

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

ARTUR BEZERRA DE MELO BARRETO CAMPELLO

**O PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL DE DANOS APLICADO AOS
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS**

JOÃO PESSOA

2018

Artur Bezerra de Melo Barreto Campello

**O PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL DE DANOS APLICADO AOS
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS**

Monografia apresentada como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito pela
Universidade Federal da Paraíba, sob a orientação do
Prof. Dr. André Luiz Cavalcanti Cabral.

JOÃO PESSOA

2018

**Catalogação na publicação
Seção de Catalogação e Classificação**

B273p Barreto Campello, Artur Bezerra de Melo.

O PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL DE DANOS APLICADO AOS
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS / Artur Bezerra de
Melo Barreto Campello. - João Pessoa, 2018.
48 f.

Orientação: Adré Luiz Cavalcanti Cabral.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Honorários; Reparação; Contrato. I. Cabral, Adré
Luiz Cavalcanti. II. Título.

UFPB/CCJ

ARTUR BEZERRA DE MELO BARRETO CAMPELLO

**O PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL DE DANOS APLICADO AOS
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Graduação em Direito do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade Federal da
Paraíba, como exigência parcial da obtenção do
título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

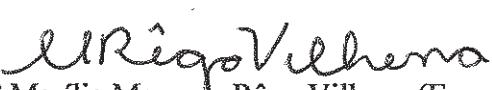
Orientador: Prof. Dr. André Luiz Cavalcanti
Cabral.

Data da Aprovação: 14 de novembro de 2018

Banca Examinadora:

 Prof. Dr. André Luiz Cavalcanti Cabral (Orientador)

7,0 (sete)

 Prof.ª Dr.ª Marília Marques Rêgo Vilhena (Examinadora)

7,0 (sete)

 Prof. Dr. Alfredo Rangel Ribeiro (Examinador)

7,0 (sete)

Aos meus pais, Carlos e Veruschka, pela
valiosa educação, instrução e formação.

RESUMO

O presente estudo visa aproximar o dever de resarcimento das despesas com honorários advocatícios contratuais ao Princípio da Reparação Integral, como medida de real materialização da justiça. Percebido o aumento no incentivo às práticas arbitrais e de mediação, o trabalho do advogado deve primar em evitar o desgaste judicial, além de buscar conscientizar seu cliente quanto ao mau direito (ou pretensão fadada ao insucesso – a exemplo da Tutela de Evidência, mecanismo introduzido ao ordenamento com o Código de Processo Civil de 2015). De forma empírica, a análise tanto de acórdãos quanto de decisões monocráticas, em diversos estados, sendo pesquisadas decisões desde juízes de direito à Suprema Corte, quedou por revelar aplicação e até mesmo súplica insatisfatórias da teoria abordada neste trabalho, bem como uma virada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, porém que não pacificou a discussão, restando aberto aos interessados a busca pelo melhor entendimento. Há, também, de se levar em conta a discussão doutrinária acerca do tema, visto que não é dada a devida ênfase à possibilidade de reaver os gastos com advogado que a parte fez – pois salvo auxílio da Defensoria Pública, são praticamente obrigatórios, visto que apenas recentemente fora regulamentado o *Pro Bono* no país. Não sendo um tema pacífico na academia ou jurisprudência pátrias, encontra certa resistência de aplicabilidade tanto por parte de advogados – considerando que provavelmente não apresentam tal possibilidade aos clientes – quanto de magistrados, que reiteradas vezes enfrentam representações nas corregedorias por não dar aos advogados os honorários que lhes são devidos, muitas vezes entendendo tal prejuízo à parte. Deve, porém, ganhar forças e ser vista com melhores olhos, já que a busca pela verdade e justiça há de ser tratada com seriedade, e tal aplicação permitirá a busca por reparações que diversas vezes se tornam inviáveis, devido ao custo com advogados muitas vezes ser maior que o valor pretendido no processo; reduzirá sobremaneira a quantidade de demandas aventureiras ou processos completamente infundados, que servem apenas de revanchismo e colaboram para o emperramento da máquina judiciária; assim como serve de estímulo à busca das práticas de conciliação e resolução de conflitos pela via extrajudicial.

Palavras-chave: Honorários; Reparação; Contrato; Acesso à justiça.

ABSTRACT

The present study aims to narrow the indemnity duty of attorney's fees to the Principle of Integral Repair, or make one whole, as a way of justice embodiment. Acknowledged the raise of incentive in arbitration and mediation practices, the attorney's job must regard to avoid judicial wear and tear, and make their clients aware of a bad right (or a suit fated to failure – for example the Evidence Protection, mechanism introduced in Brazilian Legal Order with the Processual Civil Law of 2015). In an empiric way, the analysis of judgment of college courts and monocratic decisions, in numerous states, from a judge to the Supreme Court, revealed the application and petition in unsatisfactory levels of the theory addressed in this work, as well as a change in jurisprudence of the Superior Tribunal of Justice, yet that change does not make the subject pacific in courts decisions, leaving the parties in the search for the better understanding. There is also to be taken in account the doctrinaire discussion around the theme, for there is not given enough emphasis on the possibility of recovery the fees made by the parties – that is, with the exception of the Public Defender these expenses are mandatory, for only recently was the Pro Bono regulated in the country. Not being a pacific theme in national academy nor jurisprudence, it finds resistance of applicability by both lawyers – considering that probably they do not present the possibility to their clients – and magistrates, that repeated times face charges in Judicial Administrative Department for not giving attorneys' rightful fees and extending the prejudice towards the winning party. It shall, after all, gather strength and be treated with better eyes, for the pursuit of truth and justice is restless battle, and said application will allow suits otherwise made impracticable because the attorneys' fees are higher than the lawsuit's economic advantage longed for; will drastically reduce adventurous or completely wrongful suits, a real vendetta that collaborates to the judicial machine's binding; as well as function as stimulus for the extrajudicial conflict-solving practices.

Keywords: Honorary fees; Repair; Contract; Access to justice.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

A.C. – Antes de Cristo

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AgR – Agravo Regimental

AR – Vide AgR

Art. – Artigo

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC – Código de Processo Civil

CC – Código Civil

DJE – Diário de Justiça Eletrônico

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

Rel. – Relator

Res. – Resolução

Resp – Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

Capítulo 01 – Introdução.....	8
Capítulo 02 – Conflitos Humanos e Advocacia.....	12
2.1 – O Advogado na Solução de Conflitos.....	13
Capítulo 03 – Do Sistema Jurídico Brasileiro	17
3.1 – Direito Subjetivo de Ação	20
3.2 – Custos Decorrentes do Uso do Sistema Jurídico	21
3.3 – Inovações do CPC	23
Capítulo 04 – Da Vivialização ao Exercício de Direitos.....	25
4.1 – Do Acesso à Justiça	26
Capítulo 05 – Da Responsabilidade Civil Aplicada ao Tema.....	32
5.1 – Do Princípio da Reparação Integral	35
5.2 – Da Abrangência do Dever de Reparo	37
Capítulo 06 – Conclusão	43
Referências	47

CAPÍTULO 01 – INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho, dentro da análise do sistema de justiça brasileiro, dos personagens componentes desse sistema, e os custos que se tem para utilizar o serviço de prestação jurisdicional, é mostrar que deve-se incluir, nestes custos (ou despesas processuais, nos dizeres do art. 82¹ do Código de Processo Civil) os gastos tidos com a contratação da prestação de serviços de um profissional advogado.

Da mesma forma o professor Marinoni (Código de Processo Civil Comentado, 2018) nos ensina sobre as despesas processuais:

As despesas processuais são todos os gastos econômicos indispensáveis que os participantes do processo tiveram de despende em virtude da instauração, do desenvolvimento e do término da instância. As despesas judiciais são o gênero em que se inserem as custas judiciais, os honorários advocatícios, as multas porventura impostas, as indenizações de viagens, as diárias de testemunhas e as remunerações de peritos e de assistentes técnicos. Pareceres de juristas ofertados pelas partes não são considerados despesas processuais, porque não são indispensáveis ao processo. “Viola a garantia constitucional de acesso à jurisdição a taxa judiciária calculada sem limite sobre o valor da causa” (Súmula 667, STF).

O que justifica esta inclusão é a teoria da responsabilidade civil aliada ao entendimento de obrigatoriedade de reparação integral dos danos sofridos pelo indivíduo no exercício regular de seus direitos e faculdades, em oposição ao indivíduo que abusa de direitos e prerrogativas, causando ou contribuindo com a manutenção de prejuízos de outrem.

Será abordada a questão da prevenção de abusos, balizada nos parâmetros normativos e legais que estabelecem um piso e um teto de remuneração do profissional contratado, objetivamente determinados por lei (artigo 85², §2º do Código de Processo Civil), impedindo

¹ Art. 82. Salvo as disposições concernentes à gratuidade da justiça, incumbe às partes prover as despesas dos atos que realizarem ou requererem no processo, antecipando-lhes o pagamento, desde o início até a sentença final ou, na execução, até a plena satisfação do direito reconhecido no título.

§ 1º Incumbe ao autor adiantar as despesas relativas a ato cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público, quando sua intervenção ocorrer como fiscal da ordem jurídica.

§ 2º A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou.

² Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

conluio entre advogados e partes, que porventura desejem enriquecer ilicitamente as custas da parte vencida.

Em relação ao artigo 85 do CPC, Marinoni (2018) diz que, regra geral, “o juiz, ao fixar a verba honorária, deve obedecer a limites quantitativos (art. 85, § 2.º, CPC) e qualitativos (art. 85, § 2.º, I a IV, CPC).” E prossegue:

Admite-se, contudo, que eventualmente, se superem os limites quantitativos do art. 85, § 2.º, CPC, obedecendo-se tão somente aos qualitativos (art. 85, § 8.º, CPC). Quantitativamente, os honorários advocatícios devem variar entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (inadmissível a fixação de honorários advocatícios em salários mínimos, Súmula 201, STJ); se arbitrados sobre o valor da causa, incide correção monetária a partir do ajuizamento da ação (Súmula 14, STJ). O § 8.º do art. 85 é exceção ao § 2.º, uma vez que livra as hipóteses nele contidas dos limites quantitativos previstos nesse. São casos em que não se atendem aos lindes quantitativos do § 2.º, CPC: a) os feitos de valor inestimável; b) aqueles em que o proveito econômico é irrisório; e c) aqueles em que o valor da causa é muito baixo. (Marinoni, 2018)

Tais parâmetros determinam o limite da remuneração e coíbe abusos, tanto dos contratantes quanto dos contratados, para que não se estabeleçam preços exorbitantes pela prestação do serviço de advocacia.

