



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PRÁTICA JUDICANTE**

FILYPE MARIZ DE SOUSA

**HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA NO PROCESSO PENAL: hipótese de incidência
e juízo competente para a execução**

JOÃO PESSOA

2019

FILYPE MARIZ DE SOUSA

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA NO PROCESSO PENAL: hipótese de incidência e
juízo competente para a execução

Trabalho de conclusão de curso de pós graduação apresentado ao programa de pós graduação em prática judicante da Universidade Estadual da Paraíba em parceria com a Escola Superior de Magistratura como requisito parcial a obtenção do título de especialista.

Orientadora: Ma. Higyna Josita Simões de Almeida

JOÃO PESSOA - PB
2019

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

S725h Sousa, Filype Mariz de.
Honorários de sucumbência no processo penal [manuscrito] : hipótese de incidência e juízo competente para a execução / Filype Mariz de Sousa. - 2019.
63 p.
Digitado.
Monografia (Especialização em Prática Judicante) - Universidade Estadual da Paraíba, Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa , 2019.
"Orientação : Prof. Me. Higyna Josita Simões de Almeida , Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa ."
1. Honorários advocatícios sucumbenciais. 2. Processo penal. 3. Ação penal privada. 4. Juízo competente. I. Título
21. ed. CDD 345.05

FILYPE MARIZ DE SOUSA

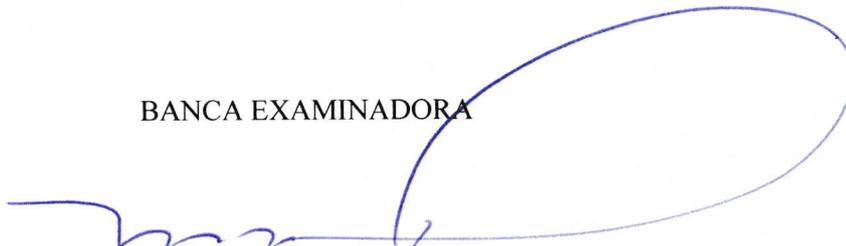
HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA NO PROCESSO PENAL: hipótese de incidência e
juízo competente para a execução

Trabalho de conclusão de curso de pós-graduação
apresentado ao programa de pós-graduação em
prática judicante da Universidade Estadual da
Paraíba em parceria com a Escola Superior de
Magistratura como requisito parcial a obtenção do
título de especialista.

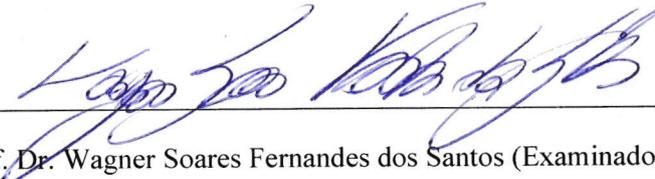
Data da avaliação: 21 de maio de 2019

Nota: 10.0 (DEZ)

BANCA EXAMINADORA



Prof. Ma. Higyna Josita Simões de Almeida (Orientadora)



Prof. Dr. Wagner Soares Fernandes dos Santos (Examinador)



Prof. Ma. Anne Caroline Rodrigues Barros (Examinadora)

Aos meus pais, Gilberto e Ívna, por todos os ensinamentos, suportes, presenças, ausências e exemplos de luta e superação.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, mestre do meu barco, pela vida, em todas as suas fortunas e infortunas; pela força de passar por todas elas da melhor forma possível; pela saúde para continuar, sempre; pelas oportunidades e pelos imprevistos, que forjaram o que sou; pelos seres humanos da minha vida, que me sustentam; e pela graça do conhecimento que, mesmo limitado, mantém o meu mundo aberto.

Agradeço aos meus pais, Gilberto e Ívna, por todo o cuidado do sempre; por todos os planos e conjecturas altíssimas que sempre tiveram para mim; por todas as oportunidades que proporcionaram; por todas as renúncias para tanto; por todo o amor que há nessa vida; e por todas as orações que, com certeza, conduziram-me em toda a caminhada.

À minha irmã, Priscyla, que mesmo distante, neste momento da vida, se faz presente nas lembranças dos mais de 20 anos de convivência e amor. Seu suporte, sempre será fundamental na minha vida.

À minha noiva, Laissa Guimarães Barbosa, que nunca hesitou em amar e amparar, que sempre me encoraja a continuar lutando por tudo que quero e que demonstrou infinita paciência por todas as minhas ausências neste período de escrita.

À minha orientadora, eterna professora e mestra Higyna Josita, a quem agradeço a confiança, parceria no trabalho de todos os dias, pela paciência, por todas as orientações e por ter um dos melhores corações que já conheci, sempre disposto a ensinar e sempre se alegrando com cada mínima vitória de seus pupilos.

Aos mestres que tive em toda minha jornada acadêmica que, em nenhum momento, negaram a transmissão do conhecimento. Antes, alegraram-se ao perceber que, de fato, eu tinha aprendido. Àqueles que iluminaram os caminhos desse aluno.

“O correr da vida embrulha tudo. A vida é assim: esquenta e esfria, aperta e daí afrouxa, sossega e depois desinquieta. O que ela quer da gente é coragem.”

Guimarães Rosa

RESUMO

O direito à percepção de honorários advocatícios de sucumbência está sedimentado no ordenamento jurídico brasileiro há muito, tendo sido a hipótese de incidência geral definida quando da aprovação do Estatuto da OAB. Porém, a questão do cabimento da condenação em honorários de sucumbência no processo penal nunca foi propriamente discutida pela doutrina e jurisprudência brasileiras, gerando celeuma sobre quando e em quais processos penais pode existir tal condenação e, também, qual seria o juízo competente para a execução de tais verbas sucumbenciais. Assim, este trabalho monográfico dedicou-se a descrever as hipóteses de cabimento de condenação em honorários de sucumbência no processo penal e, também, o juízo competente para a sua execução. Para tanto, utilizou-se o método hipotético-dedutivo, lançando-se mão de um procedimento comparativo, tomando-se como técnica de pesquisa a documentação indireta, por meio da revisão bibliográfica, das incursões aos sítios virtuais e à legislação e jurisprudência correlatas ao assunto. Do feito, pode-se observar que é cabível condenação em honorários de sucumbência apenas em ações penais privadas e, também, que correto é o entendimento que o juízo penal prolator da sentença é o competente para a execução de tal obrigação judicialmente constituída, tendo em vista existir comando legal expresso nesse sentido, devendo-se dar prioridade à interpretação gramatical ao caso. Os achados deste trabalho monográfico mostram-se de importante relevo para o campo da teoria geral do processo e do processo penal, visto propor solução, a partir de critério técnico-científico, à não definição de hipóteses de cabimento de condenação em honorários de sucumbência no processo penal e, também, à indefinição sobre o juízo competente para a execução do título judicial que constitui a dita obrigação.

Palavras-chave: Honorários advocatícios sucumbenciais. Processo Penal. Ação Penal Privada. Juízo Competente.

ABSTRACT

The right to the collection of the sucumbencial attorney's fees is established in the Brazilian legal system for a long time, with the general incidence hypothesis being defined when the legislative approval of the OAB statute. However, the issue of condemnation in sucumbencial attorney's fees in the criminal process was never properly discussed in Brazilian doctrine and jurisprudence, breeding excitement about when and in what criminal process there may be such a conviction, and also, what would be the competent judicial jurisdiction for the execution of such sucumbencial sums. Thus, this monographic work was dedicated to describing the hypotheses of a condemnation in sucumbencial attorney's fees in the criminal process, as well as the competent judicial jurisdiction for its execution. For that, the hypothetical-deductive method was used, employing a comparative procedure, taking as research technique the indirect documentation, through bibliographic review, incursions to virtual sites, and related legislation and jurisprudence. Consequently, it could be observed that it is possible to condemnation in sucumbencial attorney's fees only in private criminal actions and, also, that correct is the understanding that the criminal court that issued the sentence is the competent one for the execution of such obligation judicially constituted, in view of the existence of legal command expressed in this sense, where priority should be given to grammatical interpretation of the case. The findings of this monographic work show of major importance for the field of the general theory of the process and the criminal process, since it proposes a solution, based on a technical-scientific criterion, to the non-definition of hypotheses of condemnation in sucumbencial attorney's fees in criminal process, and also to the lack of definition of the competent judicial jurisdiction for the execution of the judicial title that constitutes such obligation.

Keywords: Sucumbencial attorney's fees. Criminal process. Private criminal action. Judicial jurisdiction.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 ESTADO, PROCESSO E SUCUMBÊNCIA	11
2.1 O conflito e a formação do estado moderno	11
2.1.1 Adoção do direito romano	14
2.1.2 A reforma protestante	15
2.1.3 A burguesia emergente	16
2.2 O Estado de direito e o processo	17
2.3 O princípio da sucumbência	21
3 OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA NO PROCESSO PENAL	25
3.1 Do cabimento da condenação do perdedor em honorários de sucumbência devidos ao advogado do ganhador	26
3.1.1 Da condenação em honorários de sucumbência em ações penais públicas	28
3.1.1.1 <i>Da responsabilidade civil quando da sucumbência do ministério público em ações penais</i>	<i>29</i>
3.1.1.2 <i>Da sucumbência do ministério público e dos honorários advocatícios</i>	<i>30</i>
3.1.1.3 <i>Da sucumbência do réu e dos honorários advocatícios</i>	<i>37</i>
3.1.2 Da condenação em honorários de sucumbência em ações penais privadas	40
3.2 Do regramento a ser aplicado às condenações do vencido em honorários de sucumbência	43
3.2.1 Da distribuição do ônus da sucumbência	43
3.2.2 Da definição do valor dos honorários sucumbenciais	45
3.2.3 Da ação autônoma para discussão dos direitos aos honorários de sucumbência e do seu valor	47
4 DO JUÍZO COMPETENTE PARA O PROCESSAMENTO E EXECUÇÃO	48
4.1 Do juízo competente para processamento, julgamento e execução da ação autônoma para definição do direito e/ou do valor dos honorários sucumbenciais.....	48
4.1.1 Da competência no 1º grau de jurisdição	48
4.1.2 Da competência na instância recursal	50
4.2 Do juízo competente para executar o título executivo judicial das verbas honorárias de sucumbência decorrentes de ação penal privada	52
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	55
REFERÊNCIAS	57

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa surge da experiência profissional do especializando, como advogado, quando em um processo criminal que tratou de ação penal privada por calúnia, difamação e injúria, viu a parte perdedora, que deu causa a ação, ser condenada em honorários de sucumbência na sentença penal que absolveu sumariamente os réus, exatamente nos autos do processo n.º 0012598-10.2017.8.15.2002, que tramitou na 6ª Vara Criminal da Comarca de João Pessoa, Estado da Paraíba, já transitada em julgado.

No decorrer da citada experiência, ficou-se o pesquisador indagando-se como poderia proceder, em caso de inadimplemento voluntário da obrigação de pagar quantia certa, a saber, os honorários de sucumbência, pela parte perdedora, no que procedeu a pesquisas em livros, periódicos sobre o tema e sítios da rede mundial de computadores, mas, sem sucesso em relação a uma definição segura do juízo competente para tanto.

Diante deste fato, percebeu-se a necessidade de se proceder a esta pesquisa científica, já que a definição segura da competência do juízo para processamento e julgamento de tal pedido importa em requisito básico de segurança jurídica.

Ainda, durante o desenvolvimento desta pesquisa, diagnosticou-se a necessidade de bem delimitar as hipóteses de incidência de condenação em honorários de sucumbência no processo penal, tendo em vista a quase inexistência de discussão segura e científica sobre a questão, tendo-se observado a esquivia do poder judiciário a bem tratar o tema.

Assim, com a investigação do tema delimitado nesse estudo, colaborar-se-á com toda a coletividade de advogados que, eventualmente, podem ser credores de obrigações de pagar quantia certa exatamente advinda de sentença penal que assim condenou o perdedor em honorários de sucumbência e, por certo, não tem segurança se devem protocolar o pedido de cumprimento de tal sentença no juízo criminal que prolatou tal decisão ou no juízo cível, a exemplo do que ocorre com o cumprimento de sentença penal condenatória em reparação civil mínima.

Também, é de relevo esta perquirição para que os próprios juízos, seja o cível ou o criminal, tenha certeza e segurança ao prolatar decisão de processamento ou de incompetência quando a si for apresentado pedido de tal natureza.

Pelo exposto, o relevo acadêmico da presente pesquisa mostra-se no suprimento de lacuna, identificada pelo autor, na dogmática jurídica brasileira, no que tange à delimitação da competência do juízo da comarca competente para processar o pedido telado. Ainda, a relevância a sua relevância social sobreleva-se na redução do tempo de pesquisa de juízos cíveis

e criminais que, eventualmente, podem deparar-se com esta demanda, colaborando-se, assim, com a maior produtividade do judiciário e a celeridade deste Poder da República Federativa do Brasil, bem como pelo grau de certeza científica que pretende passar tanto para juízes quanto para advogados quanto à competência para processar e julgar pedido de cumprimento de sentença penal que condena em honorários de sucumbência.

Para tanto, o hipotético-dedutivo será, essencialmente, o método de abordagem utilizado, pois se objetiva testar as hipóteses formuladas para chega-se àquela que se corroborará ante a impossibilidade do seu falseamento.

Nesta pesquisa, utilizar-se-á o método de procedimento comparativo, estudando-se as diferenças e semelhanças entre o procedimento aplicável ao cumprimento de sentença condenatória em reparação civil mínima e o cumprimento de sentença penal que condena em honorários de sucumbência e, também, as diferenças e semelhanças do processo de arbitramento ou saneamento de omissão no valor dos honorários de sucumbência quando não arbitrados, previsto no art. 85, § 18, do CPC.

Para a consecução deste trabalho monográfico, lançar-se-á mão, essencialmente, da técnica de pesquisa da documentação indireta, por meio da consulta à legislação processual pertinente, livros especializados, artigos científicos, manuais, resumos e recortes jurisprudenciais, coletados em Biblioteca virtual da UFPB, a que o autor tem acesso em razão do seu vínculo de aluno da Instituição, em sua biblioteca pessoal e por meio de sítios virtuais, o que evidencia a preferência pelas fontes jurídico-formais imediatas, exploradas através das técnicas legal e bibliográfica.

Ato contínuo, no primeiro capítulo, far-se-á uma incursão e resgate breve dos motivos determinantes da formação do Estado, da figura do processo judicial como meio de domínio deste ente fictício dos conflitos dados no seio da sociedade, para fins de pacificação social e, também, do princípio da sucumbência nos ditos processos judiciais.

O segundo capítulo trará uma análise detalhada sobre as hipóteses em que pode ter condenação em honorários de sucumbência no processo penal e, também, as regras processuais que a ela devem ser aplicadas, com enfoque específico na atividade jurisdicional de condenação em tais verbas sucumbenciais.

O capítulo conclusivo abordará a discussão sobre qual o juízo competente para processar, julgar e executar ação autônoma para discussão do direito e/ou valor da condenação em honorários de sucumbência e, também, o juízo competente para a efetiva execução do título judicial decorrente da sentença penal que condena em honorários advocatícios de sucumbência.

2 ESTADO, PROCESSO E SUCUMBÊNCIA

Há muito que o fenômeno da associação de indivíduos é estudado pelo pensamento epistemológico, tentando-o compreender nas suas diversas formas e nas inúmeras interações dela resultantes, no intuito de melhorar suas estruturas e solidificar o tecido que a reveste, sempre analisando-se os aspectos passados e presentes de tal experiência para determinar modelos de sucesso e insucesso.

