

A Polêmica sobre a Fixação de Honorários em Fase de Cumprimento de Sentença

Milton Delgado Soares
Juiz de Direito do TJ/RJ . Ex-Procurador do Estado do RJ. Mestre em Direito Público e Professor Universitário.

1. A EVOLUÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL E OS “MOVIMENTOS DE REFORMA DO CPC”

Em um primeiro momento da evolução científica do Direito Processual, o processo era considerado um mero apêndice do Direito Material, ou seja, não existia uma autonomia científica do Direito Processual em relação ao Direito Material, já que aquele existia como mero instrumento para a concretização deste.

A este primeiro momento alguns autores¹ denominam de fase imanentista da evolução do Direito Processual.

Em consequência, por não haver que se falar em autonomia do Direito Processual em relação ao Direito Material, ainda não podemos chamar os seus estudiosos de processualistas, pois as pessoas que se interessavam pelo estudo do Direito Processual eram os civilistas que estudavam normas procedimentais para possibilitar a efetivação do Direito Material (civil). Tais estudiosos eram chamados de praxistas ou procedimentalistas.

¹ Por todos confira-se: CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, v. I, 14ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 8/10.

Com o surgimento da teoria do processo como relação jurídica autônoma, que foi desenvolvida através da obra de Oskar Von Bülow (*A teoria das exceções processuais e pressupostos processuais*), podemos falar em uma autonomia do Direito Processual em relação ao Direito Material, que possibilitou a evolução dos estudos de tal ramo do Direito.

A partir deste momento, temos a chamada fase científica, na qual os seus estudiosos poderiam receber a denominação de Processualistas, em virtude da comprovação da autonomia didática e científica do Direito Processual.

Nesta fase, o Direito Processual estava começando a engatinhar ou, pode-se dizer, a criar suas próprias asas, motivo pelo qual os processualistas começaram a desenvolver seus primeiros conceitos e princípios. Temos aqui a denominada propedêutica processual, na expressão utilizada por José Eduardo Carreira Alvim², quando se refere aos estudos dos conceitos basilares de Direito processual, tais como, lide, interesse, pretensão, ação, processo etc.

Fixados tais conceitos essenciais, o Direito Processual partiu para uma busca incansável de uma prestação jurisdicional célere e efetiva. Esta é a fase que estamos vivendo e que pode ser denominada de fase instrumentalista.

A busca da celeridade e da efetividade do processo está intimamente ligada ao conceito de justiça e aos ideais do Estado Democrático de Direito para a construção de uma sociedade digna de se viver.

Por tal razão, o nosso Código de Processo Civil tem sido constantemente alterado e o legislador pátrio tem transformado em dispositivos legais criações dos operadores do Direito, da jurisprudência e da doutrina, sempre objetivando uma melhoria na prestação jurisdicional.

São os denominados movimentos de “reforma” do CPC, iniciados em 1994 e que perduram até os dias de hoje e, diga-se de passagem, perdurarão o tempo que for necessário para que alcancemos a verdadeira justiça através do processo.

² *In*, *Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

Alguns autores, para fins meramente didáticos, dividem os movimentos de reforma realizados até o momento, em três fases principais, quais sejam: 1ª Fase: Com a Lei nº 8.952/94, que introduziu o instituto da antecipação de tutela no direito pátrio para acabar com a utilização incômoda do processo cautelar como forma de se garantir a efetividade do direito; 2ª Fase: Com as Leis nº 10.352/01, 10.358/01 e 10.444/02, movimento que ficou conhecido como “Reforma da Reforma”, na denominação de Cândido Rangel Dinamarco³, em obra que assim foi intitulada; 3ª Fase: Com as Leis nº 11.232/05, 11.276/06, 11.277/06 e 11.280/06, cabendo destacar a primeira delas, para o fim a que se propõe este trabalho, em especial por ter criado a fase de cumprimento de sentença⁴ em substituição ao processo de execução autônomo.

