

RESSARCIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. UMA ABORDAGEM À LUZ DOS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.

Juiz Leonardo de Castro Gomes

Membro do GEDICON

INTRODUÇÃO

Buscarei aqui abordar o cabimento do pedido indenizatório que vise ressarcir, àquele que se saiu vitorioso em demanda judicial, os honorários contratuais a que se obrigou para a postulação no processo correspondente.

A questão vem se tornando comum no dia a dia forense e traz preocupações relevantes, em especial porque um posicionamento judicial demasiadamente permissivo à pretensão poderá provocar a perpetuação de um litígio, na medida em que toda e qualquer demanda com lide formada implicará uma outra demanda derivada e assim sucessivamente. Definitivamente, este não deve ser o caminho a se tomar, pois não se admite que a Jurisdição apresente uma solução incapaz de pacificar o conflito estabelecido, negando a própria finalidade daquela Função Estatal.

Por outro lado, o artigo 5º, V, da Constituição Federal prevê o direito fundamental à reparação integral, pela qual a indenização deve ser *suficiente (e somente suficiente) para cobrir todo o custo necessário para a restauração do bem da vida lesionado*. Por tal princípio, não se concebe que determinado prejuízo inerente à lesão sofrida fique a cargo da vítima.

Nesta linha, creio que não devemos buscar soluções radicais. Acoher ou rejeitar indiscriminadamente tais demandas possibilita fomentar uma série de questionamentos em torno daqueles parâmetros, de difícil resposta. A cor *cinza*, embora mais feia que o *preto aristocrático* e que o *branco da paz*, é a que permite, com seus diversos tons, per-

ceber a profundidade da imagem que vemos nas fotos de nossos avós. Do mesmo jeito, somente uma solução intermediária possibilita a profundidade necessária para alcançar as nuances que o conflito proporciona, ainda que seja pouco facilitadora para o julgador, o qual deverá se ater a peculiaridades do caso concreto.

Passo a estruturar minha sugestão, em torno dos pressupostos da responsabilidade civil: **(a) ato ilícito** (contratual ou extracontratual); **(b) nexa causal**; **(c) dano**.

ATO ILÍCITO

Focando no *ato ilícito*, sendo este considerado a *conduta humana contrária ao ordenamento jurídico*, descarta-se desde logo a ação de ressarcimento por honorários contratuais em razão de *rejeição* da demanda. O exercício do direito de ação é *ato lícito*, incapaz de gerar responsabilidade se praticado sem abuso, o qual, de regra, é reconhecido e punido no âmbito da própria demanda, mediante o reconhecimento dos tipos processuais da litigância de má-fé (CPC, artigo 17).

Quando houver acolhimento da demanda, porém, não é possível descartar o referido pressuposto da responsabilidade civil, vez que houve um ilícito original, contratual ou extracontratual, reconhecido judicialmente.

A propósito, vale aqui uma crítica ao pensamento exposto pela MINISTRA NANCY ANDRIGHI, no voto-vista que proferiu em junho de 2012, quando do julgamento do REsp nº 1.155.527/MG (Rel. Min. Sidnei Beneti, Segunda Seção, DJe 28/06/2012). Naquela ocasião, modificou o posicionamento que adotara um ano antes, ao relatar o REsp 1134725/MG; (TERCEIRA TURMA; julgamento em 14/06/2011; DJe 24/06/2011; REVJMG vol. 197 p. 415), onde defendia o ressarcimento dos honorários contratuais com base no princípio da **restitutio in integrum**. A Ministra, em seu entendimento renovado, passou a rejeitar referida demanda com base na simetria do tratamento a ser dispensado a autor e réu:

Não é cabível o pagamento de indenização referente aos honorários contratuais de advogado pagos para o ajuizamento de reclamação trabalhista, ainda que julgada procedente, porque, ao se admitir que o autor deve ser indenizado nessa hipótese, por simetria, deveria se reconhecer também o direito do réu, em caso de total improcedência dos pedidos, de ser indenizado pelo autor, sendo que este, na realidade, não praticou nenhum ato ilícito capaz de gerar dano a terceiro, tendo em vista que apenas exerceu o seu direito de ação, constitucionalmente garantido.