Tendo em vista a necessidade de velar pela consecução de interesses coletivos, que beneficiam toda a sociedade e, caso não garantidos, inviabilizariam vários elementos de plenamente realizar-se, pensou-se e instituiu-se a figura do Estado para regar a vida social.

Tal ficção político-jurídica, no intuito de amenizar as tensões sociais e permitir que aqueles que detenham razão possam exercer seus direitos livremente, sem impedimento, instituiu o processo como forma de compor interesses divergentes sobre bens ou direitos em disputa, retirando dos particulares a possibilidade de valerem-se da força ou de trapaça para vindicá-los.

Questão é que, em geral, dos processos resultam pretensões vencedoras e perdedoras, ainda que parcialmente. Também é verdade que o processo em si resulta custos tanto para o Estado como os particulares que nele demandam. Assim, necessário que haja sistema de compensação ao ente público dos gastos que dispendeu em razão da existência de uma querela social e, também, àquele que venceu a lide, também como política de desestímulo para o surgimento de lides desnecessárias e motivadas não pela razão e pela violação ou expectativa de violação de direitos, mas, pela tentativa de uso do aparato estatal para conseguir completar interesse de forma arbitrária e danosa a indivíduo ou coletividade.

Assim, essencial a esta pesquisa o entendimento de fenômenos ou categorias de inteligibilidade como o Estado e seu surgimento, o processo e o princípio da sucumbência, ainda que de forma breve e tangencial, no intuito de bem compreender-se as conclusões vislumbradas.

2.1 O conflito e a formação do estado moderno

A associação entre diferentes indivíduos humanos é fato que remonta às eras anteriores à Idade Antiga e constitui-se elemento básico de sobrevivência da espécie, conjugando potencialidades e cobrindo fraquezas, no intuito de fazer frente às intempéries da natureza e os diversos fatores que representavam sensível perigo vital.

Confirmando tal ideia, sustenta Aristóteles (2006, p. 02) que:

É preciso, inicialmente, reunir as pessoas que não podem passar umas sem as outras, como o macho e a fêmea para a geração. Esta maneira de se perpetuar não é arbitrária e não pode, na espécie humana assim como entre os animais e as plantas, efetuar-se senão naturalmente. É para a mútua conservação que a natureza deu a um o comando e impôs a submissão ao outro.

Dessa necessidade de coligação com outros da mesma espécie, surgiram as ideias primitivas de sociedade, sendo, na Idade Antiga, não mais apenas para a autopreservação, mas, também, para permitir o atingimento de interesses individuais daqueles que a compunham, sentido o ser humano, em decorrência disso, como um animal cívico, feito para a sociedade política, conforme Aristóteles (2006, p. 4-5):

A sociedade que se formou da reunião de várias aldeias constitui a Cidade, que tem a faculdade de se bastar a si mesma, sendo organizada não apenas para conservar a existência, mas também para buscar o bem-estar.

[...]

É, portanto, evidente que toda Cidade está na natureza e que o homem é naturalmente feito para a sociedade política.

[...]

Assim, o homem é um animal cívico, mais social do que as abelhas e os outros animais que vivem juntos.

Entretanto, o ser humano, essencialmente, possui aspirações e perspectivas pessoais e, no ímpeto de persegui-las, formula pretensões sobre pessoas e coisas, necessárias para o atingimento de seus objetivos. Porém, muitas das vezes dois ou mais destes deduzem pretensão sobre a mesma pessoa ou objeto, por vezes analisando-os de acordo com suas perspectivas próprias e, assim, entendendo como correto o seu desejo, ou mais correto ou superior do que aquele outro que neles também possuem pretensões.

Em configurando-se tais situações, em que duas ou mais pessoas apresentam pretensões distintas sobre a mesma pessoa ou coisa, instaure-se, entre elas, um conflito de interesses onde, claramente, uma resiste à pretensão da outra, evento que desencadeia uma série de atos por parte de tais partes para consolidar e garantir que a sua pretensão seja vencedora e possa, após a vitória, ter o elemento que considera essencial para a consecução de seu objetivo, fazendo com que o polo do *suum* seja plenamente realizado.

Existente o conflito, necessário que sejam criados e dispostos métodos de resolução de tal conflito que venham assegurar alguma das pretensões, no todo ou em parte, dos litigantes.

O primeiro método utilizado para pôr fim ao conflito utilizado pela humanidade foi a Autotutela ou Autodefesa, que é traduzida por Rodrigues e Lamy (2018, p. 02) como “a defesa por si mesmo; defesa pelo esforço próprio, ainda que à força. É apontada como a mais primitiva das formas de resolução de conflitos, estando presente na história do Direito desde os seus primórdios.”

Melhor traduzindo tal método, Alvim (2018, p. 08) ensina que:

Esta forma de resolução dos conflitos é apontada como a mais primitiva, quando ainda não existia, acima dos indivíduos, uma autoridade capaz de decidir e impor a sua decisão aos contendores, pelo que o único meio de defesa do indivíduo ou do grupo era o emprego da força bruta contra o adversário para vencer a sua resistência. Nos primórdios da humanidade, aquele que pretendesse determinado bem da vida, e encontrasse obstáculo à realização da própria pretensão, tratava de removê-lo pelos seus próprios meios, afastando os que se opunham ao gozo daquele bem, imperando, assim, a lei do mais forte, em que o conflito era resolvido pelos próprios indivíduos, isoladamente ou em grupo.

Em verdade, acaso fosse esse o método por excelência para a resolução de pretensões resistidas pelos indivíduos, instalar-se-ia um permanente estado de caos a caracterizar permanente estado de guerra, onde todos, por seus próprios meios e forças, tomariam as medidas, sem qualquer crivo de aceitação moral, tentariam tomar aquilo que lhes aprouvesse.

Aristóteles (2006, p. 4-5) diz, exatamente, que:

Aquele que, por sua natureza e não por obra do acaso, existisse sem nenhuma pátria seria um indivíduo detestável, muito acima ou muito abaixo do homem, segundo Homero: “Um ser sem lar, sem família e sem leis.”
Aquele que fosse assim por natureza só respiraria a guerra, não sendo detido por nenhum freio e, como uma ave de rapina, estaria sempre pronto para cair sobre os outros.

Para Thomas Hobbes (2004, p. 11), “durante o tempo em que os homens vivem sem um poder comum capaz de mantê-los a todos em respeito, eles se encontram naquela condição a que se chama guerra; e uma guerra que é de todos os homens contra todos os homens”.

Desta forma, resta demonstrada a patente necessidade da criação de um ente que transpasse a individualidade e possa tomar medidas, em nome daqueles que o compõe, para alcançar uma racionalidade na solução do conflito social, evitando-se a barbárie e o estado de

guerra permanente e, também, tutelando as aspirações e pretensões individuais, porém, estas agora sob o crivo do interesse comum e social.

Dessa premente necessidade, concebeu-se a criação do Estado, tido por Dias (2013, p. 50) como o Ente que:

[...]. constitui uma sociedade politicamente organizada em um lugar e tempo determinado, onde vigora determinada ordem de convivência, com um poder soberano, único e exclusivo. O Estado é um produto histórico, que evoluiu, no pensamento ocidental, até chegar a formar uma realidade político-jurídica.

Porém, o Estado como concebido hodiernamente, conforme dito por Dias (2013, p. 50), “é o resultado de um longo e ininterrupto processo.”, porém, tem-se que este Ente político apenas surgiu na transição da Idade Média para a Idade Moderna, como dito por Barros (2007, p. 36):

Esse fato semântico revela, por reflexo na linguagem, realmente o Estado surgiu na transição da Idade Média para a Idade Moderna, já que nenhum termo nasce antes do conceito que exprime, antes do fato que designa, ainda que a forma vocabular usada possa ter existido antes. Não é a linguagem que determina a realidade, mas a realidade que determina a linguagem. O fenômeno estatal não teria percorrido centenas e centenas de anos para somente no século XVI vir a receber o seu nome. O que existia antes era simplesmente o vocábulo *status*. Não existiam fato e o termo: a forma vocabular ainda não estava preenchida pelo conteúdo semântico característico do Estado.

Reforçando tal concepção, Bittar (2016, p. 24) ensina que “O nascimento da cultura formadora do Estado de Direito obedece à dinâmica dos interesses de ascensão e afirmação da burguesia. Trata-se, portanto, de um fenômeno caracteristicamente moderno.”

Quanto ao surgimento deste Estado, que passou a deter o monopólio do poder político, necessário que sejam rememorados quatro fatos que, sobremaneira, influenciaram na sua formação. São eles: a adoção do Direito Romano, a Reforma Protestante, a Burguesia emergente e a transferência de lealdade dos indivíduos, conforme elenca Dias (2013, p. 64).

2.1.1 Adoção do direito romano

Antes da adoção do Direito Romano como base do Direito a ser aplicado pelo Estado Moderno, não havia, efetivamente, uma racionalização do Direito a conferir objetividade na sua

aplicação, existindo um plexo de normas canônicas, consuetudinárias, etc. que tinham pretensões à aplicação e dependiam da esfera de influência sobre o conflito para a sua aplicação.

Bem traduzindo a mudança de paradigma jurídico e suas consequências, Bittar (2016, p. 24) afirma que:

Nessas condições, o Estado de Direito haverá de galgar sua legitimidade não mais se apoiando em justificações religiosas ou morais, mas a partir do estatuto, ou seja, da consolidação de direitos naturais agora codificados em regras que estabelecem as condições de exercício limitado de um poder que encontra barreiras na liberdade. Se as estruturas legais se cristalizam e a dominação se dá por normas jurídicas, a legitimação racional se substitui à legitimidade que nutria as condições de exercício do poder em sociedades tradicionais.

Com a instituição do Direito Romano a reger as relações jurídicas existentes na sociedade, passou-se a utilizar mais do que institutos jurídicos definidos, mas, ganhou-se a objetividade na aplicação do direito, passando este a ser ditado pelo Estado, previsto nos Códigos e, também, cobrando-se do interprete uma racionalidade do agora existente sistema jurídico composto por tais normas estatais, fruto da atividade legislativa, devendo ser apenas este utilizado para resolver o problema posto, o conflito de interesse levado ao Estado, a pretensão resistida que, agora, passou a ser problema institucional.

2.1.2 A reforma protestante

A reforma protestante foi um movimento que passou a questionar posturas e dogmas tradicionais da Igreja Católica, como a hierarquia e senso de maior importância dentro da Igreja, bem como os requisitos tidos para alcançar a salvação, apartados da simples graça salvadora de Jesus Cristo, conforme dito por CAPEROCHIPE (2008, n.p.):

La Confesión de Ausburgo (1530), primera formulación de la fe protestante, afirma que dos principios son la base de la Reforma. La sola Escritura afirma la supremacía de la palabra de Dios (el Evangelio) sobre la organización jerárquica de la Iglesia; el principio de fe sola significa la redención gratuita del hombre por la Cruz de su Salvador, sin atribuir a sus propios méritos la liberación del pecado. Las demás cuestiones, especialmente la noción de sacerdocio universal y la estructura de la Iglesia, son consecuencia y desarrollo de estos dos principios primeros.¹

¹ Tradução livre: A Confissão de Augsburgo (1530), primeira formulação da fé protestante, afirma que dois princípios são a base da Reforma. Apenas a Escritura afirma a supremacia da palavra de Deus (o evangelho) sobre a organização hierárquica da Igreja; o princípio da apenas fé significa a redenção

Nesse cenário, para Dias (2013, p. 64-65):

A Reforma Protestante, além de causar a quebra da unidade cristã, contribuiu para tornar secular o poder político, mesmo nos países que continuaram vinculados à Igreja Católica. [...]. Tendo fracassado as tentativas de reformar a Igreja através dos concílios, os reformadores passaram a se apoiar nos poderes dos reis que lutavam contra a hierarquia da Igreja e o poder absoluto do Papa. Desse modo, os protestantes acabaram por reforçar o poder do Estado [...].

Esta vulneração do poder político da Igreja Católica, forte no questionamento de posturas e dogmas utilizando-se a própria Bíblia, contribui para uma quebra na unidade cristã e, com isso, a permissão da consolidação do poder político nas mãos do Estado, o que, associado à racionalização e objetivação jurídica obtida pela utilização de regras jurídicas romanas e sistematização da ordem jurídica, conduziu, efetivamente, ao monopólio estatal da política e do Direito.

2.1.3 A burguesia emergente

Fator propulsor das mudanças necessárias para o surgimento do Estado foi o apoio da burguesia emergente aos ideais por ele defendido, tradicionalmente estampados nos lemas da Revolução Francesa de 1789 – Liberté, Egalité et Fraternité² –, que objetivavam, em verdade, romper com a antiga ordem social existente, onde os privilégios da nobreza aristocrática rural e do clero eram exacerbados e prejudicavam a produção em massa e a propriedade, bem como com o Estado Absoluto, que a controlava e intervinha na propriedade privada e na produção de riqueza de forma arbitrária.

Bittar (2016, p. 24) diz que:

Do ponto de vista histórico, portanto, dos primórdios modernos do nascimento do Estado, até a sua conformação plena como Estado de Direito, processa-se a luta por hegemonia da classe burguesa, que vem a dar cobro ao conjunto de interesses e exigências que já encontravam efervescência nos encontros intelectuais e econômicos na esfera pública política desde o início da modernidade. É nesse sentido que se torna impossível desatrelar a formação do Estado de Direito Moderno da cultura burguesa que se afirma, inclusive, sobrepujando a dimensão de atuação das sociedades pré-modernas, de cuja

gratuita do homem pela Cruz de seu Salvador, sem atribuir a seus próprios méritos a libertação do pecado. As demais questões, especialmente a noção de sacerdócio universal e a estrutura da Igreja, são consequência e criação destes dois primeiros princípios.

² Tradução livre: Liberdade, Igualdade e Fraternidade.

confusão entre público e privado se nutria a impossibilidade de nascimento de uma cultura de direito independente de outros entrelaçamentos intersistêmicos com a moral, com a religião, com a economia, com a política.

Desta forma, para os burgueses, apenas um Estado que tenha o monopólio do poder político e que atue conforme normas jurídicas objetivas e contidas num sistema jurídico que confira segurança jurídica é que poderão prosperar economicamente. Nesse sentido, Heller (1968, p. 319) ensina que “a organização sistemática do Estado Moderno e a previsibilidade da ordem econômica capitalista se condicionam reciprocamente. Ambas se tornam possíveis tecnicamente por uma racionalização formal do direito que procede do Direito Romano comum.”.

Assim, conjugados tais fatos, desencadeou-se, com as reformas liberais do século XVIII, o Estado Moderno e o seu monopólio da política e dos conflitos, sob a égide de um sistema jurídico racional, fechado e objetivo.

2.2 O Estado de direito e o processo

Como verificado acima, a natural intenção humana de associação tem, sim, interesse em que todos os que fazem parte da comunidade tenham a expectativa de sobrevivência aumentada e, também, que a vida que, em tese, resta assegurada, se de forma plena, ou seja, que cada um realize os seus anseios individuais e, assim, alcance a felicidade.

Ocorre que, em verdade, quanto mais indivíduos achegam-se à comunidade e, também, quanto mais nascem novos membros desta e, assim, mais aumenta o número de pessoas que as compõe, maiores e mais complexos são os conflitos gerados em seu seio, exatamente por seus integrantes, em geral.

Nesse sentido, sustentam Cintra, Dinamarco e Grinover (2015, p. 33) que:

O adensamento populacional, o caráter finito e conseqüente insuficiência dos bens materiais e imateriais à disposição dos homens para a satisfação de suas necessidades, a escassez de recursos, a concentração de riquezas em mãos de poucos, tudo coopera para que indivíduos e coletividades se envolvam cada vez mais em situações conflituosas.