2. AS LEIS Nº 8.592/94, 10.444/04 E 11.232/05 E A RUPTURA COM O PARADIGMA TRADICIONAL

As Leis nº 8.592/94 e 10.444/05, que introduziram, respectivamente, os artigos 461 e 461-A do CPC, deram início ao rompimento do paradigma tradicional Liebmaniano de dois processos autônomos, o de conhecimento e o de execução, para a resolução e satisfação de um mesmo conflito de interesses.

Tais dispositivos eram aplicados para as obrigações de fazer, não fazer e dar, porém tinham deixado de fora a grande maioria das obrigações que são as de pagar quantia certa.

A ruptura com o paradigma tradicional do Direito Processual Pátrio somente foi alcançada com o advento da Lei nº 11.232/05, que estabeleceu a fase de cumprimento de sentença (artigos 475, I/ R, do CPC) em substituição ao antigo processo de execução por quantia certa legitimado por um título executivo judicial.

É da natureza humana opor resistências às mudanças e querer sempre se apegar aos conceitos antigos e tradicionais, evitando, desta forma, o trabalho e estudo de temas novos, optando pelo comodis-

³ *In, A Reforma da Reforma*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

⁴ Sobre o tema destacamos a seguinte obra: ASSIS, Araken de. *Cumprimento da Sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

mo e consagrando a expressão conhecida da sabedoria popular de que “em time que está ganhando não se mexe”.

Mas, *in casu*, o processo de execução não era um time que estava ganhando, muito pelo contrário, pois eram comuns instrumentos e meios procrastinatórios que davam azo à afirmação de que uma das partes “ganhou, mas não levou”.

Assim, não devemos receber tal legislação com desconfiança e sim com muito otimismo, a fim de tentar resolver o problema crônico do antigo processo de execução.

3. A NATUREZA JURÍDICA DA FASE DE CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

Como já afirmado, a mudança do processo de execução para o cumprimento de sentença, não se trata de uma mera mudança terminológica e sim de uma verdadeira ruptura do paradigma tradicional, sempre objetivando a celeridade e efetividade processual.

Em conseqüência, não podemos ficar apegados aos conceitos e procedimentos empregados no antigo processo de execução, sob pena de enterrarmos, de vez, a esperança de resolvermos o problema crônico da fase de execução.

Não há mais que se falar em dois processos e sim em duas fases de um mesmo processo, ou seja, temos apenas um processo bifásico composto de uma fase cognitiva e outra executiva.

Assim, o cumprimento da sentença ostenta a natureza de uma fase de um processo bifásico e não mais de um processo autônomo.

4. O ARTIGO 475-J DO CPC E A QUESTÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Questão que é o objeto central deste trabalho, e que tem suscitado alguma discussão, é a relativa à possibilidade ou não de fixação de honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, a exemplo do que acontecia no antigo processo de execução.

A legislação é omissa e, em conseqüência, alguns advogados astutos têm pleiteado a fixação dos mesmos, sob o argumento de que em razão da omissão, o magistrado deveria fixá-los, eqüitativamente, na forma do artigo 20, § 4º, do CPC, como forma de remunerar o trabalho do advogado na fase de execução.

Entendo que tal afirmação não deve prevalecer por diversos fundamentos, senão vejamos.

O artigo 475-J, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.232/05, dispõe que:

“Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não efetue no prazo de 15 (quinze) dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no artigo 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação”.

A jurisprudência mais abalizada tem entendido que, quando a sentença transita em julgado e o processo retorna do tribunal, em lugar do tradicional “cumpra-se o v. acórdão”, que fazia com que o juiz ficasse aguardando a parte ajuizar, nos mesmos autos, um novo processo, qual seja, o de execução, o Juiz já determina, de ofício, a intimação do devedor para que este efetue o pagamento da condenação (principal e honorários), no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa de 10% sobre o “montante da condenação”.

