

Laudo Arthur - Advogado em São Paulo
Especialista em Contratos - CEU 98-00
Especialista em Direito Constitucional - CEU 2005
Especializando em Família e Sucessões pela EPD – 2009/2010

REFLEXÕES SOBRE O CABIMENTO DO REEMBOLSO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATADOS PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO OU EXERCÍCIO DE DIREITOS, CUMULATIVAMENTE AOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

Questão ainda não estudada devidamente pela doutrina¹, e também ainda não enfrentada com a devida profundidade pelos Tribunais, até mesmo pela novidade do tema, refere-se ao eventual cabimento do reembolso de honorários advocatícios contratados para o ajuizamento de ação ou exercício de direitos *cumulativamente* aos honorários de sucumbência. Mesmo na Codificação anterior já nos parecia possível conceder ao vencedor de uma demanda, a possibilidade de ser reembolsado pelas despesas com a contratação de advogado para o exercício de direitos reconhecidos judicialmente. Não se justificava que o vencedor da ação tivesse que sacrificar parte do bem da vida que lhe foi entregue, com o pagamento de honorários, apenas por ter exercido um direito² que deveria ter sido cumprido espontaneamente.

Vale dizer que, aquele que reclamava em juízo o cumprimento de uma obrigação e tivesse o reconhecimento de seu direito, por contraste, acabava em situação pior do que se houvesse o cumprimento espontâneo da obrigação. Isto porque, os gastos com a contratação de advogados não eram pleiteados na ação como um **prejuízo** decorrente do

¹ - Quando começamos a escrever estes apontamento em 2005, quase não haviam estudos a respeito deste assunto. Mesmo hoje ainda são poucos os autores que escreveram a respeito.

² - Neste exato sentido, vale mencionar, pelo pioneirismo, decisão proferida pela 2ª Câmara do antigo 1º TACSP nos Embargos Infringentes nº 713.480-7/1, rel. Des. Morato de Andrade, com a seguinte passagem: “ (...) a indenização pelos honorários contratados, que pagou ou terá que pagar ao advogado que promove as demandas, é devida. Foi informado o “*quantum*” (R\$1.500,00), que se situa no nível esperado para este tipo de trabalho. Os honorários da sucumbência representam um “*plus*” na remuneração do causídico, não sendo habitualmente embolsados pela parte. Se não houver a recuperação deste valor, surgirá, fatalmente, a indesejável consequência de o cidadão, mesmo tendo seu direito reconhecido pela justiça, ser obrigado a sofrer um desfalque patrimonial, como se a reparação determinada pelo Estado nunca pudesse ser completa. O ordenamento jurídico garante a reparação integral do dano decorrente da violação de suas normas.”

inadimplemento. Entendia-se que a sucumbência prevista no artigo 20 do CPC já se destinava a reembolsar o vencedor das despesas incorridas na contratação de advogados³.

Com o advento da Constituição de 1.988, sobressai a importância do papel social do advogado na construção de uma sociedade mais justa e solidária, passando a ser considerado como **indispensável à administração da justiça**. Os direitos positivados na nova ordem só poderiam ser efetivados mediante ativa participação dos advogados, daí a aprovação da lei federal nº 8.906 de 4.7.1994, também conhecida como Estatuto da Advocacia, que promoveu um fortalecimento do papel do advogado, inclusive nas relações contratuais com seus clientes. Os chamados honorários de sucumbência deixaram de pertencer automaticamente aos vencedores⁴, como reembolso de despesas, e passaram a compor remuneração adicional dos advogados. É bem verdade que tal verba poderia (e pode) ser objeto de negociação entre as partes por ser direito disponível⁵, mas o avanço da nova lei consistiu em inverter a presunção agora em favor dos advogados. Com esta nova interpretação privilegiou-se uma discussão mais ampla da remuneração, agora envolvendo também os honorários advocatícios de sucumbência, e a necessidade de deduzir pedido expresso de reembolso dos honorários pagos pelo cliente em face da parte contrária.

A verba de sucumbência como sabido é eventual, sujeita a fixação por equidade, e não há certeza de que será paga ao final do processo pela parte vencida⁶, ela representa, quase sempre, remuneração *adicional*, não isentando o contratante do pagamento de honorários pelo trabalho que será realizado no curso do processo (honorários *ad laborem*).