Deve-se também levar em conta que, no momento que se tem limites mínimo e máximo, há também uma recomendação mínima³ de remuneração ao profissional, permitindo que ambas as partes afinem o cálculo valorativo de ingressar ou não com o processo. Ademais, o sujeito que, conhecendo as leis e jurisprudência do país, seja de modo autônomo ou após consulta com profissional da área, tenha conhecimento de que não possui um bom direito, evitará ingressar com uma ação ou estará mais propenso a efetivar um acordo ou resolver amigavelmente o conflito.

[...]

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

[...]

³ A Tabela de Honorários da Ordem dos Advogados do Brasil cumpre o papel de auxiliar, além dos advogados, evitando-se o chamado ‘aviltamento’ do serviço de advocacia, os magistrados responsáveis por arbitrar os honorários, em casos de não haver acordo prévio entre o cliente e o advogado, conforme art. 22 do Estatuto da OAB e do art. 111 do Regimento Geral da OAB.

Um dos primeiros objetivos deste trabalho é explorar as possibilidades de aplicação de uma teoria de reparação integral de danos às custas e despesas processuais que uma pessoa, física ou jurídica, deve despender para ver satisfeita uma pretensão resistida. Assim, a aplicação dessa teoria para, nos termos do art. 402⁴ do Código Civil, onde os honorários integram os valores efetivamente perdidos (ou despendidos) pelo credor.

Será explorado a natureza desse reparo, qual a extensão do mesmo, e a viabilidade de aplicação do princípio da Reparação Integral aos honorários contratuais.

Importa dizer que, em determinados momentos, a não aplicação desse princípio, tem causados inúmeros prejuízos à certos indivíduos, pois geralmente mais humildes, e evitam ou não tem condições financeiras de levar adiante o embate jurídico por conta dos altos custos com o sistema e os serviços envolvidos.

Assim, incluídos os valores despendidos com honorários advocatícios contratuais, teremos maior efetivação da justiça e do princípio fundamental de amplo e irrestrito acesso à mesma, tendo a completa satisfação de um direito. Se busca trabalhar o acesso à justiça como forma de viabilizar a satisfação de relações privadas, sejam contratos, reparações de danos, etc., sem discutir esta mesma busca contra ou por parte do Estado, visto que seriam aplicados outros princípios e searas do direito não abordados neste trabalho.

Conforme já elaborado, o marco teórico deste trabalho é tanto o acesso à justiça, enquanto princípio e direito, como a integralização da reparação de danos suportados por um indivíduo e os reflexos decorrentes desse dano na tentativa de reaver ou reestabelecer o *status quo*.

A metodologia envolvida na elaboração do trabalho foi a Pesquisa Aplicada, que buscou aprofundar o conhecimento sobre o assunto abordado, bem como promover a transformação da realidade através da orientação para uma mudança de atuação dos agentes envolvidos com o sistema judiciário pátrio.

⁴ Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Além deste capítulo introdutório e do capítulo de conclusão, serão trabalhados cinco capítulos ao decorrer desse texto. O capítulo 02 fará um apanhado histórico da evolução social do ser humano e também da profissão de advogado no Brasil. O capítulo 03 tratará do sistema jurídico brasileiro, tratando de forma detalhada do direito de ação, seus fundamentos e características, além dos custos envolvidos com o uso deste sistema e as inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015. O capítulo 04 fica encarregado de fazer o *link* entre o já citado capítulo 03 e também o capítulo 05, que discorrerá sobre o Princípio da Reparação Integral de Danos, dentro de uma teoria da responsabilidade civil, pedra fundamental deste trabalho. Finalmente, o capítulo 06 elucidará a abrangência do dever de reparo envolvido pelo Princípio de Reparação Integral.

CAPÍTULO 02 – CONFLITOS HUMANOS E ADVOCACIA

Conforme a história e os antigos nos ensinam, o homem é um animal social, que desde seu surgimento na linha evolutiva têm cultivado relações de colaboração e interdependência com seus semelhantes, bem como tem travado conflitos de variadas proporções e, em sua maioria, de drásticas consequências.

Sabe-se, também, que os primeiros laços e interações formados se davam no âmbito da família, com auxílio do instinto de preservação da espécie e de seu genoma, expandindo-se para o clã, com as primeiras interações de auxílio, evoluindo para o grupo ou comunidade, marcado pela crescente complexidade de um degrau ao outro, para então atingir o ponto de vários grupos se unirem, num salto temporal, servindo como germen do modelo de Estado por nós conhecido, e hoje temos a capacidade de nos conectar e interagir com basicamente todo o planeta, graças ao nível tecnológico que conseguimos atingir.

Desta forma, a humanidade perdeu sua característica de peregrinação e nomadismo em busca de alimento, para estabelecer-se em pontos que lhe ofereciam vantagens, como fácil acesso à água, proteção natural ou comunitária, a expansão da agricultura em detrimento do deslocamento constante na busca por alimento, etc.

Um ponto comum, em todos esses momentos de crescimento e evolução, são os já citados conflitos. Fossem baseados em desejo por poder, recursos, expansão territorial ou levado a cabo por motivos religiosos, a humanidade trava conflitos desde os tempos mais remotos.

Tais conflitos, obviamente, nem sempre foram resolvidos no que poderíamos chamar de conceito moderno de diplomacia. A força foi, por muitos séculos, utilizada para subjugar os povos e impor a vontade de uns sobre outros. Por mais que ainda se possa presenciar tal absurdo moral, havemos de entender que a sociedade humana evoluiu ao ponto de tentar solucionar pacificamente os conflitos que surgiam, com os primeiros registros datando entre 4000 a.C. e 1900 a.C. com o código de Ur-Nammu, 1700 a.C. com o Código de Hamurabi e também 200 a.C. com o Código de Manu.

Todos estes escritos já traziam o conceito de reparação de danos e a extensão – aceitável à época – dada ao dito reparo. Não podemos dissociar os conceitos e valores aplicáveis pelas sociedades envolvidas com tais códigos (Sumérios, Babilônicos, Indianos) à medida em que tentamos superar os preconceitos e institutos inaplicáveis à nossa sociedade no momento em que vivemos.

2.1 – O ADVOGADO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS

A advocacia é considerada uma das mais antigas profissões, não havendo consenso acerca da gênese profissional. É reputado aos sumérios, 3.000 anos A.C, como os precursores da arte de defesa de interesses alheios. Outros, ao próprio Jesus Cristo, em defesa de Maria Madalena, aplicando a Lei Mosaica, ou Os Dez Mandamentos, salvando-a do apedrejamento em praça pública, acusada de prostituição.

Percebe-se, de toda forma, que a advocacia acompanha e remonta às origens da civilização humana, fazendo-se presente em incólumes marcos históricos, auxiliando e servindo de instrumento

Foi na Grécia que, com seus grandes pensadores e filósofos, houve a maior contribuição para disseminação da oratória, sendo que estes, fazendo uso de hábil persuasão e retórica, moldaram o germem da advocacia. Nomes como Demóstenes, Isócrates, Hipérides e Ésquines foram de suma importância para registrar a atividade de orador e o uso das palavras como forma de convencer os pares, evoluindo e abdicando do uso da força, aperfeiçoando o convívio dos homens.

Porém, é em Roma que se dá o contorno de representatividade atualmente empregado à advocacia. *Ad Vocatus*, do latim, seria o nome empregado àqueles que eram chamados à defesa pública dos interesses de um contratante, fazendo uma intervenção representativa no que hoje seria o processo. Essas pessoas, de boa oratória e vasto conhecimento, detinham a capacidade de convencimento, inicialmente, dos representantes do Estado.

A evolução deste “advogado” deu-se com a possibilidade de que o mesmo substituísse seu “cliente” nas oitivas públicas e julgamentos, de modo que o interessado já não necessitava estar presente nas mesmas. Assim, cada vez mais, aproximava-se da figura moderna do jurista contemporâneo.

No Brasil, foi com o decreto imperial de janeiro de 1825 que fora aprovado o primeiro curso jurídico do Brasil, no Rio de Janeiro. Tal curso, porém, não chegou a ser implantado. Doutra banda, os projetos que permitiram a aprovação de tal curso foram reaproveitados para a implantação dos cursos de Direito das Faculdades de São Paulo e Olinda, em março e maio de 1828, respectivamente.

Diz-se que o principal objetivo de tais cursos seria preparar a classe que iria administrar o país, visto que o mesmo não possuía gente capacitada o suficiente para tal feição.

Estabelecida a profissão, e posta em sua atual formatação, passaremos à discussão de sua remuneração, e como esta reflete diretamente na resolução de conflitos e no acesso à justiça pela classe menos favorecida economicamente.

O Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei nº 8.906/94, estabelece, em seu artigo 22⁵, que a remuneração pelos serviços profissionais de advogado será composta pelos honorários contratuais, pelos honorários arbitrados pelo juízo, e pelos sucumbenciais. Dos parágrafos de tal artigo, destacam-se o 2º, 4º e 5º, de modo que refletem diretamente no intuito deste trabalho.

Assim como outros profissionais liberais, como médicos, engenheiros, etc. a remuneração é através do pagamento de honorários. Sabe-se que os serviços de advocacia,

⁵ 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.

[...]

§ 2º Na falta de estipulação ou de acordo, os honorários são fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB.

[...]

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

§ 5º O disposto neste artigo não se aplica quando se tratar de mandato outorgado por advogado para defesa em processo oriundo de ato ou omissão praticada no exercício da profissão.

consultoria e assessoramento jurídicos são atividades privativas do advogado⁶, e também são chamadas “atividades de meio”. O profissional não pode garantir sucesso em sua demanda, apenas deve comprometer-se a prestar o serviço de forma íntegra e diligente, envidando todas as forças e alternativas à sua disposição para ver satisfeito e resguardado o direito de seu constituinte.

