

Deveres de profissão em serviços advocatícios e aplicação do CDC



Venceslau Tavares Filho
Advogado

Mais uma vez, colaboramos com a Coluna Direito Civil Atual, da Rede de

Direito Civil Contemporâneo, coordenada pelos Ministros Luís Felipe Salomão, Antonio Carlos Ferreira e Humberto Martins, ao lado dos Professores Ignacio Poveda, Otávio Luiz Rodrigues Junior, Larissa Leal, Torquato Castro Junior, Maria Vital, José Antonio Peres Gediell, Rodrigo Xavier Leonardo e Rafael Peteffi da Silva; a quem penhoradamente agradecemos pela oportunidade de contribuir com este espaço privilegiado de debate sobre o direito.

Não obstante as origens da advocacia na Roma antiga, pode-se afirmar atualmente que a advocacia é uma atividade profissional remunerada. Diz-se isto porque a advocacia surge como uma das atividades não especulativas que eram remuneradas por honoraria ou munera, mas não com salário, a fim de evidenciar o compromisso social do advogado.[1] Pontes de Miranda, inclusive, assinala que a violação a esta vedação determinava a restituição em quádruplo do que o advogado efetivamente recebera.[2] Contudo, é de se reconhecer que – mesmo em Roma – “é duvidosa a afirmação de que o ministério privado do advogado era gratuito, sendo enganoso o termo honorarium, como ressalta a doutrina”. [3] Extreme de dúvidas na atualidade o reconhecimento da advocacia como uma atividade remunerada, segundo as diretrizes especificadas pela Ordem dos Advogados do Brasil, inclusive nas tabelas de honorários elaboradas pelas Seccionais[4], o que inclusive encontra respaldo na jurisprudência nacional.[5]

A caracterização da advocacia enquanto atividade eminentemente remunerada e supostamente encartada no conjunto das relações de consumo confere ao profissional a prerrogativa de “fixar o valor de seus serviços, não podendo o Poder Judiciário promover a sua revisão, salvo se ultrapassar os limites máximos fixados na tabela de honorários, quando houver ou quando se caracterizar a lesão”. [6] Assim, quando o Professor Paulo Lôbo afirma ser o cliente ou tomador dos serviços de advocacia um consumidor, identifica-o enquanto sujeito que se encontra estruturalmente em uma condição de inferioridade ou vulnerabilidade diante do fornecedor.[7] Por ser de justiça, registre-se que Paulo Lôbo,

além de ser a principal referência doutrinária em relação ao Estatuto da Advocacia, contribuiu decisivamente para a formulação do atual Estatuto da Advocacia – Lei n. 8.806, de 04 de julho de 1994. A época do mandato de Marcelo Lavanère como presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil “foi eleita uma Comissão integrada pelo Conselheiro Paulo Luiz Netto Lôbo (relator), que mobilizou os advogados de todo o País em torno de propostas e sugestões ao anteprojeto”. [8] Atualmente, é professor emérito da Universidade Federal de Alagoas e uma das principais referências na área do direito civil no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco; honrando sempre as melhores tradições da advocacia nacional.

A justiça social – em matéria contratual – restou por conferir maior tutela jurídica ao contratante legalmente caracterizado como vulnerável. A intervenção do Estado nas relações econômicas privadas tem em mira o contratante débil, de modo que “o direito passou a presumir a vulnerabilidade de determinados contratantes, merecedores de proteção legal e de conseqüente restrição do âmbito de autonomia privada, quando esta é instrumento de exercício de poder do outro figurante (ou parte contratual)”. [9]

Contudo, pondere-se que tal dever de proteção do contratante vulnerável estabeleceu um óbice à aferição em concreto da vulnerabilidade ou das provas dela. Até mesmo porque o legislador ao limitar as hipóteses de presunção legal de vulnerabilidade o fez no sentido de maximizar a proteção deferida, de modo a inadmitir “prova em contrário ou considerações valorativas, até porque a presunção é conseqüência que a lei deduz de certos fatos, às vezes prevalecendo sobre as provas em contrário”. [10]

