

Serviços advocatícios, Código de Defesa do Consumidor e onerosidade excessiva: comentários ao Recurso Especial N^o 364.168

Karin Wietzke Brodbeck
*Advogada da Caixa no Rio Grande do Sul
Especializanda em Direito do Consumidor - UFRGS*

**Diego Pedruzzi, Diego Salazar de Souza,
Eduardo Amorim de Mattos,
Giane Pedrita Andrade, Gislaíne Michelin
e Izana Grevenhaven**
Advogados

RESUMO

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de serviços advocatícios é controvertida na jurisprudência. O presente comentário jurisprudencial versa sobre a adequação da inserção da relação advogado-cliente no mercado de consumo, e a possibilidade de revisão do contrato por onerosidade excessiva. No caso em tela, houve a revogação unilateral do mandato pela contratante, ensejando a execução do mínimo estipulado referente aos honorários. A análise está dividida em: enquadramento do caso ao Código de Defesa do Consumidor e institutos jurídicos envolvidos no equilíbrio contratual. Com efeito, impõe-se a aplicação harmônica dos dispositivos constantes no Estatuto da Advocacia e do Código de Defesa do Consumidor. É necessário, ainda, que a revisão contratual seja norteada pela nova ordem principiológica do Novo Código Civil, por meio dos princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual.

Palavras-chave: Serviços Advocatícios. Código de Defesa do Consumidor. Onerosidade Excessiva. Lei 8.906/94.

ABSTRACT

The application of the Consumer Protection Law in the contracts of litigation services is controversial in the jurisprudence. The present jurisprudence commentary runs upon the adequacy of the insertion of the relation lawyer customer in the consumer market, and the possibility to review the contract for unduly onerous. In that case it had the unilateral revocation

of the mandate for the contractor, occasioning the execution of the minimum stipulated about the honorary ones. The analysis is divided in: the framing of the case in the Consumer Protection Law and law institutes involved in the contractual balance. As a matter of fact, it is imposed harmonic application of the constant appliances in the Advocacy Statute and of the Consumer Protection Law. It is also necessary that contractual review would be guiding by the new principals order of the New Civil Code, through the principles of the objective good-faith and the contractual balance.

Keywords: Litigation services. Consumer Protection Law. Unduly onerous. Law 8.906/94.

Introdução

Clara Mércia Vieira Barreto contratou os serviços advocatícios de Flamarion D'Ávila Fontes, objetivando a realização de sua separação litigiosa. Na ocasião ficou estipulado entre os contratantes que os honorários advocatícios seriam de 0,8% (oito por cento) do valor de mercado atribuído ao monte a partilhar entre o casal, incidente na parte da contratante. Contudo, para a hipótese da ação transformar-se em separação consensual, estava prevista a cláusula que estipulava um mínimo de R\$100.000,00 (cem mil reais) a título de honorários, exigíveis ao término do processo.

Ocorre que, após um ano de contrato, por algum motivo não elucidado no acórdão, a contratante revogou, de forma unilateral, os poderes do advogado. Tal conduta ensejou a execução do mínimo estipulado referente aos honorários, R\$ 100.000,00, sob a justificativa de que, com a revogação do mandato, estes se reputavam vencidos e exigíveis.

Em contrapartida, a cliente opôs embargos à execução, alegando onerosidade excessiva da cláusula contratual no interesse único e exclusivo do fornecedor de serviços, o advogado. Nesse passo, com base no Código de Defesa do Consumidor (CDC), a cliente pleiteou a revisão do contrato, de modo a trazer equilíbrio ao acordo entabulado entre as partes, aludindo também que houve rescisão antecipada do contrato.

Na primeira instância, os embargos à execução propostos pela contratante foram julgados improcedentes, considerando que caberia a ela deduzir com precisão os fatores e os lindes da onerosidade excessiva alegada, além de justificar o porquê da revogação do mandato de seu advogado. Contudo, em grau de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, por unanimidade de votos, deu parcial provimento ao recurso da contratante para reduzir os honorários contratados em R\$ 50.000,00, corrigidos a partir do

descumprimento da obrigação e acrescidos dos juros legais. Em sede de embargos declaratórios, quanto à omissão da sucumbência no acórdão referenciado, opostos pela cliente, decidiu-se que haveria distribuição do ônus entre as partes.

O advogado, inconformado, interpôs recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), aludindo que, ao revisar o contrato de honorários advocatícios, houve violação do Estatuto da Advocacia em face da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, por aquela lei ser específica e posterior.