Tenho que a simetria foi mal posta. A responsabilidade não decorre do ajuizamento da ação, mas eventualmente de um ilícito originário cometido pelo réu de uma demanda acolhida. O autor de uma demanda rejeitada jamais cometeu ilícito, não podendo, assim, ser àquele equiparado.

Por outro lado, nos estudos do princípio da isonomia, CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO (Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade) nos ensina que a *discriminação* em consonância com os interesses protegidos na Constituição (por ele chamada como *diferenciação de tratamento fundada em razão valiosa*) não ofende o princípio da igualdade. Ora, tendo o direito de ação sede constitucional (artigo 5º, XXXV), o tratamento menos benéfico a ser dispensado ao réu que se saiu vitorioso no processo, não lhe permitindo o ressarcimento dos honorários contratuais, justifica-se em nome daquela *razão valiosa*. Em outras palavras, esta *aparente* falta de simetria corresponderia ao *preço* a que estamos sujeitos para que tenhamos a respectiva garantia constitucional.

NEXO CAUSAL

Pressuposto nodal para a apuração da responsabilidade é o *nexo causal*, traduzido pela *relação de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o resultado lesivo*. É justamente na análise do nexo causal onde

as maiores divergências podem ocorrer.¹

Dentre as várias teorias que visam identificar os limites da causalidade, prevalece entre nós a *teoria do dano direto e imediato*, positivada no artigo 403 do Código Civil (antigo artigo 1060 do Código Civil de 1916), que, apesar da referência ao termo *inexecução* [da obrigação], próprio da *responsabilidade contratual*, aplica-se igualmente aos casos de *responsabilidade extracontratual*.

Diz o citado dispositivo:

Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

Sobre o tema se ocupou magnificamente AGOSTINHO ALVIM, para o qual, com respaldo em doutrina estrangeira, os termos *direto e imediato* não traduzem ideias distintas, mas, ao contrário, reforçam o significado de cada qual, fundindo-se no conceito da *necessariedade*. Ou seja, a expressão *direto e imediato* significa o nexo causal *necessário*.

Com este enfoque, a distância entre o dano e a causa atribuída ao devedor (inexecução) não afasta a responsabilidade deste. Somente o aparecimento de outra causa é capaz de fazê-lo.

Seguem as conclusões do mestre paulista:²

226 – De tudo o que se vem a dizer, o que se conclui, em síntese, é o seguinte:

1 Em seu *Programa de Responsabilidade Civil*, 10ª edição, São Paulo, Atlas, 2012, SERGIO CAVALIERI FILHO alerta que as teorias acerca do nexo causal *apenas nos dão um roteiro mental a seguir, o raciocínio lógico a ser desenvolvido na busca da melhor solução. Sempre sobrar espaço para a criatividade do julgador atento aos princípios da probabilidade, da razoabilidade, do bom-senso e da equidade*. Mais adiante, afirma que *o problema da causalidade, como ressaltamos, não encontra solução numa fórmula simples e unitária, válida para todos os casos este é um ponto onde se registra o maior número de divergências entre os julgadores de todos os graus* (páginas 50 e 56).

2 *Da Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências*, 5ª edição, São Paulo, Saraiva, 1980, páginas 356-370.

a) A doutrina de POTHIER, contrapondo embora o dano remoto ou indireto, para o efeito de indenização, não quer, propriamente, excluir o dano indireto, mesmo porque, na fórmula que propõe como síntese de sua doutrina, o que ele exige é o nexu causal necessário, entre a inexecução e o dano, “afastando-se aqueles que podem ter outras causas” (cf. ob. cit., vol. II, nº 167).

b) Esta é a doutrina mais em voga entre os civilistas franceses e italianos, explicando seus respectivos Códigos iguais neste ponto.

c) Códigos posteriores reportam-se à necessidade, que não é uma evolução da idéia de dano direto e imediato, mas, a mesma idéia diversamente exprimida, apenas com maior precisão; tanto assim que todos se apóiam em POTHIER, cuja regra e exemplos repetem.

d) Finalmente, essa é a interpretação que se deve dar ao art. 1060 do nosso Código, fiel tradução do art. 1.151 do Código Napoleão.