Tais limitações impostas ao exercício da autonomia privada visam efetivamente garantir o exercício desta mesma autonomia privada em face de todos os participantes do negócio, e que devem ser protegidos contra os potenciais perigos decorrentes dos abusos perpetrados pelos detentores dos poderes privados. [11] Assim, a efetivação dos deveres de proteção do Estado em face dos contratantes vulneráveis termina por preservar uma “autonomia material” para todos os participantes do contrato. [12] Inclusive, diante do amplo espectro de possibilidades quanto ao exercício abusivo dos poderes privados em detrimento dos contratantes vulneráveis, apresentam-se como ferramentas hermenêuticas “indispensáveis e imprescindíveis” o recurso aos princípios e às cláusulas gerais para o enfrentamento jurídico adequado desta problemática que é tão dinâmica e plástica quanto os princípios e as cláusulas gerais efetivamente são. [13]

Mas, a despeito da caracterização do tomador de serviços advocatícios como consumidor ou não, pode-se afirmar que o contrato de prestação de serviços advocatícios é um contrato com prestações duradouras, porquanto devam ser realizadas periodicamente. Entre as prestações duradouras, diferenciam-se as prestações diferidas das prestações continuadas. Diz-se diferida “quando a prestação do devedor, que poderia ser instantânea, divide-se em parcelas periódicas”. Já a prestação continuada verifica-se quando a sua própria natureza impõe a sua continuidade no tempo, e sua execução em períodos sucessivos. [14] O contrato de prestação de serviços advocatícios é um contrato com prestações continuadas, portanto. Nas avenças de execução duradoura, como o contrato de prestação de serviços advocatícios, impõe-se aos contratantes uma conduta balizada na confiança e na cooperação. [15] Em contratos como este que se protraem no tempo:

são muito mais fortes as demandas de comportamento segundo os deveres gerais de conduta, porque as

relações jurídicas não se mantêm estáticas e são afetadas pelas vicissitudes e as mudanças de circunstâncias que não podem ser antevistas, ante a inevitabilidade das modificações sociais e econômicas. A permanente adequação do valor do contrato, em razão do princípio da equivalência material, é uma dessas exigências. [16]

Ademais, até mesmo diante de uma possível “desigualdade cognitiva”[17] entre o advogado contratado e seu cliente “leigo”, aprofunda-se aí o dever de informação enquanto dever geral de conduta que se extrai do próprio Estatuto da Advocacia e do Código de Ética e Disciplina da OAB, não somente em relação à execução do serviço contratado[18], mas também em relação às peculiaridades do próprio contrato de prestação de serviços advocatícios[19]. Até mesmo porque o advogado é dotado de conhecimentos específicos sobre a sua atividade produtiva e os contratos por ele celebrados para exercício da sua profissão. Tal dever de informar pode ser tomado como “uma conduta imposta a alguém, com a finalidade de que aclare outra pessoa quanto ao que pode se relacionar com os aspectos que conhece e que diminuam a capacidade de discernimento ou de previsão do outro, se os tais dados não forem fornecidos”. [20]

Entretanto, a presença de tais deveres de proteção e informação não implica necessariamente na caracterização do contrato de prestação de serviços advocatícios enquanto relação de consumo. Não obstante a posição de certos tribunais estaduais pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato sob análise[21], o Superior Tribunal de Justiça tem posição atualmente majoritária no sentido de afastar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor[22], inclusive asseverando a especificidade e adequação do Estatuto da Advocacia e do Código de Ética e Disciplina para a regulação de tais relações jurídicas em detrimento da aplicação da norma consumeirista.

Contudo, entendemos que deve ser analisado para fins de rejeição do Código de Defesa do Consumidor como estatuto jurídico adequado à relação se a contratação deste serviço pelo cliente se dá por motivos profissionais ou não. Assim, a contratação de advogado para funcionar perante as demandas de certa loja de departamentos e seus consumidores não se submeterá às regras do Código de Defesa do Consumidor, até mesmo porque os custos com a manutenção do departamento jurídico são considerados insumos levados em consideração no cálculo do preço final dos produtos oferecidos por esta loja de departamento. Entendemos, contudo, que o Código de Defesa do Consumidor pode ser aplicado na contratação do advogado em causas motivadas por questões não profissionais, como é o caso das ações de família, por exemplo.[23] Ainda assim, diante da existência de normas específicas suficientemente protetivas dos direitos dos clientes, reputa-se que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor somente poderia se verificar em caso de lacuna ou quando dispuser de maneira mais benéfica ao cliente-consumidor.

**Esta coluna é produzida pelos membros e convidados da Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo (USP, Humboldt-Berlim, Coimbra, Lisboa, Porto, Roma II-Tor Vergata, Girona, UFMG, UFPR, UFRGS, UFSC, UFPE, UFF, UFC, UFMT, UFBA, UFRJ e UFAM).*

[1] LÔBO, Paulo Luiz Netto. Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 127.