Assim, ficam dispensados tanto o ajuizamento do processo de execução, através de uma petição inicial, quanto a expedição de mandado de citação para a integralização de uma nova relação jurídica processual, pois, em se tratando de uma segunda fase de um mesmo processo, a relação processual já está integralizada, restando ao vencido, apenas, obedecer ao comando estatal condenatório.

Em prol da celeridade, a intimação do executado dar-se-á da mesma forma como ele é intimado para todos os atos e termos do processo, ou seja, através de publicação no Diário Oficial e pela pessoa de seu advogado⁵, somente havendo que se falar em

⁵ Entendo que não há como prevalecer a tese defendida por alguns autores, como ALEXANDRE FREITAS CÂMARA (*in*, A Nova Execução de Sentença. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 113/116), de que a intimação deverá ser feita pessoalmente ao executado, pois isso significaria que a inexistência de mudança em prol da celeridade, já que apenas substituiríamos a antiga citação pela intimação pessoal, pois apenas acarretaria a mudança do nome do mandado a ser expedido.

intimação do executado, pessoalmente ou por AR, quando este não tiver patrono⁶ constituído nos autos, conforme preceituado no § 1º, do artigo 474-J, do CPC.

Quedando-se silente, o magistrado irá aplicar a penalidade de 10% (dez por cento) sobre o “montante da condenação”, ou seja, 10 % (dez por cento) sobre o principal mais os honorários sucumbenciais estabelecidos ao final da primeira fase.

O artigo 475-J, do CPC, em sua parte final, dá ao credor a opção de cobrar ou não o seu crédito, já que tal direito é disponível, não sendo por outro motivo que estabelece que o mandado de penhora e avaliação somente será expedido a “requerimento do credor”.

Manifestado o seu interesse de prosseguir com a fase executiva, por simples petição ou termo nos autos, o processo deverá prosseguir com o impulso oficial, como dispõe o princípio da demanda preceituado no artigo 262, do CPC.

Durante o breve período de vigência do artigo 475-J, do CPC, pudemos constatar que, os devedores, que sempre tentavam procrastinar para ganhar tempo, agora, estão optando por pedir guias para pagamento, não só em virtude da penalidade estabelecida pelo citado dispositivo, mas também pelo tratamento que a Lei nº 11.232/05 deu à impugnação, que substituiu os embargos à execução, inclusive com a possibilidade de sua rejeição liminar se o executado não anexar o cálculo do valor que entende devido, nos casos em que alegar excesso de execução (art. 475, L, § 2º, do CPC).

Na verdade, quando o executado não efetua o pagamento de uma condenação, ele está descumprindo uma ordem estatal e, por tal razão, o magistrado deve empreender todo o seu empenho para que a mesma seja cumprida.

Por isso, deve o magistrado valer-se de todos os meios para a satisfação do credor, dentre os quais destaco a tão temida “penhora

⁶Outra questão para a qual os magistrados devem atentar é a criatividade dos advogados brasileiros que podem, a fim de ganhar um pouco de tempo, renunciar aos poderes para que o Juiz seja obrigado a intimar o executado pessoalmente. Nestas hipóteses, deve o Juiz proceder à intimação do executado, dando preferência para o AR, e observar se o advogado renunciante cumpriu o artigo 45 do CPC, bem como se retornou aos autos como se nada tivesse acontecido, até mesmo com uma nova procuração, ocasião em que entendo estar configurada a litigância de má-fé (artigos 14, II, c/c 17, IV e V, do CPC), devendo, portanto, o magistrado punir tal ato.

on-line" criada através do convênio dos tribunais com o Banco Central do Brasil.

Com isso, constatamos que houve uma verdadeira ruptura com o paradigma tradicional de dois processos, não sendo a alteração implementada pela Lei nº 11.232/05 meramente terminológica.

Não há mais que se falar em processo autônomo de execução com a efetiva participação do advogado, pois tal papel foi transmitido para o juiz em virtude do impulso oficial e mudança de filosofia acerca do tratamento empreendido ao devedor, já que este, ao não efetuar o pagamento, estará descumprindo uma ordem judicial.

