Reaver gastos com honorários advocatícios contratuais gera dúvida

A principal discussão que cerca atualmente o artigo 404 do Código Civil diz respeito ao significado da expressão “honorários de advogado”. O dispositivo passou a estabelecer que “as perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional”.

A regra correlata, no Código Civil de 1916, não fazia menção ao tema, dispondo apenas que “as perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, consistem nos juros da mora e custas, sem prejuízo da pena convencional” (art. 1.061, CC/1916)

Para muitos, a regra está a indicar que a parte inadimplente deve reembolsar os honorários contratuais que o credor foi obrigado a gastar para a cobrança da dívida.

Dois argumentos pesam contra essa exegese. O primeiro indica que nem sempre são utilizados os serviços dos profissionais jurídicos. Para além disso, é certo que os advogados praticam preços amplamente diversos, refletindo aquilo que consideram justo por sua *expertise*. Nesse sentido, a parte perdedora do litígio poderia ser responsabilizada por pagar honorários ao patrono *ex adverso* que ela mesmo não desejaria pagar por sua defesa

Nenhum dos dois fatores deve prevalecer. Sabe-se que é consolidada em muitos segmentos sociais a prática de incluir nos contratos cláusula de reembolso de honorários, fato aceito na jurisprudência[1], desde que tenha havido, de fato, a prestação de serviços advocatícios. Nesse sentido, o Enunciado 161 das II Jornadas do Conselho da Justiça Federal agiu bem ao indicar que “os honora?rios advocatícios previstos nos arts. 389 e 404 do Co?digo Civil apenas têm cabimento quando ocorre a efetiva atuação profissional do advogado”.

O segundo argumento exige maior reflexão. Sabe-se que a lei vedou durante muito tempo a inclusão dos honorários de advogado entre as verbas devidas pelo sucumbente. Excepcionalmente, isso era possível,

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

atribuindo-se ao juiz a função de fixar honorários em favor da parte vencedora. O artigo 64 do Código de Processo Civil de 1939 estabelecia, por exemplo, que, "quando a ação resultar de dolo ou culpa, contratual ou extra-contratual, a sentença que a julgar procedente condenará o réu ao pagamento dos honorários do advogado da parte contrária"[2].

Nesse cenário anterior à vigência do Código de Processo Civil de 1973, os honorários de sucumbência premiavam a parte vencedora, que, com eles, poderia abater o prejuízo relativo aos honorários contratuais. Tanto assim que o Código de 1964 não diferenciava a sucumbência parcial da total. Isto é, mesmo que houvesse sucumbência parcial, a parte vencida haveria de reembolsar a parte vencedora[3].

Ao longo do tempo e mesmo antes do atual estatuto da OAB[4], a jurisprudência subverteu a lógica desse raciocínio, estipulando que os honorários de sucumbência não eram da parte, mas do próprio advogado. Com isso, os advogados passaram a fazer jus aos honorários contratuais e também aos honorários de êxito. Alguns mantiveram a prática de abater dos honorários contratuais aquilo que recebessem pelo êxito, o que, de fato, beneficiava seus clientes e possibilitava uma compensação indireta. Outros, no entanto, passaram simplesmente a cumular as duas remunerações, como lhes foi assegurado pela jurisprudência e por lei, mas seus clientes ficavam sem o reembolso dos honorários contratuais.

Com a dicção do artigo 404 do CC, a discussão volta à tona. Entretanto, o Código Civil não pode estar se referindo aos honorários de sucumbência, pois esses dependem do êxito e atualmente são de titularidade dos patronos, e não de seus clientes. Os honorários de êxito constituem, segundo a construção jurisprudencial consagrada em lei, direito autônomo do advogado e, assim, o credor não desembolsa os honorários de êxito de seu próprio advogado.

Assim, os honorários de êxito não representam perda da parte vencedora. Tampouco se pode ter a expressão "honorários de advogado" como não escrita, de modo que o credor faria jus apenas as custas extrajudiciais e judiciais em que tenha incorrido. Com isso, os honorários mencionados no artigo 404 só podem ser os contratuais. Prestigia-se, dessa forma, a reparação integral.