Nesse contexto, viu-se acima que a autotutela foi o primeiro meio utilizado para a solução dos conflitos iniciados na comunidade. Porém, tal meio apenas assegurava o exercício arbitrário de vontades dos mais fatos, a um só tempo: i) supervalorizando o ideal de obtenção das expectativas individuais por meio da sociedade; e ii) impedindo que aqueles que fossem

socialmente vulneráveis não tivessem mínimas condições de alcançar nenhuma aspiração individual.

Assim, imperativo era o reconhecimento de que a comunidade, em si, tinha objetivos que trariam benefícios a todos que a compunham e que, quando tais interesses colidissem com vontades individuais, estes deveriam ceder àqueles, se não no todo, ao menos em parte. Isso representaria a própria sobrevivência da vida em sociedade, tendo em vista que se os objetivos que a todos beneficiasse e justificassem, mesmo, a sua existência, fossem vilipendiados cotidianamente por garantias a interesse pessoais, a entropia social chegaria a ponto de colapso onde tal esquema de sobrevivência não mais teria bases para continuidade.

A necessidade de resolução dos conflitos nascidos no seio social de forma outra que não a autotutela, nesse contexto, é, inegavelmente, meio sensível para o atingimento dos objetivos comuns de todos que concordaram na associação para sobrevivência e, assim, garantia mínima de que todos teriam chances em tese iguais de atingir seus anseios pessoais, diante dos recursos materiais e imateriais existentes, bem como restaria preservado o tecido social em si, com a solução de conflitos provida de forma mais racional.

Nessa toada, e tendo em vista a concordância da ampla maioria dos componentes da comunidade na criação e empoderamento do ente fictício, do Estado, para, precipuamente, prover segurança a conter o estado geral de barbárie gerado pelas tensões sociais existentes, entendeu-se que a melhor forma de solução de tais tensões seria aquela fornecida pelo Estado, onde este forneceria às partes litigantes representante seu investido em poder de determinar a solução ao caso e declarar o vencedor e, também, de impor, mediante força, caso se fizesse necessário, a adjudicação do direito ao vencedor.

Num primeiro momento, conforme se observa da história romana, tal forma – que convencionou-se chamar de hetercompositiva, tendo em vista que terceira pessoa daria a solução à querela posta – dava-se pelo encadeamento de série de formalidades e procedimentos tomados, no mais das vezes, pelas próprias partes, onde terceira pessoa, escolhida pelas próprias partes, diria a solução da questão.

Entretanto, neste momento, não era obrigatória a utilização de tais esquemas de solução cedida de conflitos e, também, a prestação da justiça não era pública, mas, privada, tendo em vista que, conforme Lima (2015, p. 14), o Estado “[...] não era, ainda, suficientemente forte para impor-se à mentalidade individualista reinante.”, tendo em vista que, na toada do dito por Kaser (1999, p. 339-341) basta mencionar o fato de que, “[...] nos primórdios da história romana, o *paterfamilias* exerce, entre os seus, uma autoridade plena – ante a qual recua o Estado – que podia chegar inclusive ao poder de vida e de morte (*ius vitae necisque*).”

Com o amadurecimento da figura do Estado, passou-se a aceitar que o terceiro interventor a dizer o direito seja pessoa indicada unicamente pelo próprio Estado, e não mais pelas partes em litígio, assim como todos os conflitos, caso não resolvidos consensualmente pelas partes, sem uso de violências ou trapaças, fosse resolvido perante o Estado.

Corroborando o dito, Lima (2015, p. 16), informa que:

Com o decurso do tempo, o Estado se fortalece e amplia seu poder, limitando a autonomia privada, antes absoluta e intocável. A autotutela é proibida, ressalvadas certas situações excepcionais. Desaparece a facultatividade na escolha do árbitro. Impõe-se o recurso à intervenção do terceiro imparcial. Passa a prevalecer, desde então, a forma hetercompositiva oficial de resolução de litígios.

Assim, assumiu o Estado verdadeira função jurisdicional, de dizer o direito e a solução ao caso concreto, fazendo surgir o entendimento sobre uma das funções tradicionais do Estado, conforme esposado por Montesquieu (1995, p. 112-113):

Il y a dans chaque État trois sortes de pouvoirs: la puissance législative, la puissance exécutive des choses qui dépendent du droit des gens, et la puissance exécutive de celles qui dépendent du droit civil. Par la première, le prince ou le magistrat fait des lois pour un temps ou pour toujours, et corrige ou abroge celles qui sont faites. Par la seconde, il fait la paix ou la guerre, envoie ou reçoit des ambassades, établit la sûreté, prévient les invasions. Par la troisième, il punit les crimes, ou juge les différends des particuliers. On appellera cette dernière la puissance de juger, et l'autre simplement la puissance exécutive de l'État.³

Entretanto, a teoria moderna sobre o tema não reconhece mais os atos de legislar, executar os comandos legais e julgar como Poderes do Estado, mas como funções deste, numa perspectiva de que o Estado é muito mais complexo e tem muitas outras funções, conforme dito por Loewenstein (1979, p. 131), para quem:

Ya fue indicado [...] que en el marco de la llamada separación de «poderes», el concepto de «poderes» tiene un sentido más figurativo que estructural y

³ Tradução Livre: Existe em cada Estado três tipos de poderes: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes, e o poder executivo daquelas que dependem do direito civil.

Pelo primeiro, o príncipe ou magistrado fez as leis por um tempo ou para sempre, e corrige aquelas que são feitas. Pelo segundo, ele faz paz ou guerra, envia ou recebe embaixadores, estabelece segurança, evita invasões. Pelo terceiro, ele pune os crimes ou julga as disputas dos indivíduos. Este último será chamado o poder de julgar e o outro simplesmente o poder executivo do Estado.

debería ser sustituido por el concepto de «funciones», com lo que quedarían designados los diferentes ámbitos de la actividad estatal.⁴

Na perspectiva de que o Estado seria aquele a prover a solução dos litígios, necessário que este se ocupasse de indicar representantes que, em seu nome, assim o fizessem, os juízes das causas. Estas figuras, na evolução histórica, por vezes causaram sérios questionamentos, principalmente tendo em vista a forma como eram escolhidos, em geral nomeados pelo Rei ou Imperador, por critérios subjetivos deste, por vezes arbitrários, renunciando a critérios de qualificação técnica e, também, por vezes hereditário.

Assim, claro se torna que, na idade Moderna, a despeito do entendimento de que a centralização da solução dos conflitos e do uso da força pelo Estado seja necessária, o critério de escolha dos juízes deveria ser outro, de forma a garantir que este tivesse capacidade técnica para bem exercer a função jurisdicional e solucionar satisfatoriamente os litígios, protegendo direitos violados ou em expectativa de violação e, também, fossem dadas a tais agentes estatais garantias e prerrogativas que assegurassem um julgamento isento, até mesmo em relação às vontades da coroa.

Nesta toada, Lima (2015, p. 17) ensina que:

O juiz contemporâneo, como o conhecemos – dotado de independência funcional, revestido de garantias e sujeito a vedações, concebidas com o intuito de lhe assegurar a isenção possível – é uma figura que só faz sua primeira aparição histórica após a revolução francesa (1789) e apenas vem a assumir seu atual perfil, verdadeiramente, no século pretérito, não sem antes afrontar os mais diversos obstáculos jurídicos e políticos.

Em verdade, no modelo constitucional Liberal-Burguês, que iniciou o Estado Moderno, deveria o Estado essencialmente preocupar-se em não interferir e abster-se de violar direitos individuais e isso implica, efetivamente, no dever de corretamente prestar a função jurisdicional, com a técnica e a isenção necessárias para tanto, garantindo-se, através da atuação dos juízes, o império da lei.

Dessa forma, por meio de prescrição normativa legal, o Estado criou um instrumento para a consecução de tal função de bem resolver os litígios sociais e manter, assim, a paz na comunidade, a saber, o processo.

⁴ Tradução livre: Já foi indicado [...] que no marco da chamada separação de poderes, o conceito de poderes tem um sentido mais figurativo que estrutural e deveria ser substituído pelo conceito de funções, como seriam designados os diferentes âmbitos da atividade estatal.

Nas palavras de Alvim (2019, p. 13), “O processo é o instrumento de que se serve o Estado para, no exercício da função jurisdicional, resolver os conflitos de interesses, solucionando-os; ou seja, o instrumento previsto como normal pelo Estado para a solução de toda classe de conflitos jurídicos.”

Ainda, Cintra, Dinamarco e Grinover (2015, p. 44) tem o processo na concepção de que é “[...] instrumento por meio do qual os órgãos jurisdicionais atuam para pacificar as pessoas conflitantes, eliminando os conflitos e fazendo cumprir o preceito jurídico pertinente a cada caso que lhes é apresentado em busca de solução.”

Dessa forma, para que seja atingido o seu fim, deve o processo respeitar uma série de princípios e garantias, conferidas a ambas as partes litigantes, para que se possa dizer que a solução final encontrada foi, de fato, justa, a despeito de, eventualmente, não se satisfazerem as partes, uma delas, com o julgamento estatal. Ao assim proceder, garantiu-se o devido processo legal e a sentença validamente pode tocar a liberdade ou a propriedade e outros direitos individuais dos jurisdicionados pelo Estado.

Para Mendes e Branco (2017, p. 573):

É provável que a garantia do devido processo legal configure uma das mais amplas e relevantes garantias do direito constitucional, se considerarmos a sua aplicação nas relações de caráter processual e nas relações de caráter material (princípio da proporcionalidade/direito substantivo). Todavia, no âmbito das garantias do processo é que o devido processo legal assume uma amplitude inigualável e um significado ímpar como postulado que traduz uma série de garantias hoje devidamente especificadas e especializadas nas várias ordens jurídicas. Assim, cogita-se de devido processo legal quando se fala de (1) direito ao contraditório e à ampla defesa, de (2) direito ao juiz natural, de (3) direito a não ser processado e condenado com base em prova ilícita, de (4) direito a não ser preso senão por determinação da autoridade competente e na forma estabelecida pela ordem jurídica.

Em verdade, sendo respeitado o devido processo legal, tem-se a completa segurança de que não houve ingerência qualquer no processo em si e na sentença nele prolatada, bem como todas as garantias e direitos processuais foram observados, sendo a marcha processual adotada conforme prescrita em Lei.

2.3 O princípio da sucumbência

O princípio geral da sucumbência traduz, da própria etimologia da palavra, ideia de que, de alguma forma, alguém sucumbiu, perdeu, teve sua tese rechaçada ou não comprovada.

Também, imperioso que, para que haja sucumbência, haja uma questão contraposta, ou seja, uma discussão com dois pontos de vistas distintos e, em geral, excludentes, sobre determinado fato, também normalmente representado por dois indivíduos diferentes que, entre si, discordam.

Nesta senda, FERREIRA (2008, p. 755) afirma que sucumbir significa “1. Cair sob o peso de. 2. Não resistir, ceder. [...] 5. Ser derrotado.”, confirmando-se, assim, a natural imagem de confronto e relação adversarial decorrente do termo, bem como a ideia de quem uma das partes, em verdade, foi derrotada pela outra, tendo-se, assim, um perdedor e um vencedor.

No sistema jurídico brasileiro, tem-se que a sucumbência processual resulta, no mais das vezes, no fato de que, aquele que teve a sua pretensão juridicamente deduzida no processo rechaçada, arque com as custas e despesas processuais que se houveram e, também, remunere o profissional regularmente habilitado que patrocinou a defesa da parte vencedora.

Importante falar que a remuneração do trabalho desenvolvido pelo advogado em processos judiciais se dá por meio de verbas honorárias, que podem ser contratualmente acertadas entre o profissional e o cliente contratante, ocasião em que se chamam honorários contratuais, bem como podem ser decorrentes de condenação judicial, que são chamados honorários de sucumbência. Ambos os honorários não são excludentes, sendo, em verdade, independentes (GRECO, 2015, n.p.).

Ainda, verdade é que o processo judicial implica numa série de custos para o Estado por ele responsável, sendo verdadeiro serviço prestado ao jurisdicionado, demandando a colocação à disposição das partes juízes, membros do ministério público, servidores públicos e demais custos do uso de materiais e de prédios públicos.

Assim, natural é que haja uma tributação, pelo Estado, em relação àqueles que se utilizam de tal serviço público e, também, que este suportem os seus custos, já que a lide instaurou-se por impossibilidade de autocomposição dos demandantes e, também, quando ao final resolvida, serão estes os beneficiários imediatos da pacificação da questão, muitas das vezes auferindo vantagens de diversas ordem. Assim, contanto que não impliquem em verdadeiro empecilho ao acesso à justiça, necessário que os demandantes sucumbentes arquem com a movimentação da máquina estatal judiciária.

As verbas de sucumbência, em verdade, são devidas em virtude do reconhecimento de dois princípios do processo civil, quais seja, o da sucumbência e o da causalidade (STREK, 2016, p.150). O princípio da sucumbência (CHIOVENDA, 1965, p. 147) prega que aquele que é tido como perdedor no processo judicial, ou seja, que tem suas pretensões e questões jurídicas julgadas improcedentes, deve arcar com todas as despesas realizadas para com o processo em que foi derrotado e com o encargo de pagar honorários ao advogado do vencedor.

Traduzindo melhor a ideia do princípio da sucumbência, assim preleciona Leonardo Greco (2015, n.p.):

O princípio da sucumbência impõe ao vencido o pagamento dos honorários do advogado do vencedor em todas as ações principais ou incidentes resolvidos conclusivamente e também a responsabilidade definitiva por todas as demais despesas processuais, devendo ressarcir o vencedor das que este desembolsou. Essa última responsabilidade do vencido pelas despesas se estende ainda a qualquer outro procedimento incidente, mesmo que não constitua uma nova ação, ou seja, qualquer procedimento incidente sobre questão meramente processual, que tramite em separado, como, por exemplo, a exceção ou arguição de suspeição e o julgamento de qualquer recurso.

No entanto, o princípio da sucumbência não consegue abarcar todas as situações processuais, tendo em vista que nem sempre em um processo judicial tem-se perdedor ou ganhador, o que conduz à inoperância da aplicabilidade absoluta e indiscriminada deste. Diante deste fato, Yussef Cahali (1997, p. 115) afirma que o mestre processualista italiano Chiovenda afirmava que, nestes casos em que o princípio da sucumbência fosse inobservável, passar-se-ia a adotar o critério da evitabilidade da lide.

Explicando a evitabilidade, Santos Filho (1998, p. 34) afirma que

O que é necessário, em todo caso, é que a lide “fosse evitável” da parte do sucumbente (o que sempre se subentende, sem consideração à culpa). E esta evitabilidade poderá consistir no abster-se do ato a que a lide é dirigida, no adaptar-se efetivamente à demanda, ou no não ingresso na demanda mesma.

Desta forma, passou a entender como também aplicável à lógica da sucumbência processual a causalidade, ou seja, ainda que não se possa verificar no processo judicial a existência ganhador ou perdedor, busca-se a identificação da parte que deu causa ao processo injustificadamente, seja por excesso de direito de ação ou por abuso do direito de outrem que autoriza a tutela jurisdicional, ou deu causa à prematura extinção do processo sem a devida análise do mérito, fazendo nascer o princípio da causalidade sucumbencial.

Nesse mesmo sentido, tece a doutrina especializada sobre o tema que “pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda ou a instauração de incidente processual devem responder pelas despesas daí decorrente” (NERY JUNIOR; ANDRADE, 2010, p. 235).

