

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.274.629 - AP (2011/0204599-4)

RECORRENTE : INSTITUTO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DO AMAPÁ - PROCON/AP
ADVOGADO : JOSINEI MOREIRA AMANAJÁS
RECORRIDO : UNIÃO DAS FACULDADES DE MACAPÁ - FAMA
ADVOGADO : TAÍSA MARA MORAIS MENDONÇA
INTERES. : ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL DA AMAZÔNIA - ASSEAMA

Relatora: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DO AMAPÁ – PROCON/AP, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional.

Ação: civil pública, ajuizada pelo recorrente, em face de UNIÃO DAS FACULDADES DE MACAPÁ - FAMA, na qual requer a declaração de abusividade de cláusula contratual que estabelece a responsabilidade dos consumidores em mora pelo pagamento de honorários advocatícios na hipótese de cobrança administrativa e judicial de débitos.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido, ao fundamento de que a cobrança extrajudicial de dívidas de consumidores não enseja o pagamento de honorários advocatícios contratados facultativamente pelo credor.

Acórdão: deu parcial provimento à apelação, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 385):

CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COBRANÇA JUDICIAL OU EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. CONTRATO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NULIDADE DA CLAUSULA CONTRATUAL VIOLADORA DO ART. 51, XII, DO CDC. 1) Não há ilegalidade em cláusula contratual que admite cobrança judicial ou extrajudicial por inadimplência de aluno. 2) É nula a clausula contratual que obrigue o consumidor a ressarcir custos de cobrança de sua obrigação sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor: (art. 51 XII do CDC) 3) Apelo provido parcialmente.

Superior Tribunal de Justiça

A partir da interpretação do art. 395 do CC/02, reconheceu-se a licitude da contratação de cláusula expressa que imponha ao consumidor em mora o pagamento das despesas decorrentes de honorários advocatícios “*mesmo que a cobrança seja efetivada pela via extrajudicial*” (e-STJ fl. 389). Entretanto, diante da regra do art. 51, XII, do CDC, impôs-se a harmonização das normas civis e consumerista, de modo que a validade da cláusula contestada dependeria de sua reciprocidade, ou seja, que se atribua o mesmo direito ao consumidor, na hipótese de o fornecedor se tornar inadimplente.

Recurso Especial: alega a violação do art. 51, XII, do CDC. Afirma que a cláusula de imputação de responsabilidade pelo pagamento de honorários advocatícios decorrentes de cobrança de débitos caracteriza ilícita transferência de ônus decorrente do risco do negócio para o consumidor. Desse modo, sustenta que a cláusula é abusiva e, portanto, nula, devendo ser extirpada dos contratos.

Contrarrazões ao recurso especial: sustenta que o afastamento da possibilidade de contratação da responsabilidade do devedor em mora pelos honorários advocatícios, como quer a recorrente, contraria expressa disposição legal do art. 395 CC/02.

Parecer do MPF: de lavra da i. Subprocuradora-Geral da República Dra. Maria Caetana Cintra Santos (e-STJ fl. 470/473) opina pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.274.629 - AP (2011/0204599-4)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : INSTITUTO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DO AMAPÁ - PROCON/AP
ADVOGADO : JOSINEI MOREIRA AMANAJÁS
RECORRIDO : UNIÃO DAS FACULDADES DE MACAPÁ - FAMA
ADVOGADO : TAÍSA MARA MORAIS MENDONÇA
INTERES. : ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL DA AMAZÔNIA - ASSEAMA
Relatora: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

VOTO

Cinge-se a controvérsia a definir se há abusividade na contratação de cláusula que prevê a imputação ao devedor em mora de responsabilidade pelo pagamento de honorários advocatícios extrajudiciais.

Da forma como posta a demanda, não há qualquer discussão em torno da existência ou interpretação da cláusula contratual em que se estabeleceu o direito do fornecedor de se ressarcir dos custos relativos à contratação de advogado para satisfação de seu crédito, inclusive por via extrajudicial. Desse modo, a questão *sub judice* está restrita à validade da cláusula em si.