Por sua vez, a cliente, além de contra-arrazoar, interpôs recurso especial adesivo, asseverando que não restou vencida na lide, alegou a impossibilidade de sucumbência recíproca. Ambos os recursos foram admitidos na origem, mas não foram conhecidos pelo STJ, que considerou correto o julgamento dado à causa, em decisão assim ementada:

RECURSO ESPECIAL Nº 364.168 - SE (2001/0119957-4). RELATOR: MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO. RECORRENTE: FLAMARION D'ÁVILA FONTES. ADVOGADO: FLAMARION D'ÁVILA FONTES (EM CAUSA PRÓPRIA). RECORRENTE: CLARA MÉRCIA VIEIRA BARRETO. ADVOGADO: ANDRÉA SOBRAL VILA-NOVA DE CARVALHO. RECORRIDO: OS MESMOS - EMENTA: Prestação de serviços advocatícios. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. I - Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos serviços prestados por profissionais liberais, com as ressalvas nele contidas. II - Caracterizada a sucumbência recíproca devem ser os ônus distribuídos conforme determina o art. 21 do CPC. III - Recursos especiais não conhecidos.

A seguir, serão analisados os institutos jurídicos que serviram ou poderiam ter servido como base legal para o acórdão em questão em caso de utilização do Código Civil. Para isso, dividiremos o trabalho em duas partes. Primeiramente, analisaremos o enquadramento do caso ao Código de Defesa do Consumidor e, depois, os institutos jurídicos envolvidos no equilíbrio contratual do caso.

1 A aplicação do Código de Defesa do Consumidor

1.1 Hipótese de incidência para a aplicação do CDC

A presença da *relação de consumo* é determinante para a aplicação do CDC, porque, embora a aplicação seja estabelecida em *razão da pessoa*, do consumidor, a definição deste só pode ser estabelecida em relação aos demais elementos da relação de consumo, por não se sustentar por si, nem poder ser tomado isoladamente.

Em razão de o legislador, por técnica, não ter conceituado a *relação de consumo*, mas apenas estabelecido o conceito dos seus elementos (sujeitos - consumidor e fornecedor - e o objeto - produto ou serviço),¹ sua configuração dependerá da possibilidade de serem identificados tais elementos em uma mesma relação jurídica. Especificamente, para o caso em exame, deve-se verificar a ocorrência de tais elementos com base nos seguintes conceitos:

Art. 2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviço como destinatário final.

Art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou *privada*, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

[...]

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no *mercado de consumo*, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Em seu voto, o Min. Carlos Alberto Menezes Direito, com base no REsp 532.377-RJ, sustentou a não aplicação do CDC por não ocorrer relação de consumo em razão da prestação dos serviços advocatícios dar-se fora do mercado de consumo, considerando a *natureza incompatível com a atividade de consumo* devido às prerrogativas e deveres próprios do advogado. Convém esclarecer: esse é o atual entendimento majoritário do STJ, como se observa no recente REsp 757.867-RS, também da Terceira Turma, bem como a posição defendida pela OAB. A análise aqui empreendida deve-se justamente ao fato de ser este um dos últimos acórdãos favoráveis à aplicação do CDC aos serviços advocatícios, com o objetivo de analisar as teses em confronto.

Quanto ao voto, note-se que o julgador confunde atividade de consumo haja vista que considera como elemento da *relação de consumo*, a *prestação da atividade no mercado de consumo*, mas aponta as prerrogativas e obrigações dos advogados como *incompatíveis com a atividade de consumo*.

Deve-se observar, contudo, que:

(i) Não há definição legal acerca de mercado de consumo, nem mesmo entendimento doutrinário uniforme; logo, eventual concepção deveria ter sido declinada para nortear a fundamentação decorrente;

¹ MIRAGEM, Bruno. *Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, 2008. p.80.

(ii) Concebendo-se que o mercado de consumo seja o espaço não ideal e não institucional onde se desenvolvem as atividades,² é possível concluir que o local não pode ser tomado pela atividade;

(iii) A indicação da compatibilidade com a atividade de consumo, como critério configurador da relação de consumo, em que pese a referência à prestação fora do mercado, demonstra a tentativa de configurar objeto da relação, serviço, conforme supracitado.

Com base nesses argumentos, considera-se que o julgador refere-se apenas à atividade de consumo (serviço) como elemento da relação de consumo (objeto) ausente na atividade advocatícia. Mas não justifica em que consistiria a incompatibilidade da atividade advocatícia com o objeto da relação de consumo - serviço, limitando-se a apontar as prerrogativas e deveres do advogado como reveladores desse fato, sem qualquer demonstração.

