessar à Justiça (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal), é obrigatória a participação de advogado devidamente inscrito nos quadros da OAB, sob pena de nulidade dos atos judiciais praticados⁷⁹.

2.3 Dos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade

Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade não estão expressos em dispositivos específicos da Carta Magna ou da legislação infraconstitucional. Na verdade, tais princípios são metanormas, sobreprincípios, de interpretação de normas constitucionais e legais, decorrendo do princípio do Estado de Direito⁸⁰.

⁷⁶ PANSIERI, Flávio. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1550.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 1551.

⁷⁸ FERREIRA, Olavo. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (Coords.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1668.

⁷⁹ PANSIERI, Flávio. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1550.

⁸⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L.; _____ (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 431.

Insta salientar que os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade constituem uma dimensão⁸¹ do princípio do devido processo legal substantivo, consubstanciado no art. 5º, LIV, da Constituição da República, vinculação normativa que provém do próprio sistema constitucional.

Muito embora sejam utilizados indistintamente por doutrinadores e magistrados e estejam intimamente interligados, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade não se confundem, sendo este apenas um dos critérios pelos quais aquele é efetivado⁸².

O princípio da razoabilidade exige que haja proporcionalidade, justiça e adequação entre os meios empregados pelo Poder Público (Legislativo, Judiciário e Executivo), no exercício de suas funções, legislativas ou administrativas, e os fins por ele pretendidos, levando-se em consideração, ainda, critérios racionais e coerentes⁸³.

Oportuno pontuar que proporcional é a medida adotada pelo Poder Público que guarda proporcionalidade entre as suas vantagens e desvantagens. Por seu turno, adequada é a medida proporcional e que, para atingir a finalidade desejada, causa o menor prejuízo possível⁸⁴.

Ensina Alexandre de Moraes⁸⁵:

O princípio da razoabilidade, enquanto vetor interpretativo, deverá pautar a atuação discricionária do Poder Público, garantindo-lhe a constitucionalidade de suas condutas e impedindo a prática de arbitrariedades.

Sendo assim, é dever do Estado, imposto pela Constituição da República, emitir leis justas, adequadas e proporcionais, em obediência aos

⁸¹ MENDES, Gilmar Ferreira. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L.; _____ (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013. p. 431.

⁸² MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 315.

⁸³ Idem.

⁸⁴ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 316.

⁸⁵ Idem.

princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de se tutelar direitos e garantias fundamentais.

2.4 Do Devido Processo Legal Substantivo (art. 5º, LIV, da CF)

O princípio do devido processo legal, embora implícito nas Constituições pretéritas, como decorrência do sistema constitucional de proteção dos direitos e garantias fundamentais, constitui uma inovação⁸⁶ trazida pela Carta Política de 1988, que o previu expressamente em seu art. 5º, LIV: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”⁸⁷.

Segundo este princípio, os direitos fundamentais, para que tenham sua eficácia garantida, devem dispor de uma dimensão processual adequada. Daí nascem para a parte o direito subjetivo ao processo adequado e para o Estado o dever de realizar de modo eficaz os direitos por meio do processo⁸⁸.

Ensina Alexandre de Moraes, professor e Ministro do STF, que o devido processo legal, aplicado à proteção dos direitos fundamentais de liberdade e propriedade, atua não somente na esfera formal, mas também na esfera material⁸⁹.

Em seu aspecto material, também denominado substantivo, o *due process of law*, que guarda íntima relação com o princípio da razoabilidade (apresentado no subtópico anterior), visa tutelar os direitos fundamentais em face de condutas administrativas e legislativas oriundas do Poder Público que tenham teor arbitrário, irrazoável ou desproporcional⁹⁰.

⁸⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L.; _____ (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013. p. 429.

⁸⁷ BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 23 jun. 2017.

⁸⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. *Constituição Federal Comentada*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 163.

⁸⁹ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 309.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 314.

Nesse contexto, o princípio do devido processo legal não impõe apenas que o processo esteja formalmente previsto em lei, mas também que seja justo e adequado, vinculando a produção legislativa, para que o processo atinja a sua finalidade no Estado Democrático de Direito, qual seja, a de garantir e proteger os direitos fundamentais⁹¹.

Gilmar Mendes, também professor e Ministro do STF, leciona⁹²:

A cláusula constitucional do devido processo não exige apenas um processo previamente estabelecido em lei; ela vincula a própria atividade legislativa na feitura do processo justo, o qual pode ser entendido como um processo estabelecido de forma adequada e proporcional à garantia efetiva dos direitos e liberdades básicas dos indivíduos.

Ressalta-se que o Supremo Tribunal Federal, influenciado notadamente pela experiência constitucional norte-americana, passou a reconhecer, no art. 5º, LIV, da CF, o princípio do devido processo legal substantivo, com a finalidade de realizar o controle de razoabilidade e proporcionalidade das leis⁹³.

Logo, se o Estado praticar conduta ou editar norma, inclusive legislativa, carente de razoabilidade ou proporcionalidade, ocorrerá violação direta do princípio do devido processo legal, insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal⁹⁴.

2.5 Do Direito à Propriedade (arts. 5º, *caput* e XXII, e 170, *caput* e II, da CF)

A Constituição Federal instituiu, em seus arts. 5º, *caput* e XXII, e 170, *caput* e II, o direito à propriedade, a mais ampla de todas as titularidades

⁹¹ MENDES, Gilmar Ferreira. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L.; _____ (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013. p. 430.

⁹² Idem.

⁹³ MENDES, Gilmar Ferreira. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L.; _____ (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013. p. 430.

⁹⁴ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 314.

presentes no ordenamento jurídico brasileiro, constituída pelas faculdades de usar, gozar, dispor, edificar, reaver, possuir, enfim, todas as relações possíveis entre a coisa e o seu dono⁹⁵.

Importante ressaltar que do direito à propriedade, previsto nos referidos dispositivos constitucionais, exsurge a oponibilidade *erga omnes*, direito subjetivo de que dispõe o proprietário para exigir de todos, inclusive do Estado, um dever negativo, de não intervenção em seu domínio⁹⁶.

Dispõem os arts. 5º, *caput* e XXII, e 170, *caput* e II, da Constituição Federal⁹⁷:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...].

XXII - é garantido o direito de propriedade;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...].