No entanto, não há qualquer relação de exclusão entre os dois princípios citados, mas, na verdade, uma relação de complementariedade. Conforme Santos Filho (1998, p.35):

[...] não há nenhuma antítese entre o princípio da causalidade e o princípio da sucumbência como fundamento pelas despesas do processo; se o sucumbente deve suportar, isso acontece porque a sucumbência demonstra que o processo foi causado por ele. Mas o princípio da causalidade é mais amplo que o da sucumbência, no sentido de que este é apenas um dos indícios da causalidade; outros indícios seriam a contumácia, a renúncia ao processo e, conforme o caso, a nulidade do ato a que a despesa se refere.

Assim, tem-se, hodiernamente, que para a determinação da sucumbência processual e, conseqüentemente, quem deverá ser condenado nas verbas de sucumbência, deve o julgador observar o princípio da sucumbência efetiva na lide, em primazia e, quando impossível tal verificação, o princípio da causalidade, no que o ônus da sucumbência deve ser sempre delimitado, tendo em vista o caráter fiscal de das custas e despesas processuais, bem como ante o caráter alimentar, no que toca aos honorários advocatícios.

3 OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA NO PROCESSO PENAL

Como bem visto acima, a sucumbência nada mais é do que efeito natural do processo judicial, do fato de ter sido necessária a intervenção do Estado para dizer o direito aplicável à lide entre as partes, tendo em vista que tal fato gera custos financeiros e emocionais para as partes, demanda conhecimento técnico e científico apurado de profissionais liberais habilitados para o patrocínio da causa de seus clientes e, também, sensível custos ao próprio Estado-Juiz.

A despeito de ser verdadeira medida natural do deslinde do feito judicial, pouco se vê, na prática e, também, nas discussões e produções acadêmicas, falar-se no instituto da sucumbência aplicado ao processo penal. Quanto à sua aplicação no processo cível, não há mesmo dúvidas da sua incidência, sendo instituto devidamente previsto e regulamentado no Código de Processo Civil vigente (CPC).

Entretanto, verdade é que o próprio Código de Processo Penal vigente (CPP) é de veras falho na normatização da sucumbência, mencionado tal instituto *en passant* no seu corpo de normas, donde se vê que, quando feito, a intenção e foco foram um só, a saber, a exaustão do processo de apuração de culpa que conduz à efetiva punição daqueles que praticam condutas reprovadas criminalmente.

Em verdade, pouco ou nada tratou-se na Lei Penal adjetiva sobre a tutela das emoções das partes envolvidas, em terem um processo efetivamente tramitando contra si e todas as consequências psicológicas daí trazidas, bem como a devida remuneração aos profissionais liberais que militam na seara penal, sempre buscando a especialização, exercendo função essencial à justiça e permitindo, mesmo, a realização de um devido processo legal.

Como dito alhures, a ônus da sucumbência processual constitui-se em obrigação de: i) pagamento ao advogado da parte vencedora honorários; e ii) pagamento ao Estado – que colocou à disposição das partes o aparato judicial – das custas e despesas previstas em Lei e por estes suportadas em razão da demanda; iii) pagamento ao vencedor das custas e despesas processuais que, por ventura, tiver adiantado no início ou no curso da ação, servindo esta como verdadeiro desestímulo a proposição de demandas desnecessárias e aventureiras, conforme termo utilizado pelo Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Tendo em vista os objetivos deste trabalho científico, bem como ante à necessidade bem cortar epistemologicamente o estudo, centrar-se-á a análise em relação à condenação em honorários de sucumbência no processo penal.

3.1 Do cabimento da condenação do perdedor em honorários de sucumbência devidos ao advogado do ganhador

No que toca à sucumbência no processo penal, o CPP limita-se a versar sobre a questão em seu art. 804, que prescreve que “A sentença ou o acórdão, que julgar a ação, qualquer incidente ou recurso, condenará nas custas o vencido.”. Assim, num primeiro momento, chega-se à conclusão que, no processo penal, a sucumbência restringe-se às custas e despesas processuais.

Entretanto, os honorários de sucumbências são direitos subjetivos dos advogados das partes vencedoras – ou daquelas que não deram causa à ação –, conforme entendimento posto pelo art. 22, *caput*, da Lei Nacional n.º 8.906/94 (Estatuto da OAB), que determina que “A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.” Nessa mesma linha, o art. 85, *caput*, do CPC é cristalino em comandar que “A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.”

Desta feita, em sendo patente que o sistema jurídico brasileiro é uníssono em dizer do direito aos honorários de sucumbência por parte do advogado que patrocinou interesse de parte processual, certo é o entendimento que há sensível lacuna no direito processual penal nacional quanto ao tema, tendo em vista que, de forma expressa, apenas tratou das custas e despesas judiciais como ônus sucumbencial.

Estando constatada a omissão, necessário que se perquiria e afirme se, em verdade, no processo penal, há, ou não, possibilidade jurídica de condenação do vencido ao pagamento ao advogado do vencedor honorários sucumbenciais.

O Decreto-Lei n.º 4.657/62 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB), determina, em seu art. 4º, que “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.” Ainda, o art. 3º do CPP legisla que “A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.”

De tais elementos de informação, possível concluir, assim, que, em sendo possível aplicação do critério integrativo normativo da analogia.

Conforme ensina Tercio Sampaio Ferraz Jr. (2018, p. 264):

[...] fala-se em analogia quando uma norma, estabelecida com e para determinada *facti species*, é aplicável a conduta para a qual não há norma,

havendo entre ambos os supostos fáticos uma semelhança. Define-se também como aplicação extensiva (gerando confusão entre analogia e interpretação extensiva) de princípios extraídos de uma lei a casos juridicamente semelhantes, isto é, que são essencialmente iguais nos aspectos importantes e desiguais nos secundários, tendo em vista uma decisão (Enne-cerus-Nipperdey, 1960). Fala-se ainda de aplicação de disposições legais positivadas a casos não totalmente conformes e não regulados expressamente, mas que podem ser subsumidos às “ideias fundamentais” daquelas disposições.

[...]

O uso da analogia, no direito, funda-se no princípio geral de que se deva dar tratamento igual a casos semelhantes. Segue daí que a semelhança deve ser demonstrada sob o ponto de vista dos efeitos jurídicos, supondo-se que as coincidências sejam maiores e juridicamente mais significativas que as diferenças. Demonstrada a semelhança entre dois casos, o intérprete percebe, simultaneamente, que um não está regulado e aplica a ele a norma do outro. A analogia permite constatar e preencher a lacuna.

Ainda, Miguel Reale (2002, p. 296) sustenta que:

A analogia atende ao princípio de que o Direito é um sistema de fins. Pelo processo analógico, estendemos a um caso não previsto aquilo que o legislador previu para outro semelhante, em igualdade de razões. Se o sistema do Direito é um todo que obedece a certas finalidades fundamentais, é de se pressupor que, havendo identidade de razão jurídica, haja identidade de disposição nos casos análogos, segundo um antigo e sempre novo ensinamento: *ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio* (onde há a mesma razão deve haver a mesma disposição de direito).

Assim, necessária é a integração da norma processual penal através do procedimento quase lógico (Ferraz Jr., 2018, p. 264) da analogia, fazendo incidir, assim, as disposições normativas do Estatuto da OAB e do CPC em tal seara processual, no intuito de que haja o devido tratamento semelhante aos sucumbentes e que seja tutelado e efetivado o direito dos advogados aos honorários sucumbenciais determinados por força do art. 22, *caput*, do Estatuto da OAB, sob pena de efetivo desprestígio e tratamento desigual entre aqueles militantes no processo penal e nos processos cíveis em geral, entendidos estes como aqueles não criminais.

Nesse diapasão, certa é a conclusão de que, por meio de atividade integrativa analógica, é cabível e devida, no processo penal, a condenação do perdedor no pagamento de honorários de sucumbência ao causídico do vencedor.

3.1.1 Da condenação em honorários de sucumbência em ações penais públicas

A classificação das ações penais em públicas ou privada observa a questão da titularidade da ação penal, ou seja, quem está juridicamente legitimado para a propositura desta (Nucci, 2018, p. 267).

Quanto ao tema, o art. 129, I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), é claro em dizer que é função institucional do Ministério Público a promoção, de forma privativa, da ação penal pública, na forma da lei, comando este repetido no texto do art. 25, III, da Lei Nacional n.º 8.625/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público - LOMP).

Regulamentando o dispositivo constitucional e conformando o arcabouço normativo quanto à questão, o art. 100 do Código Penal vigente (CP) é claro em dizer que a “Ação penal é pública [...]”, bem como “[...] é promovida pelo Ministério Público [...]”. Ainda, o art. 27, *caput*, do CPP, comanda que “Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público [...]”.

Desta forma, tem-se ação penal pública quando assim a Lei determinar, sendo o único legitimado, para tanto, o *Parquet*. Em verdade, do dispositivo legal vê-se a completa entrega da persecução penal, no sistema jurídico brasileiro, ao poder público e, como de Direito, ao Ministério Público, sendo claro o art. 100 do CP que esta é a regra, fazendo com que as ações penais privadas sejam exceção, sendo assim tidas apenas quando expressamente assim determinado por norma legislativa.

É, em verdade, tema tão relevante que CRFB, em seu art. 62, § 1º, I, “b”, veda expressamente que Medida Provisória que veicule matéria relativa a Direito Penal e Processual Penal possa ser editada e considerada válida e eficaz para todos os seus fins de direito, revelando a sensibilidade e efetiva priorização do constituinte em atribuir ao Órgão Ministerial a função da investigação e proposição da ação penal.

Em verdade, a jurisprudência pátria é assente quanto ao entendimento que em ações penais públicas é incabível condenação em honorários de sucumbência. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RECOLHIMENTO DE PREPARO DE RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO PENAL PÚBLICA: DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 806 DO CPP. ART. 7º DA LEI 11.636/07. INEXISTÊNCIA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS.

[...]

3. Se não cabe fixação de honorários de sucumbência em ações penais públicas – exceção feita aos casos de defensores dativos nomeados pelo Juízo [...], por consequência, também não encontra respaldo em lei a majoração de honorários recursais. [...]. (STJ. Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.346.605/ES. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. 3ª Seção. Unanimidade. Data do Julgamento: 28/11/2018. Data da Publicação: 11/12/2018).

Entretanto, em geral, tais entendimentos pelo não cabimento ou não indicam o fundamento jurídico da impossibilidade ou, quando o fazem, deixam de considerar todas as normas de regência do sistema jurídico brasileiro que tratam sobre a configuração de direito à percepção de honorários de sucumbência, em especial o regramento do Estatuto da OAB sobre a questão, deixando, assim, falha a apreciação científica do ponto, ensejando melhor análise, o que se fará adiante.

3.1.1.1 Da responsabilidade civil quando da sucumbência do ministério público em ações penais

Iniciada a ação penal, a partir do recebimento da denúncia ofertada pelo Ministério Público (PACELLI, 2018, p. 424), casos há em que o Estado-Juiz não proclama sentença condenatória em face do acusado, mas, ao revés, pode absolve-lo ou reconhecer a ocorrência de algum incidente que enseje o não seguimento do processo, não se obtendo, assim, juízo condenatório ou absolutório.

Na grande maioria desses casos, patente que houve verdadeira sucumbência do Ministério Público em sua pretensão de ver punido o agente denunciado.

Ainda, veja-se que, mesmo na seara do processo penal, ao se valar de sucumbência e de seus ônus, fala-se do aspecto cível decorrente da relação processual instaurada, naturalmente decorrente, independente do feito ser ou não cível ou criminal, tendo em vista que a atuação de defesa técnica e custos e despesas com o feito judicial são observáveis em ambas as relações processuais. Assim, patente que, em todo desfecho de processos penais, há sempre a ser considerada a relação cível entre as partes no que toca à sucumbência e a responsabilidade civil dela decorrente.

Importante, neste ponto, assentar que o *Parquet* exerce função pública, consubstanciada na instauração da persecução penal do elemento transgressor, neste caso. Assim, a sua atuação não é no interesse da instituição em si ou do promotor ou procurador de justiça ou procurador

da república, mas, sim, do ente político responsável por tal função política, sejam os Estados-Membros, o Distrito Federal ou a União Federal, conforme o caso.

Assente na doutrina que o Ministério Público não possui personalidade jurídica própria, sendo instituição integrante da pessoa jurídica de direito público ao qual vinculado e, assim, quando age, em verdade, age com legitimação especial constitucional e legalmente a si dada para os fins da persecução penal, não podendo outro, que não a pessoa jurídica de direito público *in casu*, assumir toda a responsabilidade decorrente do processo penal perante o seu poder judiciário instaurado.

Assim, eventualmente sucumbindo o Ministério Público em ações penais, certo será que todo e qualquer ônus de sucumbência, caso exista, deverá ser suportado por aquele que tem, em verdade, capacidade civil de assumir responsabilidades, impossível a condenação de órgãos públicos nos ônus da sucumbência, sempre havendo a possibilidade da apuração da responsabilidade individual do agente público que atuou no feito judicial e eventual configuração de ação sua dolosa ou culposa que tenha conduzido ao resultado negativo ao Estado, tomado, neste momento, de forma genérica, a representar todos os entes políticos.

3.1.1.2 Da sucumbência do ministério público e dos honorários advocatícios

Quanto ao tema, há posição jurisprudencial que afirma que, em inexistindo norma expressa, no Código de Processo Penal, prevendo a condenação em honorários como efeito natural da sucumbência no processo penal, não haveria que se dizer da sua aplicabilidade neste, sendo certa, em tese, a vontade do legislador em assim não entender cabível.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE TERCEIRO. SEQUESTRO DE IMÓVEL EM AÇÃO CAUTELAR QUE VISAVA GARANTIR EVENTUAL DECISÃO CONDENATÓRIA EM AÇÃO PENAL. CONDENAÇÃO DO MPF EM CUSTAS E HONORÁRIOS. INCABIMENTO.

1 – Incabimento da condenação do MP em custas e honorários, em embargos de terceiro relativo a sequestro de imóvel em ação cautelar que visava garantir eventual decisão condenatória em ação penal.

2 – O único titular do “jus puniendi” é o Estado-Administração, sendo a ação penal promovida pelo Ministério Público, nos casos como o presente, quando se trata de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo cabíveis honorários advocatícios no processo penal. Condenar-se o MPF a pagar honorários em casos como o presente seria o mesmo que condená-lo quando a sentença fosse absolutória, o que seria um absurdo.

3 – Apelação provida. (TRF/4. Apelação Cível n.º 2002.70.05.004387-0/PR. Relator: Juiz Federal Fábio Bittencourt da Rosa. 7ª Turma. Unanimidade. Data do Julgamento: 01/04/2003. Data da Publicação: 07/05/2003).

DIREITO PROCESSUAL PENAL. MEDIDAS ASSECURATÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 – O capítulo IV do Título VI do Livro I do CPP disciplina integralmente o processamento das medidas assecuratórias no Direito Processual Penal, não havendo previsão acerca da condenação em honorários advocatícios.

2 – A integração analógica da Lei Processual Penal (art. 3º do CPP) somente pode ser admitida quando houver lacuna a ser suprida. Como esse não é o caso dos autos, torna-se dispensável a aplicação analógica do Código de Processo Civil.

3 – Assim, tendo em conta a ausência de previsão legal na norma que rege integralmente a matéria, não cabe condenação em honorários advocatícios no Processo Penal. (TRF/4. Apelação Cível n.º 97.04.727054/SC. Relator: Juiz Federal Jardim de Camargo. 2ª Turma. Data da Publicação: 07/07/99).