I – Direito ao ressarcimento por despesas de contratação de advogado

A adoção do princípio da *restitutio in integrum* no direito brasileiro, inspirada na preocupação de harmonia e restauração do equilíbrio rompido por ato de outrem, impõe ao devedor a responsabilidade por todas as despesas a que der causa em razão de mora ou inadimplemento. Assim, os arts. 389, 395 e 404 do CC/02 inserem expressamente a possibilidade de restituição de valores relativos a honorários advocatícios, independentemente de expressa previsão contratual.

Na esteira de observações por mim lançadas em voto-vista proferido

no julgamento do EREsp nº 1.155.527/MG, Rel. Min. Sidnei Beneti, Segunda Seção, DJe 28/06/2012, entendo que a expressão “honorários de advogado” utilizada nos referidos artigos deve ser interpretada de forma a excluir os honorários contratuais relativos à atuação em juízo. Essa conclusão está em perfeita concordância com os demais precedentes jurisprudenciais do STJ, em que se tem exigido a demonstração de prática de ato ilícito, contratual ou geral, para o reconhecimento do direito ao ressarcimento de despesas decorrentes da contratação de advogado. Nesse sentido: REsp 1.027.897/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, DJe 10/11/2008; REsp 915.882/MG, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (desembargador convocado do TJ/AP), 4ª Turma, DJe 12/04/2010; EREsp 1.155.527/MG, Rel. Min. Sidnei Beneti, Segunda Seção, DJe 28/06/2012; e REsp 1.027.797/MG, de minha relatoria, 3ª Turma, DJe 23/02/2011.

Dessarte, a partir dessas considerações eminentemente civilistas, é de se reconhecer a possibilidade de imputação da responsabilidade ao devedor, independentemente de contratação específica, pelo ressarcimento de despesas realizadas para contratação de serviços advocatícios extrajudiciais. Todavia, na hipótese dos autos está-se diante de contrato consumerista por adesão, em que o espaço negocial de ambas as partes deve ser mais restrito e limitado, de forma a equalizar a latente desigualdade dos contratantes.

Assim, o art. 51, XII, do CDC, ao disciplinar o tratamento conferido às cláusulas abusivas em contratos consumeristas, prevê de forma expressa a nulidade das cláusulas contratuais que “*obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito seja conferido ao consumidor*”.

Nesse contexto, à luz da teoria do diálogo das fontes,

interpretando-se sistematicamente, de modo a manter a coerência do ordenamento jurídico, é de se impor que, nos termos dos arts. 51, XII, 54, §§ 3º e 4º e 46 do CDC, a previsão da responsabilidade pelo reembolso de honorários advocatícios conste expressamente dos contratos consumeristas, com redação clara e ostensiva. Não cumpridos esses requisitos formais, a cláusula não obrigará o consumidor, nos termos do art. 46 do CDC.

II – Proporcionalidade da contratação. Controle teleológico de conteúdo.

Conquanto o sistema contratual brasileiro permaneça alicerçado sobre o dogma da autonomia da vontade, a reorganização do direito civil sob o enfoque constitucionalista, implementada paulatinamente pelo CDC e pelo CC/02, impôs a conformação da liberdade contratual à boa-fé objetiva e seus deveres anexos, o que resultou em manifesto alargamento do conteúdo contratual. Diante desse novo panorama, passa-se a admitir e a exigir um controle judicial de conteúdo dos contratos, a fim de proteger a vontade das partes contratantes integrada pelos deveres instrumentais “*avoluntaristas*” da boa-fé (MARTINS-COSTA, Judith e BRANCO, Gerson. Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 199).

Com essas considerações, a leitura e a interpretação do art. 51 do CDC pressupõem a extração da razão essencial da norma que objetiva afastar o resultado de cláusulas iníquas e abusivas, independentemente da existência de ato reprovável do fornecedor (boa-fé subjetiva). Noutras palavras, as cláusulas abusivas, conectadas aos paradigmas modernos da boa-fé objetiva, decorrem da mera extrapolação dos limites do direito ou da deturpação de sua finalidade.

Portanto, para a justa solução da presente controvérsia, deve-se

Superior Tribunal de Justiça

analisar o atendimento e a relação dos honorários advocatícios com sua finalidade específica, para que se compreenda os exatos limites do adequado exercício do direito.