II - propriedade privada;

Assim, é garantido a qualquer pessoa, física ou jurídica, o direito à propriedade. Todavia, a Constituição da República de 1988, ao adotar a concepção moderna de propriedade, por um lado, consagrou o direito à propriedade como direito fundamental, e, por outro, deixou de instituí-lo como incondicionado e absoluto, permitindo que normas infraconstitucionais disciplinem a propriedade quanto a limites, aquisição, uso e, inclusive, perda⁹⁸.

⁹⁵ ARONNE, Ricardo. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 313.

⁹⁶ Idem.

⁹⁷ BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 23 jun. 2017.

⁹⁸ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 212.

Muito embora o direito fundamental à propriedade não seja absoluto e incondicionado, é de suma importância trazer à baila o ensinamento de Medina⁹⁹, segundo o qual “as regras infraconstitucionais devem disciplinar o exercício da propriedade em consonância com o disposto na Constituição”.

No que toca especificamente à perda da propriedade, ensina Alexandre de Moraes¹⁰⁰:

O direito de propriedade, constitucionalmente consagrado, garante que dela ninguém poderá ser privado arbitrariamente, pois somente a necessidade ou utilidade pública ou o interesse social permitirão a desapropriação.

Nesse contexto, uma lei que exproprie o proprietário, detentor do direito subjetivo de oponibilidade *erga omnes*¹⁰¹, o que gera uma obrigação passiva universal, necessariamente deve estar alicerçada na necessidade ou utilidade pública ou no interesse social. Do contrário, estar-se-á diante de uma lei flagrantemente inconstitucional.

2.6 Do Princípio da Inafastabilidade da apreciação do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF)

A inafastabilidade da apreciação do Poder Judiciário, também denominada acesso à Justiça ou direito de ação, igualmente presente¹⁰² nas Constituições de 1946 (art. 141, § 4º) e de 1967 (art. 150, § 4º), encontra-se previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, nos seguintes termos: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”¹⁰³.

⁹⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. *Constituição Federal Comentada*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 105.

¹⁰⁰ MORAES, op. cit., loc. cit.

¹⁰¹ ARONNE, Ricardo. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 313.

¹⁰² COSTA, Nelson Nery. *Constituição Federal Anotada e Explicada*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 31.

¹⁰³ BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 23 jun. 2017.

As Constituições brasileiras, tendo por primazia a garantia da prestação jurisdicional, sempre previram a proibição de a lei excluir, da apreciação do Poder Judiciário, lesão a direito individual. A Carta Política de 1988, por sua vez, estendeu essa proteção à simples “ameaça a direito” e, mais, deixou de se restringir a direito individual, passando a abarcar todos os direitos: individuais, coletivos e difusos¹⁰⁴.

O princípio da inafastabilidade da apreciação do Poder Judiciário, consubstanciado no art. 5º, XXXV, da Constituição da República, veda à lei, em sentido lato sensu, excluir, da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito, sob o entendimento de que, se o Poder Legislativo pudesse determinar conteúdos que não poderiam ser discutidos perante o Poder Judiciário, o jurisdicionado não teria acesso à Justiça ou, ao menos, não o teria de forma ampla¹⁰⁵.

Nas palavras de Nelson Nery¹⁰⁶:

O dispositivo indica que a lei ordinária não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário as próprias leis ou outros atos judiciais; a defesa dos direitos ou sua ameaça; a apreciação judicial dos direitos que se baseiem em leis ordinárias; e a apreciação judicial de direitos individuais e coletivos.

Importante ressaltar que, dentro da vedação presente no art. 5º, XXXV, da CF, está a proibição de o legislador criar dificuldades ao acesso à Justiça, tendo em vista que, embora de forma indireta, também constitui exclusão da apreciação do Poder Judiciário¹⁰⁷.

Ensina Luiz Guilherme Marinoni¹⁰⁸:

¹⁰⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 359-360.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 359.

¹⁰⁶ COSTA, Nelson Nery. *Constituição Federal Anotada e Explicada*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 31.

¹⁰⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 360.

¹⁰⁸ *Idem*.

A proibição de exclusão da apreciação, assim como a proibição de o juiz se negar a decidir, constituem garantias a um não fazer do Estado. Um não fazer imprescindível para a efetividade do direito à tutela jurisdicional. Mas o legislador também não pode impor óbices ao exercício do direito de ação, pois isto configura exclusão da apreciação jurisdicional, ainda que de forma indireta.

Com base nesse entendimento, de que a lei não pode criar óbices ao direito de ação (art. 5º, XXXV, da CF), o Supremo Tribunal Federal, por exemplo, editou a Súmula 667, segunda a qual: “Viola a garantia constitucional de acesso à jurisdição a taxa judiciária calculada sem limite sobre o valor da causa”¹⁰⁹.

Logo, a legislação infraconstitucional que inviabilize, ou ao menos dificulte, a apreciação, de lesão ou ameaça a direito, pelo Poder Judiciário, que, chamado a intervir, deverá, no exercício da jurisdição, aplicar o direito ao caso concreto, afronta diretamente o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal¹¹⁰.

¹⁰⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 360.

¹¹⁰ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 234.

3 DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE

No presente capítulo, analisa-se a constitucionalidade dos arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906/94 e 85, *caput* e § 14, do NCPD, que alteraram a titularidade dos honorários advocatícios sucumbenciais, da parte vencedora para o advogado que a representa. Inicialmente, no subtópico 3.1, fazem-se alguns esclarecimentos acerca do controle de constitucionalidade e, em seguida, no subtópico 3.2, a análise propriamente dita.

3.1 Do Controle de Constitucionalidade

A análise da inconstitucionalidade de uma norma deve levar em consideração, dentre outros elementos, o momento da ocorrência da inconstitucionalidade (originária ou superveniente), o tipo da atuação estatal que a ocasionou (ação ou omissão), o procedimento de elaboração da norma (formal), o conteúdo da norma (material), a natureza do órgão de controle (político ou judicial), o momento do exercício do controle (preventivo ou repressivo), o órgão judicial que exerce o controle (difuso ou concentrado), a forma de controle judicial (incidental ou direta) e os efeitos da decisão judicial (*erga omnes* ou *inter partes*)¹¹¹.