Diante desse aspecto, o problema volta a ser a prova do gasto com honorários e o valor da indenização. A jurisprudência do STJ, pontualmente, vem asseverando que, em tais situações, os danos relativos aos honorários contratuais devem ser analisados pelo juiz, caso a caso, podendo este tomar como parâmetro a tabela da OAB[5]. A ministra Nancy Andrighi, ao relatar o Recurso Especial 1.274.629/AP (3ª Turma, julgado em 16/05/2013, DJe 20/06/2013), asseverou que "o exercício regular do direito de ressarcimento aos honorários advocatícios, portanto, depende da demonstração de sua imprescindibilidade para solução extrajudicial de impasse entre as partes contratantes ou para adoção de medidas preparatórias ao processo judicial, bem como da prestação efetiva de serviços privativos de advogado e da razoabilidade do valor dos honorários convencionados".

Em outra situação, a ministra ainda pôde destacar que "aquele que deu causa ao processo deve restituir os valores despendidos pela outra parte com os honorários contratuais, que integram o valor devido a título de perdas e danos, nos termos dos arts. 389, 395 e 404 do CC/02", esclarecendo o valor cobrado pela atuação do advogado não pode ser abusivo, cabendo ao juiz analisar as peculiaridades de cada caso e, se for preciso, arbitrar outro valor, podendo para isso utilizar como parâmetro a tabela de honorários da OAB (REsp 1.134.725/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 14/06/2011, DJe

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

24/06/2011).

É certo que há precedentes do STJ a negar a possibilidade de reembolso dos honorários contratuais à parte vencedora[6]. Esse entendimento, contudo, não se revela justo. Basta rememorar, quanto a esse ponto, o julgamento do STF da ADI 1194[7]. Naquela ocasião, discutiu-se se o atual Estatuto da OAB poderia atribuir aos advogados direito próprio e autônomo aos honorários de sucumbência (notadamente quanto a seu art. 21).

A ação foi julgada improcedente, estando pacificada, a partir de então, essa possibilidade. Contudo, diversos votos vencidos apontavam a improcedência por considerar que a parte lesada haveria de ser ressarcida. O argumento proferido nesses votos chamam atenção para o direito da parte credora. O ministro Marco Aurélio afirmava, por exemplo, que "a distribuição das despesas do processo visa a evitar que aquele compelido a vir a juízo defender um direito próprio, vencedor, sofra um prejuízo".

O ministro Cezar Peluso, por sua vez, falava que o art.igo21 do Estatuto da OAB "também ofenderia o princípio do devido processo legal substantivo, porque está confiscando da parte vencedora parcela que por natureza lhe seria destinada a reparar-lhe o dano decorrente da necessidade de vir a juízo ver sua razão reconhecida". O ministro Gilmar Mendes asseverou que, "ao adotar orientação que direciona a verba de ressarcimento pelos custos do processo àquele que não teve 'ônus próprio' para ir ao Judiciário – considerando-se que a atuação do advogado no processo é eminentemente profissional –, o legislador acabou por expropriar o vencedor das verbas honorárias".

Ao final do julgamento, prevaleceu o direito autônomo dos advogados, mas os votos majoritários não excluíram, com isso, qualquer direito das partes. Assim, ao negar a possibilidade de que a parte vencedora venha a juízo pedir reembolso dos honorários contratuais pagos a seus patronos, nega-se direito de ressarcimento integral do prejuízo sofrido.

É preciso mencionar, ainda, que as VII Jornadas de Direito Civil organizadas pelo Conselho da Justiça Federal tiveram oportunidade de discutir o tema. Como se sabe, o evento reúne juristas de todo o país, professores, advogados e juízes para discutir diversos temas polêmicos sobre a interpretação do Código Civil e, na medida do possível, apresentar enunciados doutrinários à comunidade.

Foi proposto que "pelo princípio da integral reparação do dano, cabível a condenação da parte inadimplente ao reembolso daquilo que se pagou a título de honorários advocatícios contratuais, que não se confundem com os sucumbenciais. Se excessivo o valor pretendido, é permitida a sua revisão pelo juiz". Entretanto, o enunciado não obteve a aprovação de dois terços dos membros da Comissão de Obrigações e Contratos e não foi aprovado.