Por isto, o novo arranjo desta equação somente poderia ser ajustado, atribuindo ao

³ - Yussef Cahali, forte em Guido Arzua, registra o pensamento dominante a respeito, ao dizer que tal verba “destina-se ao vencedor e não ao seu patrono. Este perceberá o que ajustou com seu cliente. Aquelas parcelas se justificam pelo alívio que pretendem dar ao litigante vencedor mas não visam a acumular o advogado com dupla remuneração” In Honorários Advocatícios, RT, 3ª edição, p. 694

⁴ - RT 811/441, relatora Des. Therezinha Cazerta

⁵ - Neste sentido RTJ 162/857, Min. Maurício Correa, relator da Medida Cautelar na ADIN 1.194-DF

⁶ - Inúmeros são os casos de créditos oriundos de fixação de honorários advocatícios não satisfeitos. Além disto, no RESP 949.453 – PR, rel. Min. Castro Meira, o STJ não se reconheceu o caráter alimentar da verba honorária de sucumbência.

vencido a responsabilidade por reembolsar o vencedor também das despesas com a contratação de advogado, bem como pelos honorários de sucumbência fixados no processo judicial. Como veremos adiante, não se trata de *duplicidade* mas de *complementariedade* de verbas, pois estas não são iguais e quase nunca são ajustadas ou fixadas nos percentuais máximos.

Não pretendemos nos limites estreitos destes apontamentos, analisar em profundidade a natureza jurídica desta condenação (teoria do ressarcimento, teoria da causalidade, da pena, da sucumbência, etc), pois outros já o fizeram com propriedade⁷. O que nos parece fora de dúvida é que o ordenamento jurídico brasileiro sempre acolheu o **princípio da reparação integral**.

Seja para os atos ilícitos, seja para o inadimplemento contratual, a lei civil sempre foi muito clara no sentido de imputar ao causador, ao responsável, ou ao **devedor** moroso os prejuízos decorrentes do ato (ilícito) ou do inadimplemento da obrigação, conforme se vê nos artigos 159, 956 e 959, I e 1.056 do CC/16, dos quais destacamos, pela pertinente, os seguintes:

" Art. 956 - Responde o devedor pelos **prejuízos** a que a sua mora der causa.

Art. 959 - Purga-se a mora:

I - por parte do devedor, oferecendo este a prestação, mais a importância dos **prejuízos decorrentes** até o dia da oferta;"

Em outras palavras, os honorários advocatícios pagos pelo credor para exercício do direito estavam implicitamente no conceito de **prejuízo**. Consideram-se prejuízos as conseqüência patrimoniais causadas ao credor da obrigação, tanto naquilo que ele deixou de receber (principal, corrigido monetariamente), quanto naquilo que ele se viu obrigado a gastar (notificações, emolumentos, despesas processuais, periciais e honorários advocatícios). Esta questão foi brilhantemente enfrentada nos Embargos Infringentes nº 713.480-7/1, v. u., relator o Des. Morato de Andrade, j. 13/05/1998, nos termos seguintes:

“ (...) a indenização pelos honorários contratados, que pagou ou terá que pagar ao advogado que promove as demandas, é devida. Não (sic) foi

⁷ - Além da obra clássica já referida de Yussef Said Cahali, consultar Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes – Honorários Advocatícios no processo civil, Saraiva, 2008, Capítulo III

informado o “*quantum*” (R\$1.500,00), que se situa no nível esperado para este tipo de trabalho. Os honorários da sucumbência representam um “*plus*” na remuneração do causídico, não sendo habitualmente embolsados pela parte. Se não houver a recuperação deste valor, surgirá, fatalmente, a indesejável consequência de o cidadão, mesmo tendo seu direito reconhecido pela justiça, ser obrigado a sofrer um desfalque patrimonial, como se a reparação determinada pelo Estado nunca pudesse ser completa. O ordenamento jurídico garante a **reparação integral** do dano decorrente da violação de suas normas.”

A questão produziu um intenso debate naquela Câmara, de modo que o desfecho foi o acolhimento dos Embargos, **por unanimidade**, com retificação de voto dos juízes vencedores, prevalecendo o **princípio da reparação integral**.

Com o advento da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2.002, o legislador pretendeu ser mais claro, mais explícito, dizendo expressamente que os honorários pagos pelo credor ao advogado por ele contratado, **integram o conceito de prejuízo**, devendo ser objeto de ressarcimento. Vejamos a nova redação dos dispositivos legais:

“Art. 395. Responde o devedor pelos **prejuízos** a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e **honorários de advogado**.

Art. 404. 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”.

Os textos não só confirmam que os honorários advocatícios integram as **perdas e danos** e os **prejuízos** decorrentes da mora, mas também se harmonizam com a redação da lei 8.906/94, cujos artigos 22 e 23 estabelecem:

" Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários **convencionados**, aos fixados por arbitramento judicial e aos de **sucumbência**.

Art. 23. 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."

