

Processo penal de honorários

Luiz Vicente Cernicchiaro

Ministro do Superior Tribunal de Justiça e professor titular da Universidade de Brasília

O jurista precisa ter muita cautela no momento da interpretação. Caso contrário, corre o risco de limitar-se à análise gramatical ou o estudo resultar da emoção. Projetar o significado da norma jurídica não é trabalho fácil. Sem exagero, pode-se dizer, difícil. Com efeito, implica domínio de vários institutos, a partir do conceito de Direito e tê-lo como sistema. Só com a visão do todo chegar-se-á ao perfeito conhecimento da unidade.

A hermenêutica encerra métodos e orientações ideológicas. O Código de Napoleão é momento de importância, explicada pelo significado político; buscou afastar os usos e costumes como fontes do Direito. A Escola da Exegese ganhou prestígio, alcançou o ponto culminante de sua influência. Chegou-se a afirmar que o texto legislativo fornecia resposta para todas as situações jurídicas.

O engano logo se fez sentir. Daí, ilustrativamente, as reações da Escola Histórica de Savigny, da Escola dos Pandectistas, na Alemanha, a interpretação histórico-evolutiva de Saleilles até chegar à Escola do Direito Livre.

Hoje, é prestigiado o entendimento de a norma formalizada não esgotar o Direito. A lei, minuciosa que seja, não consegue alcançar todos os casos juridicamente relevantes. Tanto assim, não se afasta a idéia da analogia; resta sempre caso particular, semelhante a outro, não levado, entretanto, em conta pelo legislador. Relevante, todavia, necessitando também e solução normativa.

Fixe-se, ilustrativamente, uma hipótese, objeto de debate, trazido, vez por outra, à decisão judicial: no processo penal, como no civil, são devidos os honorários de advogado? A resposta positiva invoca o disposto no art. 3º do Código de Processo Penal: "A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais do direito". E acrescenta: no processo civil o vencido pagará ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios (CPC, art. 20). Daí concluir ser invocável a lei processual civil, aplicando-a ao processo penal.

Cumpra conceituar a analogia. Não basta a semelhança formal. Faz-se necessária a semelhança material. Reale chama a atenção para o cuidado de observar os elementos das situações comparadas, afastando-se a analogia se um elemento da dita comparação representar uma "nota diferenciadora essencial". E essa nota pode resultar de particular idade fática, ou valorativa.

O Código de Processo Penal e o Código de Processo Civil encerram procedimentos. Nisso, são comuns. Realizam-se as jurisdições penal e civil. Esses textos, por sua natureza, conferiram trato exaustivo à respectiva matéria. As leis especiais atendem a particularidades.

O Código de Processo Penal vigente foi publicado após três anos do revogado Código de Processo Civil. Não repetiu o comando. Restringiu-se a tratar do pagamento das custas pelo vencido (art. 804). Esse aspecto, é, sem dúvida, útil, todavia, meramente formal. Não é decisivo.