[2] MIRANDA, Pontes de. Comentários ao código de processo civil: tomo I (arts. 1º a 45). 5 ed. Rio de

Janeiro: Forense, 1997, p. 391.

[3] LÔBO, Paulo Luiz Netto. Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 127.

[4] LÔBO, Paulo Luiz Netto. Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 128.

[5] DTZ4637421 – CLÁUSULA FIXANDO REMUNERAÇÃO DE ADVOGADO EXCLUSIVAMENTE À BASE DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. INVALIDADE.

Considerando que o art. 22 da Lei n. 8.906/94 assegura ao advogado o direito aos honorários contratuais, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência, e que o § 2º do citado artigo preconiza, para a hipótese de ausência de honorários contratuais, o arbitramento judicial de tais honorários, resta cristalino que o conjunto dos mencionados dispositivos atribui natureza onerosa ao contrato de prestação de serviço de advocacia. Dessa forma, contrato de prestação de serviço advocatício estabelecendo como honorários única e exclusivamente os de sucumbência, os quais já são do advogado, afronta ao disposto na Lei n. 8.906/94, sendo manifesta a invalidade de tal disposição contratual, garantindo ao advogado o direito à percepção dos honorários advocatícios contratuais fixados por arbitramento. (TRT23ª R. – RO 00138.2008.076.23.00-8 – 1ª T. – Rel. Desemb. Roberto Benatar – DJ 22.04.2009)

[6] LÔBO, Paulo Luiz Netto. Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 128.

[7] MICKILITZ, Hans-W. La nozione di consumatore nel § 13 BGB. Rivista di diritto civile, a. XLVII, n. 5 (settembre/ottobre 2001). Padova: CEDAM, p. 636.

[8] Cf: <http://www.oabsp.org.br/portaldamemoria/historia-da-oab/estatuto/> Acesso em: 14 de abril de 2019.

[9] LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito civil: contratos. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 138.

[10] LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito civil: contratos. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 140.

[11] GRUNDMANN, Stefan. L'unità del diritto privato: da un concetto formale a un concetto sostanziale di diritto privato. Rivista di diritto civile, a. LVI, n. 4 (luglio/agosto 2010). Padova: Cedam, p. 586.

[12] GRUNDMANN, Stefan. L'unità del diritto privato: da un concetto formale a un concetto sostanziale di diritto privato. Rivista di diritto civile, a. LVI, n. 4 (luglio/agosto 2010). Padova: Cedam, p. 586-587.

[13] LÔBO, Paulo Luiz Netto. Condições gerais dos contratos e o código civil. In: COSTA FILHO, Venceslau Tavares; CASTRO JUNIOR, Torquato da Silva (coords.). A modernização do direito civil: volume I. Recife: Nossa Livraria, 2011, p. 145-146.

[14] LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito civil: obrigações. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 71.

[15] Neste sentido, prescreve o art. 10º do Código de Ética e Disciplina da OAB: As relações entre advogado e cliente baseiam-se na confiança recíproca. Sentindo o advogado que essa confiança lhe falta, é recomendável que externar ao cliente sua impressão e, não se dissipando as dúvidas existentes, promova, em seguida, o substabelecimento do mandato ou a ele renuncie.

[16] LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito civil: obrigações. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 71.

[17] LORENZETTI, Ricardo Luis. Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito. 2 ed. São Paulo: RT, 2010, p. 337

[18] Art. 9º do Código de Ética e Disciplina da OAB: O advogado deve informar o cliente, de modo claro e inequívoco, quanto a eventuais riscos da sua pretensão, e das consequências que poderão advir da demanda. Deve, igualmente, denunciar, desde logo, a quem lhe solicite parecer ou patrocínio, qualquer circunstância que possa influir na resolução de submeter-lhe a consulta ou confiar-lhe a causa.

