

## **AINDA SOBRE A INDENIZAÇÃO DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS**

**Raul Moreira Pinto**

Juiz Aposentado e Advogado

1. Recente julgado do E. Tribunal Regional do Trabalho (RO-00271-2006-013-03-00-9) entendeu não ser devido o ressarcimento de despesas efetuadas com advogados, realizadas pela parte vencedora e originadas de contrato de honorários, não obstante o disposto no artigo 395, do atual Código civil.

Vê-se do mencionado acórdão que se apoiou ele nas seguintes teses: a) a existência do *ius postulandi* das partes, o que tornaria dispensável a contratação de causídico; b) se o reclamante se vale de advogado, o faz por "livre eleição", arcando com os ônus dela; c) honorários na esfera trabalhista seriam devidos apenas na hipótese da Lei 5.574/70; d) a expectativa de eternização da lide, pois sempre haverá a possibilidade de serem cobrados honorários pela propositura da ação de indenização, o que geraria outra conseqüente pretensão indenizatória; e) a possibilidade da existência de sucumbência parcial, o que arrimaria uma pretensão ressarcitória por parte do outro litigante, relativamente às despesas que teve com a contratação de advogado para defendê-lo; e f) prescrição quinquenal da pretensão. O último fundamento é estranho aos propósitos deste artigo, embora se possa dizer que ali não se observou o princípio da *actio nata*, pois a lesão (quitação dos honorários) não nasceu com o rompimento do contrato de trabalho.

O E. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, julgando ação de indenização proposta por um ex-empregado em face de seu antigo empregador (Ap. civil 01.0024-04.390549-6/001(1), 13ª C. Cível rel. Fábio Maia Viani, publ. em 03.06.06), também concluiu pela improcedência do pedido.

Registre-se, por interessante, que nesse processado, sentenciado já na égide da Emenda Constitucional 45/2004, afastou-se a competência da Justiça do Trabalho, ao argumento de que os danos apontados pelo autor adviriam da "contratação de profissionais", o que parece desfocado, pois o prejuízo teria como causa as despesas com advogado, efetuadas para fazerem valer cláusulas descumpridas do contrato de trabalho.

O julgado do E. Tribunal de Justiça mineiro, praticamente alinha os mesmos argumentos do acórdão do Tribunal Regional do Trabalho/3ª. Ei-los: a)

a existência do *ius postulandi*, a dispensar contratação de advogado; b) a inexistência de “qualquer conduta ilícita imputável” ao réu, inexistindo o “nexo de causalidade” (equivoco, *data venia*, gerado pelo mesmo raciocínio utilizado para afastar-se a competência da Justiça do Trabalho); c) possibilidade de se valer da assistência prestada por sindicato; d) dupla oneração do vencido, que se veria obrigado a arcar com os honorários sucumbenciais e os contratuais da outra parte.

Um segundo acórdão da Corte Mineira, mais antigo (Apel. 2.0000.00.509716-9/000(1), também da 13ª C. Cível, rel. Elpídio Donizete, julgado em 17.11.05), adotou o fundamento, além de, igualmente, reconhecer a competência material para julgar o feito, de que o ressarcimento das despesas com honorários será sempre feita “conforme o valor fixado pelo juiz na sentença”, apoiado em lição de Humberto Theodoro Junior.

2. Sempre pedindo vênias, tem-se que nenhum dos argumentos expendidos nos acórdãos apontados tem procedência, como se verá à frente.

O primeiro deles – existência do *ius postulandi* na Justiça do Trabalho – já sofre questionamentos quanto à sua sobrevivência no direito positivo, em razão das novas disposições da Emenda Constitucional 45/2004, já mencionada, conforme sustenta André Araújo Molina (*in Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, número 740, 15 jul.2005; <http://jus2.uol.com.br/>)

Também se questiona a vigência da Lei 5584/70, relativamente à assistência judiciária gratuita nela prevista, em razão das alterações, havidas em passado recente, do artigo 789, da C.L.T..

Entretanto, mesmo que subsistentes o *ius postulandi* e a assistência judiciária pelo sindicato, não justificariam, um e outra, a não aplicação do artigo 395, do C. civil.

Parece, *data venia*, que se está a confundir honorários de sucumbência com os contratados, como deixa claro o segundo acórdão do E. Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Ainda na vigência da Lei 4.215/63 e do C.P.C. de 1939, com respaldo até do Supremo Tribunal Federal, apoiado em entendimento do Ministro Xavier de Albuquerque, se sustentava que os honorários de sucumbência não se destinavam a indenizar os gastos da parte, mas, sim, a melhor remunerar o advogado, o que hoje não

se discute ante os termos claros do artigo 23, da Lei 8.906/94 (Estatuto da advocacia e da OAB).