Os arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906/94 e 85, *caput* e § 14, da Lei nº 13.105/15, revogando o art. 20, *caput*, do CPC/73, dispuseram que os honorários advocatícios sucumbenciais pertencem ao advogado da parte vencedora, e não à parte por ele representada, e detêm natureza alimentícia¹¹².

Desse modo, trata-se de possível inconstitucionalidade originária, comissiva, material, direta e parcial a ser aferida repressivamente por órgão

¹¹¹ BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 47-48.

¹¹² CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. In: WAMBIER, Teresa Arruda; JÚNIOR DIDIER, Fredie; TALAMANI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coords.). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 304.

judicial mediante controle concentrado por via direta (pelo Supremo Tribunal Federal).

Inconstitucionalidade material, pois possivelmente contraria alguma norma prevista na Carta Magna, seja uma regra seja um princípio; originária, incompatível com a Constituição Federal de 1988 desde a sua vigência; comissiva, editados pelo Poder Legislativo dispositivos contrários à Constituição; direta, constitui antinomia frontal à Constituição; parcial, apenas os artigos impugnados são inconstitucionais, permanecendo em vigor os demais dispositivos¹¹³.

E controle por órgão judicial, porque compete ao Poder Judiciário analisar em última instância a constitucionalidade da norma; repressivo, a norma já está em vigor, sendo necessário suspender sua eficácia; concentrado, exercido pelo Supremo Tribunal Federal, ao qual compete, no Poder Judiciário, a decisão final acerca da constitucionalidade da norma; por via direta, busca, em um processo objetivo, a preservação do sistema jurídico, eliminando a norma incompatível com a Constituição Federal¹¹⁴.

Constatada a inconstitucionalidade dos 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906/94 e 85, *caput* e § 14, da Lei nº 13.105/15 (no subtópico seguinte), nos moldes expostos acima, a decisão judicial proferida pelo STF produzirá efeitos *erga omnes*, vinculantes, retroativos e represtinatórios, dentre outros.

Pela eficácia *erga omnes*, a decisão gerará efeitos contra todos, e não apenas entre as partes, por força da substituição processual (art. 103 da CF), sendo prescindível a suspensão da lei pelo Senado Federal. Pela vinculante, os órgãos jurisdicionais, ao decidir, não poderão aplicar dispositivos declarados inconstitucionais pelo STF. Pelos efeitos *ex tunc*, entende-se que a decisão produzirá efeitos desde o início da vigência da lei declarada inconstitucional,

¹¹³ BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 47-62.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 63-74.

podendo o STF modular os efeitos. E, por fim, pela eficácia represtinatória, a lei revogada pela lei declarada inconstitucional voltará a vigor¹¹⁵.

Luís Roberto Barroso¹¹⁶, professor e ministro do STF, ensina:

De fato, a lei posterior revoga a anterior quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. Sucede, porém, que, se a lei revogadora vier a ser declarada inconstitucional, não deverá produzir efeitos válidos, impondo o princípio da supremacia da Constituição que a situação jurídica volte ao *status quo ante*. Por essa razão, tanto a doutrina quanto a jurisprudência sempre sustentaram que a declaração de inconstitucionalidade de uma lei restaura a vigência da legislação previamente existente por ela afetada.

Em outras palavras, a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906/94 e 85, *caput* e § 14, da Lei nº 13.105/15 (se confirmada no subtópico seguinte) implicará a restauração da vigência do art. 20, *caput*, do CPC/73, devolvendo a titularidade dos honorários advocatícios sucumbenciais à parte vencedora.

E, nesse caso, caberia ao Supremo Tribunal Federal modular os efeitos da decisão, não lhe conferindo efeitos retroativos, para que os advogados que, de boa-fé, receberam honorários advocatícios de sucumbência não fossem prejudicados¹¹⁷.

3.2 Da Análise da (In) Constitucionalidade

Como visto no primeiro capítulo da presente monografia, os honorários advocatícios sucumbenciais nasceram, com natureza reparatória, no art. 64 do CPC/39, sob o entendimento de que, nas indenizações por ato ilícito, a reparação deveria ser integral, incluindo os gastos feitos pela parte vencedora com os honorários advocatícios contratuais¹¹⁸.

¹¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 222-245.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 229.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 158.

¹¹⁸ MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. 1, p. 417.

Ocorre que, anos depois, o antigo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963) abriu uma grande discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da titularidade dos honorários advocatícios sucumbenciais, se devidos à parte vencedora ou ao advogado da parte¹¹⁹.

Com o advento da Lei nº 4.632/65, que modificou o art. 64 do CPC/1939, inserindo em sua redação o princípio da sucumbência, os honorários advocatícios sucumbenciais deixaram seu estágio inicial e se tornaram como são atualmente, sem limitação às ações indenizatórias¹²⁰.

O Código de Processo Civil de 1973 pacificou a controvérsia suscitada pela Lei nº 4.215/63, ao dispor expressamente, em seu art. 20, *caput*, que os honorários advocatícios sucumbenciais, de clara natureza reparatória, são devidos à parte vencedora, e não ao seu advogado, como decorrência lógica do princípio da sucumbência, adotado pelo CPC/73¹²¹.

Tempos depois, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei nº 8.906/94, abordou, pela segunda vez na história, a titularidade dos honorários advocatícios sucumbenciais, porém desta vez de forma expressa nos arts. 22, *caput*, e 23, revogando o art. 20, *caput*, do CPC/73, no sentido de que pertencem ao advogado da parte vencedora, e não à parte¹²².

O novo Código de Processo Civil, por sua vez, adotou, em seu art. 85, *caput* e § 14, o entendimento da Lei nº 8.906/94, de que os honorários advocatícios sucumbenciais são devidos ao advogado da parte vencedora e detêm natureza alimentícia¹²³.

Pois bem.

¹¹⁹ FADEO, Sérgio Sahione. *Código de Processo Civil Comentado*. 3ª ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1975. v. 1, p. 90.

¹²⁰ TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. p. 162-165.

¹²¹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 1, p. 117.

¹²² ALVIM, Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2012. p. 139.

¹²³ CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. In: WAMBIER, Teresa Arruda; JÚNIOR DIDIER, Fredie; TALAMANI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coords.). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 304.