[19] Art. 48 do Código de Ética e Disciplina da OAB: A prestação de serviços profissionais por advogado, individualmente ou integrado em sociedades, será contratada, preferentemente, por escrito. § 1º O contrato de prestação de serviços de advocacia não exige forma especial, devendo estabelecer, porém, com clareza e precisão, o seu objeto, os honorários ajustados, a forma de pagamento, a extensão do patrocínio, esclarecendo se este abrangerá todos os atos do processo ou limitar-se-á a determinado grau de jurisdição, além de dispor sobre a hipótese de a causa encerrar-se mediante transação ou acordo. § 2º A compensação de créditos, pelo advogado, de importâncias devidas ao cliente, somente será admissível quando o contrato de prestação de serviços a autorizar ou quando houver autorização especial do cliente para esse fim, por este firmada. § 3º O contrato de prestação de serviços poderá dispor sobre a forma de contratação de profissionais para serviços auxiliares, bem como sobre o pagamento de custas e emolumentos, os quais, na ausência de disposição em contrário, presumem-se devam ser atendidos pelo cliente. Caso o contrato preveja que o advogado antecipe tais despesas, ser-lhe-á lícito reter o respectivo valor atualizado, no ato de prestação de contas, mediante comprovação documental. § 4º As disposições deste capítulo aplicam-se à mediação, à conciliação, à arbitragem ou a qualquer outro método adequado de solução dos conflitos. § 5º É vedada, em qualquer hipótese, a diminuição dos honorários contratados em decorrência da solução do litígio por qualquer mecanismo adequado de solução extrajudicial. § 6º Deverá o advogado observar o valor mínimo da Tabela de Honorários instituída pelo respectivo Conselho Seccional onde for realizado o serviço, inclusive aquele referente às diligências, sob pena de caracterizar-se aviltamento de honorários. § 7º O advogado promoverá, preferentemente, de forma destacada a execução dos honorários contratuais ou sucumbenciais.

[20] LORENZETTI, Ricardo Luis. Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito. 2 ed. São Paulo: RT, 2010, p. 337

[21] DTZ4218425 – EMBARGOS A EXECUÇÃO – TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL – CONTRATO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos serviços prestados por profissionais liberais, com as

ressalvas da Lei nº 8 906/94 CONTRATO – QUOTA LITIS – VALIDADE – PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DO PROVEITO ECONÔMICO – A fixação dos honorários advocatícios em percentual de 10% sobre o valor do proveito econômico não se apresenta excessivo ou desproporcional, capaz de gerar nulidade, frente ao artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor JUROS MORATÓRIOS – Os juros moratons devidos após a vigência da nova lei substantiva são calculados a taxa de 1% ao mês, "ex vi" do art 406 do Código Civil/02 (TJSP – Ap 1161522001 – 35ª CDPPriv. – Rel. Clóvis Castelo – J. 15.09.2008)

[22] DIREITO CIVIL. CONTRATO DE HONORÁRIOS QUOTA LITIS. REMUNERAÇÃO AD EXITUM FIXADA EM 50% SOBRE O BENEFÍCIO ECONÔMICO. LESÃO. 1. A abertura da instância especial alegada não enseja ofensa a Circulares, Resoluções, Portarias, Súmulas ou dispositivos inseridos em Regimentos Internos, por não se enquadrarem no conceito de lei federal previsto no art. 105, III, "a", da Constituição Federal. Assim, não se pode apreciar recurso especial fundamentado na violação do Código de Ética e Disciplina da OAB. 2. O CDC não se aplica à regulação de contratos de serviços advocatícios. Precedentes. 3. Consubstancia lesão a desproporção existente entre as prestações de um contrato no momento da realização do negócio, havendo para uma das partes um aproveitamento indevido decorrente da situação de inferioridade da outra parte. 4. O instituto da lesão é passível de reconhecimento também em contratos aleatórios, na hipótese em que, ao se valorarem os riscos, estes forem inexpressivos para uma das partes, em contraposição àqueles suportados pela outra, havendo exploração da situação de inferioridade de um contratante. 5. Ocorre lesão na hipótese em que um advogado, valendo-se de situação de desespero da parte, firma contrato quota litis no qual fixa sua remuneração ad exitum em 50% do benefício econômico gerado pela causa. 6. Recurso especial conhecido e provido, revisando-se a cláusula contratual que fixou os honorários advocatícios para o fim de reduzi-los ao patamar de 30% da condenação obtida. (REsp 1155200/DF, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 02/03/2011).

[23] COSTA FILHO, Venceslau Tavares. Controvérsias sobre a natureza jurídica do contrato de prestação de serviços advocatícios e a eficácia da boa-fé na pactuação dos honorários contratuais. In: MAZZEI, Rodrigo; LIMA, Marcellus Polastri. (Org.). Honorários de advogado: aspectos materiais e processuais (ensaios atualizados com a redação do projeto do Novo Código de Processo Civil). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 701-713.

Direito Civil Atual

Date Created

15/04/2019