O procedimento bifásico é bem mais simplificado e, na grande maioria das vezes, a participação do advogado será secundária e não justificará a fixação de novos honorários além dos já fixados ao final da primeira fase.

Destaque-se, ainda, que os honorários fixados ao final da primeira fase servem para remunerar o trabalho do advogado durante todo aquele processo, ou seja, remunera a sua atuação nas duas fases do feito.

Tal alegação não traz nada de novo, pois, basta lembrar que, até hoje, nenhum advogado ousou, por exemplo, requerer a fixação de novos honorários para a concretização de um despejo ou implementação da segurança.

Isso não significa dizer que tal entendimento estaria desprestigiando o trabalho do advogado, pois, diante dos objetivos da nova legislação e experiências observadas nos seus primeiros dias de vigência, tenho notado que o trabalho do advogado será mais facilmente reconhecido e valorizado por seu cliente do que era antes, quando ele "ganhava", mas, na maioria das vezes "não levava".

Ao Jurisdicionado, que é leigo e avesso às discussões jurídicas, somente interessa que o seu direito seja efetivado e isso será muito mais facilmente alcançado com a correta aplicação da nova legislação. Assim, haverá uma maior confiança e valorização não só da Justiça, mas também dos profissionais que dela tiram seu sustento.

Destaque-se, por fim, que, no Direito Pátrio, tem se entendido que as penalidades fixadas pelo Juiz convertem-se para a parte pre-

judicada pelo descumprimento da ordem judicial e não para o próprio Judiciário, entenda-se, seu Fundo Especial, como entendo que seria o mais correto.

Assim, eventual trabalho do advogado na fase executiva será remunerado através da própria multa de 10% (dez por cento), pois esta incidirá, não só sobre o valor principal, mas também sobre os honorários advocatícios fixados na primeira fase.

Com efeito, não há razão para a fixação de novos honorários, até mesmo porque tal fato poderia acarretar um enriquecimento sem causa do patrono do exequente em detrimento do executado, pois, este, além da multa incidente sobre os honorários seria obrigado a pagar outros honorários.

Para aqueles que podem alegar que tal valor não seria suficiente para remunerar o serviço do advogado em algumas situações, devemos lembrar que a multa de 10% (dez por cento) fixada pelo artigo 475-J, do CPC, é apenas uma penalidade inicial, já que também pode ser majorada pelo magistrado, como toda e qualquer *astreintes*, dependendo dos desdobramentos da fase executiva e do comportamento processual do executado, que poderá acarretar uma maior participação do advogado, devendo, portanto, o juiz proceder com o seu tão conhecido “prudente arbítrio” ou “equitativamente”, como preceitua o artigo 20, § 4º, do CPC, invocado pelos defensores da tese de fixação dos honorários em fase de cumprimento de sentença.

Ressalte-se, ainda, que a fixação de novos honorários na fase de execução poderia ser mais um entrave para o imediato cumprimento da sentença e o subsequente descumprimento da ordem judicial, pois feriria o princípio basilar da atividade executiva do menor sacrifício possível para o devedor, ao arrepio do objetivo almejado pelos seguidos movimentos de reforma processual.

5. CONCLUSÃO

Neste momento inicial de vigência e aplicação da Lei nº 11.232/05, entendo que todas as considerações sobre os diversos assuntos que ela regula são sempre importantes para o aprimoramento do Direito Processual e para que este possa realmente alcançar a sua efetividade com uma celeridade razoável.

Assim, não tenho por objetivo esgotar o tema e nem tampouco afirmar que a tese aqui defendida sairá vencedora nos Tribunais Pátrios, mas, sim, despertar o interesse da comunidade jurídica para os mais diversos temas que envolvem as novas leis oriundas dos movimentos de reforma processual, provocando o debate que, certamente, contribuirá para o aperfeiçoamento da atividade jurisdicional. ☐