Em relação a essa remuneração, surgem três possibilidades: temos os chamados honorários contratuais, que são pactuados entre o sujeito contratante e o profissional contratado, no exercício das liberdades humanas; os honorários por arbitramento, que são fixados pelo juiz da causa, quando não há acordo prévio ou quando a parte e seu procurador não chegam a um acordo quanto à especificação do serviço prestado; e os honorários sucumbenciais, que passaram por uma mudança no entendimento relacionado à quem estes pertencem, e que são pagos pela parte vencida no processo.

Para outras considerações acerca da atual situação do profissional liberal da advocacia, podemos fazer um resgate dos dispositivos constitucionais brasileiros, de modo a justificar sua participação tão enfática e necessária.

Diz o artigo 133 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88): “Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”. Não se pode ignorar o peso e importância desvelado à uma profissão, que é a única que tem um artigo da constituição dedicado para si.

Tal esmero é reflexo da frágil situação que viveu a democracia brasileira entre as décadas de 1960 e 1980, com a imposição do Regime Militar no país, mais um episódio que restringiu direitos e liberdades civis no Brasil.

⁶ Art. 1º São atividades privativas de advocacia:

I - a postulação a órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais;

II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

Portanto, quis o legislador constitucional dar maior destaque a esta profissão, de modo a proteger e resguardar os mesmos direito e liberdades civis que a tão pouco tempo recuperamos.

Para o sucesso na aplicação da teoria aqui desenvolvida, o profissional necessitará ser diligente e responsável inclusive com as demandas que aceita. Deverá ser capaz de perceber, de forma clara, seja por subsunção de uma Súmula Vinculante ao caso, seja pela observância de preceito legal que vá diretamente de encontro ao direito invocado, etc. que o direito de seu potencial cliente está fadado ao insucesso, orientando-o no tocante a que caminho tomar a partir dali, visando melhorar a fluidez da máquina judiciária no país.

Percebe-se, então, que é necessário que o advogado aja de forma diligente e clara com seu cliente, buscando orientá-lo nos momentos pré-processuais para a adoção de uma estratégia consciente, ou até mesmo fazê-lo entender que não há expectativa de sucesso na demanda buscada.

CAPÍTULO 03 – DO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Baseado na tradição romano-germânica, adotando o chamado *civil law*, o sistema jurídico brasileiro é uma complexa rede de agentes, funções, legislações, etc. que, como qualquer sistema jurídico, almeja pacificar conflitos pela aplicação de um método substitutivo da vontade de uma das partes envolvidas.

O julgador, equidistante das partes, porém jamais distante da verdade, deverá analisar e decidir a quem assiste razão naquele conflito específico, substituindo uma de tais vontades, aplicando ao caso concreto a lei e o entendimento doutrinário e jurisprudencial que melhor refletem o momento histórico e social do país.

Para que se possibilite o uso de tal mecanismo, é resguardado a todo indivíduo o direito constitucional de petição (ou de ação), nos dizeres do art. 5º, incisos XXXIV e XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil.

Art. 5º - [...]

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

- a) o direito de petição aos Poderes Públícos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;
- b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (BRASIL, 1988)

Ao contrário das outras constituições que já vigoraram no Brasil, a CRFB/88 trouxe, nos seus primeiros artigos, os chamados direitos e garantias fundamentais. Isso é reflexo de uma mudança de visão e espírito do legislador constituinte, sendo um desses direitos fundamentais o já citado direito de petição.

Nunes Júnior (2018) diz que, “ao contrário de todas as Constituições brasileiras, nas quais os direitos fundamentais normalmente se encontravam dentre os últimos artigos do texto legal, na Constituição de 1988, é um dos primeiros e principais temas constitucionais.”

Logo depois do Título I (Dos Princípios Fundamentais), inicia-se o Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais). A topografia dos direitos fundamentais na Constituição de 1988 inspirou-se, provavelmente na Lei Fundamental da Alemanha, de 1949, que faz o mesmo. Assim como o Brasil, também o fez a Constituição colombiana de 1991, a constituição equatoriana, de 1998, dentre outras. (Flávio Martins, 2018)

A mudança paradigmática da topografia do tema demonstra uma mudança não apenas formal, mas espiritual do constituinte originário, que coloca a pessoa humana no centro das preocupações, e não mais a organização do Estado, com suas competências e sua estrutura. A maior preocupação do Estado deve ser o bem estar das pessoas, os direitos de todos, como bem demonstra o Preâmbulo da Constituição de 1988: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias...”.

Não por outro motivo, a Constituição de 1988 recebeu do presidente da Assembleia Constituinte, Ulysses Guimarães, uma famosa alcunha. Em discurso proferido na sessão de 5 de outubro de 1988, disse: “A Constituição é caracteristicamente o estatuto do homem. É sua marca de fábrica. O inimigo mortal do homem é a miséria. O estado de direito, consectário da igualdade, não pode conviver com estado de miséria. Mais miserável do que os miseráveis é a sociedade que não acaba com a miséria. Topograficamente é hierarquizada a precedência e a preeminência do homem, colocando-o no umbral da Constituição e catalogando-lhe o número não superado, só no art. 50, de 77 incisos e 104 dispositivos. Não lhe bastou, porém, defendê-los contra os abusos originários do Estado e de outras procedências. Introduziu o homem no Estado, fazendo-o credor de direitos e serviços, cobráveis inclusive com o mandado de injunção. Tem substância popular e cristã o título que a consagra: ‘a Constituição cidadã’”. (Nunes Júnior, 2018)

Sobre direitos e garantias fundamentais, leciona Flávio Martins Nunes Júnior (Curso de Direito Constitucional, 2018):

Direitos fundamentais em sentido material são os direitos decorrentes da dignidade da pessoa humana, pretensões de certos grupos ou povos, decorrentes da evolução histórica e de novas necessidades que se apresentam, ainda que não positivadas no ordenamento constitucional do país. Em razão da historicidade, característica dos direitos fundamentais, com o passar da História, novos direitos vão surgindo: novas necessidades, novos desejos, novas pretensões. Quando essas pretensões recebem um caráter de obrigatoriedade, indispensabilidade, por estarem ligadas à dignidade da pessoa humana, nascem os chamados direitos fundamentais em sentido material. Muitas vezes, podem ser objeto de legislação infraconstitucional ou de atos diversos do Poder Público[...]

Ao acesso à justiça como direito fundamental deve-se entender diante de um histórico de privações e perseguições que o legislador constituinte vivenciou e acreditou necessário resguardar um mecanismo de coerção que se traduz em nosso sistema de justiça.

Posto que a determinação judicial de fazer ou não fazer funciona basicamente como esse substitutivo, de forma que se há uma pretensão e esta é resistida, no mínimo uma das duas partes

está errada, total ou parcialmente (falar das possibilidades de sucumbência recíproca). Este erro requer que um terceiro interfira, determinando ou esclarecendo a quem dos dois assiste razão.

Para tal, serão consideradas as provas do processo, as alegações, histórico, contratos e documentos, relação das partes, onde tudo será avaliado e consequentemente deverá haver a valoração e determinação, por parte do terceiro interventor (não confundir com o instituto da intervenção de terceiros) (o sistema de justiça) que determinará quem dos dois sai vencedor do embate.

Além da mudança de paradigma que sofreu a Constituição, deve-se considerar a mudança pela qual passou o processo civil brasileiro, que sai dos conflitos judiciais entre as partes para a resolução amigável de disputas e a autocomposição, mediação e conciliação.

Esta resolução amigável de conflitos deve ser estimulada em todas as fases do processo, conforme art. 3º, §2º do CPC⁷. Esse incentivo é o primeiro mecanismo e marco histórico no espírito do sistema jurídico, e da lei processual brasileira, que tenta desafogar o poder judiciário, que de acordo com dados do CNJ de 2017⁸ possui quase oitenta milhões de processos.

Assim, visando desafogar esse sistema, buscou-se criar uma série de vantagens e incentivos para as partes que escolhem realizar a autocomposição, como economia financeira, celeridade na resolução do problema que aflige a parte, reduzido desgaste das pessoas envolvidas, além de redução de custos para o interessado e para o Estado, mostrando-se como alternativa viável à dura e árdua batalha que é o enfrentamento judicial no país.

Quando se tem o direito de acesso à justiça ou o direito de avaliação judicial das demandas do povo, cravado na constituição, impedindo o estado de abster-se da análise daquele problema, é aí que temos o acesso à justiça como direito fundamental.

A tentativa é de não inviabilizar o exercício de outros direitos, pois em muitos momentos faz-se necessário utilizar-se do sistema jurídico brasileiro para tal, e com os elevados custos

⁷ Art. 3º [...]

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

⁸ Justiça em Números 2017: ano-base 2016. P. 182

inerentes ao uso de tal serviço, a parte financeira é muitas vezes determinante no que toca o sopesamento valorativo do ingressar ou não com um processo.

O acesso à justiça pressupõe, portanto, a capacidade e oportunidade de realização de um direito, primordialmente dos direitos humanos, assim considerados os direitos civis, políticos e sociais, configuração leal e verdadeira da cidadania. Somente assim o sendo, vislumbrar-se-á maior aproximação do que venha a ser o Direito como tentativa de construção do justo.

3.1 – DIREITO SUBJETIVO DE AÇÃO

Diante dos argumentos já espostos no início do presente capítulo, percebemos que o inciso XXXV do art. 5º da CRFB/88 finca o direito de petição como direito fundamental, revestindo-o de elevada importância e proteção, principalmente como mecanismo de prevenção aos possíveis abusos cometidos pelo Estado (devemos lembrar que a CRFB/88 surgiu após um período de restrições de liberdades civis e políticas), obrigando a análise e revisão estatal de demandas de particulares, sejam elas contra outros indivíduos, sejam contra o próprio Estado.

Assim, surge uma diferença fundamental entre a possibilidade de o indivíduo pleitear seus direitos junto à autoridade administrativa e judicial: só se pode agir diante do sistema judiciário brasileiro caso seja detentor da chamada capacidade postulatória, restrita aos advogados, por força do art. 1º do Estatuto da OAB.