Posição jurisprudencial esta que é, certo modo, acompanhada por parte da doutrina especializada, tendo em vista que Nucci (2018, p. 1.263) afirma que:

Creemos mais acertada a segunda posição, não sendo o caso de analogia, uma vez que a ausência de previsão de pagamento de verba honorária, no Código de Processo Penal, é compatível com a finalidade e o interesse público do processo penal. Não se lida com questões privadas, de fundo patrimonial, razão pela qual nem mesmo existe um valor dado à causa. A parte deve arcar com os honorários de seu advogado e, quando não puder fazê-lo, o Estado assume o dever de prestar assistência a quem dela necessitar.

Com o devido respeito e acatamento que merece tal entendimento, tendo em vista que válido, sendo plausível tal conclusão, entende-se que para a formulação de tal concepção sobre a matéria deixou-se de analisar outras normas legais.

Em verdade, a questão dos honorários advocatícios de sucumbência, em especial a sua previsão e incidência, não são ditados apenas pelos Códigos, seja o de processo civil ou de processo penal, como se para a sua existência fosse necessário que apenas tais normas o previsse.

Tal instituto processual, pelo contrário, é previsto de forma obrigatória no sistema jurídico brasileiro desde que passou a vigor a o Estatuto da OAB, quando publicado no Diário Oficial da União de 05 de julho de 1994, tendo em vista que, como visto acima, o seu art. 22, *caput*, é claro em dizer que são devidos quando da prestação do serviço profissional por advogado componente dos quadros da OAB.

Analisando a norma acima citada, vê-se que não fez qualquer ressalva à previsão dos honorários de sucumbência, apenas o condicionado à efetiva prestação do serviço advocatício.

Entretanto, nada obstará que o próprio Estatuto da OAB, ou Lei Ordinária Nacional posteriormente editada, dispusessem, expressamente que, na seara penal, ou ao menos em ações penais públicas, tal direito legalmente constituído dos advogados que militam na seara penal não fosse devido, ante o fato de que, se por norma legal criou-se direito, apenas por norma legal pode-se excepcioná-lo.

Assim, neste caso, a integração da questão feita através da analogia ao disposto no CPC quanto aos honorários de sucumbência não é a causa do surgimento do direito aos honorários de sucumbência nas ações penais, mas, apenas, a regulamentação pormenorizada da questão, já que o direito é assegurado pelo Estatuto da OAB, como visto.

Entretanto, pendente questão relevante, que não pode ser olvidada e tem, sim, o condão de excluir a condenação de honorários de sucumbência em face do ente público no qual o Ministério Público titular da ação penal exerce sua função, qual seja, a possibilidade de analogia com o disposto no art. 18 da Lei Nacional n.º 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública – LACP).

O texto legal acima comentado dispõe que:

Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

Destrinchando o raciocínio, vê-se que a Ação Cível Pública é medida judicial utilizada para a tutela de bens jurídicos de interesse difuso, como o meio-ambiente, bem como coletivo e individual homogêneo, como a saúde, educação, a depender do caso concreto para certa definição se classificado como difuso ou individual homogêneo.

De toda forma, quando o Ministério Público atua em ações civis públicas, atua no interesse da coletividade, não exercendo atividade que restrinja o seu benefício a si próprio ou à pessoa jurídica de que faça parte.

Quanto ao tema, a jurisprudência não é uníssona, existindo tribunais que afirmem que a norma *in casu* não admite interpretação extensiva e deve ser aplicada, realmente, apenas para as associações.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Improbidade administrativa. Demanda improcedente. Ônus da sucumbência. Isenção do art. 18 da Lei 7347/1895 que se restringe às associações, não se estendendo ao Ministério Público e demais entes públicos legitimados para a ação civil pública. Regra de exceção que não comporta interpretação extensiva. Vencido o Ministério Público, que não tem

personalidade jurídica, tais ônus ficam a cargo do Estado de São Paulo, a que está vinculado o “Parquet”. Honorários advocatícios fixados, por equidade, em cinquenta mil reais. Reembolso das custas e despesas processuais dispendidas pelo réu. Embargos acolhidos. (TJ/SP. Embargos de Declaração n.º 0000448-98.2012.8.26.0083. Relator: Des. Edson Ferreira. 12ª Câmara de Direito Público. Unanimidade. Data do Julgamento: 20/02/2019. Data da Publicação: 2502/2019).

Entretanto, há jurisprudência firmada no sentido de que, quando atua por meio de tal via processual, analogicamente aplica-se ao Ministério Público o disposto no art. 18, *caput*, segunda parte, da Lei das Ações Cíveis Públicas.

Nesse sentido:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. AMBIENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE ROMILDO RODRIGUES DE SOUZA, NÃO PROVIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL, PROVIDOS, EM PARTE, PARA SANAR A OMISSÃO, SEM ATRIBUI-LHES EFEITOS INFRINGENTES.

[...]

7. É pacífica a orientação do C. STJ e desta Corte no sentido de que a regra de isenção de honorários de sucumbência do art. 18 da Lei 7.347, 1985, alcança todos os legitimados. (TRF/3. Embargos de Declaração na Apelação Cível n.º 0002514-15.2011.4.03.6112. Relatora: Juíza Federal Diva Malerbi. 6ª Turma. Unanimidade. Data do Julgamento: 26/07/2018. Data da Publicação: 06/08/2018).

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. *EX OFFICIO*. APELAÇÃO CÍVEL. ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECONHECIMENTO DE FIRMA. FALSIFICAÇÃO. TABELIÃO DE NOTAS. AUSÊNCIA DE DOLO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO IDENTIFICADO. CONDENAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

[...]

IV. Em sede de ação civil pública, não cabe a condenação do Ministério Público em honorários advocatícios, salvo a comprovação de litigância de má-fé (art. 18, da Lei nº 7.347/85). (TJ/MG. Apelação Cível e Reexame Necessário n.º 0014924-64.2016.8.13.0439. Relator: Des. Washington Ferreira. 1ª Câmara Cível. Unanimidade. Data do Julgamento: 26/03/2019. Data da Publicação: 04/04/2019).

Entretanto, há quem sustente que tal ampliação interpretativa do disposto no art. 18 da LACP, para abarcar o Ministério Público quanto às isenções dos ônus da sucumbência, apenas se dá em razão de política de incentivo à resolução de demandas coletivas, fazendo parecer que

o real motivo seria, apenas, o interesse em privilegiar vias que atingissem mais interessados e, assim diminuir demandas individuais, sem importar, assim, a natureza do direito em discussão.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. MEDIDA CAUTELAR DE CAUÇÃO. MANUTENÇÃO ATÉ O FIM DO PROCESSO PRINCIPAL. DESCABIMENTO. AJUSTE A CADA JULGAMENTO PROFERIDO. ISENÇÃO DE ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO A TODAS AS PARTES DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO DO MP PROVIDA EM PARTE.

[...]

XIII. Em contrapartida, a condenação das empresas requeridas ao pagamento de despesas processuais e de honorários de advogado não é possível. Em primeiro lugar, com a fixação do montante da caução bem abaixo do pedido de medida cautelar (US\$ 316.227,76), a sucumbência atingiu majoritariamente o Ministério Público.

XVI. E, em segundo lugar, a legislação, para facilitar e desburocratizar a discussão de interesses coletivos em juízo, prevê a exoneração do custeio da jurisdição. Embora tenha cogitado apenas da associação autora na isenção dos encargos de sucumbência (art. 18 da Lei nº 7.347/1985), ela deve se estender às partes em geral, como fruto da própria teleologia da norma jurídica – estímulo da resolução judicial de conflitos de massa –, e da simetria. [...]. (TRF/3. Apelação Cível n.º 0007879-79.2008.4.03.6104/SP. Relator: Juiz Federal Antônio Cedenho. 3ª Turma. Unanimidade. Data do Julgamento: 18/12/2018. Data da Publicação: 23/01/2019).

Porém, não nos parece que seja o melhor caminho interpretativo a se percorrer. Isto se diz em razão de, a despeito de várias ações civis públicas, em verdade, tutelarem direitos que poderiam ser tutelados via ações individuais, há aquelas que apenas o podem ser por legitimados certos, a despeito de o direito ao qual se busca proteção toque à sociedade como um todo, podendo ser tido como coletivo.

Esse é o caso das Ações Civis Públicas por Ato de Improbidade Administrativa. Em verdade, o art. 17, *caput*, da Lei Nacional n.º 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa – LIMP) é claro em reduzir como legitimados ativos apenas o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas.

Desta forma, ainda que o ato ímprobo tenha lesionado a saúde financeira do ente público, o que impacta, diretamente, na prestação satisfatória de serviços públicos essenciais, prejudicando toda a coletividade sob a jurisdição de tal ente, apenas os legitimados acima indicados podem buscar a responsabilização dos responsáveis e a reparação devida do dano ao erário.

Mesmo nesse caso, em que não há mínima possibilidade de contingente de massa, houve a extensão, aos legitimados indicados na LIMP, das isenções dos ônus da sucumbência previstas no art. 18 da LACP.

Nesse sentido:

Embargos de declaração – Ação civil pública por improbidade administrativa – Sentença de improcedência mantida – Equívoco ao fazer constar a Prefeitura Municipal como apelante, ante a confusão entre autor e réu causada pelo novo mandato do apelado Rubens Furlan – Saneamento do erro com a substituição da Prefeitura Municipal pelo Ministério Público, toda vez que aquela for mencionada na qualidade de demandante, conforme orientação constante no corpo do nosso voto – Omissão no tocante ao pedido de afastamento da condenação do MP ao pagamento de verba honorária – Condenação afastada, ante ausência de má-fé por parte do *Parquet* – Embargos de declaração acolhidos. (TJ/SP. Embargo de Declaração n.º 0031176-36.2013.8.26.0068. Relator: Des. Sidney Romano dos Reis. 6ª Câmara de Direito Público. Unanimidade. Data do Julgamento: 02/04/2019. Data da Publicação: 02/04/2019).

AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DO ADMINISTRADOR PÚBLICO.

[...]

9. A atuação do Ministério Público, *pro populo*, nas ações difusas, justificam, ao ângulo da lógica jurídica, sua dispensa em suportar os ônus da sucumbência, acaso inacolhida a ação civil pública.

10. Consectariamente, o Ministério Público não deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios e despesas processuais, salvo se comprovada a má-fé. (STJ. Recurso Especial n.º 480.387/SP. Relator: Min. Luiz Fux. Data da Publicação: 24/05/2004).

ADMINISTRATIVO. ATO DE IMPROBIDADE. FRAUDE EM LICITAÇÃO. DISPENSA INDEVIDA. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. CONDENAÇÃO DA PARTE SUCUMBENTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. CONDENAÇÃO AFASTADA. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

[...]

VI – É entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça que, considerando que o Ministério Público não deve ser submetido ao pagamento de honorários sucumbenciais, quando vencido em ação civil pública por improbidade administrativa [...]. (STJ. Agravo Interno no Recurso Especial n.º 1.589.750/RO. Relator: Min. Francisco Falcão. 2ª Turma. Unanimidade. Data do Julgamento: 21/02/2019. Data da Publicação: 01/03/2019).

Nesse diapasão, quando o Ministério Público denuncia criminalmente, não o faz em tutela de interesse individual, seja próprio, seja da pessoa jurídica que compõe, seja de pessoa física determinada, mas, sim, o faz em nome da coletividade sob a jurisdição do ente estatal que integra e que, nos termos da CRFB e das leis substantivas e adjetivas penais, devem processar e punir aqueles praticaram condutas criminalmente reprovadas, causando instabilidade e prejuízo à paz social.

Assim, em verdade, age na tutela de interesse coletivo, a saber, a manutenção da paz social e a reprovação da conduta transgressora e devida punição do responsável, sendo ato *pro populo*, tanto quanto quando ajuíza ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

Importante dizer que, relevante questão para esta análise é a profunda semelhança existente entre a Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa e a Ação Penal, tendo em vista a severidade das reprimendas guardadas ao final de ambas as ditas ações judiciais, caso sejam procedentes.

A similitude de ambos os feitos judiciais há muito é aceita pelos tribunais do Brasil e devidamente reconhecida pela doutrina especializada sobre a questão. Assim, Zavascki (2005, p. 96) afirma que:

Não há dúvida que as sanções aplicáveis aos atos de improbidade, previstas na Lei 8.429/92, não têm natureza penal. Todavia, há inúmeros pontos de identidade entre as duas espécies, seja quanto à sua função [...], seja quanto ao seu conteúdo. [...]. Nos dois casos, as consequências práticas em relação ao condenado serão absolutamente idênticas. A rigor, a única diferença se situa em plano puramente jurídica, relacionado com efeitos da condenação em face de futuras infrações [...]. Quanto ao mais, entretanto, não há diferente entre uma e outra. Somente a pena privativa de liberdade é genuinamente criminal, por ser cabível unicamente em casos de infração penal.

Ante o exposto, entende-se que perfeitamente aplicável, ao caso, a analogia ao disposto no art. 18 da LACP, em razão do interesse público que visa tutelar o Ministério Público quando da oferta de Denúncia criminal, devendo, assim, por força de norma legal, não ser condenado em honorários advocatícios em caso de sucumbência nas ações penais que promova, salvo comprovação de má-fé na atuação ministerial.

3.1.1.3 Da sucumbência do réu e dos honorários advocatícios

Em sendo vencedor o Ministério Público em ações penais, certeza existe sobre a prolação de decreto condenatório em face do increpado. Desta forma, importa assentar se deve, este, honorários de sucumbência ao titular da ação penal, ganhador da lide.

Primeiramente, necessário afirmar, novamente que, em não possuindo, o Ministério Público, personalidade jurídica, mesmo que vencedor em qualquer ação, eventuais honorários advocatícios de sucumbência decorrentes da vitória não serão, assim, de sua titularidade, mas, sim, do ente político de que faça parte, ainda que Lei, seja estadual, distrital ou federal, conforme o caso, possa destinar tais verbas, obrigatoriamente, para conta ou fundo específico, administrado pelo *Parquet*.

Entretanto, na situação em análise, quando vencedor o Órgão de Acusação em ação penal, dois são os motivos pelos quais o réu não pode ser condenado em honorários sucumbenciais.

Primeiramente, o art. 128, § 5º, II, “a”, da CRFB é claro em vedar a percepção de honorários pelos membros de quaisquer dos Ministérios Públicos listados no art. 128, I e II, do texto constitucional vigente. Mesmo comando é observado no art. 44, I, da LOMP.

Nesse sentido, há entendimento jurisprudencial que, desta forma, impossível a condenação do vencido pelo Ministério Público em honorários de sucumbência:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PROCESSUAL CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA VISANDO À INTERNAÇÃO HOSPITALAR DE PACIENTE EM UTI NEO NATAL. FAZENDA MUNICIPAL VENCIDA. ISENÇÃO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. LEI Nº 14.634/2014. APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO AUTOR. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 128, § 5º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E ART. 44, I, DA LEI Nº 8.625/93. CONDANÇÃO REVOGADA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA EM PARTE. APELO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO. (TJ/RS. Apelação Cível n.º 0088314-82.2018.8.21.7000. Relatora: Des.^a Sandra Brisolara Medeiros. Decisão Monocrática. Data da Decisão: 25/05/2018. Data da Publicação: 04/06/2018).

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER E COBRANÇA CONTRA MINISTÉRIO PÚBLICO – ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO – VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL – CONDENAÇÃO AFASTADA – SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA – RECURSO PROVIDO.

O art. 128, inc. II, alínea a, da CF veda o recebimento de honorários advocatícios pelos membros do Ministério Público, assim como a Lei

Orgânica do Ministério Público (Lei 8.625/93), em seu art. 44, inciso I. (TJ/MT. Apelação Cível n.º 0044600-79.2012.8.12.0001. Relator: Des. Amaury da Silva Kuklinski. 4ª Câmara Cível. Unanimidade. Data do Julgamento: 29/11/2017).