Os arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil) e 85, *caput* e § 14, do NCPC revogaram o art. 20, *caput*, do CPC/73, transferindo da parte vencedora para o seu advogado o direito de perceber os honorários advocatícios sucumbenciais¹²⁴.

De acordo com os arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906/94 e art. 85, *caput* e § 14, do CPC/15, que atualmente regem a titularidade dos honorários advocatícios provenientes da sucumbência, tem-se, por exemplo, a seguinte situação:

Sicrano, alcoolizado, conduzindo seu veículo a 140 km/h, muito acima da velocidade permitida na via, colide com o veículo de Fulano, uma Lamborghini Gallardo, avaliada em R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), sem seguro, que transitava regularmente, causando-lhe um prejuízo de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais). Sicrano, quando questionado por Fulano, recusou-se a pagar e o mandou “procurar os seus direitos”. Fulano, diante da negativa de Sicrano, foi forçado a ajuizar uma ação. Conseqüentemente, por não ter capacidade postulatória e não se enquadrar no conceito jurídico de pobre, foi obrigado a contratar um advogado, que dele cobrou honorários advocatícios contratuais, no patamar mínimo, de 10%, sobre o valor da condenação. Sem alternativas, Fulano aceitou. Ajuizada a ação, não houve conciliação. O juiz, então, proferiu sentença, condenando Sicrano a indenizar Fulano por danos materiais no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais). Sicrano pagou. Desse valor Fulano teve que tirar R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para custear os honorários advocatícios contratuais anteriormente acordados e, embora tenha sido a parte vencedora, o seu advogado, que dele já recebeu honorários advocatícios contratuais, é quem receberá os honorários advocatícios sucumbenciais. No final, Fulano percebe que sofreu um prejuízo patrimonial de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e se questiona sobre o que seria justiça.

Salta aos olhos.

¹²⁴ CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. In: WAMBIER, Teresa Arruda; JÚNIOR DIDIER, Fredie; TALAMANI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coords.). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 304.

Inicialmente, importa analisar os arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906/94 e 85, *caput* e § 14, do NCPD, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), por ser um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

O princípio da dignidade humana, fundamento da República Federativa do Brasil, insculpido no art. 1º, III, da CF, norteador de todo o ordenamento jurídico pátrio, revela que o Estado brasileiro existe em função da pessoa, e não o contrário, o que impõe ao Poder Público, em especial ao Poder Legislativo, deveres e limites¹²⁵.

Por um lado, o art. 1º, III, da CF proíbe o Estado de violar a dignidade da pessoa humana, o que pode ocorrer inclusive de forma indireta quando um direito fundamental é violado. E, por outro lado, obriga o Estado a proteger a dignidade das pessoas¹²⁶.

Os honorários advocatícios sucumbenciais foram criados pelo Código de Processo Civil de 1939, em seu art. 64, com natureza reparatória, para ressarcir a parte vencedora dos gastos feitos com os honorários advocatícios contratuais, entendimento absorvido pelo CPC/73 (art. 20, *caput*)¹²⁷.

Ora, o legislador, ao criar os honorários advocatícios sucumbenciais, pretendia tutelar a dignidade da pessoa humana, no sentido de que, diante de uma ameaça ou violação de direitos, a pessoa pudesse recorrer ao Poder Judiciário, sem que isso lhe causasse um decréscimo patrimonial¹²⁸.

Em outras palavras, o legislador visava impedir que o próprio Estado violasse a dignidade da pessoa humana, tendo em vista que a pessoa que precisasse acessar à Justiça, mesmo que vencesse a lide, sofreria um dano patrimonial, pois, não se enquadrando no conceito jurídico de pobre e não possuindo capacidade postulatória, necessariamente teria de contratar um

¹²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; STRECK, Lenio L.; _____ (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013. p. 124.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 125.

¹²⁷ MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. 1, p. 417.

¹²⁸ TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. p. 165.

advogado (art. 133 da CF), que dela cobraria honorários advocatícios contratuais¹²⁹.

Assim, os arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906/94 e 85, *caput* e § 14, do NCPC, ao desvirtuarem a finalidade dos honorários advocatícios sucumbenciais, violaram diretamente o princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, consubstanciado no art. 1º, III, da Constituição da República.

Ensina Celso Antônio Bandeira de Mello¹³⁰:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada.

Importante ressaltar a lição de José Afonso da Silva de que o princípio da dignidade humana, por ser fundamento da República Federativa do Brasil, não é apenas um princípio de ordem jurídica, mas é também um princípio de ordem política, social, econômica e cultural¹³¹.

Portanto, os arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906/94 e 85, *caput* e § 14, do NCPC, à luz do art. 1º, III, da CF, constituem grave inconstitucionalidade.

Passa-se à análise dos arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906/94 e 85, *caput* e § 14, do NCPC, sob a ótica dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, metanormas de interpretação de normas constitucionais e infraconstitucionais, oriundas do

¹²⁹ BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v. 1, p. 109-110.

¹³⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 991.

¹³¹ SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 40.

próprio Estado de Direito, impõem ao Poder Público, mormente ao Poder Legislativo, o dever de que, no exercício de sua função legislativa, haja proporcionalidade, justiça e adequação entre os meios empregados e os fins pretendidos, levando-se em consideração critérios racionais e coerentes¹³².

Desse modo, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade têm por finalidade moderar a atividade do Estado brasileiro, principalmente a legislativa, conferindo-lhe constitucionalidade e coibindo a prática de arbitrariedades¹³³.

O Congresso Nacional (aprovação) e o Presidente da República (sanção), por meio dos arts. 22, *caput*, e 23 do Estatuto da OAB e 85, *caput* e § 14, do CPC/15, em detrimento do jurisdicionado vencedor conferiram ao seu advogado o direito de receber os honorários advocatícios sucumbenciais¹³⁴.

De outro modo, a natureza jurídica e, por consequência, a finalidade dos honorários advocatícios sucumbenciais foram alteradas, prejudicando a parte vencedora. Deixaram de ter caráter reparatório, ressarcindo a parte vencedora com os gastos feitos com os honorários advocatícios contratuais, e passaram a ter natureza alimentícia, remunerando novamente o advogado pelos serviços prestados¹³⁵.