Faz-se necessária uma distinção entre o direito de ação e o direito de petição, encartados no nosso ordenamento jurídico, porém que se traduzem em dois institutos completamente distintos, e ainda assim dizem respeito ao escopo deste trabalho:

Por fim, não há que se confundir o direito de petição (que não depende de capacidade postulatória) com o direito de ação, de pleitear uma prestação jurisdicional, que depende de capacidade postulatória, nos termos do artigo 1º, I, do Estatuto da OAB (“são atividades privativas da advocacia: I – a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais”), a exceção do habeas corpus, que não necessita de capacidade postulatória (art. 1º, § 1º, do Estatuto da OAB). Nesse sentido, já decidiu o STF: “O direito de petição qualifica-se como prerrogativa de extração constitucional assegurada à generalidade das pessoas pela Carta Política (art. 5º, XXXIV, a). Traduz direito público subjetivo de índole essencialmente democrática. O direito de petição, contudo, não assegura, por si só, a possibilidade de o interessado – que não dispõe de capacidade postulatória – ingressar em juízo, para,

independentemente de advogado, litigar em nome próprio ou como representante de terceiros” (AR 1.354 AgR, rel. Min. Celso de Mello). (Nunes Júnior, 2018)

A consequência desta diferenciação é que o indivíduo, sempre que encontrar uma violação a seus direitos, e não conseguir – ou não houver possibilidade de – resolver extrajudicialmente a peleja, e caso queira levar adiante a disputa, deverá contratar um profissional advogado. Não há alternativa. Ou se contrata um advogado (podendo em raras ocasiões fazer uso da Defensoria Pública, que está também com um elevado contingente de processos e diminuto quadro funcional) ou então deverá abrir mão do direito que fora violado.

Conforme ensina Medina (2018a), não é suficiente que se concebam meios alternativos de solução de conflitos ou que estes sejam impostos aos litigantes.

E é aí que deve ser levado em consideração os custos para utilização do sistema, como veremos a seguir.

3.2 – CUSTOS DECORRENTES DO USO DO SISTEMA JURÍDICO

Conforme o estabelecido no art. 84 do CPC⁹, as despesas processuais abrangem remuneração de assistente técnico, indenização de viagem, diária de testemunha e custas dos atos do processo.

Ademais, envoltos no cálculo valorativo estão também despesas com eventuais deslocamentos que a parte tenha de fazer, além do próprio contrato de honorários que o autor terá de utilizar no processo.

Portanto, fora o fato de que o sistema de justiça brasileiro é pago, e possuem altos custos com sua utilização, os indivíduos ainda se veem obrigados à contratação de um profissional para intermediar seus pedidos e vontades.

⁹ Art. 84. As despesas abrangem as custas dos atos do processo, a indenização de viagem, a remuneração do assistente técnico e a diária de testemunha.

Outro custo que é levado em consideração é o tempo médio de tramitação de um processo judicial. Novamente, com auxílio do relatório 2017 Justiça em Números, do CNJ, vemos que o tempo médio para obtenção de uma sentença nos processos de conhecimento que tramitam em varas estaduais de primeiro grau é de dois anos e um mês, número que se soma a cinco anos e quatro meses para a última sentença na fase de execução. No total, sete anos e cinco meses para obter um resultado satisfatório de uma pretensão.

Nas varas federais, o lapso de tempo é ainda maior! São dois anos para que se obtenha uma sentença em processo de conhecimento, e mais seis anos e sete meses para que haja a sentença da fase de execução, somando oito anos e sete meses para que haja a primeira decisão de mérito do processo e que seja executado o resultado. Tudo no primeiro grau de jurisdição.

Até mesmo os juizados especiais estaduais têm tido uma demora considerável na resolução dos problemas enfrentados, tido que a duração total é em média de dois anos.

Na justiça do trabalho é que está o menor tempo necessário para obter a primeira sentença de mérito, e ainda assim alcança o patamar de sete meses de espera. E o momento da execução ainda levam dois anos e nove meses de embate para que o trabalhador veja protegido o seu direito.

As críticas com essa demora enfrentada por todos são recorrentes, de modo que há muito se tenta criar uma solução para desafogar o sistema judiciário. O volume de processos existentes é considerável, e um dos principais fatores na acumulação de trabalho nas varas e tribunais.

Desta forma, é necessário que haja um mecanismo de incentivo à diminuição do volume de processos, que permita um resultado igualmente satisfatório, porém que contribua para a redução dos custos envolvidos na persecução desse resultado.

Este mecanismo chegou com o advento do Código de Processo Civil de 2015, que trouxe os incentivos necessários à diminuição dos custos e despesas envolvidas no processo, principalmente no tocante ao tempo, que foi a obrigatoriedade das tentativas de conciliação, descartada apenas quando ambas as partes declararam expressamente que não desejam sentar e tentar resolver o problema amigavelmente.

3.3 – INOVAÇÕES DO CPC

O Código de Processo Civil de 2015, ao sofrer inúmeras mudanças em relação ao código antigo, buscou fornecer mecanismos e também transformar o espírito dos aplicadores do direito no país.

A principal mudança, como já falado, é em relação à necessidade de se passar por uma audiência de conciliação, que prestigia aqueles que estão dispostos e inclinados ao diálogo, que recorreram ao processo judicial como última alternativa na busca pela satisfação do direito violado, e que entendem que ganham muito mais se chegam a um acordo que permita resolver o problema bem como reequilibrar a balança fático-econômica envolvida no litígio.

Sobre essa mudança de estrutura e pensamento, leciona José Miguel Garcia Medina, em seu Curso de Direito Processual Civil Moderno (2018a):

O direito fundamental de acesso à justiça previsto no art. 5º, XXXV da CF, de acordo com a Res. CNJ 125/2010, “além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa”, e, por isso, cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação.

A partir de tal resolução, torna-se patente a tendência a que se incremente, gradativamente, entre nós, o sistema de Justiça conhecido como “multiportas”. Esse modo de pensar foi incorporado pelo CPC/2015 (cf. art. 3º, § 3º, e arts. 165 ss.; especificamente sobre a mediação, cf. também Lei 13.140/2015) [...]

Também é trazido à baila o princípio da cooperação, em que o entendimento do CPC é de que todos os agentes do processo, como partes e órgãos envolvidos, além de terceiros, todos devem colaborar entre si para que o processo alcance o objetivo pretendido em tempo razoável.

Assim, os ensinamentos do professor Medina (2018a) acerca do princípio da cooperação são os que seguem:

O dever de cooperação, por parte do órgão jurisdicional, se manifesta, em sua forma mais rudimentar, no dever de decidir em observância ao princípio do contraditório, sem surpresa para as partes (art. 10 do CPC/2015). Também se manifesta o dever de cooperação o dever do órgão jurisdicional, p. ex., de viabilizar a emenda da petição inicial, antes de indeferi-la. Tem o órgão judicante, assim, dever de esclarecer,

prevenir, bem como de consultar e auxiliar as partes. Tal dever, em síntese, “orienta o magistrado a tomar uma posição de agente-colaborador do processo, de participante ativo do contraditório, e não mais a de um mero fiscal de regras”.

As partes, por sua vez, também são responsáveis pelos resultados do processo – ainda que defendam seus interesses pessoais. Deve haver colaboração também entre as partes, e não apenas das partes para com o juiz, ou deste para com aquelas. Evidentemente, as partes têm interesses contrapostos, em relação ao desfecho do processo. Mas o dever de colaborar “para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio”, como afirma o art. 266 do CPC português, diz respeito também à relação entre as partes. Isso corresponde “à introdução de uma nova cultura judiciária que potencie o diálogo franco entre todos os sujeitos processuais”, sem desprezar, evidentemente, a distinção da dimensão que tem o princípio, na relação entre juiz e partes e entre as partes.

Há também os princípios da economia processual, que pode ser traduzido em dois corolários: o primeiro diz respeito à necessidade de engendrar esforços para que se obtenha o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego de esforço jurisdicional. O segundo faz referência aos custos financeiros propriamente envolvidos, evitando-se a exigência de taxas e custas demasiadamente altas, e sim estabelecidas de forma moderada; e o princípio da duração razoável do processo, na tentativa de efetivar os preceitos constitucionais, e de afastar dilações processuais infundadas.

CAPÍTULO 04 – DA VIABILIZAÇÃO AO EXERCÍCIO DE DIREITOS

Conforme trabalhado no capítulo 3, necessitamos aliar o sistema jurídico nacional com a questão e situação socioeconômica do país. Conforme o relatório Justiça em Números 2017, do CNJ, os assuntos mais demandados no sistema judicial brasileiro estão concentrados nas searas trabalhista e consumerista.

Percebe-se, então, conforme o estabelecido pela lei e doutrina pátrias, uma relação de hipossuficiência nessas áreas do direito. Sempre será dado o benefício da dúvida em favor do trabalhador e do consumidor, inclusive no tocante à concessão de gratuidade de justiça. Em sendo essas as áreas que mais demandam a atuação jurídica para solução de conflitos, e que ainda poderia ser muito maior, não fosse os novos esforços de solução extrajudicial de conflitos e/ou os elevados custos com o processo no país, devemos permitir e reforçar o incentivo à resolução extrajudicial do conflito.

É esse o ponto a ser trabalhado. Como pode ser resolvida a questão financeira da equação em tela?

A sugestão adotada por este trabalho é de que sejam incluídos, tanto no momento do pedido judicial, como na sentença, por óbvio, o valor despendido com o contrato de honorários advocatícios que a parte teve de efetuar para ingressar com a demanda judicial, devido a esta ser a última possibilidade de satisfação do direito pretendido.

Esta inclusão poderá ser feita ou no tocante às perdas e danos derivados do prejuízo da mora, conforme artigo 395¹⁰¹¹ do CC, ou das perdas e danos propriamente ditas, conforme artigo 404¹² do mesmo diploma legal.

4.1 – DO ACESSO À JUSTIÇA

Conforme já tratado nos capítulos anteriores, o acesso à justiça é um direito fundamental do indivíduo, e este acesso à justiça engloba o acesso propriamente dito, mas também o direito a uma prestação jurisdicional efetivamente justa.