Ocorre que tal fundamentação possui severa falha. Em verdade, diz ser obstáculo à condenação do réu em honorários de sucumbência em razão da impossibilidade de percepção, pelo membro do Ministério Público, o agente político em si considerado, de honorários advocatícios, o que inclui, por óbvio, o de sucumbência.

No entanto, primeiramente, acaso houvesse condenação em favor do Ministério Público, quem receberia tal verba seria a instituição em si, e não seu membro – ou membros – que atuou na ação criminal, podendo a verba ser dispensada em todas as necessidades do órgão, menos na remuneração de seus membros.

Além disso, necessário relembrar que tais verbas, caso existissem, não seriam de titularidade do Ministério Público, mas, sim, da pessoa jurídica de direito público que este integra. Só daí já se vê que, em uma primeira análise, impossível sustentar tal vedação em razão da fundamentação acima inclinada.

O direito de isenção do réu fica mais claro quando se toma e aplica-se o princípio da simetria à questão. Em verdade, da mesma forma que se utilizou a analogia para fazer incidir ao caso da sucumbência por parte do Ministério Público da norma prevista no art. 18 da LACP, em razão do interesse público tutelado e da ação *pro populo*, igualmente não se pode querer a condenação do réu de tais ações, sob pena de benefício indevido dado à outra parte, o que faria o risco inerente a todos os processos ser demasiadamente acentuado ao réu e gerar potencial benefício processual de gozo único do autor da ação, o que vulneraria os princípios da paridade de armas e da isonomia, tendo em vista que, na relação processual, atua o Ministério Público como autor, parte, e não como fiscal da ordem jurídica, o que, em tese, justificaria eventual benesse processual.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DA FUNDAÇÃO.

1. A jurisprudência da Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça é a de que, em favor da simetria, a previsão do art. 18 da Lei 7.347/1985 deve ser interpretada também em favor do requerido em Ação Civil Pública. Assim, a impossibilidade de condenação do Ministério Público ou da União em honorários advocatícios – salvo comprovada má-fé – impede serem

beneficiados quando vencedores na Ação Civil Pública (AgInt no REsp. 1.531.504/CE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 21.9.2016).

2. Agravo Interno da FUNDAÇÃO TEATRO MUNICIPAL DO RIO DE JANEIRO provido para dar provimento ao Agravo em Recurso Especial, a fim de reconhecer a impossibilidade de fixação de honorários advocatícios em favor do Ministério Público. (STJ. Agravo Interno em Agravo em Recurso Especial n.º 432.956/RJ. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. 1ª Turma. Unanimidade. Data do Julgamento: 27/02/2018. Data da Publicação: 09/03/2018).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

2. A jurisprudência pacífica desta Corte é firme no sentido de que, pela aplicação do princípio da simetria, em ação civil pública, não são devidos honorários advocatícios pelo vencido a favor do Ministério Público. Precedentes. [...]. (STJ. Agravo Interno no Recurso Especial n.º 1.600.165/SP. Relator: Min. Moura Ribeiro. 3ª Turma. Unanimidade. Data do Julgamento: 20/06/2017. Data da Publicação: 30/06/2017).

Nesta senda, sendo pacífica a aplicação do princípio da simetria em casos de sucumbência dos réus em ações civis públicas, imperiosa é a sua aplicação, nas ações penais, com aplicação analógica do disposto no art. 18 da LACP, concluindo-se por ser indevida a condenação do réu em ações penais públicas.

Ainda, forte é o argumento que, em sendo o art. 22, *caput*, do Estatuto da OAB a norma legal que cria o direito à percepção de honorários sucumbenciais no processo penal, certo é que se deve ater às suas condições.

O dispositivo legal acima declinado é claro em dizer que os titulares de tais verbas são os inscritos na OAB que prestaram, realmente, serviços profissionais.

Nesse norte, primeiramente, deve-se dizer que o membro do Ministério Público não é inscrito na OAB, em verdade, tal inscrição é legalmente vedada pelo art. 128, § 5º, II, “b” da CRFB, assim como pelo art. 44, II, da LOMP, exatamente por exercer atividade incompatível com a advocacia, conforme disposto no art. 28, II, do Estatuto da OAB, não podendo, assim inscrever-se em tal Ordem, conforme inteligência do art. 8º, V, também do Estatuto da OAB. Desta forma, a sua atuação não se subsume à hipótese de incidência do art. 22, *caput*, do Estatuto da OAB.

Igualmente, na ação penal pública não se verifica a partição de nenhum advogado público, seja procurador de Estado-Membro, do Distrito Federal ou da União, conforme o caso e, assim, impossível dizer que houve prestação de serviço profissional de inscrito nos quadros da OAB e, desta forma, também não presente a hipótese legal que enseja condenação em honorários de sucumbência presente no art. 22, *caput*, do Estatuto da OAB.

3.1.2 Da condenação em honorários de sucumbência em ações penais privadas

Ações penais privadas são aquelas em que o Estado confere legitimidade ao particular para deflagração da persecução penal, em geral trazendo bens jurídicos ligados à intimidade e vida privada dos titulares da ação penal.

Em verdade, não há que se dizer que veiculam a proteção de interesse privado, tendo em vista que, se é o direito penal a última trincheira da defesa da ordem e da paz social, não sendo a conduta de reprovabilidade consensual da comunidade tomada como um todo, a ensejar juízo de que a sua prática provoca instabilidade e insegurança nesta, impossível seria o reconhecimento de interesse coletivo o suficiente para levar tal bem jurídico à proteção de tal ramo da ciência jurídica, em especial tendo como certa a subsidiariedade deste.

Bem assentando a questão, Pacelli (2018, p. 146) afirma que:

Impõe-se observar que não se pode pretender justificar a existência da ação privada ou o afastamento do Ministério Público da titularidade da ação penal com base em uma suposta exclusividade do interesse individual atingido por ocasião das infrações penais a ela submetidas.

Em primeiro lugar, porque, diante da natureza fragmentária e subsidiária do Direito Penal, não há como aceitar a existência de qualquer norma penal incriminadora que não tenha por objeto a tutela de bens e valores cuja proteção seja efetivamente exigida pela comunidade, isto é, que não se dirija a condutas socialmente reprováveis ou reprovadas. Assim, somente em razão da existência do tipo penal já se evidencia o interesse público configurador da reprovabilidade da conduta.

Em segundo lugar, porque a intervenção do Direito Penal somente se legitima enquanto *ultima ratio*, ou seja, quando insuficientes quaisquer outras formas de intervenção estatal no controle das ações nocivas ao corpo social e comunitário. Por isso, revelando o seu caráter de subsidiariedade, a norma penal somente deve abranger condutas para as quais, previamente, outras modalidades de intervenção não se mostraram comprovadamente eficazes.

Em verdade, o que buscou o legislador, com a delegação da *opinio delicti* ao particular afetado intimamente com a conduta criminosa, ou mesmo demais legitimados, na ausência deste, é a não afetação exorbitante do direito patrimonial que, em geral, circunda tais relações,

onde, caso o Ministério Público fosse o legitimado para a propositura da ação penal, abrir-se-ia ensejo ao seu entendimento pelo arquivamento do caso pela atipicidade, como bem lembra Pacelli (2018, p. 147), o que redundaria na impossibilidade de discussão da questão na seara cível, sendo o maior controle do processo penal, nesses casos, relevante para o mínimo de influência da coisa julgada penal no eventual processo cível por indenizações materiais ou morais.

Neste tipo de ação penal, o seu titular, chamado querelante, é o verdadeiro autor, funcionando o Ministério Público como fiscal da ordem jurídica, no intuito de assegurar a aplicação correta da legislação penal aplicável.

Entretanto, a despeito de resguardar tutela de interesse público, que legitima a existência da norma como penalmente inclusa, impende notar que este é um objetivo de tutela mediato, que serve apenas como fundamentação, sendo o interesse de restauração mínima íntima do ofendido preponderante.

Nesta senda, há muito a jurisprudência nacional convencionou sobre a possibilidade de condenação em honorários de sucumbência do vencido ao advogado do vencedor, sendo este ainda o entendimento dominante dos tribunais do Brasil.

Nesse sentido:

EMENTA: - Ação penal privada. Condenação do sucumbente a pagar as custas e os honorários advocatícios do vencedor.

- Recurso extraordinário limitado à alegação de ofensa à Constituição, em consequência de tratar-se de processo por crime punido com pena de detenção.
 - Ausência da alegada inconstitucionalidade, porquanto o art. 3º do Código de Processo Penal admite, expressamente, a aplicação analógica, de sorte que o art. 20 do Código de Processo Civil pode ser aplicado à ação penal privada. (STF. Recurso Extraordinário n.º 91.112/SP. Relator: Min. Soares Muñoz. 1ª Turma. Unanimidade. Data do Julgamento: 19/06/1979. Data da Publicação: 10/08/1979).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL PRIVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. DISSÍDIO CONFIGURADO.

1. É admissível a condenação do vencido no pagamento das verbas sucumbenciais nos crimes de ação penal provada, incluídamente os honorários de advogado, por aplicação analógica do princípio geral da sucumbência, em razão da omissão existente na Lei de Imprensa. Precedentes desta Corte Superior de Justiça. [...]. (STJ. Embargos de Declaração em Recurso Especial n.º 275.650/SP. Relator: Min. Hamilton Carvalhido. 6ª Turma. Unanimidade. Data do Julgamento: 29/11/2005. Data da Publicação: 06/02/2006).

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PENAL PRIVADA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 804 DO CPP. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA ANALOGIA E PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. ART. 3º DO CPP. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de ser possível a condenação do vencido na ação penal privada ao pagamento de honorários sucumbenciais, o que resulta da aplicação da analogia e dos princípios gerais do direito, consoante previsto no art. 3º do Código de Processo Penal. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido (STJ. Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.417.694/SP. Relator: Min. Ribeiro Dantas. 5ª Turma. Unanimidade. Data do Julgamento: 19/04/2018. Data da Publicação: 25/04/2018).

Todavia, entende-se que a fundamentação para a caracterização da sucumbência, em verdade, não está no fato da realização de interpretação analógica com a norma do código de processo civil que indica a condenação do perdedor no pagamento de honorários de sucumbência ao advogado do vencedor, mas, sim, como exaustivamente afirmado, em razão da prestação de serviço profissional por pessoa inscrita na OAB, conforme previsão expressa do art. 22, *caput*, do Estatuto da OAB, despicienda, portanto, a tentativa de integração do sistema jurídico brasileiro a justificar tal condenação, tendo em vista a inexistência de lacuna normativa, em razão da existência norma acima indicada.

Ainda, resta ressaltar que, não estando presente interesse público imediato, nem mesmo sendo a ação de titularidade de nenhum dos legitimados para a proposição de ação civil pública, impossível a utilização analógica da norma do art. 18 da LACP para eximir o vencido da condenação em todos os ônus da sucumbência, em especial em honorários advocatícios, sendo estes plenamente devidos, conforme consolidado entendimento dos tribunais brasileiro, em especial os superiores.

Ainda, importa dizer que não se faz necessária a prolação de sentença condenatória ou absolutória para que se reste caracterizada a sucumbência e devida a condenação em honorários advocatícios.

Como visto no capítulo anterior, para a configuração da sucumbência, não apenas utiliza-se o princípio da sucumbência *strictu sensu*, mas, também, corolário desse, tido como princípio da causalidade.

Assim, mesmo que aconteça incidente processual que resulte na não análise do mérito do processo penal, devidos serão os honorários advocatícios, tão logo tenha havido prestação efetiva de serviço por profissional inscrito na OAB.

Confirmando o entendimento alcançado, a jurisprudência assim se posiciona:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PENAL PRIVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ART. 3º DO CPP.

I – “Consoante a jurisprudência sedimentada do STJ, o princípio geral da sucumbência é aplicável no âmbito do processo penal quando se tratar de ação penal privada” (AgRg no REsp n. 1.206.311/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi).

II – Tal entendimento, que decorre da aplicação do disposto no art. 3º do CPP, restritivamente às ações penais privadas, deve observar o princípio da causalidade, não se limitando a condenação de honorários aos casos em que haja sentença de mérito, pois utilizado subsidiariamente o CPC, devem ser aplicados também seus princípios norteadores. Embargos de divergência desprovidos (STJ. Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 1.218.726/RJ. Relator: Min. Felix Fischer. 3ª Seção. Unanimidade. Data do Julgamento: 22/06/2016. Data da Publicação: 01/07/2016).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO NO JULGADO QUANTO À FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA – QUEIXA-CRIME REJEITADA – CABIMENTO DA CONDENAÇÃO – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE E ANALOGIA COM O ART. 85, DO CPC, AUTORIZADA PELO ART. 3º, DO CPP – ENTENDIMENTO DO STJ – EMBARGOS ACOLHIDOS PARA FIXAÇÃO DA VERBA. (TJ/SP. Embargos de Declaração n.º 2190565-57.2018.8.26.0000. Relator: Des. Ferraz de Arruda. Órgão Especial. Unanimidade. Data do Julgamento: 20/03/2019. Data da Publicação: 21/03/2019).

Ante o exposto, tendo havido prestação de serviço profissional por inscrito na OAB em sede de ação penal privada, havendo ou não análise e julgamento do mérito da demanda, certa é a condenação do sucumbente em honorários de sucumbência devidos ao advogado do vencedor, sendo por ter efetivamente sucumbido, seja por ter dado causa ao ajuizamento do processo.

3.2 Do regramento a ser aplicado às condenações do vencido em honorários de sucumbência

Assentada a efetiva possibilidade de condenação do sucumbindo ao pagamento ao advogado do vencedor de verbas honorárias, em sede de ação penal privada, necessária é a análise das regras incidentes sobre tal condenação.

3.2.1 Da distribuição do ônus da sucumbência

Conforme sustentado acima, as regras de regência dos honorários sucumbenciais no processo penal devem ser tomadas por meio do critério integrativo da analogia, conforme

expressa permissão e determinação do art. 3º do CPP e art. 4º da LINDB, tendo em vista que o CPP *per se* não regulamente a questão. Desta forma, deve-se observar as disposições dos arts. 85/87 do CPC quando da condenação em verbas sucumbenciais pelo juízo criminal.

Questão de extremo relevo, trazida de forma expressa no CPC, é a relativa à correta distribuição do ônus da sucumbência.

Nesta senda o art. 86 do CPC, ditando a norma sobre o fato, aduz que:

Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.
Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.

Assim, deve o julgador criminal bem analisar todos os pedidos veiculados na petição inicial quando for decidir o mérito da demanda, analisando se todos os pedidos do querelante foram providos ou se, em algum deles, entendeu pelo seu indeferimento, sendo terminantemente vedada a compensação de tais verbas em caso de sucumbência em iguais patamares, tendo em vista que são de titularidade dos advogados das partes, conforme expressa vedação do art. 85, § 14, do CPC.

Ainda, importante que observe se tal ou tais indeferimentos resultaram em sucumbência mínima ante o todo tratado no feito judicial ou se, em verdade, a parte foi significativa a ensejar condenação sucumbencial, tendo em vista que, caso tenha sido mínima a perda processual, arcará o sucumbente com todos os ônus decorrente da sucumbência, em especial quanto ao pagamento de honorários ao advogado do vencedor.

Deveras relevante é a questão da correta análise, pelo magistrado, da distribuição dos ônus da sucumbência, tendo em vista que, caso não analise ponderada e minuciosamente, poderá ensejar sensível prejuízo patrimonial a alguma das partes.