Posto que são pertencentes ao advogado, na dicção do referido artigo 23, da Lei 8906, os honorários incluídos na condenação, decorrentes da sucumbência, não se pode fugir da conclusão de que, pelo ângulo do prestador do serviço, a verba honorária tem indisfarçavelmente a natureza de remuneração. Pelo lado do vencido, como se verá adiante, o encargo é uma obrigação acessória, originada de prejuízo presumido, esse decorrente da falta de cumprimento espontâneo da obrigação, que gera, assim, a intervenção do Judiciário.

Se o legislador entendeu que os honorários da condenação são do advogado, a satisfação da obrigação de pagá-los não se origina da composição de perdas e danos, mesmo porque, na hipótese, nenhum prejuízo sofre o causídico para ser indenizado pela parte vencida.

Registra-se, quanto à alegação de que a possibilidade de se valer da assistência judiciária gratuita afastaria a pretensão de receber honorários do vencido, em virtude da opção de contratar advogado, que esse entendimento atenta contra o princípio do amplo acesso à justiça.

Primeiro, porque nem todos os empregados dispõem do serviço de assistência judiciária gratuita, principalmente no caso das cidades menores onde não há sindicatos, sendo de se registrar, também como empecilho, a ampliação da competência da Justiça do Trabalho para julgar conflitos de prestadores de serviços sem vínculo empregatício.

Em segundo lugar, porque estabelece o entendimento uma verdadeira *capitis deminutio* do empregado sem recursos, que se vê obrigado a ser assistido por profissional que não é de sua confiança.

Não é o fato de poder se valer de um serviço gratuito que retira do empregado o direito de ser assistido por profissional que goze da sua confiança.

A possibilidade de o vencido ver-se onerado com honorários contratuais é um risco que ele há de enfrentar.

A tese contrária à aplicação do artigo 395, do Código civil, em função da opção pela contratação de advogado ao invés de adoção da assistência judiciária gratuita, pode levar a perigosas conseqüências, como sustentar-se a não

obrigatoriedade do ofensor de pagar as despesas médicas e hospitalares feitas pelo ofendido, porque o procedimento que as gerou é oferecido, sem ônus, pelo serviço público de saúde.

Posta a questão nesses termos, considera-se que os institutos da sucumbência e da assistência judiciária não subordinam e nem influenciam a aplicação da nova regra que prevê o ressarcimento do vencedor dos honorários advocatícios despendidos.

Finalmente, tem-se o argumento da aplicação da lei, que deve ser feita segundo os seus exatos limites. Se estabelece o dispositivo que não de ser pagos os honorários contratuais pelo vencido, sem excepcionar hipóteses que excluíssem sua incidência, não pode o aplicador da lei instituí-las.

3. Quanto ao fundamento de que o ressarcimento, via judicial, dos honorários contratuais despendidos pelo vencedor eternizaria a lide, parece ser inconsistente.

Com efeito, todos os que lidam com as coisas do direito sabem das sempre presentes dificuldades na execução das leis.

É certo que há a possibilidade de uma segunda demanda, ou mesmo uma terceira, para cobrarem-se honorários gastos com o advogado que patrocinou as ações que veicularam a pretensão de recebimento deles.

Entretanto, não se pode negar aplicação à lei porque a sua execução é complexa ou difícil; é natural que surjam, no curso da execução, problemas e estes devem ser resolvidos pelo magistrado.

Veja-se que dificuldade idêntica enfrenta o juiz trabalhista, no seu dia a dia, qual seja, a trazida pela defasagem entre a data do depósito ou do pagamento do débito e a do efetivo recebimento do *quantum* daqueles pelo credor.

Nesses casos, que são muitos, sempre surge a necessidade de atualizar-se o débito e contarem-se novos juros moratórios; tudo sugeriria que a lide, aí, se eternizasse, mas isso não acontece na prática, pois os valores das diferenças vão se reduzindo, tendendo a zero, até que não mais justifiquem o prosseguimento da execução. Seguramente o mesmo ocorrerá com relação à indenização do vencedor pelos honorários contratados.

Também o julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região vê o problema apenas sob o enfoque de solução judicial, esquecendo-se que a obrigação pode ser espontaneamente cumprida. Vale dizer, o vencido, para não se ver onerado com despesas judiciais, pode perfeitamente cumprir voluntariamente a obrigação, pagando ao vencedor os honorários contratados. Nesse caso, nenhuma dificuldade na execução da lei.

Ora, se há possibilidade de a lei ser executada espontaneamente, sem qualquer questionamento, não se justifica a sua não aplicação, quando reclamada a execução judicialmente, mormente se por motivos estranhos ao seu fim, que é o de reparação de danos.

4. Relativamente à situação em que ocorra a sucumbência parcial, autorizando, assim, o - em princípio - devedor a cobrar os honorários que despendeu com seu advogado, também não se constitui em óbice para aplicação da lei, mas igualmente mera dificuldade de execução da regra.

O demandado vencido, de modo parcial, poderá, eventualmente, pretender ser indenizado pelo que despendeu com a contratação de advogado, mas essa indenização dependerá de prova de que teria tido despesas menores com honorários se não fosse deduzida pretensão não acolhida pela sentença.