Não é, todavia, o que se observa do dispositivo do CDC que conceitua serviço, o qual não exclui qualquer atividade do conceito de serviço ou de fornecedor em razão de restrições ou prerrogativas próprias. Ao contrário, o CDC define serviço de forma abrangente como "qualquer atividade", numa clara opção extensiva e ampliativa do conceito.³

Considere-se, ainda, que muitas, senão todas, atividades dos profissionais liberais possuem certas peculiaridades em relação aos seus deveres e prerrogativas, inclusive em relação à captação de clientela e publicidade, a exemplo dos médicos, mas nem por isso há qualquer dúvida sobre o seu enquadramento no conceito de serviço. O voto-condutor parece consonante ao disposto em lei, ao considerar que a atividade advocatícia enquadra-se no conceito de serviço do art. 3º, §2º, do CDC, a despeito de certas especificidades, havendo apenas restrição quanto ao regime de responsabilidade civil diferenciado para os profissionais liberais, do tipo subjetiva.⁴

² MIRAGEM, Bruno. 2008. p.95.

³ Há exclusão expressa das atividades decorrentes de relações trabalhistas, aqui pacificamente entendidas como as submetidas à Justiça do Trabalho, o que não é caso da prestação de serviços pelos profissionais liberais. Nesse sentido, o **CC 48.976 – MG**. 4ª Turma do STJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha. DJ. 28.08.2006.

⁴ Tratando-se o sistema do CDC de responsabilidade civil objetiva, deve o dispositivo que veicula a responsabilidade subjetiva (art. 14, §4º), ser interpretado restritivamente, sob pena de tornar o que é particular e excepcional em geral e ordinário. Assim, a extensão da responsabilidade civil subjetiva está adstrita aos limites da topografia de sua localização no código, qual seja, dentro da seção II, do capítulo IV, "responsabilidade pelo **defeito no serviço**". Portanto, apenas em relação aos profissionais liberais e, somente, a respeito de defeito no serviço. Hipótese essa, como ensina MARQUES, "muito comum no caso dos médicos, mas

1.2 Preferência da Lei 8.906/94 em relação ao CDC (voto divergente)

Em voto divergente, pretendeu-se afastar a aplicação do CDC também pela aplicação da Lei 8.906/94, que seria lei especial. Contudo, acredita-se que tal solução ignora a interpretação sistemática das fontes. Aquilo que Marques, ao comentar eventual conflito entre leis gerais e especiais,⁵ chama de “diálogo das fontes”, porque o campo de aplicação do CDC, *relação de consumo*, é maior que o da Lei 8.906/94.

Assim, ainda que a Lei 8.906/94 regule de maneira especial a atividade da advocacia e o contrato de honorários, não afasta a incidência do CDC pela complementariedade entre ambas as leis, considerando que: (i) o CDC é a base principiológica e informadora do contrato de honorários, porque não regula especificamente qualquer tipo de contrato, mas apenas princípios e regras gerais que devem ser imperativamente observados nas relações de consumo, de forma geral, como um mandato de otimização; (ii) a Lei 8.906/94 é a base para a forma e a execução deste.

É preciso destacar que a Lei 8.906/94 é especial apenas em relação à tutela do advogado. Nada mais. Não pode tratar de consumo, ainda que seja sua *sede* proteger de modo diferenciado um indivíduo diferenciado (advogado) por ser atribuição do CDC, consoante determinação constitucional (art. 48 do ADCT), a tutela do consumidor e conseqüentemente, da relação de consumo, pelos motivos já expostos.

O fato de a atividade do advogado envolver consumo, existindo convergência do campo de aplicação, não serve como fundamento para afastar o CDC, pois o *status* do direito do consumidor, reconhecido como um direito fundamental (art. 5º, XXXII, da Constituição Federal), dota-o de eficácia vertical (vinculando o Estado) e horizontal (vinculando fornecedor). Assim, o CD abrange todas as relações especialmente reguladas que se enquadrem como *relação de consumo*, o que pode se dar antes ou após a existência de um contrato ou, ainda, podendo dele prescindir, tal como ocorre com vítimas de acidente de consumo e consumidores expostos.

pouco comum no caso dos advogados”. BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: RT, 2004. p.249. No mesmo sentido: LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Responsabilidade Civil dos Profissionais Liberais**. In: BRASILCON, 7/02/2005, Disponível em: <www.brasilcon.org.br> Acesso em 16.05.2008.

⁵ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do consumidor**: novo regime das relações contratuais. São Paulo: RT, 2006. p.631 e MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo entre o CDC e o NCC: do “diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 45, 2003, p.71-99.