Nesta redação fica claro que o advogado faz jus não só aos honorários convencionados (ou contratados), mas também aos honorários de sucumbência, podendo, obviamente, haver um acordo (entre o advogado e o cliente) no próprio contrato de prestação de serviços, a respeito da repartição ou da destinação dos honorários de sucumbência. Não se diz ali que os honorários convencionados *excluem* os de sucumbência, nem se diz que o advogado sempre terá direito *necessariamente* aos honorários contratos e aos de sucumbência. Deveras. Tratando-se de direito disponível, ele é de livre disposição entre as partes.

Assim, se na relação cliente-advogado não existiria maiores problemas em convencionar os honorários advocatícios para o exercício do direito inadimplido, problema haveria quando se tratasse de carrear para o vencido (réu) a totalidade destas despesas.

Passaram a sustentar os devedores que obrigá-los ao pagamento dos honorários contratados pelo credor, mais os honorários de sucumbência, representaria um "***bis em idem***", ou seja, um **duplo pagamento** pelo mesmo serviço. Argumentam que o artigo 20 do CPC, já prevê os honorários de sucumbência como forma de reembolsar o vencedor dos honorários advocatícios despendidos para o exercício do direito. Eis a redação do citado artigo:

" Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar **ao vencedor** as despesas que antecipou **e os honorários advocatícios**. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria."

Assim, na visão do devedor, este poderia ficar sujeito ao pagamento excessivo de verbas advocatícias, se além dos honorários de sucumbência, ainda tivessem que pagar também os honorários do advogado que defendeu o credor. Os valores poderiam chegar a cifras elevadas, comparadas ao valor da causa.

Além do "***bis em idem***" poderia haver **exagero** na contratação dos honorários

advocatícios, pois nem sempre os honorários são pagos nos percentuais máximos, havendo, via de regra, uma fixação percentual **decrecente** na medida em que as causas possuam valores mais elevados.

Sem prejuízo de enfrentar tais questões, parece que o primeiro defeito desta visão é o que negar qualquer valor ao texto da nova lei. Apesar da mudança da redação, o cenário continuaria sendo o mesmo. Na doutrina, a primeira voz a perceber e a denunciar tal visão foi Hamid Charaf Bdine Júnior⁸ que ao comentar o artigo 389 do CC/02 pontuou “ *Não se pode supor que se tenha feito menção a esta verba apenas para os casos de ajuizamento da ação, quando houver a sucumbência, pois nesta hipótese, a solução já existiria no artigo 20 do CPC e não é adequada a interpretação que conduz pela inutilidade do dispositivo. (...) Caso o valor dos honorários contratados pelo credor se revele exagerado, haverá abuso de direito (art. 187) e só se reconhecerá a ele o direito ao pagamento de honorários adequados ao que usualmente se paga por atividades daquela espécie - indicada, inclusive, pela Tabela Honorária da OAB. Nem se imagine que o fato represente novidade no sistema indenizatório. Diariamente condenam-se causadores de danos a indenizar o valor dos **honorários médicos**, que também se sujeitam a verificação de sua razoabilidade. Idêntico tratamento merecerão os honorários de advogado.*”

Como se vê, não é deixando a nova norma de lado, ignorando-a, que se obterá uma pacificação do assunto. É preciso buscar uma interpretação construtiva entre os dispositivos legais (artigo 20 do CPC, combinado com os artigos 389 e 404 do CC/02).

Os argumentos apresentados abstratamente (duplicidade da condenação), dificilmente se verificam na prática, pois tem sido cada vez mais incomum a cobrança de honorários advocatícios de 20% do valor da causa, que sejam somados a 20% de honorários de sucumbência, hipótese em que se poderia falar em duplicidade. O que tem sido mais freqüente – dependendo do valor da causa, naturalmente – é a cobrança de honorários em percentual menor (15% por exemplo), aos quais serão acrescidos os honorários de sucumbência (5% por exemplo). Nesta hipótese, bem mais comum, não há *duplicidade*, mas *complementariedade* de verbas na composição da remuneração.

Para melhor compreensão do que será exposto, necessário é fazer alguns apontamentos sobre a verba honorária de sucumbência:

a) **são incertos**, pois (I) sua fixação depende que a parte seja declarada vencedora na

⁸ - Código Civil Comentado, vários autores, coord. Cesar Peluzo, ed. Manole, p. 348/349

ação, deixando de haver fixação dos honorários quando a parte é reciprocamente vencedora e vencida; (II) a satisfação do crédito depende da existência de bens do devedor⁹, não cabendo aqui a pretensão de responsabilidade pessoal dos sócios em se tratando de pessoa jurídica, por absoluta falta de previsão legal;

b) Mesmo quando certos, os honorários de sucumbência, raras vezes têm sido fixados no grau máximo, sendo muito mais freqüente a fixação de honorários **módicos**¹⁰ **ou até irrisórios**, ao argumento de tratar-se de fixação equitativa;