O que pode ser entendido, observando os processos atualmente em curso, é que são poucos os advogados que buscam, para seus clientes, a aplicação do princípio estudado, perpetuando um desequilíbrio fático-econômico sempre em desfavor daqueles a quem se jurou proteger.

Considerando os valores praticados pelas seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil, podemos observar a disparidade de valores cobrados e, a contrário senso, os grandes centros urbanos, como São Paulo, praticam valores menores do que os sugeridos na Paraíba e em Pernambuco.

Para ilustrar o elaborado, uma convenção de condomínio, em preços de 2018, custa o mínimo de R\$ 3.000,00 na Paraíba, R\$ 3.528,00 em Pernambuco e R\$ 575,66 no estado

¹⁰ 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.

Parágrafo único. Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos.

¹¹ A mora é conceituada como o incumprimento injustificado da prestação no prazo, modo ou lugar devidos. Ela se caracteriza, no mais das vezes, como um atraso, mas que ainda torna útil o cumprimento da obrigação. A culpa não se revela essencial para a caracterização do inadimplemento, o que também vale para o enfrentamento da mora, que se reveste de um modo de inadimplemento parcial. A mora do devedor quanto ao tempo exige o vencimento da obrigação, a caracterizar o descumprimento do dever jurídico. (CALDAS; MEDINA, 2018b)

¹² 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.

Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.

paulista. Por outro lado, uma ação ordinária cível tem o preço mínimo sugerido de R\$ 2.000,00 na Paraíba, R\$ 3.528,00 adicionados de 20% em Pernambuco e R\$ 4.144,73 mais 20% no estado de São Paulo.

Todos esses valores são imensamente superiores à maioria dos valores disputados judicialmente, já que dos assuntos mais recorrentes, estes envolvem verbas rescisórias e direito do consumidor, conforme relatório do CNJ Justiça em Números.

De acordo com o relatório Justiça em Números, no ano de 2016, o maior número de processos recorrentes por assunto gravitou em torno da seara trabalhista e estadual, onde a primeira versava sobre rescisão do contrato de trabalho e verbas rescisórias, e a segunda foram disputas consumeristas, que tratavam de dano moral por responsabilidade do fornecedor. Percebe-se, assim, um total de quase 10% de todos os processos que iniciaram no ano de 2016, que houve um uso significativo do serviço jurídico e do sistema judiciário, e que foram despendidos sérios valores por parte dos vencedores para satisfazer aquelas pretensões.

Como elaborado, o custo com o advogado é o valor mais expressivo no momento da propositura da ação, e é um dos únicos custos que não estão integrados nem abarcados por nenhuma espécie de ressarcimento. Ou este tem sido o pensamento das cortes país a fora, pelo menos.

Não se vê nas varas, tribunais nem juizados os pedidos de ressarcimento em favor do vencedor. O máximo que os advogados têm feito é cobrar os honorários de sucumbência que hoje já não servem ao propósito inicialmente criados, de ressarcir a parte vencedora dos custos com a contratação do profissional.

São raras as ocasiões onde o magistrado defere o pedido de ressarcimento, ou de que os gastos tidos pela parte com a contratação do advogado sejam incluídos no cômputo de perdas e danos suportados pelo vencedor, por exemplo o Resp 1.134.725/MG.

Já em 2011, decidia o Superior Tribunal de Justiça pela possibilidade de que os honorários advocatícios contratuais fossem ressarcidos à parte vencedora em respeito ao

princípio da Reparação Integral dos Danos, no Recurso Especial 1.134.725/MG, assim entendido:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. VALORES DESPENDIDOS A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. PERDAS E DANOS. PRINCÍPIO DA RESTITUIÇÃO INTEGRAL.

1. 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.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

RECURSO ESPECIAL No 1.134.725 - MG (2009/0067148-0)

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

Data de julgamento: 14 de junho de 2011.

Por mais que a mercantilização da atividade advocatícia seja proibida, as leis não tem poder de definir o caráter dos homens e operadores do direito e, pelo contrário, tem permitido completa inversão de proteções, que antes ocorreria em favor do real detentor do direito, e agora corre em favor de profissionais que cada vez menos se preocupam com o real destinatário do sistema jurídico do país.

É fato que há maior resistência à tese de que o sucumbente deve arcar com toda e qualquer despesa que o vencedor possuir para reaver seu direito nas instâncias inferiores do judiciário. Os argumentos são diversos, onde alguns defendem que o fato de haver a defensoria pública torna a contratação de um profissional de advocacia mera liberalidade, pois nem sempre se recorre aos serviços jurídicos, e outros dirão que a vasta gama de preços praticados no mercado faz com que haja a possibilidade de que o sucumbente acabe por pagar valor superior ao patrono da parte adversa que ele não pagaria para sua defesa.

Nenhum dos argumentos deve prosperar, visto que, no primeiro caso, a jurisprudência tem aceito cláusulas de devolução de honorários, desde que haja a efetiva prestação de serviço jurídico. O segundo argumento demanda reflexão aprofundada. Por muito tempo fora vedado, por lei, a inclusão dos honorários de advogado entre as verbas devidas pelo sucumbente. Excepcionalmente, isso era possível, 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 extracontratual, a sentença que a julgar procedente condenará o réu ao pagamento dos honorários do advogado da parte contrária”

Percebe-se, então, que anterior à vigência do Código de 1973 os honorários de sucumbência serviam para amenizar o impacto sofrido pelo ingresso da ação. De fato, a cultura de conciliação e resolução extrajudicial de conflitos nunca fez papel determinante nesse cenário. A consequência disso é o elevado volume de processos que o país produz, com dados do relatório anual do CNJ Justiça em Números.

Lamentavelmente, a lógica do raciocínio fora subvertida. A jurisprudência estipulou que os honorários de sucumbência já não pertenciam à parte, e sim ao patrono. Assim, os advogados passaram a fazer jus aos honorários contratuais e os sucumbenciais, ou de êxito.

É louvável que vários profissionais tenham adotado a prática de deduzir dos honorários contratuais o valor percebido como sucumbência, beneficiando seus clientes e permitindo uma espécie de compensação indireta. Porém, a parcela dominante dos contratos não permite tal instituto, dificultando processos de pequena monta de sequer tomarem forma.

É notável que existem critérios objetivos de fixação de Honorários, visto que, por questões éticas e legais, o profissional encontra-se obrigado à utilização das tabelas de honorários disponibilizadas pela OAB, como critério mínimo de precificação, segundo o art. 22 da lei 8.906/94, e disposições legais, a exemplo do art. 38 do código de ética e disciplina da OAB, que proíbe que o advogado perceba valor maior que seu cliente, no desenrolar da causa, apontando para a obrigatoriedade de abatimento dos honorários de sucumbência do cálculo final dos ganhos do profissional.

Quando se busca equilibrar economicamente e materialmente a equação de reparação de danos sofridos, ou o fato juridicamente relevante, devemos incluir todos os custos suportados pela parte, o que inclui o contrato de prestação de serviços jurídicos.

É nesse momento que entra o raciocínio de que os custos com a contratação de um advogado, deve ser integrado ou inserido na parte de custas e despesas processuais, a serem pagas pela parte vencida, porque quando se é obrigado a utilizar-se do mecanismo processual para obter a resolução de um conflito ou efetivar o exercício de um direito, só permitem a efetivação de uma equidade ou justiça quando retornarmos ao *status quo*.

Assim, é necessário que a parte alcance a prestação financeira buscada, de forma integral. É notável que, por diversas vezes, o Direito se dissocia de conceitos econômicos de valor e preço, tratando todas as relações que envolvam dinheiro como decorrentes do segundo, prejudicando sobremaneira o cálculo econômico e valorativo envolvido nos momentos antecedentes ao ingresso com uma demanda judicial.

Pois o preço pode ser o mesmo para as pessoas de diferentes classes sociais, porém o valor será imensamente superior para aquele que detém menor condição financeira.

Então é necessário fazer uma digressão sobre o assunto para que se estabeleça que o reequilíbrio fático econômico da situação das partes, a parte que se vê obrigada a ingressar com o processo, tendo em vista a existência de uma pretensão resistida, voluntariamente não atendida por uma parte que sabe não possuir o direito, ou ao menos entende-se que deve atender tal pretensão, essa pessoa deve ver satisfeita a restituição integral dos valores que dispenderá com o processo.

Esses valores vão integrar os honorários periciais, custas com diligências, custas processuais e também os honorários. Ora, os três primeiros já são naturalmente pagos pela parte vencida, ao final do processo. Assim, deseja-se apenas a inclusão da quarta despesa constante no exemplo, que a parte precisa dispender para ver satisfeita seu direito, pois vê-se legalmente obrigada a fazê-lo, conforme visto no capítulo 02, a utilizar.

Se há uma obrigação legal de contratar um serviço para ver satisfeita um direito, aquele que sabe estar errado numa situação de conflito e deliberadamente impede a satisfação do direito do outro, deve ser responsabilizado e arcar com todos os custos e todas as despesas, e não mais a parte que sofreu prejuízo,

Acontece que se a parte não integralizar a recomposição financeira, a parte sairá duplamente prejudicada, pois é necessário utilizar-se de dois serviços (sistema judicial e contratação de um profissional de advocacia) para satisfazer um direito, muitas vezes conhecido por todos, e não haverá a integral compensação do prejuízo sofrido, pois parte do que é recebido

a título de reparo ou indenização (além da própria satisfação da obrigação) é destinado ao pagamento dos meios aplicados para obter estas reparações e compensações.

CAPÍTULO 05 – DA RESPONSABILIDADE CIVIL APLICADA AO TEMA

Ao passo de que as relações humanas foram tornando-se mais complexas, os indivíduos criaram mecanismos de facilitar a execução dessas relações e também de registrar e acompanhar sua implementação.

Surgiu, então, o chamado direito das obrigações, dos quais derivam-se os contratos e a responsabilidade civil.

As obrigações possuem, como fim ideal, o adimplemento, e atendem a diversos princípios, os quais iremos elencar o princípio da autonomia da vontade, da boa-fé e da proibição ao enriquecimento sem causa.