Nesse diapasão, convém consignar que os valores atinentes à remuneração profissional do advogado somente têm cabimento quando se verifica a efetiva prestação de serviço profissional. Nesse sentido encontra-se o enunciado nº 161 do Conselho da Justiça Federal: “*Os honorários advocatícios previstos nos arts. 389 e 404 do Código Civil apenas têm cabimento quando ocorre a efetiva atuação profissional do advogado*”.

Essas atividades profissionais, privativas do advogado, por seu essencial interesse para administração da justiça e preservação do Estado Democrático de Direito, encontram-se previstas no art. 1º da Lei nº 8.906/94 – Estatuto da Advocacia. Assim, são serviços privativos dos profissionais inscritos na OAB, a representação judicial, bem como as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

Dessarte, é a regular prestação desses serviços o fato gerador do direito ao recebimento de honorários advocatícios contratuais, fixados por arbitramento judicial e de sucumbência, nos termos do art. 22 da Lei nº 8.906/94. A partir desse entendimento, afasta-se, por consequência lógica, a cobrança de honorários advocatícios quando não houver prestação de qualquer serviço que se adeque àqueles tipicamente previstos na legislação, tais como os atos de mera cobrança (por telefone, correspondências físicas e eletrônicas, etc.).

Outrossim, vale trazer à baila o dever geral imposto aos credores, em virtude da aplicação direta da boa-fé objetiva, de minorar as próprias perdas (*duty to mitigate the loss*). Assim, se impõe ao credor o ônus de adotar medidas menos prejudiciais a ambas as partes contratantes, em obediência ao dever anexo de cooperação e lealdade. Nessa ordem de ideias, antes que se proceda à efetiva

contratação de advogado para a cobrança de débitos inadimplidos entre partes contratantes, é de se exigir a demonstração de tentativas de solução amigável frustradas. Do contrário, se a partir da mora o credor já contrata advogado, impingindo ao devedor um acréscimo considerável, muitas vezes, bastante superior aos encargos de mora, a contratação será desproporcional, portanto, abusiva e não sujeita ao ressarcimento.

Em complemento, os arts. 36 e 41 do Código de Ética da OAB – CEOAB orientam o advogado a acordar o valor dos honorários de forma moderada, porém evitando o aviltamento de seus valores, servindo de parâmetro para fixação condigna a tabela de honorários da OAB. Desse modo, para evitar a excessiva oneração do consumidor, esta tabela também servirá de parâmetro eficaz para o estabelecimento de valores a serem ressarcidos.

Em síntese, será passível de ressarcimento os honorários advocatícios contratuais decorrentes de contrato de prestação de serviços advocatícios extrajudiciais, portanto, serviços privativos de bacharel de direito (consultoria, negociação efetiva de acordos com mútuos consentimentos, assessoria para adoção de medidas preparatórias, etc.), atendidas as demais qualificações exigidas em lei, como inscrição profissional junto à Ordem dos Advogados do Brasil – OAB e fixação moderada e condigna do *quantum* devido.

A partir dessas premissas, é possível, em tese, a inclusão da responsabilidade recíproca pelas despesas de cobrança a ser suportada pelo devedor, entre as quais se inserem os honorários advocatícios contratuais extrajudiciais. Para tanto, todavia, é de se exigir que a efetiva contratação de advogado seja estritamente necessária, ante a existência de tentativas amigáveis frustradas. Ademais, o ressarcimento das despesas dependerá da prestação efetiva de serviços privativos de advogado, o que afasta sua incidência para serviços gerais de cobrança administrativa.

Superior Tribunal de Justiça

À mingua desses elementos na hipótese dos autos, uma vez que o contrato *sub judice* previu, de forma ampla e ilimitada, a possibilidade de ressarcimento dos honorários bastando, na hipótese, que o consumidor esteja inadimplente, tem-se caracterizada a abusividade da cláusula contratual, que deverá ser afastada, nos termos do art. 46 do CDC.

Forte nessas razões, CONHEÇO do recurso especial e DOU-LHE PROVIMENTO, para reconhecer a abusividade da cláusula contestada, ante o descumprimento dos limites acima expostos.