Muitas vezes, os honorários fixados em sentença, não cobrem sequer os **riscos** inerentes à atividade jurídica, vale dizer, a responsabilidade civil do advogado que atua na causa. Há decisões que chegam ao extremo de negar o direito ao recebimento de qualquer verba honorária¹¹, mesmo diante da vitória. A respeito da modicidade da fixação há diversos acórdãos a respeito do tema, *ex vi* da Ap. Cível 34.140.5/0, rel. Des. Sérgio Pitombo, que deixou assentado em seu voto vencedor que “ (...) **equidade não significa modicidade**, como tantas vezes têm dito os tribunais, com apoio da melhor doutrina. Efetivamente, conforme adverte o STF, ‘ o § 4º do artigo 20 do CPC, expressa que **os honorários advocatícios devem ser fixados por equidade e na consideração dos fatos referidos no § 3º do mesmo artigo**. Trata-se de equidade jurídica, porque baseada em fatos, isto é, objetiva, e não de tipo subjetivo, extralegal, por vezes confundida com o arbítrio judiciário.”

⁹ - É freqüente na vida dos advogados ter honorários de sucumbência fixados judicialmente que jamais receberá (ver a propósito processo nº 583.00.1998.734.777-7 da 14ª Vara do Foro Central, com crédito de honorários superior a R\$80.000,00 e que jamais será pago, e assim tantos outros).

¹⁰ - Confira-se a propósito, decisão que fixou verba de sucumbência em R\$1.500,00 em ação declaratória de nulidade de cláusula contratual cujo conteúdo econômico já ultrapassa os R\$3.000.000,00 (três milhões de reais). A Apelação Cível nº 415.859.4/5-00 julgada pela 7ª Câmara, rel. Des. Elcio Trujillo, não só manteve os honorários fixados em primeira instância, como também afastou a pretensão da Apelante de ser reembolsada pelos honorários pagos ao advogado que patrocinou a ação, ao argumento de que a interpretação de cláusula contratual, ainda que diferente do decidido judicialmente, não constitui inadimplemento.

¹¹ - Apelação Cível nº 2008.078829-4 do TJSC, rel. Des. Jaime Ramos, j. 13/08/2009. O argumento utilizado para negar a verba, foi que o acórdão foi provido por fundamentos diferentes daqueles mencionados na Apelação, o que, conflita com decisões do STJ – RESP 614.254-RS, rel. José Delgado, reconhecendo, com fundamentos nas lições de Chivenda, que a condenação da parte vencida decorre do fato objetivo da derrota. No mesmo sentido Apel. 70004574570 do TJRS, relª. Desª Mara Larsen Chedid, j. 18/10/2002, indicando as diversas teorias que fundamentam a condenação.

No mesmo sentido, a Apelação Cível n. 282.857-1, Des. Gildo dos Santos, julgado em 26.08.97, enfatizando o trabalho realizado com zelo, o tempo de tramitação da demanda, o lugar da prestação do serviço: “ HONORÁRIOS DE ADVOGADO - **Fixação em quantia irrisória** - Inadmissibilidade - Reivindicatória que tramita há quase 19 anos - Importância da causa - Trabalho de boa qualidade, desenvolvido com zelo profissional - Lugar da prestação do serviço - Verba arbitrada em pouco menos de 20% do valor da causa - Recurso parcialmente provido.”

O Superior Tribunal de Justiça também caminha nesta direção, *ex vi* do RESP 644.797-DF, rel. Min. Luiz Fux, DJ 27/06/05, da qual extraímos o seguinte ponto: “ “ Processual Civil. Honorários advocatícios. Fazenda Pública. **Fixação em valor irrisório.** (...) 2. Consequentemente, **a conjugação com o § 3º é servil para a aferição equitativa do juiz, consoante as alíneas a, b, e c do dispositivo legal.** 4. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, **a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do artigo 20 § 4º do CPC.** 5. Precedentes da Corte (RESP 416.154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; RESP 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/06/2004).”

Considerando que o **tempo de tramitação** de qualquer demanda, exige do advogado, quase décadas de acompanhamento e que o trabalho depende, em boa parte, da **resistência¹² que encontrará da parte contrária**, quando não das dificuldades que poderá encontrar com o próprio Juiz da causa¹³, com perito¹⁴ ou ainda com o Cartório

¹² - Reconhecendo estas particularidades, inclusive quando se litiga contra o Poder Público, ver Apelação Cível nº 541.605-5/5-00 da 14ª Câmara do TJSP, rel. Des. Wanderley José Federighi, elevando verba honorária fixada em R\$2.000,00 para 10% do valor da causa (algo em torno de R\$10.000,00).