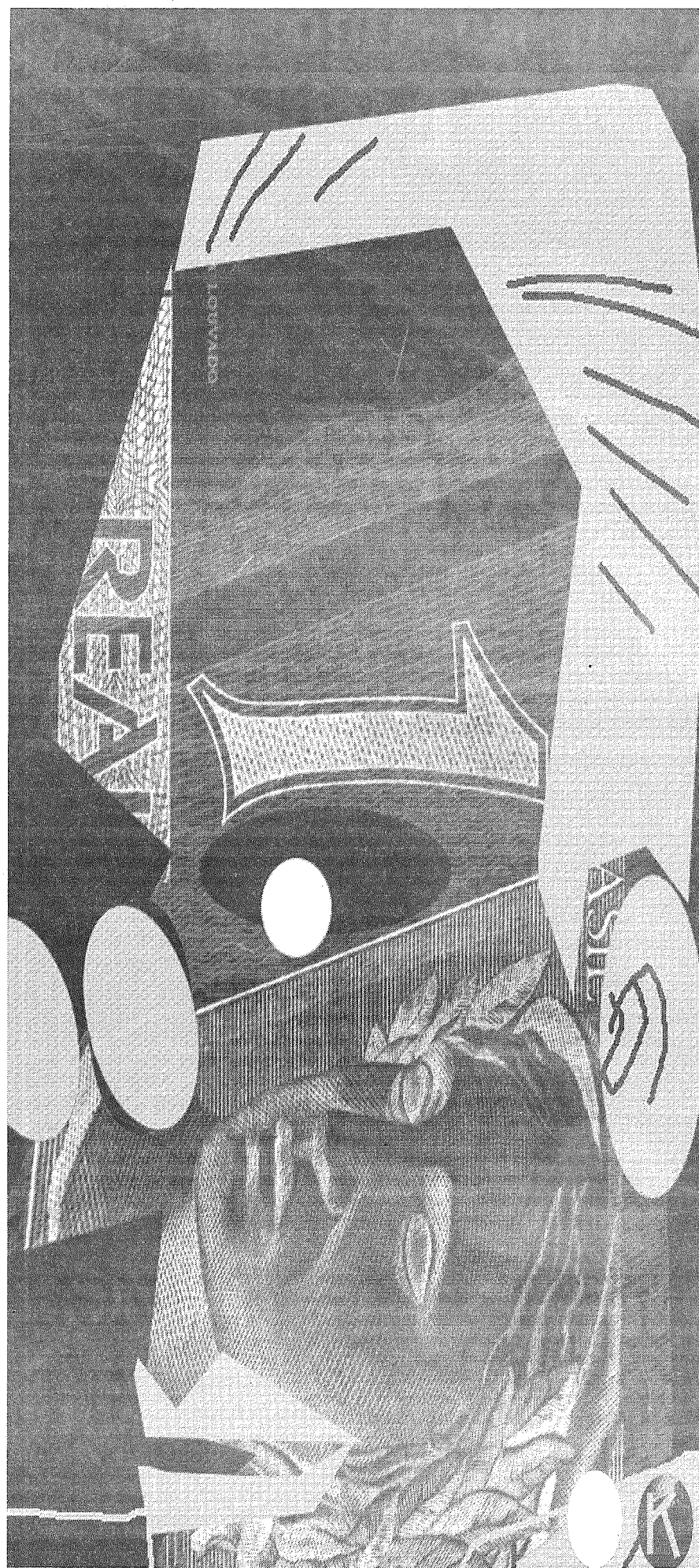
Importante acentuar as distinções entre os referidos processos. No processo penal, não há lide, não há pedido. A ação penal (pública ou de iniciativa privada) compõe o devido processo legal a fim de apurar imputação de ilícito penal. Somente assim o Estado poderá exercer o poder de punir. "Técnicamente, a narração de fato delituoso visa a preservar direito do acusado de não ser punido senão pela infração praticada e nas respectivas circunstâncias.

Além disso, o Estado é o sujeito passivo primário de toda infração penal.

Assim, materialmente, o processo penal não se confunde com o processo civil. O Ministério Público não pode desistir da ação penal. O trato diverso quanto à ação de iniciativa privada resulta das mesmas razões que deixam à livre deliberação do querelante entrar ou não em juízo.

A sucumbência, no processo civil, visa a compensar despesas do autor, compelido a ingressar em juízo, ante a ilegítima resistência do réu em cumprir a obrigação. Ou a amparar o demandado face a postulação sem justa causa.

O processo penal, registre-se, tem outra finalidade, não coloca o Estado (ou



querelante), juridicamente contra o acusado. Busca identificar existência de infração penal.

Entre esses processos, portanto, quanto ao pagamento de honorários de advogado há distinção fundamental. Os pressupostos são distintos. Não há que se falar, portanto, em aplicação analógica. O silêncio, quanto à sucumbência no processo penal, é decorrência lógica do sistema. Aqui reside distinção fundamental.

Não é, pois, admissível condenação ao pagamento de honorários de advogado no processo penal.

"O silêncio, quanto à sucumbência no processo penal, é decorrência lógica do sistema. Não é, pois, admissível condenação ao pagamento de honorários de advogado no processo penal"