Como se vê, o tema permanece em aberto, mas há robustos argumentos para que a reparação integral venha prevalecer no futuro.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

** Esta coluna é produzida pelos membros e convidados da Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo (USP, Humboldt-Berlim, Coimbra, Lisboa, Girona, UFPR, UFRGS, UFSC, UFPE, UFF, UFC e UFMT).*

[1] O art. 8, do Decreto 22.626/33 (Lei de Usura), estabelecia que "as multas ou cláusulas penais, quando convencionadas, reputam-se estabelecidas para atender a despesas judiciais e honorários de advogados, e não for intentada ação judicial para cobrança da respectiva obrigação". Contudo, o enunciado n. 616 da Súmula do e. STF entendeu que, apos a vigência, do Código de Processo Civil de 1979, "é permitida a cumulação da multa contratual com os honorários de advogado, após o advento do código de processo civil vigente". No campo da locação residencial urbana, o STJ assevera que "a regra prevista no art. 62, II, letra "d", da Lei 8.245/91 – segundo a qual, caso o contrato de locação disponha sobre honorários advocatícios, deve ser aplicado o percentual estipulado pelas partes – aplica-se exclusivamente à hipótese de purga da mora" (REsp 469.739/SP, Rel. Min. Feliz Fischer, 5ª Turma, j. em 18/02/2003, DJ 31/03/2003, p. 258)

[2] O caráter excepcional da condenação foi bem expresso pelo Min. Nelson Hungria, ao asseverar que "fora dos casos taxativamente enumerados na lei processual, o pagamento de honorários advocatícios cabe exclusivamente à parte que contrata o seu patrono" (Do inteiro teor do voto proferido no STF, RE 28269, 1ª Turma, julgado em 22/08/1955, ADJ DATA 14-01-1957). Além dos casos de dolo ou culpa, em responsabilidade contractual ou aquiliana, sob a vigência do Código de Processo de 1939, os honorários de sucumbência também eram devidos quando houvesse litigância de má-fé. Nos termos do art. 63, "sem prejuízo do disposto no art. 3º, a parte vencida, que tiver alterado, intencionalmente, a verdade, ou se houver conduzido de modo temerário no curso da lide, provocando incidentes manifestamente infundados, será condenada a reembolsar À vencedora as custas do processo e os honorários do advogado". A Lei n. 4.632, de 1965, posterior ao Estatuto da OAB de 1963, ampliou as hipóteses de sucumbência para além de ilícitos contratuais, extracontratuais e litigância de má-fé, estabelecendo nova redação para o citado artigo 64, que passou a assim viger: "a sentença final na causa condenará a parte vencida ao pagamento dos honorários do advogado da parte vencedora, observado, no que fôr aplicável, o disposto no art. 55". Foi introduzido um parágrafo que estabeleceu que "os honorários serão fixados na própria sentença, que os arbitrará com moderação e motivadamente". A partir daí, constatam-se decisões como a seguinte: "Ação cambial. Incumbia aos executados, que não negaram o fato constitutivo da divida, a prova da alegação da cobrança de juros excessivos a título de despesas. Hipótese regulada pelo parágrafo 2 e não pelo parágrafo 1 do art. 209, do Código de Processo Civil. São devidos honorários por parte do avalista em ação cambial, após a nova redação do art. 64, do código de processo civil, que adotou o princípio da sucumbência. Recurso extraordinário indeferido e agravo não provido" (STF, AI 40596, Rel. Min. Evandro Lins, 2ª T., j. 25/04/1967, DJ 15-06-1967)"

[3] Mesmo apos o advento do Estatuto da OAB de 1963, o STF asseverava que "não importa que a sucumbência seja parcial, porque, no pormenor das despesas antecipadas pelo vencedor e dos honorários advocatícios por ele desembolsados, a responsabilidade é objetiva, e não culposa (…)" (Do inteiro teor

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

de STF, RE 78110, Relator(a): Min. Antônio Neder, 1ª T., j. em 17/02/1978, DJ 10-03-1978).

[4] Art. 23, Lei 8.906, de 4.7.1994 (Estatuto da OAB): “Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor”. Esse entendimento hoje é reforçado pela Súmula Vinculante do STF, que no seu enunciado n. 47, esclarece que “os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza”. Antes do atual estatuto, o antigo continha redação similar: “Tratando-se de honorários fixadas na condenação, tem o advogado direito autônomo para executar a sentença nessa parte podendo requerer que o precatório, quando este for necessário, seja, expedido em seu favor (art. 99, §1º, Lei n. 4.215, de 27.4.1963).

[5] No Resp 993876, o TJRJ reconheceu o direito do reembolso e o STJ não adentrou no mérito da discussão.

[6] Vide REsp 1.507.864 – RS, Rel. Moura Ribeiro.

[7] ADI 1194, Relator(a): Min. Maurício Corrêa, Rel. p/ AC. Min. Carmem Lúcia, Pleno, j. em 20/05/2009.

Date Created
07/12/2015

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.