¹³ - Ver a propósito inúmeras decisões de extinção do processo proferidas em primeira instância, anuladas pelos Tribunais (Apelações nºs 802.537-6, da 5ª Câmara, relator Cunha Garcia, j. 10/05/2000; 890.815-4, da 12ª Câmara, rel. Cerqueira Leite, j. 10/08/2005; 1.023.074-0/0 da 35ª Câmara, rel. Des. José Malerbi, j. 27/08/2007), inclusive por Mandado de Segurança (MS nº 475.967-4/7-00, rel. Walter Piva Rodrigues, j. 08/05/2007).

¹⁴ - Ver AI nº 603.243-4/1-01, 5ª Câmara do TJSP, relª Desª. Christine Santini, j. 11/03/2009, que considerou descabido, por afrontar garantia constitucional de acesso à justiça a Deliberação do Conselho Superior da Defensoria Pública que restringia o custeio de perícias judiciais apenas aos jurisdicionados que fossem assistidos por Defensores Públicos ou por advogados conveniados. Além da tabela da Defensoria prever honorários pouco atrativos, o processo de requisição de pagamento envolve burocracia que retarda o andamento dos trabalhos.

(que pode demorar meses para expedir uma simples guia de levantamento ou um Alvará), a fixação de honorários de sucumbência, dificilmente consegue remunerar com justiça o trabalho do advogado.

Em razão disto é que ordinariamente os advogados cobram honorários de duas espécies:

a) honorários *ad laborem*, que remuneram o trabalho independentemente do resultado da demanda, uma vez que o contrato de prestação de serviços jurídicos é de meio e não se resultado; e

b) honorários de sucumbência ou processuais que somente serão devidos em caso de vitória, vale dizer, *ad exitum*, e dependente da razoabilidade do julgador em sua fixação.

Em havendo uma fixação razoável na sucumbência e ao mesmo tempo uma tramitação rápida e simples da ação (coisa incomum na Justiça Paulista), recomenda o Código de Ética do Advogado que tal situação seja levada em consideração pelo advogado no acerto final de contas, nos termos do artigo 35, § 1º:

" Os honorários da sucumbência não excluem os contratados, porém, **devem ser levados em conta no acerto final com o cliente ou constituinte**, tendo sempre presente o que foi ajustado na aceitação da causa."

Vale dizer que em tais situações, segundo recomenda o Código de Ética, poderá o advogado repassar ao cliente uma parte do benefício obtido em tais situações.

Como se vê, não se trata de *duplicidade*, mas de *complementariedade* de verbas.

Estará o Juiz muito melhor aparelhado a fixar os honorários de sucumbência, sabendo de antemão quanto foi contratado para a prestação do serviço, podendo, na sentença, por um lado afastar quaisquer exageros que possam existir, e por outro lado, tomando ciência das bases da contratação. A juntada do contrato de prestação de serviços afigura-se de alta pertinência e importância, embora não obrigatória, pois a lei faculta ao vencedor a cobrança das despesas com advogado na própria ação ou em **ação autônoma**, conforme prevê o artigo 206, § 5º, inciso III, que assim dispõe:

“ Art. 206 – Prescreve:

(...) § 5º - Em cinco anos: (...)

III – a pretensão do vencedor para haver do vencido o que despendeu em juízo;”

A previsão supra (de cobrança do que se despendeu em juízo) estaria a nosso ver muito mais voltada para os casos de cobrança de honorários pagos *ao termino da ação*, hipótese em que os honorários necessariamente teriam que ser cobrados em **ação autônoma**, pois não conseguimos conceber a cobrança de algo que ainda não foi pago¹⁵.

Embora estas questões não estejam chegando ao Judiciário na proporção que deveriam, talvez pela falta de reflexão sobre o tema. No entanto, já há inúmeras decisões (inclusive de segunda instância) reconhecendo o cabimento da cobrança dos honorários contratados pelo credor e também dos honorários de sucumbência. Confira-se a propósito trecho da sentença proferida pelo MM. Juiz **Marcos Cosme Porto** no processo nº 02.018032, que não chegou ao TJSP em razão de acordo celebrado entre as partes:

"Outrossim, ao compor o litígio, o juiz deve, dentro do possível, oferecer às partes as mesmas condições que imperavam antes do conflito, de modo que o prejuízo material indicado pelo autor também deve ser ressarcido pela requerida, pois comprovou, por documento, que desembolsou R\$ 5.000,00, contratando os serviços de um advogado para obter o direito que estava garantido em contrato. (...) Condeno a requerida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 15% sobre o valor corrigido da condenação.”