Primeiro, insta salientar que em geral o jurisdicionado é leigo, pouco ou nada sabe, acerca de seus direitos. Na maioria das vezes, a parte vencedora pensa que obteve um lucro, quando, na verdade, teve apenas o seu direito reconhecido. Ignorância que leva o jurisdicionado vencedor a “se conformar” com o não ressarcimento dos gastos feitos com honorários advocatícios contratuais.

Os honorários advocatícios sucumbenciais decorrem da relação processual entre as partes. Ora, o advogado não é parte no processo, mas

¹³² MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 315.

¹³³ *Ibidem*, p. 316.

¹³⁴ CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. In: WAMBIER, Teresa Arruda; JÚNIOR DIDIER, Fredie; TALAMANI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coords.). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 304.

¹³⁵ *Idem*.

apenas o representante da parte, de modo que não vence nem perde a lide, tampouco suporta os gastos oriundos do processo. Quem vence ou perde é a parte, o jurisdicionado, sobre o qual recaem todos os efeitos da decisão judicial¹³⁶.

Ademais, se por um lado, o jurisdicionado vencedor, que sofreu uma ameaça ou violação de direitos que o levou a se socorrer no Poder Judiciário, sofrerá decréscimo patrimonial, isto é, uma nova lesão, por outro, o advogado será duplamente remunerado pelo mesmo serviço, honorários advocatícios contratuais, pagos pela parte vencedora, e honorários advocatícios sucumbenciais, pela parte vencida¹³⁷.

No julgamento da ADI nº 1.194-4/DF, muito embora não conhecida em relação aos arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906/94 (vide item 1.3 desta monografia), ponderou o Ministro Gilmar Mendes¹³⁸:

Talvez, aqui, tenhamos um daqueles casos de uma norma destinada – como o da chapada violação do devido processo legal – a prover recursos para advogados, um desvio legislativo escandaloso; isso me parece explícito, flagrante – como outras manifestações dessa lei, a qual, de fato, não é exemplar em toda extensão e tem a marca indelével do corporativismo. [...]. Cabe repetir que a restrição ao direito da parte vencedora, com um consequente benefício ao advogado, não possui qualquer justificativa plausível. A relação entre o profissional da advocacia e a parte é profissional, e não se confunde com a relação processual entre os litigantes.

Ministro Marco Aurélio¹³⁹:

¹³⁶ MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. 1, p. 423.

¹³⁷ TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. p. 165.

¹³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI nº 1.194-4/DF. Tribunal Pleno. Requerente: Confederação Nacional de Indústrias - CNI. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, 20 de maio de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=602352>>. Acesso em: 26 jul. 2017.

¹³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI nº 1.194-4/DF. Tribunal Pleno. Requerente: Confederação Nacional de Indústrias - CNI. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, 20 de maio de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=602352>>. Acesso em: 26 jul. 2017.

Apreendi, ainda nos bancos da Faculdade Nacional de Direito, que a distribuição das despesas no processo visa a evitar que aquele compelido a vir a juízo defender um direito próprio, vencedor, sofra uma diminuição patrimonial. A realidade me conduz a afirmar que dificilmente teremos uma hipótese em que não haja a contratação dos honorários advocatícios, cliente/advogado, independentemente da sucumbência. Verifica-se, na maioria das vezes, que, além dos honorários contratados, acaba o advogado ficando com os honorários que o Código de Processo Civil, no artigo 20, revela devidos ao vencedor. E o advogado não é vencido nem vencedor. Ele atua contratado pelo constituinte que o remunera para tanto.

Ministro Joaquim Barbosa¹⁴⁰:

Tais honorários visam justamente a que a parte vencedora seja ressarcida dos custos que tem com o advogado, empregado seu ou contratado. Os dispositivos impugnados, ao disciplinarem que a verba de sucumbência pertence ao advogado, não promovem propriamente o *rule of law*, mas o *rule of lawyers*. Com isso, não se incrementa a proteção judiciária, mas apenas se privilegia certa classe de profissionais que devem atuar sempre em interesse da parte que representam, de acordo com as regras de conduta da advocacia. [...]. As regras apenas estabelecem um privilégio remuneratório ao advogado. Privilégio porque, sem tal disposição, o advogado não deixará de perceber remuneração do empregador ou da parte que procura seus serviços.

Logo, os arts. 22, *caput*, e 23 do Estatuto da OAB e 85, *caput* e § 14, do CPC/15, de conteúdo evidentemente arbitrário, são inconstitucionais, por violação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Analisa-se adiante os arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906/94 e 85, *caput* e § 14, do NCPC, ante o princípio do devido processo legal substantivo (art. 5º, LIV, da CF).

O *due process of law*, em seu aspecto substantivo ou material, consubstanciado no art. 5º, LIV, da CF, gera para a parte o direito subjetivo ao

¹⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI nº 1.194-4/DF. Tribunal Pleno. Requerente: Confederação Nacional de Indústrias - CNI. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, 20 de maio de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=602352>>. Acesso em: 26 jul. 2017.

processo adequado e para o Estado o dever de realizar, de modo eficaz, os direitos por meio do processo¹⁴¹.

O devido processo legal material, que guarda íntima relação com o princípio da razoabilidade (analisado anteriormente), tem por finalidade tutelar direitos e garantias fundamentais em face de condutas legislativas provenientes do Poder Público que tenham conteúdo arbitrário, irrazoável ou desproporcional¹⁴².

Nesse contexto, não basta que o processo esteja formalmente previsto em lei, é necessário também que seja justo e adequado, vinculando a produção legislativa, para que o processo atinja a sua finalidade no Estado Democrático de Direito¹⁴³.

Como demonstrado anteriormente, os arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906/94 e 85, *caput* e § 14, do NCPC, de conteúdo arbitrário, carecem de razoabilidade e proporcionalidade, o que, por si só, já seria suficiente para se constatar de plano a inconstitucionalidade dos mencionados dispositivos, por inobservância do princípio do devido processo legal substantivo; todavia, é necessário ainda se fazer algumas considerações.

Os arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906/94 e 85, *caput* e § 14, do NCPC, ao retirarem da parte vencedora o direito de receber os honorários advocatícios sucumbenciais¹⁴⁴, que ressarciam a parte dos gastos despendidos com honorários advocatícios contratuais, prejudicaram drasticamente a finalidade do processo, qual seja, a de tutelar direitos e garantias fundamentais.