Para César Fiуza, o princípio da autonomia da vontade é o mais importante princípio, pois é ele que delega às pessoas a faculdade e total liberdade para contrair obrigações, sendo o princípio que protege os indivíduos da ilegítima interferência do Estado, fundando-se na livre vontade e liberdade de agir. “Assim, os contratos e os atos unilaterais são encarados como expressões da vontade humana e não como fenômenos econômico-sociais. O liberalismo congrega a sociedade (economistas, juristas e políticos) em torno do laissez-faire, e não se tratava só de doutrina econômica, pois também abarcava fundamentos religiosos e políticos.”

Da mesma forma, Fiуza (2016) diz que o princípio da autonomia da vontade “consiste na liberdade de as pessoas regularem, através das relações obrigacionais, principalmente as contratuais, seus interesses, respeitados os limites legais. É o princípio que protege os indivíduos da ingerência ilegítima do Estado.”

Na esfera obrigacional, aplica-se basicamente aos contratos e às declarações unilaterais, mas insere-se em outros ramos do Direito, como no Direito de Família (autonomia dos cônjuges de escolher o regime de bens, por exemplo) e no Direito das Sucessões (deixar ou não deixar testamento, dispor sobre o conteúdo do testamento etc.). Até no Direito das Coisas se pode falar em autonomia privada, por exemplo, em relação aos direitos do dono de dispor livremente de suas próprias coisas. A autonomia privada é a esfera de liberdade em que às pessoas é dado estabelecer normas jurídicas para regrar seu próprio comportamento. Os contratos são um fenômeno da autonomia privada, em que as partes se impõem normas de conduta. Difere do princípio da autonomia da vontade, em que o contrato viria de dentro para fora. Seria fenômeno exclusivamente volitivo. Na autonomia privada, o contrato não vem, exclusivamente,

de dentro; não é fenômeno meramente volitivo. As pessoas não contratam apenas porque desejam. A vontade é condicionada por fatores externos, por necessidades, que dizem respeito aos motivos contratuais. [...] (Fiuza, 2018)

Pelo fato de a autonomia da vontade traduzir-se no mais importante princípio, percebemos que há forte influência da conduta e da ética humana envolvida no caso analisado. Primeiro por que, quando falamos de descumprimento obrigacional que levará o credor a exigir em juízo a dívida, estamos falando de descumprimento voluntário da obrigação, pois caso haja caso fortuito ou força maior, não haverá responsabilização do devedor pela extinção da obrigação. Segundo, ao falarmos de danos causados de forma accidental, reconhecida a culpa do devedor, este terá toda a mecânica do Código de Processo Civil para auxiliá-lo na tratativa amigável para o adimplemento do prejuízo.

Acrescenta-se a esta autonomia da vontade o princípio da boa-fé, que permite a expectativa de honestidade e higidez das relações que voluntariamente se formam. Ora, se é esperado de um indivíduo que ele aja conforme os preceitos de honestidade e transparência cultivados em uma sociedade, permite-se que os homens não mais fiquem desconfiados o tempo inteiro, permitindo até mesmo que sejam ingênuos, e ainda assim não se deverá perpetrar nenhum prejuízo em desfavor dos mesmos, visto que este não é o espírito partilhado pela comunidade.

Pelo princípio da boa-fé, Ulpiano falava que se deve viver honestamente, e viver honestamente e exigir que a outra parte aja honestamente não é novidade no mundo, muito menos para o direito.

Porém, com o advento do instituto da boa-fé objetiva cria-se agora o direito de esperar que a contraparte aja honestamente, podendo exigir-lhes essa conduta. Por mais que se pudesse esperar tais atitudes das partes contrárias, o instituto deixa isso claro, sendo, então, o princípio da boa-fé objetiva uma evolução em relação ao *neminem laedere*. “Em outras palavras, conquistamos o direito de ser ingênuos, de não ficar sempre com um pé atrás, por assim dizer. Em nosso socorro virá o princípio da boa-fé. Além disso, a outra novidade fica por conta das três funções que possui o princípio, o que absolutamente não se falava no princípio do *neminem laedere*.” (Fiuza, 2016)

Enriquecimento ilícito ou enriquecimento sem causa, que também pode ser denominado de enriquecimento indevido, ou finalmente locupletamento, é, de modo geral, todo aumento patrimonial que ocorre sem causa jurídica, e também tudo o que se deixa de perder sem causa legítima. Pode-se qualificar o enriquecimento sem causa como fato e como princípio. Como fato, por ser um evento que gera enriquecimento ilegítimo para um, às custas do empobrecimento de outro. Como princípio, por ser norma geral de repúdio ao locupletamento.

“Contudo, este não seria um princípio rigorosamente novo. Ocorre que, dado o fato de ter sido expressamente previsto no Código Civil de 2002 (art. 884), fala-se mais nele hoje do que outrora.” (Fiuza, 2016)

Quanto ao enriquecimento sem causa, Fiuza (2016) elenca três requisitos para que o mesmo se caracterize: a) Diminuição matrimonial do lesado; b) incremento patrimonial do beneficiado, que não obrigatoriamente se traduz em um aumento patrimonial, mas pode se dar por outras razões, como poupar despesas, não empobrecer, etc.; e deverá haver uma relação de causalidade entre o empobrecimento do primeiro e o enriquecimento do segundo.

Tudo isso contribui para dizer que em casos onde não ocorra o fim ideal da obrigação, entendida como seu adimplemento, desenvolver-se-á o instituto de responsabilidade civil para contribuir com o reequilíbrio fático-jurídico do caso que se estude.

Mas conforme elaborado no início deste trabalho, mesmo as codificações legais mais antigas já traziam a ideia de reparação por danos. O ser humano, desde que iniciou a vida em comunidade, já entendia a importância de arcar com as escolhas que fizesse e as atitudes que tomasse.

Assim, com o advento da teoria moderna do direito, onde o sistema de capital exerce uma força desmedida em todas as relações e iterações humanas, já não é suficiente o castigo físico ou então a segregação da vida em comunidade. O patrimônio do infrator começa a responder, também, por suas escolhas.

Vemos esta aplicação em inúmeros casos, como indenizações por danos morais, as próprias indenizações por danos materiais, multas, juros, prestações pecuniárias, etc.

Ocorre que, quando o indivíduo resiste de maneira infundada ao adimplemento de uma obrigação pactuada (ou pela qual ele é responsável), estará obrigando o credor a ingressar com uma ação judicial para satisfazer o dito adimplemento, e assim ter prejuízos de ordem material que seriam inexistentes caso cumprisse todos os termos acordados. Estaremos diante da hipótese de abuso de direito, o qual tentaremos sanar no próximo subcapítulo.

Assim temos o princípio da responsabilidade civil aplicado tanto às obrigações contratuais, quanto às obrigações extracontratuais, derivadas de atos ilícitos, atos unilaterais ou atos que ensejam enriquecimento sem causa.

5.1 – DO PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL

Segundo Cesar Fiúza (2016), “[...] o princípio da reparação integral, sempre que alguém sofrer um dano injusto, provocado por outrem, terá direito à reparação integral dos prejuízos.”.

Visto que o abuso de direito e o inadimplemento voluntário das obrigações (contratuais ou extracontratuais) acarreta um prejuízo para uma das partes, só restará o caminho da cobrança judicial do débito. Conforma já elaborado no Capítulo 03, para que seja feita essa cobrança judicial, deverá o interessado socorrer-se da contratação de um advogado, que possui a capacidade postulatória e está apto a interpelar perante os órgãos jurisdicionais os anseios e desejos das partes.

Só que a contratação desse profissional tem um custo, e mesmo que a opinião pessoal de cada envolvido possa contribuir de maneira diferente para a valoração deste preço existente, não podemos descartar o absurdo que é o custo com a contratação de um advogado, principalmente quando o salário mínimo do país não satisfaz completamente as necessidades básicas dos indivíduos.

Assim, a defesa que este trabalho procura fazer é de que sejam, então, incluídos no valor devido pelo inadimplente, o contrato de honorários, em homenagem ao princípio da reparação integral.

Ora vejamos, se existe a obrigatoriedade de contratação de um profissional para ingressar em juízo com uma demanda, e determinado que esse é o último socorro do credor, não havendo outra alternativa para ver adimplida a obrigação, nada mais justo que esse custo adicional seja pago por aquele que, conforme dito no capítulo 04, abusa de um direito e evade-se injustificadamente do cumprimento de algo que ele escolheu pactuar.

A relação com tudo o que já foi argumentado é que esta inclusão viabiliza o exercício de direitos por parte de todos os indivíduos. Inúmeras são os casos de prescrição de dívidas por falta da capacidade financeira para iniciar a cobrança judicial.

E mais, é resguardar um direito constitucional e prestigiar os credores e também os bons pagadores, que mantém e cultivam os bons valores da sociedade ocidental.

Só poderá haver o completo reequilíbrio das relações juridicamente relevantes se o devedor, que resiste de maneira infundada à cobrança do credor, arcar com os custos que o segundo efetuou para ver satisfeita a obrigação mutuamente pactuada.

Acredita-se, assim, que será mais um incentivo à resolução extrajudicial de controvérsias, pois o devedor sabe que, se chegar ao ponto em que o credor entre com o processo – e claramente este devedor for responsabilizado pelo inadimplemento – o devedor sabe que além da dívida, arcará com os encargos dispendidos para a cobrança.

Portanto, a esperança é que esta dívida seja discutida amigavelmente e extrajudicialmente, homenageando o novo espírito do CPC, desafogando o sistema judiciário, e prestigiando o direito do credor em ver seus créditos satisfeitos com o menor esforço possível.

Outra observação importante a ser feita, e acredita-se que este seja o momento oportuno, é que a parte que deve ser beneficiada com esse reparo integral é o vencedor da ação. Independentemente de ser autor ou réu, e também independente de que aconteça na ação, contestação, bem como na reconvenção.

Da mesma maneira como existem devedores inadimplentes que abusam do seu direito ao não pagar as dívidas sem justificativa plausível e também evadindo-se das cobranças do credor, existem indivíduos que abusam do direito de cobrança ou simplesmente se veem em desvantagem após a execução da obrigação, também livremente pactuada.

Assim, certos credores realizam cobranças indevidas e abusivas, levando à juízo uma disputa que sabem ser incabível, apenas para intimidar o devedor, ou por falta de diligência e atenção.