Igualmente a decisão do Dr. **José Wagner de Oliveira Melatto Peixoto**, processo nº

¹⁵ - Em sentido diverso é o entendimento de Alex Vasconcelos de Prisco, para quem “conquanto seja um dano ainda não concretizado no instante do ajuizamento da ação, deixa este estado de *latência* em que se encontra quando do advento do decreto condenatório do infrator em quaisquer parcelas indenizatórias pleiteadas no bojo da ação de reparação. Vale dizer: sobrevindo decisão de procedência do pedido indenizatório, o dano de honorários *ad exitum* não mais será *provável* e se tornará certo, dada a ocorrência de sua hipótese de incidência (aquisição de benefício econômico da demanda). (in Honorários Advocatícios contratuais como parcela integrante das perdas e danos, Forense Universitária, p. 79).

04.045625-0, julgado em 29.06.2004, também não julgada pelo TJSP em razão de acordo:

" E procede também o pedido de ressarcimento do valor de R\$4.200,00 a título de honorários advocatícios que o autor terá que pagar, inclusive de atualização monetária, conforme contrato (fls. 31/32). (...) Julgo procedente e condeno no pedido cominatório (...) condeno também a ré a ressarcir para o autor o valor de R\$4.200,00 de honorários advocatícios contratados (..) e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da causa atualizado."

No mesmo sentido a decisão do Dr. **Alexandre Augusto P. M. Marcondes**, processo nº 05.071210-1, julgado em 08.11.2005¹⁶:

" Por fim, procede também a ação no tocante ao pedido de condenação da ré ao pagamento da quantia de R\$1.800,00 que foi paga pela autora a seus advogados, contratados para a propositura da presente ação, conforme comprovado pelo contrato juntado às fls. 23/24. (...) Ressalto, neste passo, a autora não teria esta despesa se a ré tivesse cumprido o contrato de seguro e por isso o ressarcimento é devido, anotando-se que os honorários contratuais não se confundem com os de sucumbência, pois estes, a teor do artigo 23 da lei 8.906/94, pertencem ao patrono da parte. (...) Julgo procedente para condenar a ré a pagar à autora (...) Condeno ainda a ré ao pagamento das custas processuais, atualizadas desde os desembolsos, bem como honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor da condenação. "

¹⁶ - Esta decisão foi reformada pela 33ª Câmara - Apel. nº 1.028.714-1/4, rel. Des. Claret de Almeida, ficando prejudicada a discussão em torno do cabimento dos honorários pagos. Posteriormente, a 33ª Câmara rechaçou pedidos semelhantes: "AÇÃO DE COBRANÇA - (...) Honorários convencionais que devem ser arcados pela própria parte. Apelação parcialmente provida. TJSP – Apel. nº 1.000.458-0/3, rel. Sá Moreira de Oliveira, j. 14/05/2008; LOCAÇÃO – REPARAÇÃO DE DANOS (...) Pretendida inclusão na planilha de honorários profissionais contratados com a parte e o advogado – Descabimento – avença estritamente particular. Recursos improvidos. TJSP – Apel. nº 1.000.458-0/3, rel. José Malerbi, j. 18/02/2008, e ainda Apel. nº 1.251.100-0/4, rel. Des. Claret de Almeida, j. 20.07.2009. Além da 33ª Câmara, há decisões no mesmo sentido na **7ª Câmara** (Apel. 415.859.4/5-00), na **35ª Câmara**, Apelação nº 1.000.458-0/3, rel. Des. José Malerbi, j. 18/02/08 e na **10ª Câmara**, Apelação nº 271.213-4/0-00 da, rel. Des. João Carlos Saletti, j. 10/02/09.

Igualmente a decisão da Dra. **Lídia Regina Rodrigues Monteiro Cabrini**, processo nº 03/050221-9, julgado em 18.11.2004 (confirmada por v. u, pela **31ª Câmara** do Tribunal de Justiça na Apel. Cível nº 944.803-1/5), da qual transcrevemos:

" Efetivamente os honorários advocatícios, suportados pelo autor (R\$4.019,46), com a contratação de advogado para o ajuizamento da demanda, integram os prejuízos suportados pelo requerente, desde que a ré poderia ter solucionado o problema amigavelmente. O contrato de prestação de serviços de advocacia foi juntado às fls. 42/43 e demonstra o valor pago pelo profissional. (...) Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com o valor das custas, despesas processuais e honorários advocatícios. "

A mesma Câmara, ao julgar os Embargos de Declaração, acabou por reconhecer a contradição e a necessidade de também fixar os honorários de sucumbência, nos termos seguintes:

" A r. sentença tinha fixado os honorários em 15% sobre o valor da condenação. (...) De fato, com a sentença a segurada teve uma certa vitória e honorários de 15%. Em segundo grau a sua vitória aumentou, mas os honorários foram suprimidos. Há uma contradição evidente. (...) Ante o exposto, são acolhidos os embargos para sanar a contradição e manter os honorários de 15% arbitrados pela r. sentença, os quais incidirão sobre o total da condenação."