O processo, ao invés de tutelar direitos, tornou-se meio de supressão de direitos, tendo em vista que a parte, mesmo que vencedora, sofrerá

¹⁴¹ MEDINA, José Miguel Garcia. *Constituição Federal Comentada*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 163.

¹⁴² MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 314.

¹⁴³ MENDES, Gilmar Ferreira. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L.; _____ (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013. p. 430.

¹⁴⁴ CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. In: WAMBIER, Teresa Arruda; JÚNIOR DIDIER, Fredie; TALAMANI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coords.). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 304.

decrécimo patrimonial, em razão do não ressarcimento do valor pago a título de honorários advocatícios contratuais¹⁴⁵.

A medida, então, criou dois tipos de pessoa: a que, contratando um advogado, vence a lide, mas sofre decréscimo patrimonial; e a que prefere relevar a lesão a enfrentar um processo, no qual ela corre o risco de perder e, assim, arcar com todas as despesas processuais, não receber o montante a que julgava ter direito e, ainda, pagar os honorários advocatícios contratuais.

O Ministro Cezar Peluso¹⁴⁶, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.194-4/DF, comentou:

Sr. Presidente, penso que tal norma também ofenderia o princípio do devido processo legal substantivo, porque está confiscando à parte vencedora, parcela que por natureza seria destinada a reparar-lhe o dano decorrente da necessidade de ir a juízo para ver sua razão reconhecida.

Por conseguinte, os arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906/94 e 85, *caput* e § 14, do NCPC, por violação grosseira do devido processo legal substantivo, são inconstitucionais.

Mais à frente, analisam-se os arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906/94 e 85, *caput* e § 14, do NCPC, à luz do direito à propriedade (arts. 5º, *caput* e XXII, e 170, *caput* e II, da CF).

O direito à propriedade, presente nos arts. 5º, *caput* e XXII, e 170, *caput* e II, da CF, constituído por todas as relações possíveis entre a coisa e o seu dono, como gozar, dispor, edificar, possuir etc., confere à pessoa o direito subjetivo de oponibilidade *erga omnes*, isto é, de exigir de todos, inclusive do Estado, um dever negativo, de não intervenção em seu domínio¹⁴⁷.

¹⁴⁵ TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. p. 165.

¹⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI nº 1.194-4/DF. Tribunal Pleno. Requerente: Confederação Nacional de Indústrias - CNI. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, 20 de maio de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=602352>>. Acesso em: 26 jul. 2017.

¹⁴⁷ ARONNE, Ricardo. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 313.

A Constituição da República de 1988, ao adotar a concepção moderna do direito à propriedade, por um lado, deu status de direito fundamental ao direito de propriedade e, por outro, deixou de estabelecê-lo como incondicionado e absoluto, permitindo que normas infraconstitucionais disciplinem alguns de seus aspectos, como a perda¹⁴⁸.

Muito embora o direito à propriedade não seja incondicionado e absoluto, as regras infraconstitucionais, que de alguma forma intervenham na propriedade, devem observar a Carta Magna. Desse modo, ninguém pode ser expropriado, senão em virtude da necessidade ou utilidade pública ou do interesse social¹⁴⁹.

Os arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906/94 e 85, *caput* e § 14, do NCPD, ao retirar arbitrariamente da parte vencedora o direito de receber os honorários advocatícios sucumbenciais e entregá-lo ao seu patrono, retiraram também da parte vencedora parcela de seu patrimônio.

O art. 133 da CF impõe, como condição para acessar à Justiça, a participação de advogado inscrito nos quadros da OAB, sob pena de nulidade dos atos judiciais praticados¹⁵⁰, salvo algumas exceções previstas em lei, como no caso de impetração de habeas corpus¹⁵¹.

Destarte, a pessoa que não é juridicamente pobre e não tem capacidade postulatória, não se enquadrando o caso em uma das exceções previstas em lei, para acessar à Justiça (art. 5º, XXXV, da CF), necessariamente terá de contratar um advogado, que dela cobrará honorários advocatícios contratuais¹⁵².

¹⁴⁸ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 212.

¹⁴⁹ Idem.

¹⁵⁰ PANSIERI, Flávio. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1551.

¹⁵¹ FERREIRA, Olavo. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (Coords.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1668.

¹⁵² PANSIERI, op. cit., loc. cit.

Logo, a parte, mesmo que vença a lide, sofrerá decréscimo patrimonial, tendo em vista que os honorários advocatícios sucumbenciais, que lhe serviam de ressarcimento pelos gastos feitos com honorários advocatícios contratuais, foram injustificadamente outorgados ao seu defensor, tendo, então, de arcar com os honorários advocatícios contratuais com o seu próprio patrimônio.

Na apreciação da ADI nº 1.194-4/DF (vide item 1.3 desta monografia), entendeu o Ministro Marco Aurélio¹⁵³:

Se é assim, se tenho como premissa que não deve aquele compelido a vir ao Judiciário sofrer diminuição patrimonial, ser alcançado na propriedade, se vencedor na demanda, não posso conceber que os honorários da sucumbência fiquem com o profissional da advocacia, como se estivesse a advogar *ad exitum*, considerados apenas esses honorários a serem satisfeitos pela parte contrária, firmada a premissa de que essa satisfação visa ao reembolso daquele que contratou o advogado e saiu vencedor na contenda.

Ministro Gilmar Mendes¹⁵⁴:

Penso, na linha do Ministro Peluso, que essa sistemática possui uma matriz constitucional. Ao alterar a disposição que constava do Código de 1973, a lei acabou por comprometer um dos princípios basilares desse modelo, dando ensejo a um indevido desfalque do patrimônio do vencedor.

Ministro Joaquim Barbosa¹⁵⁵:

Data venia do entendimento do nosso ilustre ex-colega e *ex-batonnier* (referência ao ministro relator Maurício Corrêa), entendo de modo diverso. Ser acionado ou se ver compelido a acionar alguém na Justiça constitui um fardo, um ônus pesadíssimo, a que poucos neste País de múltiplos contrastes estão habilitados a fazer face. Muitas pessoas, aliás, mesmo dispondo de meios financeiros para tanto, recusam-se a fazê-lo,

¹⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI nº 1.194-4/DF. Tribunal Pleno. Requerente: Confederação Nacional de Indústrias - CNI. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, 20 de maio de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=602352>>. Acesso em: 26 jul. 2017.