O que se quer prestigiar é a razão, o cumprimento dos contratos, a boa-fé, a liberdade das partes, e jamais os abusos e coações, permitindo que seja feita a verdadeira justiça.

5.2 – DA ABRANGÊNCIA DO DEVER DE REPARO

A primeira coisa que devemos estabelecer em relação à abrangência do dever de reparo é que este trabalho não trata da aplicação deste princípio em relação às ações e cobranças face o Estado.

Ainda que se cogite um aprofundamento na teoria, enumerando e explorando os princípios jurídicos que regem o direito público, e estudar a possibilidade de aplicação da teoria nesta seara, tal feito deverá ser reservado para um outro momento.

Vencida esta primeira ressalva, passemos a estabelecer até onde vai o dever de reparo da parte faltosa.

Sabemos que o serviço advocatício é prestado, idealmente, após o estabelecimento de um contrato, que na espécie é o contrato de mandato. A remuneração deste contrato é dada através dos honorários advocatícios contratuais, porém pode se desdobrar nos honorários arbitrados, caso esse contrato não seja efetuado, ou aja controvérsia quanto aos termos de um contrato não escrito, por exemplo.

Honorários Convencionais ou Contratuais são aqueles convencionados entre a parte e seu procurador. É, portanto, despesa certa que a parte terá com o tramitar do processo. Não há como evitar tal gasto, mas entende-se que os mesmos devem ser reparados à parte vencedora do processo. São o foco deste trabalho.

Honorários Arbitrados são aqueles estipulados em juízo quando há conflito de valores entre a parte e o advogado, e também quando não há contrato escrito de prestação de serviços advocatícios, conforme estabelecido pelo art. 658¹³ do Código Civil.

Quanto aos Honorários Sucumbenciais, estes, em sua origem, buscavam indenizar a parte vencedora pelos custos com a contratação de advogado. Hoje, após o que se considera uma subversão da lógica anteriormente aplicada, são os honorários pagos ao patrono da parte vencedora pela parte vencida, e é estabelecido em sentença, pertencendo ao advogado.

Em atendimento ao Princípio da Reparação Integral, o Código Civil deixa claro, em seus artigos 389¹⁴, 395¹⁵ e 404, que os gastos experimentados pela parte vencedora com a contratação de advogado integram os valores devidos de restituição por perdas e danos.

Caldas e Medina (2018b) apresentam valiosos comentários sobre os artigos anteriormente citados. Daremos destaque à dois desses artigos, e acrescentaremos mais um, como pode ser visto adiante.

Em relação ao artigo 389, o autor diz que o esperado, da relação jurídica livremente firmada entre credor e devedor, é o adimplemento. Uma relação marcada pela cooperação intersubjetiva e pela boa-fé, consubstanciando um encontro de vontades. Assim, o não cumprimento da obrigação tem consequências, e seus efeitos visam restabelecer o *status quo*, retornando à situação jurídica violada. Com esse artigo, o legislador iniciou o tratamento das consequências pela violação do dever jurídico, que se traduz nas perdas e danos.

¹³ “Art. 658. O mandato presume-se gratuito quando não houver sido estipulada retribuição, exceto se o seu objeto corresponder ao daqueles que o mandatário trata por ofício ou profissão lucrativa.

Parágrafo único. Se o mandato for oneroso, caberá ao mandatário a retribuição prevista em lei ou no contrato. Sendo estes omissos, será ela determinada pelos usos do lugar, ou, na falta destes, por arbitramento.”

¹⁴ “Artigo 389. 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.”

¹⁵ “Artigo 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.”

A relação criada pelo autor segue um roteiro deveras intuitivo, já explorado nesse trabalho, e reproduzido abaixo a título de ilustração.

[...] II. Inadimplemento e perdas e danos. O inadimplemento é tradicionalmente dividido em relativo ou absoluto. Fala-se em inadimplemento relativo nas situações em que a mora do devedor não gera a impossibilidade de cumprimento da obrigação. É o exemplo do atraso no pagamento do aluguel, o qual, ainda que a destempo, pode ser oferecido com correção monetária, juros moratórios e cláusula penal. No inadimplemento absoluto, não existe mais a possibilidade de cumprimento do que foi avençado.

III. Responsabilidade civil. Como consequência do inadimplemento surge a necessidade de apurar a responsabilidade pelas perdas e danos, que poderá derivar de relação jurídica preestabelecida entre as partes, quando é denominada de contratual (ilícito relativo), ou de acontecimento desvinculado de relação prévia, quando será aquiliana ou extracontratual (ilícito absoluto).

IV. Inadimplemento e mora. O problema da culpa. A noção atual de inadimplemento não pode mais estar atrelada à conjunção obrigatória da culpa do devedor. Em outras palavras, o inadimplemento da obrigação não exige obrigatoriamente a culpa como elemento genético. O inadimplemento, ou seja, a inexecução pode resultar de fatos que não derivem da culpa do devedor, como a alteração da base objetiva. Além disso, o sistema jurídico estabelece situações em que a própria responsabilidade civil, como consequência da inexecução da obrigação, deve ser fixada independentemente de culpa (responsabilidade objetiva). Esta desvinculação assume papel importante na seara processual pela visualização de atitudes contra ius que exijam medidas judiciais de restrição ainda sem a configuração de dano, ou análise do elemento subjetivo. Basta que a conduta seja proibida e que o ordenamento preveja a necessidade de repulsa, como nas hipóteses de concessão de tutela preventiva. Cf. comentário aos arts. 12 e 927. [...] (Caldas; Medina, 2018b)

Existirá também, além da possibilidade de inadimplemento absoluto ou relativo, o que a doutrina chama de adimplemento ruim ou defeituoso. Trata-se de uma violação positiva da obrigação, e que é reconhecida pela jurisprudência pátria¹⁶.

As obrigações defeituosas se encaixam nesta categoria. Por exemplo, o proveito parcial obtido pelo credor quando há o adimplemento incompleto de uma obrigação continuada, ou uma cabeça de gado que é entregue e termina por contaminar todo o rebanho já existente, ou no caso de uma obrigação de fazer que se completa, mas incorre em danos ao veículo do credor.

¹⁶ O julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Proc. 20120110444734, rel. Des. Alfeu Gonzaga Machado, DJe 30.11.2012, p. 244, trouxe em um trecho que “Quando houver violação positiva do contrato de transporte, a responsabilização será objetiva daquele que desrespeitou o princípio da boa-fé objetiva. Espesando este entendimento há o Enunciado 24 do CJF/STJ: ‘Em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa’”.

Essa violação positiva permite clarear a possibilidade de que a obrigação pode ser descumprida tanto se afetar o dever principal, quanto os acessórios que o acompanham.

Porém, de todas as observações acerca do artigo 389, a mais importante é a que trata justamente dos honorários advocatícios. Vejamos:

Interessante observar a menção expressa no art. 389 aos honorários advocatícios. A reparação integral exige o retorno ao estado anterior, pois a parte tem o direito de ser resarcida integralmente para a satisfação da lesão experimentada. É muito raro observar na petição inicial ou mesmo na fase de cumprimento de sentença a inclusão dos honorários advocatícios contratados no pedido formulado pela parte. O art. 389 não se refere aos honorários judiciais, pois estes são decorrência da sucumbência (CPC/2015, art. 85). No entanto, a reparação integral exige que os honorários contratados também sejam satisfeitos. Do contrário, nunca existirá reparação integral, pois a busca da tutela jurisdicional implicará em custo necessário para a satisfação do direito. A indenização integral é reafirmada pelo art. 404. (Caldas; Medina, 2018b)

É de grande satisfação que o renomado professor também tenha percebido esta ausência de pedido de reparação de contrato de honorários, e que esta ausência impede a completa satisfação da obrigação, ou que impede que o princípio da reparação integral seja homenageado.

Os advogados deixam passar a clara oportunidade que seus clientes possuem de ver satisfeito por completo seus créditos, inclusive em uma situação que não altera de forma alguma o próprio valor que eles mesmos recebem.

É notável que este é um princípio pouco explorado nas academias, mas que com o reforço necessário e a conscientização do poder judiciário, há de ser prestigiado e favorecerá inúmeros cidadãos.

Assim como o artigo 389, o artigo 395 do Código Civil traz expressamente a determinação de pagamento de honorários de advogado por parte daquele que a mora acarretar prejuízos. A questão da mora será explorada logo adiante, tanto para o credor, quanto para o devedor.

Vamos também incluir o art. 394¹⁷ para reforçar o entendimento que tanto o credor quanto o devedor podem incorrer em falta no momento do adimplemento das obrigações pactuadas.

Estabelecida a obrigação, nenhuma das partes pode dar causa para o seu inadimplemento, seja o credor, seja o devedor. Caso o devedor dê causa, haverá as tentativas amigáveis de cobrança, e caso estas não surtam efeitos, entraremos no campo da cobrança judicial. Caso o credor dê causa, a consignação de pagamento é a alternativa que o devedor tem para impedir a constituição de mora em seu desfavor.

Ambos os casos desembocam na necessidade de ingresso em juízo e de consequente contratação de advogado, tudo o que justifica a possibilidade de ressarcimento pela parte que der causa ao processo.

É certo que há precedentes dos tribunais superiores a negar a possibilidade de reembolso dos honorários contratuais à parte vencedora. Esse entendimento, contudo, não se revela justo. Basta rememorar, quanto a esse ponto, o julgamento do STF da ADI 1194. 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 nestes votos chama atenção para o direito da parte credora. O ministro Marco Aurélio afirmou, 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”.

A abrangência do dever de reparo concentra um esforço para que seja inserido, na reparação por danos ou despesas processuais, os honorários com o profissional advogado, cuja contratação é obrigatória por força de lei.

¹⁷ Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.

Até mesmo outras despesas envolvidas no uso da máquina pública já são arcadas pela parte vencida, como perícias, diárias de testemunhas, as custas judiciais propriamente ditas. Todos esses custos que integralizam a despesa judicial já são naturalmente pagos pela arte vencida. Só falta ser inserida a peça chave, os honorários, que para além do desgaste humano e do tempo despendido, é o maior valor gasto com o processo, pois por mais que as custas judiciais sejam caras, o custo com o profissional advogado é superior.