Quer dizer: os danos indiretos ou remotos não se excluem só por isso; em regra não são indenizáveis, porque deixam de ser efeito necessário pelo aparecimento de concausas.

Suposto não existam estas, aqueles danos são indenizáveis.

Prestigiando a *subteoria da necessidade da causa*, temos, exemplificativamente, entre nós, SERGIO CAVALIERI FILHO,³ CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA⁴ e GUSTAVO TEPEDINO.⁵ No mesmo sentido já

3 *Programa de Responsabilidade Civil*, 10ª edição, São Paulo, Atlas, 2012, página 54.

4 *Responsabilidade Civil*, 10ª edição, Rio de Janeiro, GZ Ed., 2012, páginas 111-113.

5 *Notas sobre o Nexu de Causalidade*, em *Revista Trimestral de Direito Civil*, Ano 2, Vol. 6, abr/jun de 2001, Rio de Janeiro, Padma Editora.

se posicionou tanto o Superior Tribunal de Justiça⁶ quanto o Supremo Tribunal Federal.⁷

Voltando-se para a matéria aqui tratada, devemos perquirir se a despesa do credor com honorários contratuais guarda uma *relação necessária* com a conduta antijurídica atribuída ao devedor.

Pelo nosso sistema jurídico, aquele que sofre violação a um direito está proibido de fazer Justiça com as próprias mãos. Não havendo pagamento voluntário, deverá necessariamente se dirigir ao Judiciário e, para tanto, deverá contratar um advogado, salvo alçada menor dos Juizados Especiais (Lei nº 9099/1995, artigo 9º) ou quando hipossuficiente financeiramente, para quem o Poder Público deve garantir a assistência judiciária gratuita, na forma da Lei nº 1060/1950.

Assim, não estando o autor apto à assistência judiciária e em se tratando de pretensão superior a 20 salários mínimos ou se, de alguma forma, restasse afastada a competência do JEC, os honorários contratuais para a primeira demanda decorrem *necessária, direta e imediatamente* do fato lesivo provocado pelo réu. Reconhecido judicialmente o direito reclamado, resta caracterizado o nexo causal a configurar a responsabilidade do réu pelo ressarcimento respectivo.

Em sentido oposto, podendo o autor prescindir da contratação de um advogado, seja por estar apto à assistência judiciária pela Defensoria Pública, seja porque poderia optar pelo ajuizamento perante o Juizado Especial Cível pela alçada menor (20 salários mínimos), não haveria direito ao ressarcimento, vez que descaracterizada sua necessidade e, via de consequência, rompido o nexo causal.

Irrelevante aqui o fato de o réu não ser parte no contrato de prestação de serviços advocatícios. Sua celebração foi estritamente necessária para a restauração do bem da vida lesionado. O mesmo ocorre quando se contrata o serviço de uma oficina para reparo no

6 REsp 719738/RS; Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; Primeira Turma TURMA; julgamento em 16/09/2008; DJe 22/09/2008

7 RE 130.764, Relator Ministro MOREIRA ALVES, Primeira Turma, DJ de 07.08.92.

veículo envolvido em acidente, ou quando a vítima paga honorários médicos para o tratamento da lesão proveniente da agressão sofrida. Nestes casos, não existem maiores indagações acerca da responsabilidade do agente cuja conduta provocou tal prejuízo, ainda que não tenha participado da respectiva avença.

Em suma, o direito ao ressarcimento decorre da necessidade de contratação do advogado, cujo serviço se presume oneroso (EOAB, artigo 22 e parágrafos), vez que não se pode exigir que o credor, diante de uma pretensão resistida, fique aguardando, indefinidamente, que o devedor se disponha a pagar voluntariamente seu débito.

Porém, o mesmo não se aplica às demandas subordinadas, cuja relação com o fato ilícito originário é indireta. Com efeito, o ajuizamento de demandas sequenciais implica concausas sucessivas, que rompem o nexo causal.

Não há contrassenso neste pensamento, vez que foi opção do credor o fatiamento da sua pretensão. Tivesse o autor optado por demandar pelo custeio dos honorários contratuais no próprio processo a que aqueles se referiam, mediante a cumulação de pedidos, a segunda demanda estaria dispensada, implicando a desnecessidade de nova contratação de serviços advocatícios.