¹⁵⁴ Idem.

¹⁵⁵ Idem.

por não se disporem a submeter-se aos incômodos e às *tracasseries* típicas do processo judicial. Milhões não o fazem simplesmente por não disporem dos recursos financeiros indispensáveis ao custeio das despesas, a começar pelas despesas com advogados. [...]. Ora, como despesas que são assumidas pela parte litigante, a verba de sucumbência há de se integrar no patrimônio de quem teve o ônus. Atribuí-la aos advogados, como o fazem os dispositivos impugnados, viola o direito de propriedade, bem como o princípio da proteção judiciária inserido no inciso XXXV da Constituição Federal.

Ante o exposto, os arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906/94 e 85, *caput* e § 14, do NCP, por constituírem grave violação do direito à propriedade, são inconstitucionais.

Por fim, analisam-se os arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906/94 e 85, *caput* e § 14, do NCP em face do princípio da inafastabilidade da apreciação do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF).

O direito de ação, mais conhecido como princípio da inafastabilidade da apreciação do Poder Judiciário, insculpido no art. 5º, XXXV, da CF, proíbe a lei de excluir, da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a qualquer direito (individual, coletivo ou difuso), garantindo à toda pessoa (física ou jurídica) o acesso à Justiça¹⁵⁶.

O princípio da inafastabilidade da apreciação do Poder Judiciário nasceu da percepção do constituinte de que, se o Poder Legislativo pudesse determinar quais matérias poderiam ser discutidas no Poder Judiciário, as pessoas não teriam acesso à Justiça ou, ao menos, não o teria de forma ampla¹⁵⁷.

Dentro da proibição constante do art. 5º, XXXV, da CF, está a de o Poder Legislativo, por meio de lei, não criar dificuldades ao acesso à Justiça, pois, mesmo que de forma indireta, configura exclusão da apreciação do Poder Judiciário¹⁵⁸.

¹⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 359-360.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 359.

¹⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 359-360.

Inclusive, com base nesse entendimento o Supremo Tribunal Federal, por exemplo, editou a Súmula 667, segundo a qual: “Viola a garantia constitucional de acesso à jurisdição a taxa judiciária calculada sem limite sobre o valor da causa”¹⁵⁹.

Os arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906/94 e 85, *caput* e § 14, do NCPC, em detrimento da parte vencedora, conferiram ao patrono daquela o direito de receber os honorários advocatícios sucumbenciais, que ressarciam a parte dos gastos feitos com honorários advocatícios contratuais¹⁶⁰.

Nesse contexto, a pessoa que não tem capacidade postulatória nem é juridicamente pobre, não se enquadrando o caso em uma das exceções legais, sofrerá decréscimo patrimonial, mesmo que vença a lide, pois obrigatoriamente terá de contratar um advogado para acessar à Justiça (art. 133 da CF), que dela cobrará honorários advocatícios contratuais.

Com efeito, a mudança de titularidade dos honorários advocatícios sucumbenciais, provocada pelos arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906/94 e 85, *caput* e § 14, do NCPC, impediu ou, pelo menos, dificultou o acesso à Justiça, tendo em vista que sobraram duas opções às pessoas: ou se conformam com a lesão e não recorrem à Justiça; ou recorrem à Justiça e, mesmo que vençam a lide, sofrem perda patrimonial pelo não ressarcimento dos gastos feitos com honorários advocatícios contratuais.

Na análise da ADI nº 1.194-4/DF, concluiu o Ministro Gilmar Mendes¹⁶¹:

¹⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 667*. Brasília, 13 de outubro de 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2250>>. Acesso em: 26 jul. 2017.

¹⁶⁰ CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. In: WAMBIER, Teresa Arruda; JÚNIOR DIDIER, Fredie; TALAMANI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coords.). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 304.

¹⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. *ADI nº 1.194-4/DF*. Tribunal Pleno. Requerente: Confederação Nacional de Indústrias - CNI. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, 20 de maio de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=602352>>. Acesso em: 26 jul. 2017.

É evidente que a decisão legislativa contida na disposição impugnada acaba por tornar, sem uma justificativa plausível, ainda mais onerosa a litigância, e isso é ofensivo ao nosso modelo constitucional de prestação de justiça. Em verdade, ao estabelecer no art. 5º, inciso XXXV, que nenhuma lesão a direito poderá ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, a Constituição fixa claramente regra que não permite ao legislador adotar uma conformação que debilite ou enfraqueça, imotivadamente, o pleito devidamente reconhecido pelo Judiciário. Na espécie, ao adotar orientação que direciona a verba de ressarcimento pelos custos do processo àquele que não teve “ônus próprio” para ir ao Judiciário – considerando-se que a atuação do advogado no processo é eminentemente profissional –, o legislador acabou por expropriar o vencedor das verbas honorárias. Assim, o próprio direito à prestação jurisdicional efetiva resta severamente afetado.

Ministro Joaquim Barbosa¹⁶²:

Ora, como despesas que são assumidas pela parte litigante, a verba de sucumbência há de se integrar no patrimônio de quem teve o ônus. Atribuí-la aos advogados, como o fazem os dispositivos impugnados, viola o direito de propriedade, bem como o princípio da proteção judiciária inserido no inciso XXXV da Constituição Federal.

Logo, os arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906/94 e 85, *caput* e § 14, do NCP, por violação do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da CF), são inconstitucionais.