Também a **29ª Câmara "A"** do TJSP¹⁷, relatoria do Des. José Luiz Germano, reconheceram expressamente a possibilidade de fixação de honorários contratuais ao lado dos processuais, em caráter complementar. Esta última teve o seguinte desfecho:

" 4) Os honorários de advogados são devidos porque a necessidade de contratação do profissional existiu, exatamente,

¹⁷¹⁷ - Além da **31ª Câmara** e da **29ª Câmara A**, há decisões acolhendo a pretensão de reembolso na **28ª Câmara** - Apel. nº 1.206.644-0/0, rel. Des. Celso Pimentel, j. 21/10/2008, na **11ª Câmara**, Apel. 633.234-5/7, rel. Des. Ricardo Dipp, j. 25.08.2008, da **12ª Câmara**, Apel. nº 7.090.891-5, rel. Des. José Reynaldo, j. 14.02.2007 (estas duas últimas decisões apontada por Antonio de Pádua Soubihe Nogueira).

em decorrência de um ato ilícito da seguradora, que foi a negativa ao pedido de indenização pelos danos materiais, não cabendo a alegação da sentença de que não havia prova do pagamento, pois o advogado atua profissionalmente e não é de se presumir que seu trabalho se faça de forma gratuita. (...) Os honorários neste caso são de R\$1.500,00 e não se mostram abusivos. (...) Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas custas e honorários de seus advogados. "

Até mesmo a Justiça do Trabalho vem acolhendo este entendimento, *ex vi* da decisão proferida pela 3ª Turma no TRT-15ª Região no RO nº 00085-2006-101-15-00-2-Marília-SP; Rel. Juiz Luiz Carlos de Araújo, j. 16/10/2006:

"Honorários advocatícios. Cabimento na Justiça do Trabalho.

Nos termos do § 1º do art. 789, da CLT, o Princípio da Sucumbência existe na Justiça do Trabalho e, em face da revogação parcial da Lei nº 5.584/1970, também deverá abranger os honorários advocatícios previstos no art. 20 do CPC, em face da omissão da CLT e da compatibilidade com o Processo Trabalhista, tendo-se em vista a regra da subsidiariedade prevista no art. 769 da CLT. Com a edição do novo Código Civil, em vigor a partir de janeiro/2003, por meio do seu art. 389, estabeleceu-se que os honorários advocatícios não mais decorreriam somente da sucumbência, mas, agora, do inadimplemento da obrigação, *in verbis*: **“Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.”** Assim, seria violar os princípios elementares de Direito, concluir que, para as dívidas civis o devedor deveria pagar honorários advocatícios, ao passo que para as verbas trabalhistas não, ainda que seja inegável sua natureza alimentar. Considerando-se que a reclamante deve ser reparada pelo gasto que teve com a contratação de advogado para receber seus direitos trabalhistas, inadimplidos pela reclamada, com base nos arts. 389 e 404, entendo cabíveis os honorários advocatícios."

Ainda mais recente é a decisão da 4ª Turma do TRT-2ª Região, nos ED nº 02031200701702000-SP, rel. Des. Ivani Contini Bramante, j. 9/2/2010:

“ Indenização por perdas e danos das despesas com Advogado - Cabimento na Reclamação Trabalhista - Arts. 389 e 404 do CC - Natureza indenizatória que tem por fundamento o Princípio da Restituição Integral e não o Princípio da Sucumbência - Inexistência de afronta às Sumulas nos 229 e 319 por conta da inespecificidade por diversidade de fundamento - Acolhimento dos Embargos de Declaração para considerar prequestionada a matéria - A condenação ao pagamento de indenização dos honorários advocatícios, com base nos arts. 389 e 404 do CC, tem como fundamento o atendimento ao Princípio da Restituição Integral, a título de perdas e danos. Logo, não se confunde com o Princípio da Sucumbência de que tratam as Súmulas nos 229 e 319 do TST. Assim, independe da condição de o autor ser ou não beneficiário da Justiça. Quanto ao percentual, trata-se de indenização que pode ser arbitrada, o que dispensa prova do contrato de honorários e do real valor desembolsado pelo reclamante com as despesas advocatícias. Quando há nos Autos prova do real valor gasto, facilita a condenação ao valor indicado.”