A propósito, referida cumulação de pedidos, mesmo quando os honorários forem estipulados sobre o êxito da demanda, não encontra óbice no parágrafo único do artigo 460 do CPC, que veda a sentença condicional. A sentença que os acolhe, determinando ao réu seu custeio, é certa, dispõe sobre relação jurídica concreta, ainda que a obrigação tenha sido estipulada de forma condicional.

A rigor, reconhecido o direito reclamado, a condição (do êxito) resta implementada. Mais, mesmo que o pagamento estivesse atrelado a termo futuro ou a outra condição, a condenação é válida, pois o próprio parágrafo único do artigo 460 do CPC permite a disposição acerca de relação jurídica condicional e, no que tange à execução, há previsão legal expressa a respeito no artigo 572 do CPC:

Art. 572. Quando o juiz decidir relação jurídica sujeita a condição ou termo, o credor não poderá executar a sentença sem provar que se realizou a condição ou que ocorreu o termo.

Em outras palavras, mediante a contratação dos serviços advocatícios, a obrigação de pagamento é *presente*, ainda que seu adimplemento esteja condicionado a evento futuro e incerto, mas cuja espera é factível, haja vista a motivação que levou ao ajuizamento da demanda.

Contabilmente, a despesa respectiva interfere negativamente no patrimônio do autor, vez que está inserida no conceito de *passivo*, sendo este considerado *uma obrigação presente, derivada de eventos passados, cuja liquidação se espera que resulte na saída de recursos da entidade capazes de gerar benefícios econômicos*.⁸

Logo, sendo possível a cumulação do pedido de custeio dos honorários contratuais na mesma demanda a que aqueles se referem, o ajuizamento de uma segunda demanda visando o ressarcimento daqueles implica uma *concausa sucessiva*, descaracterizando a relação de *necessariedade* com o ilícito originário e, conseqüentemente, afastando a responsabilidade do réu pelo prejuízo correspondente aos novos honorários contratados.

DANO

A mensuração do dano está diretamente relacionada ao alcance do nexa causal.

Admitida a ocorrência do prejuízo, a indenização deve considerar aquilo que for necessário para a restauração do bem da vida lesionado, não mais que isso. Ocorre que os honorários contratuais podem ser convencionados de maneira sobrevalorizada, extrapolando as regra

⁸ Esta é a definição do Conselho Federal de Contabilidade prevista pela RESOLUÇÃO n° 1.315/10, que aprovou a *NBC TG 43 – Adoção Inicial das NBC Ts Convergadas em 2009*, cujas regras se alinha à estrutura conceitual da *International Accounting Standards Board (IASB)*.

de mercado, que tem por referência a Tabela de Honorários Mínimos, cuja aceitação legal é expressa nos parágrafos 1º e 2º do artigo 22 da Lei nº 8906/1994.

Sendo assim, tem-se por necessária a contratação somente até aquele valor, prevalecendo, entre aquele e os honorários efetivamente contratados, o que for menor.

Se houve expressa renúncia aos honorários contratuais, admitindo o advogado sua remuneração estritamente pelos honorários de sucumbência, não haveria dano a ressarcir. No silêncio do contrato, porém, deve-se tomar por referência a Tabela de Honorários Mínimos, vez que a gratuidade do serviço não se presume, prevendo o artigo 22, parágrafo 2º, do EOAB o direito do advogado, em tais casos, ao arbitramento.

SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA

Questão tormentosa se refere à possibilidade de ressarcimento dos honorários contratuais nos casos de acolhimento parcial da demanda.

Fossemos utilizar, ainda que por analogia, a regra do artigo 21 do CPC, relativa aos honorários sucumbenciais, chegaríamos à conclusão pela inadmissibilidade do ressarcimento, dada a sua compensação na medida da sucumbência de cada qual.

Ocorre que a distribuição dos honorários de sucumbência segue regras próprias, provenientes de sua natureza processual. Admitindo-se que o autor não cometeu ilícito ao ajuizar a demanda, não vejo, a priori, na proporção de sua sucumbência, direito do réu ao ressarcimento dos honorários a que se obrigou contratualmente. Logo, na falta do respectivo crédito, não seria possível a compensação.