Ante o exposto, os arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906/94 e 85, *caput* e § 14, do NCP devem ser declarados inconstitucionais, por afronta direta ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ao princípio do devido processo legal substantivo (art. 5º, LIV, da CF), ao direito à propriedade (arts. 5º, *caput* e XXII, e 170, *caput* e II, da CF) e ao princípio da inafastabilidade da apreciação do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF), o que gera, por consequência, o cancelamento da Súmula Vinculante nº 47 e a declaração de inconstitucionalidade, por

¹⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI nº 1.194-4/DF. Tribunal Pleno. Requerente: Confederação Nacional de Indústrias - CNI. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, 20 de maio de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=602352>>. Acesso em: 26 jul. 2017.

arrastamento, de todos os demais dispositivos infraconstitucionais relacionados à matéria e, por outro lado, a reconstituição do art. 20, *caput*, do CPC/73, que confere os honorários advocatícios sucumbenciais, de natureza reparatória, à parte vencedora, sendo recomendável que o STF module os efeitos temporais da decisão, a fim de que os advogados que, de boa-fé, receberam honorários advocatícios sucumbenciais não sejam prejudicados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente monografia não teve por objetivo depreciar o nobre trabalho do advogado, que em meio a tantas intempéries defende com esmero a parte, fazendo jus ao seu salário, a título de honorários advocatícios contratuais, mas teve tão somente a intenção de apontar o surrupiamento dos honorários advocatícios sucumbenciais que pertenciam, e como visto pertencem sob a ótica da Constituição da República, à parte vencedora.

O primeiro capítulo trouxe à tona o surgimento dos honorários advocatícios sucumbenciais, que, como exposto, foram criados, no art. 64 do CPC/39, com natureza reparatória, para ressarcir a parte dos gastos feitos com honorários advocatícios contratuais, e não para remunerar duplamente o advogado pelo mesmo serviço. Entendimento que, anos depois, foi absorvido pelo Código de Processo Civil de 1973, deixando evidente a intenção do legislador de, por meio do processo, tutelar direitos e garantias fundamentais.

Ainda, no primeiro capítulo, ficou clara a disputa pela titularidade dos honorários advocatícios sucumbenciais, que ora pertencem à parte vencedora e ora ao seu advogado, o que ensejou o ajuizamento de duas ações diretas de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. A primeira, de nº 1.194-4/DF, de relatoria do ministro Maurício Corrêa, ex-presidente da OAB-DF por 7 anos, não foi conhecida exatamente em relação aos arts. 22, *caput*, e 23 do Estatuto da OAB, que revogaram o art. 20, *caput*, do CPC/73, e a segunda, de nº 5.055/DF, atualmente se encontra conclusa para o seu relator, ministro Luiz Fux.

No segundo capítulo, foram expostas as normas constitucionais a que os arts. 22, *caput*, e 23 do Estatuto da OAB e 85, *caput* e § 14, da Lei nº 13.105/15 devem obediência, como o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF), o direito à propriedade (arts. 5º, *caput* e XXII, e 170, *caput* e II, da CF) e o devido processo legal substantivo (art. 5º, LIV, da CF), a fim de que, no terceiro capítulo, fosse possível concluir pela declaração de (in) constitucionalidade de os honorários advocatícios sucumbenciais serem devidos ao advogado da parte vencedora, e não à parte.

E, no terceiro capítulo, restou cabalmente demonstrado que os arts. 85, *caput* e § 14, da Lei nº 13.105/15 e 22, *caput*, e 23 do Estatuto da OAB são inconstitucionais, por afronta direta ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ao princípio do devido processo legal substantivo (art. 5º, LIV, da CF), ao direito à propriedade (arts. 5º, *caput* e XXII, e 170, *caput* e II, da CF) e ao princípio da inafastabilidade da apreciação do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF).

Declarados inconstitucionais os arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906/94 e 85, *caput* e § 14, do NCPC, todos os demais dispositivos infraconstitucionais relacionados à matéria devem ser declarados inconstitucionais por arrastamento e a Súmula Vinculante nº 47, por sua vez, deve ser cancelada. Por outro lado, ocorre a repristinação do art. 20, *caput*, do CPC/73, que confere os honorários advocatícios sucumbenciais, de natureza reparatória, à parte vencedora, sendo recomendável que o STF module os efeitos temporais da decisão, a fim de que os advogados que, de boa-fé, receberam honorários advocatícios sucumbenciais não sejam prejudicados.

Por fim, ante a flagrante inconstitucionalidade dos arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906/94 e 85, *caput* e § 14, do NCPC, importa destacar a inércia dos legitimados para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do art. 103 da CF, em especial do Procurador-Geral da República, chefe do *Parquet*, chamado de guardião da lei, *custos legis*, que, tendo por função institucional promover ADI (art. 129, IV, da CF), mantém-se estanque, enquanto o jurisdicionado, mesmo que vencedor, sofre decréscimo patrimonial, não tem acesso amplo à Justiça e não tem, por meio do processo, a efetiva tutela de direitos e garantias fundamentais.

REFERÊNCIAS

CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2010.

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v. 1.

BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. 1.

FADEO, Sérgio Sahione. *Código de Processo Civil Comentado*. 3ª ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1975. v. 1.

TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Saraiva, 1969.

ALVIM, Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 1.

WAMBIER, Teresa Arruda; JÚNIOR DIDIER, Fredie; TALAMANI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coords.). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Código de Processo Civil Anotado*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (Coords.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Constituição Federal Comentada*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

COSTA, Nelson Nery. *Constituição Federal Anotada e Explicada*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939*. Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, 1939. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 23 jun. 2017.

BRASIL. *Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963*. Dispõe sobre o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Brasília, 1963. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4215.htm>. Acesso em: 23 jun. 2017.

BRASIL. *Lei nº 4.632, de 18 de maio de 1965*. Altera o art. 64 do Código de Processo Civil (Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939). Brasília, 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4632.htm>. Acesso em: 23 jun. 2017.

BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 23 jun. 2017.

BRASIL. *Exposição de Motivos*. Exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1973. Brasília, 1972. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177828/CodProcCivil%201974.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 23 jun. 2017.

BRASIL. *Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994*. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília, 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 23 jun. 2017.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 23 jun. 2017.

BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 23 jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade – Medida Liminar. *ADI nº 1.194-4/DF*. Tribunal Pleno. Requerente: Confederação Nacional de Indústrias - CNI. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, 14 de fevereiro de 1996. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346885>>. Acesso em: 23 jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. *ADI nº 1.194-4/DF*. Tribunal Pleno. Requerente: Confederação Nacional de Indústrias - CNI. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, 20 de maio de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=602352>>. Acesso em: 23 jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. *ADI nº 5.055/DF*. Tribunal Pleno. Requerente: Associação Nacional dos Usuários do Sistema Telefônico Fixo Comutado e Móvel Celular - ANUSTEL. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 16 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=5055&processo=5055>>. Acesso em: 23 jun. 2017.