Veja que o art. 87, do CPC, estabelece que:

Art. 87. Concorrendo diversos autores ou diversos réus, os vencidos respondem proporcionalmente pelas despesas e pelos honorários.
§ 1º A sentença deverá distribuir entre os litisconsortes, de forma expressa, a responsabilidade proporcional pelo pagamento das verbas previstas no caput.
§ 2º Se a distribuição de que trata o § 1º não for feita, os vencidos responderão solidariamente pelas despesas e pelos honorários.

Assim, de análise do dispositivo legal acima, em especial do seu § 1º, percebe-se que, caso não esteja o julgador, bem como as partes interessadas, quanto à correta distribuição, poder-se-á criar casos em que um litisconsorte, ainda que isento de responsabilidade, venha a

responder solidariamente pelos ônus da sucumbência, motivo pelo qual devem também as partes bem atentarem-se para a questão e, caso não sejam devidamente tratadas no provimento jurisdicional, interpor embargos de declaração para que a omissão seja sanada e, assim, não tenha perda patrimonial indevida.

3.2.2 Da definição do valor dos honorários sucumbenciais

Também no processo penal, quando o julgador proceder à análise e definição o *quantum* da condenação de honorários sucumbenciais, imperiosa é a observância das regras do art. 85 do CPC, sob pena de flagrante ilegalidade, ensejando privação de propriedade privada, tanto do sucumbente, quando condenado em patamar maior que o legalmente previsto, como do advogado do vencedor, quando a condenação for em valor inferior a este.

No caso, o art. 85, §§ 2º e 8º, comandam que:

Art. 85. (*Omissis*).

[...]

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

[...]

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Em verdade, nas ações penais privadas concorrem pedidos, junto com o de condenação nas sanções criminais dos tipos penais que acusado o réu, pedidos de fixação de valor mínimo para reparação de danos causados pela infração.

Neste diapasão, havendo efetivamente tal condenação, por certo que restará conteúdo economicamente apreciável, podendo ele ser tido como base para fins de definição do valor dos honorários de sucumbência.

Importante salientar, quanto a este tema, que a fixação do valor da verba honorária de sucumbência por equidade, na forma do art. 85, § 8º, do CPC, pelo julgador, apenas pode

ocorrer quando inexistir no processo efetiva condenação, tendo em vista que, se esta não restar determinada, pela natureza do processo dado, igualmente não se poderá aferir proveito econômico, bem como o valor da causa, em geral atribuível no valor do salário mínimo nacional vigente, será imprestável para fins de definição de tal verba, tendo em vista que, quando aplicada a porcentagem, redundará em valor extremamente baixo, que não se coaduna com a preservação da dignidade da profissão do advogado.

Quanto ao caso o Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgamento, firmou precedente no sentido da obrigatoriedade da observação do disposto no art. 85, § 2º, do CPC, previamente à fixação por equidade, tendo em vista serem aqueles objetivos e este subsidiário. Veja-se:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JUÍZO DE EQUIDADE NA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. NOVAS REGRAS: CPC/2015, ART. 85 §§ 2º E 8º. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA (ART. 85, § 2º). REGRA SUBSIDIÁRIA (ART. 85, § 8º). PRIMEIRO RECURSO ESPECIAL PROVIDO. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

[...]

3. Com isso, o CPC/2015 tornou mais objetivo o processo de determinação da verba sucumbencial, introduzindo, na conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85, ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria.

[...]

5. A expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a *regra geral*, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que o § 8º do art. 85 transmite *regra excepcional*, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo. [...]. (STJ. Recurso Especial n.º 1.746.072/PR. Relatora: Min.^a Nancy Andrighi. Redator para o Acórdão: Min. Raul Araújo. 2ª Seção. Maioria. Data do Julgamento: 13/02/2019. Data da Publicação: 29/03/2019).

Ante o exposto, imperiosa a observação do critério objetivo previsto no art. 85, § 2º, do CPC para, apenas em caso de impossibilidade de sua aplicação, conforme previsão do art. 85, § 8º, também do CPC, poder-se fixar o valor das verbas de honorários de sucumbência com

base na equidade, sempre levando-se em consideração os critérios dispostos nos incisos do art. 85, § 2º, do CPC.

3.2.3 Da ação autônoma para discussão dos direitos aos honorários de sucumbência e do seu valor

O CPC trouxe verdadeira inovação quanto à possibilidade de discussão, pelos próprios titulares dos honorários de sucumbência, da configuração da dívida em relação a tal verba e/ou o seu valor por meio de ação própria. Tal norma veio encartada no art. 85, § 18, do CPC, que sustenta que “Caso a decisão transitada em julgado seja omissa quanto ao direito aos honorários ou ao seu valor, é cabível ação autônoma para sua definição e cobrança.”

Desta forma, não mais é obrigado o advogado a interpor embargos de declaração como única via para sanar omissão no julgado que não preveja os honorários sucumbenciais ou não fixe o seu valor, não tumultuando, assim, o processo principal, onde o direito maior em discussão não é outro que não o do cliente do causídico.

Em verdade, também essa disposição pode ser aplicada à ação penal privada, o que significa dizer que, caso o juiz penal esquive-se de condenar o vencido nos honorários advocatícios de sucumbência ou, caso assim o tenha feito, não tenha definido o valor de tal condenação, pode o advogado do vencedor propor ação autônoma que visará a discussão de tais questões, conferindo maior garantia ao direito alimentar do advogado.

4 DO JUÍZO COMPETENTE PARA O PROCESSAMENTO E EXECUÇÃO

Devidamente assentado o direito do advogado do vencedor, em ações penais privadas, de receber do vencido valores correspondentes a honorários de sucumbência, impende questionar qual é o juízo competente para a execução forçada do título executivo judicial que previu tal condenação e, também, aquele competente para processamento, julgamento e execução da ação autônoma da definição do direito e/ou do valor de tais verbas sucumbenciais.

4.1 Do juízo competente para processamento, julgamento e execução da ação autônoma para definição do direito e/ou do valor dos honorários sucumbenciais

Importante é o tratamento deste tema, tendo em vista que a ação autônoma, disposta ao advogado do vencedor para manejo pelo art. 85, § 18, do CPC, não previu apenas que esta viesse a discutir o direito em si e/ou a definição do seu valor, mas, também, que o mesmo juízo procedesse à sua execução. Assim, ao ficar definido o juízo competente para o processamento e julgamento da demanda, também restará definida a competência para a execução do título executivo judicial dela decorrente.

Em razão da recente inclusão de tal possibilidade no sistema jurídico brasileiro, até então vedada pelo entendimento jurisprudencial, conforme disposição do Enunciado n.º 453 da Súmula do STJ, superado pela norma legal acima referida, conforme inteligência do Enunciado n.º 08 do VIII Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC), poucas decisões judiciais chegam a tratar do tema e, também, não se percebe comentários decisivos da doutrina sobre a questão.

Assim, fruto da pesquisa extraem-se dois precedentes judiciais que tentam por luz à questão, um quanto ao juízo de primeiro grau, o outro quanto ao conhecimento da questão no tribunal *ad quem*.

4.1.1 Da competência no 1º grau de jurisdição

Em relação ao juízo singular, de 1ª instância, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJ/DFT) sustenta posição de que há continência entre a ação originária, da qual decorre o dito direito de honorários sucumbenciais, e a ação autônoma que questiona a sua não previsão a sua não quantificação.

Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. RITO SUMARÍSSIMO. COMPETÊNCIA. PRETENSÃO DE FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS DERIVADOS DE DEMANDA PROPOSTA E JULGADA POR JUÍZO DE DIREITO CÍVEL DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. De início, cumpre destacar que o recorrido não trouxe aos autos elementos suficientes a demonstrar a inviabilidade do deferimento da gratuidade de Justiça pleiteada pelo recorrente, ressaltando-se que a simples impugnação do benefício não é suficiente para esse fim.

2. Em que pese **a previsão legal inscrita no art. 85, § 18, do CPC**, para a propositura de ação autônoma que objetive a cobrança de honorários advocatícios sucumbenciais não fixados em outro processo, **o Juízo competente para conhecer e julgar essa referida demanda será aquele mesmo em que tramitou a ação originária. Aplicação dos arts. 56 e 57 do CPC.** [...]. (TJ/DFT. Recurso Inominado n.º 0717079-38.2017.8.07.0016. Relator: Juiz Asiel Henrique de Sousa. 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal. Unanimidade. **Data do Julgamento: 31/01/2018. Data da Publicação: 08/02/2018**). (Grifos nossos).

Entretanto, a questão merece melhor reflexão. Em verdade, a regra de associação para julgamento conjunto de processos em razão da verificação de continência pressupõe, nos termos do art. 56 do CPC, que ambos os feitos tragam as mesmas partes e a mesma causa de pedir, apenas tendo, a ação mais ampla, pedidos que englobam os pedidos da outra ação.

Ocorre que, na situação em estudo, as partes da ação autônoma não serão idênticas às da ação originária, tendo em vista que naquela o (a) autor (a) é o (a) advogado (a) do vencedor.

Entretanto, para a resolução da questão e definição do juízo competente, ante à ausência de indicação expressa deste pelo art. 85, § 18, do CPC, necessário será que se lance mão de técnicas de integração normativa.

No caso, vê-se que, a despeito das partes, tomadas como aquele que detêm o direito subjetivo e aquele que resiste ao exercício deste pelo seu detentor, não serem idênticas, percebe-se pertinência entre elas, tendo em vista que a ação autônoma traz uma de tais partes da ação autônoma, a vencida, bem como o causídico da vencedora, tendo funcionado nesta, podendo ser entendida como parte, para os fins de solução da questão jurídica aqui posta.

Solucionada tal questão, verdade é que a causa de pedir não deixa de ser comum em ambas, apenas sendo a da ação autônoma mais abrangente, igualmente aos seus pedidos. Necessário reconhecer que ação autônoma, independente de pedido expresso, deve, ao seu deslinde, prever a condenação do vencido em honorários de sucumbência e, também, prever qual o seu valor, sendo este pedido, assim, ainda que implicitamente, presente na ação originária e, assim também a sua causa de pedir, elementos estes que constituem toda a estrutura e fundamento da ação autônoma.

Assim, o art. 57 do CPC é claro em dizer que, reconhecendo-se a continência de uma ação por outra, será a de menor abrangência extinta, sem resolução do mérito, ou juntada à de maior abrangência para julgamento conjunto.

Partindo do pressuposto que a ação originária já foi julgada e já transitou em julgado, motivo este necessário para que haja fundamento jurídico para a propositura da ação autônoma, impossível dizer que se poderia reconhecer continência, tendo em visto que uma das ações já se encontra devidamente julgada e arquivada.

Porém, inexistindo norma expressa a regular a questão, imperioso que se identifique a intenção do legislador em determinar o julgamento pelo mesmo juízo de demandas que sejam por demais semelhantes, conforme inteligência dos arts. 54/58 do CPC, assentando, assim, que correto é o entendimento que o juízo competente para o processamento, julgamento e execução da ação autônoma que discute o direito de honorários de sucumbência e/ou o seu valor deve ser o mesmo que julgou a ação originária que fez nascer tal discussão.

Ainda, importante ressaltar que para a definição do valor da verba sucumbência *in casu* obriga o julgador a fazer análise de circunstâncias específicas, previstas nos incisos do art. 85, § 2º, do CPC, seja quando arbitre os honorários em porcentagem certa do valor da condenação, do proveito econômico ou do valor atualizado da causa, seja quando assim o faça por equidade.

Em assim o sendo, dificilmente a análise encontrar-se-ia análise tão acurada e fidedigna quanto a que pode ser feita pelo juízo da ação originária, onde efetivamente laborou o (a) causídico (a).

Assim, aplicando-se o critério de integração normativa quase lógico da analogia, bem como o critério hermenêutico teleológico, tendo em vista a finalidade da norma que prevê a correta avaliação pelo julgado do trabalho desenvolvido pelo patrono da parte para a fixação do valor dos honorários de sucumbência, conclui-se que o juízo singular, de 1º grau, competente para o processamento, julgamento e execução da ação autônoma para definição do direito e/ou do valor dos honorários sucumbenciais é o juízo que processou e julgou a ação originária, da qual decorre a discussão dos honorários sucumbenciais, devendo a autônoma a ele ser distribuída por dependência, sendo este, no caso desta pesquisa, o juízo criminal de 1º grau que julgou a ação penal privada.

4.1.2 Da competência na instância recursal

Em havendo interposição de apelação que desafie a sentença que ponha fim à ação autônoma que discute o direito e/ou os valores dos honorários de sucumbência, ou mesmo

eventuais agravos de instrumento interpostos contra decisões interlocutórias proferidas em seu âmbito, questão que pende é se a o recurso será distribuído por sorteio ou se haverá distribuição por prevenção.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP), instado a decidir sobre a questão, o fez nos seguintes termos:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUBENCIAIS. AÇÃO DE ARBITRAMENTO E COBRANÇA. APELAÇÃO. DEMANDA QUE OBJETIVA A COMPLEMENTAÇÃO DE JULGAMENTO ANTERIOR, QUE FOI OMISSO NO TOCANTE AO ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. OBJETIVO DE COMPLEMENTAÇÃO DE JULGAMENTO ANTERIOR. PREVENÇÃO DA 18ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, QUE JULGOU RECURSO ANTERIORMENTE INTERPOSTO. NÃO CONHECIMENTO E DETERMINAÇÃO DE REMESSA.

A presente ação objetiva alcançar o arbitramento e condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios em virtude de sucumbimento havido em processo anteriormente instaurado e já extinto, iniciativa adotada com fundamento no art. 85, § 18, do CPC-2015. Busca-se, portanto, por meio de ação autônoma, acrescentar um capítulo à sentença do processo anterior. Há inegável relação entre os processos, que não podem ser dissociados, a caracterizar a prevenção da C. 18ª Câmara de Direito Privado para o exame do presente recurso, por ter julgado o recurso interposto no primeiro processo. Esse é o direcionamento do art. 930, parágrafo único, do CPC, e do art. 105, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal. (TJ/SP. Apelação Cível n.º 1000362-63.2017.8.26.0333. Relator: Des. Antônio Rigolin. 31ª Câmara de Direito Privado. Unanimidade. Data do Julgamento: 27/08/2018. Data da Publicação: 27/08/2018).

Neste caso, necessário que haja utilização da lógica argumentativa exposta na seção anterior, onde busque-se, para alcançar o fim de determinação da competência do juízo recursal, a identificação do advogado do vencedor como também parte processual, a ensejar entendimento de efetiva conexão entre a demanda originária e a demanda autônoma que discute o direito e/ou os valores dos honorários sucumbenciais.

Aceito e realizado tal exercício interpretativo, certo será que o órgão julgador que conheceu e julgou recurso de apelação quanto à ação originária conheceu de causa dependente desta, em razão da continência existente entre ambas.

Nessa esteira, o art. 930, parágrafo único, do CPC, disciplinando regras básicas de distribuição processual nos tribunais, prevê expressamente que “O primeiro recurso protocolado no tribunal tornará prevento o relator para eventual recurso subsequente interposto no mesmo processo ou em processo conexo.”

Assim, sendo certa a dependência e a continência existente entre a ação originária e a autônoma que discute os honorários advocatícios, percebe-se que, por força da norma legal acima indicada, tanto o órgão julgador quanto o gabinete responsável pelo relato do recurso eventualmente interposto nos autos da ação originária, tornar-se-á prevento para conhecimento e julgamento de eventuais recursos interpostos no bojo da ação autônoma.

Tal regra de prevenção na distribuição recursal, por ser de aplicação geral a todos os tribunais do Brasil, também devem ser aplicadas aos tribunais superiores, caso tenham conhecido e julgado recursos de sua competência interpostos na via da ação originária.