Novamente, tenho que a solução passa pela análise do nexo de causalidade, de maneira a averiguar a relação *direta e necessária* entre

o ilícito originário (inexecução pelo devedor) e os honorários a que se obrigou o credor em demanda que sucumbiu parcialmente.

Não sendo corretamente precisa a pretensão do autor, este, por fato próprio, ao exigir mais que o devido, justificou uma resistência do réu (concausa), rompendo com isso o nexu causal e afastando a responsabilidade deste último pelo prejuízo correspondente.

Este posicionamento encontra respaldo na lição de JOSÉ DE AGUIAR DIAS:⁹

Na indenização, deve ser computada a verba para honorários de advogado, conforme estabelece o art. 20 do Código de Processo Civil. De outra maneira, a reparação não seria completa, desfalcando o quantum da quantia necessária a solver essa obrigação. [...] A existência do advogado só é indispensável, porém, quando o autor do dano se recusa a cumprir a obrigação de indenizar. Se o pleito se origina da excessiva exigência do titular do direito, que procura, com a indenização, uma forma de enriquecimento, impossibilitando, por justificada recusa, a composição do dano, não é justo sobrecarregar o devedor com honorários.

Reconheço, porém, que esta construção se dá em juízo de probabilidade. Poderá haver casos em que o credor, antes do ajuizamento da demanda, tenha buscado insistentemente receber o justo valor de seu crédito e, diante da negativa do devedor, acabou por demandar por quantia superior. Por exemplo, nos casos de mera inexecução do contrato em que o devedor, apesar das justas iniciativas do credor, terminantemente se recuse ao pagamento do valor da obrigação contratada. Ao ajuizar a cobrança, o credor opta por cumular o pedido de reparação por danos morais, que vem pontualmente a ser rejeitado. Neste caso, os honorários contratados, ainda que em proporção, se mostraram necessários, justificando o ressarcimento, ainda que parcialmente.

⁹ *Da Responsabilidade Civil*, 11ª edição, Rio de Janeiro, Renovar, 2006, página 1038.

A CUMULAÇÃO ENTRE OS HONORÁRIOS CONTRATUAIS E OS DE SUCUMBÊNCIA

Muitos que defendem ser descabido o ressarcimento dos honorários contratuais em favor do vencedor da demanda respaldam seu argumento na dupla onerosidade que representaria sua soma aos honorários sucumbenciais.

O argumento não procede, vez que, com o advento do EOAB, tais verbas passaram a ser autônomas.

Ao abandonar de vez a doutrina do ressarcimento, pela qual os honorários eram destinados ao vencedor da demanda para ao menos minimizar seu prejuízo com a postulação, o legislador optou por criar um novo ônus, que decorre objetivamente da sucumbência.

Por haver naturezas distintas, não se concebe o **bis in idem**. Por outro lado, se soa injusto uma dupla punição do devedor sucumbente, quer parecer que, mais injusto ainda, é admitir que a nova lei inovou desfavoravelmente ao credor (vítima), de maneira a lhe impor um prejuízo além daquele sofrido, do qual não poderá ser indenizado.

Ou seja, se por opção legislativa foi duplicado o ônus para atuação profissional do advogado vencedor, quem deve arcar com o custo acrescido: aquele que praticou o ilícito ou aquele que teve um bem da vida lesionado? O bom senso dispensa maiores divagações.

CONCLUSÃO

Sintetizando ao extremo tudo que aqui foi escrito, a proposta que se faz é a seguinte.

É cabível o ressarcimento de honorários contratuais, pelo valor contratado ou pela Tabela de Honorários Mínimos, o que for menor, somente quando houver acolhimento da demanda correspondente, cuja causa de pedir não esteja atrelada a um processo judicial prévio e des-

de que o autor não estivesse apto à assistência judiciária ou não tivesse a opção pelo Juizado Especial Cível por sua alçada menor. O acolhimento parcial gera a presunção relativa de ruptura do nexa causal entre a conduta do réu e a despesa correspondente, cuja superação depende da análise de tratativas anteriores ao ajuizamento da demanda. ♦