Observo que as decisões que rejeitaram os pedidos, não fizeram uma análise mais detida nos artigos 389, 395 e 404 do Código Civil de 2002, a fim de aferir a possibilidade de coexistência com o artigo 20 do CPC. Durante os debates orais nos julgamentos de muitas destas Apelações, em que tivemos a oportunidade de sustentar oralmente as razões aqui expostas, ouvimos ponderações no sentido de que a norma estaria equivocada, que o Código Civil não deveria ter sido aprovada nestes termos, etc. Tais argumentos fazem lembrar célebre frase de Pontes de Miranda¹⁸ a respeito da Constituição de 1967, aprovada durante o regime militar:

“ Não a faríamos como é, porém ela é o que é, e o que nós faríamos não foi feito.”

Infelizmente, o tema dos honorários advocatícios são tratados na maioria dos processos como um capítulo da sentença, de menor importância, e que acaba servindo, muitas vezes, como contraponto do que foi concedido anteriormente, daí nosso interesse em

¹⁸ - Comentários à Constituição de 1967, RT, 1967, t. 1, p. 5

esmiuçar o assunto e tentar oferecer alternativas que permitam equacionar o problema de forma justa e compatível com as diretrizes do ordenamento jurídico brasileiro.

Observo, finalmente, que esta orientação também é seguida no plano internacional¹⁹, conforme pode ser visto pela redação do artigo 22.6 da Convenção de Montreal (aprovada pelo Decreto 5.910, de 27 de setembro de 2006), que prevê expressamente a possibilidade de ser incluída na condenação as despesas que a vítima tenha incorrido com a cobrança de indenização, caso o valor deferido pelo Tribunal exceda ao valor oferecido pelo transportador aéreo. Confira-se:

" 6. Os limites prescrito no artigo 21 - que estabelecem limites de indenização em caso de atraso de vôo, danos aos passageiros, bagagens ou carga - e neste Artigo não constituem obstáculo para que o tribunal conceda, de acordo com a lei nacional, uma quantia que corresponda a todo ou parte dos custos e **outros gastos que o processo haja acarretado ao autor**, inclusive juros. A disposição anterior não vigorará, quando o valor da indenização acordada, excluídos os custos e outros gastos do processo, não exceder à quantia que o transportador haja oferecido por escrito ao autor, dentro de um período de seis meses contados a partir do fato que causou o dano, ou antes de iniciar a ação, se a segunda data é posterior."

Concluindo:

- a) É possível e não representa violação ao artigo 20 do CPC, a condenação do vencido no pagamento dos honorários advocatícios contratados pelo vencedor para o ajuizamento da ação ou exercício de um direito que não pode ser obtido de outro modo;
- b) O valor dos honorários advocatícios pagos ao advogado para o exercício de direitos está sujeito a controle judicial, visando afastar eventual abuso ou exagero;
- c) Ao fixar os honorários de sucumbência o juiz levará em conta os valores já recebidos pelo advogado, de modo a promover uma fixação equitativa;

¹⁹ - Como explica Jacob Dolinger, forte em Haroldo Valadão, as Convenções Internacionais, ainda que não ratificadas, constituem “fonte do mais alto valor” que “podem e devem ser invocadas como manifestação da ciência jurídica universal”, daí a importância que lhe devem ser atribuídas. (DIP, Parte Geral, Renovar, 9ª edição, p. 69)

d) quando não cobrados na própria ação, por tratar-se de honorários *ad exito*, poderão os honorários advocatícios ser cobrados em ação autônoma, igualmente sujeito a controle judicial para afastar abusos ou exageros.

Estes breves apontamentos não possuem o propósito de esgotar o assunto, mas ao revés, propõe uma forma de interpretar dispositivos do Novo Código Civil, sendo certo que somente o debruçar dos Tribunais sobre o tema poderá conferir a interpretação mais adequada e justa dos dispositivos apontados.

Bibliografia:

BDINE JR, Hamid Charaf. Código Civil Comentado, coord. Cezar Peluso, Manole, 2ª edição

CAHALI, Yussef Said. Honorários Advocatícios. RT. 3ª edição

DOLINGER, Jacob. Direito Internacional Privado, Renovar, 9ª edição, 2008

LOPES, Burno Vasconcelos Carilho. Honorários Advocatícios no Processo Civil. Saraiva, 2008

NOGUEIRA, Antonio de Pádua Soubihe. Honorários advocatícios extrajudiciais: breve análise (e harmonização) dos arts. 389, 395 e 404 do CC/02 e art. 20 do CPC, RT 866/55-68;

PONTES DE MIRADA, Francisco Cavalcante. Comentários à Constituição de 1967, RT, t. 1

PRISCO, Alex Vasconcellos. Honorários Advocatícios Contratuais como parcela integrante das perdas e danos, Forense Universitária, 2010-07-21