No caso da ação trabalhista em que há inúmeros pedidos, é comum alguns deles não serem atendidos.

Os honorários do advogado do empregado são proporcionais ao ganho obtido ao final; os do empregador, obedecida a tabela da OAB, são parametrados pelo valor total dos pedidos.

Nessa situação, em eventual demanda do empregado, pode o empregador, demonstrando que teve gasto maior com honorários advocatícios em função de pedidos que, ao final, não foram atendidos, deduzir exceção de compensação, dita judicial, ou mesmo reconvir, se o mencionado gasto suplantar o valor da pretensão do autor.

Como se vê, a solução da dificuldade apontada no referido acórdão se resume à questão de mero acerto, não justificando aquela a pura e simples inaplicação da lei.

É bem verdade que poderá ser gerada uma situação que, seguramente, incomodará a muitos, qual seja, a da procedência da reconvenção do empregador.

Por não se tratar de honorários sucumbenciais, dos quais poderia se livrar o empregado, pelo menos temporariamente, por força da Lei 1.060/50, e sim de indenização, se veria ele na obrigação de solver o débito reconhecido na fase de acerto.

Entretanto, são problemas – repetindo-se até enfadonhamente – da execução da lei, não legitimadores da não incidência dessa.

5. Os julgados do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, acima mencionados, também alinham como fundamentos a existência do *ius postulandi* e a possibilidade de a parte se valer da assistência judiciária gratuita, mas trazem outros motivos para o não deferimento do ressarcimento das despesas com advogados.

Um deles diz respeito à ausência de “conduta ilícita imputável ao réu” e de “nexo de causalidade”.

Com todo o respeito que merece o mencionado julgado, há nele sensível equívoco.

O citado artigo 395, do Código civil atual, dispõe que os prejuízos decorrentes da mora integram a indenização, mencionando-os expressamente: correção monetária, juros moratórios e honorários de advogado.

Já ensinava Orlando Gomes, na vigência do Código civil de 1.916, que os juros moratórios não eram devidos apenas pelo atraso no pagamento de dívida pecuniária; “comportam-nos, igualmente, prestações de outra natureza, quando fixado o seu valor pecuniário por sentença judicial, arbitramento, ou acordo entre as partes.” (Obrigações, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1988, 9ª edição, pag. 206)

Isso porque os prejuízos com a mora são presumidos, não sendo necessária a prova da existência de danos para reparação do credor.

A orientação do novo Código civil é a mesma, mas com a vantagem de registrar, de forma explícita, ao contrário do que dispunha o artigo 956, do Código velho, os prejuízos indenizáveis pela ocorrência da mora.

Ora, dentro do raciocínio do acórdão enfocado, também não seriam devidos os juros e a correção monetária pela mora do devedor, à falta da "conduta ilícita imputável ao réu", relativamente aos danos dela, mora, originados.

Não foi percebido pelo julgado que os prejuízos da mora, expressamente mencionados no referido artigo 395 do atual Código civil, são presumidos e advêm do inadimplemento da obrigação principal.

Se a nova lei imputa ao devedor inadimplente a obrigação de solver os honorários advocatícios contratados pelo credor, o que unicamente cabe perquerir é se houve ou não culpa pelo inadimplemento da obrigação principal.

6. Quanto à falta de "nexo de causalidade", o argumento decorreu de equivocado enfoque do problema.

Como acima mencionado, a causa primeira do dano não foi a contratação onerosa de advogado, mas, sim, o inadimplemento pelo empregador de cláusulas legais e autônomas do contrato de trabalho, situação que reclamou a atuação do causídico.

7. Relativamente ao argumento da dupla oneração, gerada pela condenação ao pagamento dos honorários sucumbenciais e dos honorários contratados, também não tem esse fundamento alicerce firme.

Já mostrado nestes escritos que as duas verbas tem origem e natureza jurídica distintas.

Apenas, acrescente-se mais um argumento no sentido do entendimento sustentado no presente artigo.

Funda-se na parte final do artigo 403, do Código civil, que regra que as perdas e danos só incluem os "prejuízos efetivos e os lucros cessantes" por efeito da inexecução da obrigação, mas "sem prejuízo do disposto na lei processual"

Está explícito, assim, que, na reparação das perdas e danos, não podem ser considerados, para efeito de dedução ou qualquer outro fim, os ônus pecuniários imputados ao vencido com base na legislação processual, obviamente aí incluído o do pagamento de honorários de sucumbência.

8. Encerrando esses curtos escritos, quer-se registrar novamente que *leges habemus*; se o legislador, dentro do que entendeu conveniente,

estabeleceu ser de ônus do vencido os honorários pagos pelo vencedor ao seu advogado, ao lado dos de sucumbência, não cabe ao aplicador da lei, julgando-a, deixar de fazer sua incidência, por entender que se terá dificuldade na execução dela ou porque carrega ônus excessivo para a parte vencida na demanda.