Conforme relatado nos capítulo anteriores, é possível estabelecer um parâmetro objetivo de cobrança, com patamares mínimos e máximos, conforme estabelecidos no artigo 85 do Código de Processo Civil e do artigo 50¹⁸ do Novo Código de Ética e Disciplina da Ordem dos advogados do Brasil. Em havendo esse parâmetro, evita-se a possibilidade de abusos e conluios, conforme já relatado.

¹⁸ Art. 50. Na hipótese da adoção de cláusula quota litis, os honorários devem ser necessariamente representados por pecúnia e, quando acrescidos dos honorários da sucumbência, não podem ser superiores às vantagens advindas a favor do cliente

CAPÍTULO 06 – CONCLUSÃO

Atingimos o momento de concluir o raciocínio aqui trabalhado. Após a breve apresentação do histórico humano de conflitos, e de relatar a importância do advogado, quando inserido nesse cenário de pacificação, há muito utilizado, discorremos sobre o sistema jurídico brasileiro e abordamos os principais entraves do exercício autônomo do direito de ação e dos custos decorrente do uso desse sistema. Acredita-se que, sempre que possível, será evitado a utilização do poder judiciário, pois além de tomar muito tempo, e não satisfazer de maneira rápida os anseios da população, é um sistema pago e caro.

No capítulo 04 iniciamos a tratativa do problema que nos dispusemos a estudar: o acesso à justiça como direito fundamental e as maneiras existentes para concretizar a implantação irrestrita desse direito. O capítulo seguinte tratou do respaldo legal, doutrinário e jurisprudencial dado ao tema, e vimos ser perfeitamente possível que os honorários advocatícios contratuais sejam arcados pela parte perdedora do processo.

Havemos de retornar brevemente a cada um dos capítulos, de modo a refrescar o entendimento que os norteia.

O capítulo 02 tratou da evolução histórica das soluções de conflitos e da importância do advogado do sistema jurídico brasileiro, e iniciou a pavimentação do caminho que nos trouxe até esse momento. Falou do histórico humano de conflitos e disputas, que desde os tempos mais remotos são travados, e que sempre o serão.

O entendimento a ser retirado desse capítulo é que está na natureza humana digladiar-se pelos mais diversos motivos, e que surgiram duas ferramentas que auxiliam a humanidade na resolução pacífica dos embates que travam. O primeiro deles é o próprio advogado, profissional qualificado e que tem por missão a dedicação na melhor orientação e ação em defesa dos interesses do seu cliente, porém jamais deverá distanciar-se da verdade.

Já realizando a ligação com o capítulo 03, que discorreu sobre o Sistema Jurídico Brasileiro, falaremos da segunda ferramenta que surgiu para auxiliar os seres humanos a resolver pacificamente suas contendas, e esta é justamente o próprio sistema jurídico.

O advogado é precisamente o elo entre os dois capítulos, pois é quem encabeça o direito de ação, também chamado de capacidade postulatória, que é a qualidade detida pelos advogados de interpelar junto aos órgãos do poder judiciário os desejos e anseios dos homens.

Ainda que exista a Defensoria Pública, cujo propósito seja defender interesses particulares daqueles que não têm condições de pagar pela contratação de um advogado e por mais que o uso desse profissional seja legalmente obrigatório, ele é também um direito. Não se pode afastar a possibilidade de ressarcimento dos custos envolvidos com sua contratação, caso o uso seja opcional, como é o caso dos juizados especiais. A ideia é que deve ser dada a melhor oportunidade de defesa e convencimento perante o julgador, e caso os custos com essa contratação sejam incluídos na condenação de uma das partes, já é possível eliminar esse custo (ou pelo menos transferi-lo a quem realmente deva arcar com ele), e assim facilitar o exercício de direitos por parte dos cidadãos.

Já que falamos de exercício de direitos, devemos rememorar o que tratou o capítulo 04, que relacionou os custos envolvidos no uso do sistema jurídico com o tal exercício de direitos. Com a quantidade de processos envolvendo partes em condições econômicas díspares, e com o sistema jurídico realizando maior proteção dos hipossuficientes, toda a aplicação dessa tese nada mais faz do que reforçar esta proteção.

Deixamos claro que, como falamos de um direito fundamental – o acesso à justiça – e esse direito divide-se em suas vertentes – o acesso ao sistema de justiça *per se* e o direito à prestação jurisdicional justa, acima de tudo – que, todavia, andam juntas, tal direito e acesso é a chave de viabilização e exercício de outros direitos!

Impossível dissociar estes conceitos, de modo que a teoria abordada nesse trabalho se encaixa perfeitamente na situação posta. É necessário uma maior dedicação e proteção ao acesso à justiça para que outros direitos sejam, por consequência, protegidos.

Direitos esses igualmente importantes, assim como constitucionalmente protegidos, como direito à propriedade, à honra, à liberdade, etc.

Para que essa proteção ocorra, a sugestão do trabalho é que seja aplicado, com maior frequência por parte dos magistrados, atendendo aos pedidos (que precisam ser intensificados pelos advogados) e que seja reforçado pela academia, do reparo integral.

Derivado da responsabilidade civil, tópico que fora abordado no capítulo 05 deste trabalho, o direito ao reparo integral está expressamente previsto no Código Civil, e ainda assim não se vê sua aplicação no dia a dia do judiciário. Nem os advogados realizam o pedido de reparo integral, com a inclusão do contrato de honorários nas perdas e danos suportados pela parte, nem os professores incentivam ou reforçam a possibilidade dessa inclusão nos pedidos e certamente na condenação.

Nem mesmo os clientes são alertados dessa possibilidade – o que certamente deriva desse círculo vicioso de desinformação iniciada na academia – e certamente possibilitaria uma maior consciência de toda a comunidade no momento de sopesar suas atitudes.

Visto que a sociedade (ainda) cultiva valores de boa-fé, transparência e honradez, e que não se espera nem coaduna com atitudes diferentes desses princípios, nada mais justo do que fazer o infrator arcar com os custos que alguém tenha para força-lo ao adimplemento da obrigação inicialmente pactuada.

Prestigiaremos os que tentam seguir o espírito refletido no Código de Processo Civil, tentando a resolução amigável de conflitos, e os que agem de má fé dever-se-ão sentir-se desencorajados à utilizar-se de quaisquer práticas espúrias que apenas contribuem com o congestionamento e com o atravancamento do sistema judiciário brasileiro.

Agora, nesse capítulo final, reforçaremos os pontos trabalhados e as justificativas que gravitam em torno dos mesmos, demonstrando porque esta tese deve ser aplicada e reforçada pelos agentes do direito.

A adoção de nova metodologia – lembramos que há previsão legal expressa, mas pouca ou nenhuma prática da cobrança desses honorários contratuais, ou de sua integração nas perdas e danos suportados pela parte vencedora – permite que o reequilíbrio fático financeiro da situação juridicamente relevante seja finalmente alcançado.

De modo que é perceptível que a prática atual impede esse reequilíbrio, nos termos que é hoje realizada. Não é possível aceitar que um indivíduo que tenha um prejuízo de R\$ 10.000,00 realize cobranças e tentativas amigáveis de ver satisfeita sua pretensão pague por um serviço e pelo uso do sistema jurídico e, ao final, recebidos os R\$ 10.000,00 realize pagamentos na casa de R\$ 4.000,00 e se diga que ele teve sua pretensão satisfeita! Só haverá o reequilíbrio quando ele receber e ficar integralmente com todo o valor do prejuízo sofrido.

Claro que não estamos defendendo o não pagamento pelo serviço utilizado, apenas que a parte que der causa ao processo arque com as despesas. Da mesma forma funciona em casos de cobrança indevida: se o indivíduo é cobrado indevidamente – e processado para que essa dívida inexistente seja paga – e precisa defender-se judicialmente da cobrança, ele teve um custo demasiado alto e um verdadeiro prejuízo em exercer seu direito de defesa. Apenas o exerce por que sabe que o prejuízo será ainda maior caso não o faça.

Assim, não se espera que toda e qualquer pessoa tenha de saber e antever todos os possíveis resultados de um embate judicial, e todas as consequências de enfrentar ou não as situações. Apenas se deseja reparar integralmente os direitos daqueles que detém o direito. Fazer valer a complexa rede interligada de direitos e conquistas ao longo de tantos anos de luta.

O próprio poder judiciário pode contar com parceiros privados para resolução extrajudicial de conflitos, que ajuda a desafogar o sistema, detém o mesmo valor das decisões judiciais para sanar as controvérsias e que pode baratear sobremaneira os custos com a utilização de um sistema jurídico.

Dito isso, espera-se que seja aplicada e reforçada a teoria aqui elaborada, garantindo um sistema justo e acessível a todos, como forma de engrandecimento das instituições e também das relações interpessoais no país.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Texto atualizado até a Emenda Constitucional nº 99 e com as Emendas de Revisão de nº 1 a 6. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 01/10/2018.

_____. Lei nº 8.906 de 04 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm. Acesso em 15/09/2018.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 13/09/2018.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em 11/10/2018.

_____. Relatório Justiça em Números 2017: ano-base 2016 / Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>. Acesso em 10/09/2018.

BRASIL, Ordem dos Advogados do. Resolução 02/2015. Aprova o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Disponível em: <https://www.oab.org.br/arquivos/resolucao-n-022015-ced-2030601765.pdf>. Acesso em 12/10/2018.

Fiuza, César. Direito Civil [livro eletrônico]: curso completo / César Fiуza – 2^a Ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015

Marinoni, Luiz Guilherme. Código de processo civil comentado. [livro eletrônico] / Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. – 4. ed. revisada, atualizada e ampliada – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

Medina, José Miguel Garcia. Curso de Direito Processual Civil Moderno. [livro eletrônico] / José Miguel Garcia Medina – 4^a Edição – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018a.

Medina, José Miguel Garcia. Código civil comentado [livro eletrônico]: com súmulas, julgados selecionados e enunciados das jornadas do CJF / José Miguel Garcia Medina, Fábio Caldas de Araújo. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018b.

Nunes Júnior, Flávio Martins Alves. Curso de Direito Constitucional. [livro eletrônico] / Flávio Martins Alves Nunes Júnior – 2^a Edição – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.