Não tendo havido interposição recursal no curso do processo judicial originário, correta será a aplicação da regra geral de distribuição recursal, sendo esta feita por sorteio eletrônico entre os gabinetes que integram órgão de julgamento aptos ao conhecimento e julgamento da matéria tratada na ação autônoma telada, conforme as regras contidas nos Regimentos Internos dos Tribunais nacionais.

4.2 Do juízo competente para executar o título executivo judicial das verbas honorárias de sucumbência decorrentes de ação penal privada

Casos há em que sujeitos, ainda que experimentem condenações judiciais, reconhecendo o seu dever de pagar quantia certa a outrem, não efetuem o pagamento livre e espontaneamente, sendo necessário o detentor do título executivo judicial requer o cumprimento forçado da execução.

Em decorrência lógica da ausência de previsão legal de condenação em honorários de sucumbência na esfera penal, conforme visto no capítulo anterior, inexistente qualquer previsão legal que fale sobre qual o juízo competente para processar e julgar pedido de cumprimento de sentença penal que assim condena. Apesar de todas as pesquisas feitas quanto ao tema, não foi achada nenhuma que abordasse a questão. Assim, resta a utilização de regras de hermenêutica jurídica para a definição correta do juízo competente para o impasse jurídico posto.

Primeiramente, pode-se tomar, por interpretação analógica, que o juízo competente seria o cível da comarca em que prolatada a decisão criminal, se se venha a tomar por base o cumprimento de sentença penal condenatória que, entre as suas condenações, prevê valor mínimo a título de reparação civil de danos causados pelo delito.

A condenação em pagamento de valor mínimo para reparação de danos decorrentes de crime, em sentença penal condenatória, tem previsão legal no art. 387, IV, do CPP que

determina que “O juiz, ao proferir sentença condenatória: [...] IV – fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido;”.

Na hipótese em comento, o CPP, em seu art. 63, *caput*, prevê, expressamente, que a execução⁵ dar-se-á perante o juízo cível da comarca em que proclama a sentença criminal, afirmando que “Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.”.

Nessa mesma toada, vai o disposto no art. 516, III, do CPC, que assim dispõe:

Art. 516. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

[...]

III – o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral, de sentença estrangeira ou de acórdão proferido pelo Tribunal Marítimo.

Assim, àqueles que entenderem legítima tal interpretação analógica, terão por competente o juízo cível para o cumprimento de sentença penal que condena em honorários de sucumbência.

Ainda, o CPP, em seu art. 143, determina que, tendo havido trânsito em julgado da ação penal, os autos que tratam de hipoteca ou arresto de bens determinados como medidas assecuratórias à satisfação da condenação penal sejam remetidos ao juízo cível, em analogia legalmente determinada pelo próprio dispositivo legal com a norma contida no art. 63 do CPP.

Ante o exposto, resta evidente que o CPP tende a afastar do juízo criminal todas as questões cíveis, determinando a remessa da sua discussão e eventual execução perante o juízo que detenha competência cível.

Contudo, fazendo-se uma leitura integrativa, sistemática, das normas antes indicadas, percebe-se, claramente, que a sentença penal condenatória a que alude o art. 516, III, do CPC, é exatamente aquela que condenou o réu em valor mínimo para reparação civil de danos causados pela ação delitativa, tendo o escopo de reforçar o ditado pelo art. 63, *caput*, do CPP.

Neste diapasão, não sendo o escopo da norma contida no art. 516, III, do CPC, tratar da competência do juízo da execução do título executivo judicial decorrente de ação penal privada

⁵ Nome que se dava, anteriormente, para o cumprimento de sentenças. Hodiernamente, após a vigência do CPC, o cumprimento forçado de sentença dar-se nos próprios autos processuais, sendo agora tido como fase processual, e não mais um novo processo.

que condenou parte em honorários sucumbenciais, necessário que, antes da sua utilização de forma analógica, observe-se se existe, de fato, lacuna normativa, tendo em vista que, do contrário, imperiosa a aplicação da norma pertinente, que trata da questão, ante à primazia da Lei no sistema de fontes jurídicas.

Nesta senda, o art. 516, II, do CPC, que assim determina:

Art. 516. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

[...]

II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;

Analisando o comando legal, a regra geral da competência para o processamento do cumprimento forçado de sentença é aquela que a confere ao juízo de 1º grau de jurisdição que sentenciou o feito. Assim, apenas deve fugir a esta regra quando houver dicção expressa de norma legal afirmando ser outro o juízo competente para tanto.

Desta forma, inexistindo norma legal expressa que informa competência para o processamento e julgamento do cumprimento forçado da sentença penal que condenado o vencido de ação penal privada no pagamento de honorários de sucumbência ao advogado do vencedor específica e outra que não o próprio juízo que prolatou tal sentença, devido é a interpretação de que este é o juízo competente para tanto.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Condensando-se o visto neste trabalho científico, pode-se afirmar que, a despeito de real intenção do CPP de remeter ao juízo cível questões outras que não as exclusivamente penais, ou seja, que tratem de matéria penal e concluam pela aplicação de pena criminal, inexistente norma expressa que atribua ao dito juízo cível a competência para a execução do título executivo judicial que constituiu a obrigação de pagar honorários ao advogado do vencedor pelo vencido, no âmbito do processo penal.

Desta forma, imperioso é o respeito à norma geral de competência para o juízo responsável pela fase de cumprimento forçado de sentença, que determina que esta é dada àquele juízo que decidiu a lide no 1º grau de jurisdição. Assim, até que sobrevenha norma expressa em sentido divergente, parece ser competente o juízo criminal que condenou o vencido em honorários sucumbenciais para a execução forçada de tal obrigação, tendo em vista ser matéria de competência absoluta em razão da matéria.

Ainda, tendo havido omissão do juízo criminal sobre o direito aos honorários sucumbenciais e/ou o seu valor, pode o advogado titular de tal direito vir a discutí-lo em ação autônoma, com este fim em específico.

Assim, conforme entendimento jurisprudencial firmado sobre a questão, aplicando-se interpretação extensiva ao disposto no CPC sobre o instituto da continência processual, no 1º grau de jurisdição tal ação autônoma será distribuída por dependência à ação originária, tornando prevento, assim, o juízo criminal que sentenciou a lide, sendo este competente para processar, julgar e executar a demanda autônoma.

Entretanto, vale frisar que a condenação em honorários de sucumbência, no âmbito do processo penal, apenas encontra espaço em ações penais privadas. Nesse contexto, importa trazer a lume que o fundamento de tal direito não é a aplicação de ingração normativa por meio de analogia, mas, sim, interpretação gramatical da norma contida no art. 22, *caput*, do Estatuto da OAB, que determina quando e quais os critérios para se dizer existente tal direito, apenas utilizando o método quase lógico da analogia para fins de detalhar o tratamento do direito aos honorários advocatícios, quando deve o julgador criminal socorrer-se do disposto no CPC sobre tais verbas de sucumbência para bem tratar da questão na sentença.

Impossível é, em verdade, falar em direito a honorários de sucumbência no âmbito de ações penais públicas, tendo em vista que, existe norma expressa ditando que, havendo na lide interesse público exposto e imediato, o autor de tal pretensão recebe benesse processual de isenção quanto aos ônus da sucumbência em caso de derrota. Nesta senda, em aplicação do

princípio da simetria e isonomia, igual benesse deve ser conferida à parte ré. Sensivelmente, o processo penal carrega forte conteúdo coletivo, sendo a persecução penal e a efetiva punição do agente criminoso pelo Estado interesse relante para toda a comunidade, que viu sua paz e seguranças abaladas pela infração criminal cometida. Desta forma, correta a integração normativa e isenção, tanto do autor – seja o Ministério Público, seja o particular que, eventualmente, logre legitimidade extraordinária para proposição de ação penal pública –, bem como o réu da ação penal pública devem também serem isentados de pagamento de verbas sucumbenciais em caso de derrota de suas pretensões, seja a punitiva, seja a defensiva.

Em verdade, toda a discussão empreendida é decorrente, de fato, da litigiosidade inerente a toda e qualquer comunidade, que sempre apresentará conflitos entre particulares, querelas estas que conduziram aquelas à formação e organização do Estado e, decorrência lógica, aos meios estatais de resolução de tais conflitos, consubstanciado no processo judicial.

Tal meio heretocompositivo tem intenção efetiva de ordenar a sociedade e impedir o exercício arbitrária das próprias razões, a conduzir estados de flagrantes violações de direitos e liberdades pelo simples fato de um indivíduo em conflito ser mais forte ou esperto que outro. Entretanto, certo é que tal meio demanda ação estatal que pressupõe acerto de procedimentos, insumos e pessoal, demandado efetivo gastos públicos. Assim, para distribuir os custos e, também, estimular a autocomposição e restringir os casos levados ao Estado-Juiz àqueles que sejam realmente mais graves e importantes, previu o legislador as verbas de sucumbência, dentre as quais os honorários advcatícios.

Assim, os honorários sucumbenciais são efetiva expressão da vontade estatal de redução de conflitos desnecessários e menos importantes, bem como efetiva punição àquele que empreendeu violação de direitos e liberdades de outrem, vulnerando a ordem social.

REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 21 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ARISTÓTELES. **A política**. Tradução Roberto Leal Ferreira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

BARROS, Sergio Resende de. **Contribuição dialética para o constitucionalismo**. Campinas: Millennium Editora, 2007.

BITTAR, Eduardo Calos Bianca. **Teoria do Estado: filosofia política e teoria da democracia**. 5 ed. rev. atual. e modificada. São Paulo: Atlas, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2011.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.689 de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 13 dez. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm> Acesso em: 03 mar. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 4.657 de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 09 set. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm> Acesso em: 09 mar. 2019.

BRASIL. Lei n.º 7.347 de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 25 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm> Acesso em: 12 mar. 2019.

BRASIL. Lei n.º 8.429 de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 03 jun. 1992. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=1&data=03/06/1992>> Acesso em: 15 mar. 2019.

BRASIL. Lei n.º 8.625 de 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 15 fev. 1993. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=1&data=15/02/1993>> Acesso em: 06 mar. 2019.

BRASIL. Lei n.º 8.906 de 04 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 jul. 1994. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=1&data=05/07/1994>> Acesso em: 07 mar. 2019.

BRASIL. Lei n.º 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=1&data=17/03/2015>> Acesso em: 03 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n.º 432.956/RJ**. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Folho. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=80066819&num_registro=201303811100&data=20180309&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: 21 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial n.º 1.589.750/GO**. Relator: Ministro Francisco Falcão. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=92452093&num_registro=201600620237&data=20190301&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: 20 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial n.º 1.600.165/SP**. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=73949771&num_registro=201600950707&data=20170630&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: 23 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.346.605/ES**. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=90205349&num_registro=201202019534&data=20181211&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: 14 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.417.694/SP**. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=82617845&num_registro=201303726430&data=20180425&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: 28 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração no Recurso Especial n.º 275.650/SP**. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2152537&num_registro=200000891150&data=20060206&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: 26 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 1.218.726/RJ**. Relator: Ministro Felix Fischer. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=62780118&num_registro=201301053289&data=20160701&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: 26 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 480.387/SP**. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1139585&num_registro=200201498252&data=20040524&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: 17 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.746.072/PR**. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Redator para o Acórdão: Ministro Raul Araújo. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=92274419&num_registro=201801362200&data=20190329&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: 31 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 91.112/SP**. Relator: Ministro Soares Muñoz. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=184742>> Acesso em: 23 mar. 2019.

CAHALI, Yussef Said. **Honorários advocatícios**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

CAPEROCHIPI, José Antonio Álvares. **Reforma protestante y Estado moderno**. 2. ed. Granada, Espanha: Editorial Comares, 2008. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/51351460/Reforma-Protestante-y-Estado-Moderno.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1551644365&Signature=DJeu9PSzPHXQTO7wjjhgrgOVTxI%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DReforma_protestante_y_estado_moderno.pdf>.

Acesso em: 10 fev. 2019.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 31ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2015.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Tradução de J. Guimarães Menegale. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1965. v. 3.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Recurso Inominado n.º 0717079-38.2017.8.07.0016**. Relator: Juiz Asiel Henrique De Sousa. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 07 abr. 2019.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio: o minidicionário da língua portuguesa**. 7 ed. Curitiba: Editora Positivo, 2008, 896p.

- GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 1 v. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6417-7/cfi/6/10!/4/4@0:15.2>>. Acesso em: 25 fev. 2019.
- HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**. Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968.
- HOBBS, Thomas. **Do cidadão**. Tradução de Fransmar Costa Lima. São Paulo: Martin Claret, 2004.
- KASER, Max. **Direito privado romano**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1999.
- LIMA, Fernando Antônio Negreiros. **Teoria geral do processo judicial**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la constitucion. Traducción y estudio sobre la obra por Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, 1979.
- MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível e Reexame Necessário n.º 0014924-64.2016.8.13.0439**. Relator: Desembargador Washington Ferreira. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=101DC0B984D10E891651896DD533FFE5.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0439.16.001492-4%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar> Acesso em: 02 abr. 2019.
- MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. De l'esprit des lois. Texte de 1758, dernier état du texte revu par Montesquieu. L'orthographe a été modernisé et la ponctuation légèrement, mais non la graphie. Édition établie par Laurent Versini. Paris: Éditions Gallimard, 1995. Disponível em: <http://www.ecole-alsacienne.org/CDI/pdf/1400/14055_MONT.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2019.
- NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE, Rosa Maria de. **Código de Processo Civil Comentado: e legislações extravagantes**. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 22. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

POPPER, Karl Raimund. **A lógica da investigação científica: três concepções acerca do conhecimento humano; a sociedade aberta e seus inimigos.** São Paulo: Abril Cultural, 1980.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n.º 0088314-82.2018.8.21.7000.** Relatora: Desembargadora Sandra Brisolará Medeiros. Disponível em: <
http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70077231025%26num_processo%3D70077231025%26codEmenta%3D7776006++++inmeta:dj:daterange:2018-05-25..+inmeta:dp:daterange:2018-06-04..&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70077231025&comarca=Comarca%20de%20Est%C3%A2ncia%20Velha&dtJulg=28/05/2018&relator=Sandra%20Brisolar%C3%A1%20Medeiros&aba=juris> Acesso em: 02 abr. 2019.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; LAMY, Eduardo de Avelar. **Teoria geral do processo.** 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2018.

SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. O ônus do pagamento dos honorários advocatícios e o princípio da causalidade. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 35, n. 137, jan./mar. 1998. Disponível em: <
<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/330/r137-04.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível n.º 1000362-63.2017.8.26.0333.** Relator: Desembargador Antônio Rigolin. Disponível em: <
<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11756299&cdForo=0>> Acesso em: 02 abr. 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Embargos de Declaração n.º 0000448-98.2012.8.26.0083.** Relator: Desembargador Edson Ferreira. Disponível em: <
https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=12254029&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_22036970ea0148b9a6ec1e0047915774&vlCaptcha=AxWtS&novoVICaptcha=>> Acesso em: 25 mar. 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Embargos de Declaração n.º 0031176-36.2013.8.26.0068.** Relator: Desembargador Sidney Romano dos Reis. Disponível em: <
<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12368594&cdForo=0>> Acesso em: 27 mar. 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Embargos de Declaração n.º 2190565-57.2018.8.26.0000.** Relator: Desembargador Ferraz de Arruda. Disponível em: <
<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12328522&cdForo=0>> Acesso em: 29 mar. 2019.

STREK, Lênio Luiz (Org.); NUNES, Dierle (Org.); CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.). **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. Set. 2005. 273p. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2005. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/4574/000502398.pdf>>. Acesso em: 02 abr. 2019.