Dessa forma, é possível concluir que a Lei 8.906/94 não poderá interferir de modo a contrariar, reduzir, o disposto acerca da relação de consumo, o que envolve o fornecedor-advogado (admitida sua configuração), nem mesmo em relação à própria caracterização da atividade como de consumo, ou não, a qual dependerá da sua conformação aos conceitos estabelecidos pela legislação de consumo. Ao CDC, entretanto, é autorizada a interferência em todas as relações, reguladas por lei especial ou não, onde forem identificados os elementos da relação de consumo, o que implica certa ingerência sobre o advogado e sua atividade naquilo que disser respeito ao serviço e à sua configuração como fornecedor, ainda que importe em restrição de sua atividade, o que não implicará qualquer restrição indevida às suas prerrogativas constitucionais; embora não sejam necessariamente afetadas, estão limitadas à lei (art. 133, *caput*, da CF) e não alcançam a relação com o cliente, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal (STF), por ocasião do julgamento do RE 387.945-AC.⁶

Razões que conduzem ao entendimento de que a interpretação do Min. Direito, com fundamento em critério de especialidade, é equivocada⁷ por desprezar os campos de aplicação, a sede, que o legislador pretende sejam observados considerando as áreas em que determinada relação possa se desenvolver. Admitida a legítima regulação de certos sujeitos, especiais em razão da sua diferença em mundo atomizado e altamente complexo, deve ser dada precedência ao CDC por sua natureza de *ordem pública* (art. 1º),⁸ como lei concretizadora da proteção prevista constitucionalmente (art. 5º, XXXII, da CF e art. 48 ADCT)⁹ para a pessoa humana em sua faceta consumidora, garantindo-se, ao fim, a dignidade da pessoa humana. Em outros termos: havendo convergência no campo de aplicação deve ser aplicado totalmente o CDC, para só então aplicar a outra lei.

Não é verdadeira, assim, a crença do voto-vencido de que tanto a não caracterização da relação de consumo, como a incidência de lei especial seriam motivos suficientes, por si, para afastar a aplicação do CDC, posto que verificada a configuração de todos os

⁶ Ao analisar a ocorrência de dano moral pelo envio de carta ofensiva ao cliente com o fito de cobrar honorários, o relator asseverou que as imunidades estão restritas ao trato de questões pessoais e ao exercício do *ius conviciandi*, não podendo serem opostas ao cliente, além do fato de estarem limitadas à lei. STF, 1ª Turma. RE 387.945-AC. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJ. 10.03.2006.

⁷ MARQUES, Cláudia Lima, 2003. p 57.

⁸ MIRAGEM, Bruno. 2008. p.44.

⁹ MARQUES, Cláudia Lima. O novo direito privado brasileiro após a decisão da Adin dos Bancos (2.591): observações sobre a garantia intitucional-constitucional do direito do consumidor e a drittwirkung no Brasil. São Paulo, Revista de Direito do Consumidor n. 61, 2007, p.40-75.

elementos da relação de consumo resta prejudicada a aplicação da lei especial, nessa sede.

Considerada a atual posição do STJ, como já referido, a seguir é realizada breve análise sobre a potencial e pertinente aplicação do CC para a preservação do equilíbrio contratual no contexto do caso, comparando-se, ainda, à incidência do CDC.

2 Os institutos jurídicos do Código Civil relacionados ao caso

2.1 Lesão de direito

A lesão, prevista no art. 157 do CC, é um defeito do negócio jurídico, resultante da desproporção existente entre as prestações de um determinado contrato, em razão do abuso da inexperiência, necessidade econômica ou leviandade de um dos declarantes. O desequilíbrio atinge o sinalagma genético, pois é concomitante à formação do contrato. Exige a inexperiência ou premente necessidade da parte lesada para quem foi imposta uma prestação manifestamente desproporcional à contraprestação. O contrato nasce desequilibrado em razão de malicioso aproveitamento daquele que desatende à cláusula geral da boa-fé sendo, portanto, anulável.

No caso em apreço, poder-se-ia cogitar da desproporção entre as prestações avençadas (elemento objetivo) desde a pactuação das cláusulas; se desconhece o valor envolvido na ação, e é possível que a contratante seja considerada inexperiente para a celebração do contrato de honorários.

Poder-se-ia afirmar que está presente a condição subjetiva da inexperiência da autora, pois uma cliente, frente ao profissional advogado, pode ser assim considerada. No entanto, somente pelo relato do acórdão é impossível verificar o elemento objetivo “manifesta desproporção”. Aparentemente, não foi demonstrada a desproporção no curso da instrução, pelo que se depreende do texto da decisão da primeira instância: “caberia a ela [contratante] deduzir com precisão os lindes da onerosidade excessiva alegada”.

2.2 Exceção de contrato não cumprido

Outra hipótese legal que apreciamos é a do art. 476, CC, que estabelece que “nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.” O interessado deve prestar sua parte para que possa exigir a do outro (Rogério de Oliveira Souza, p.249).

Aqui há o direito de exigir o bem da vida. Uma parte pretende reter o pagamento, enquanto a outra parte não presta sua obri-

gação. Um direito de exigir judicialmente determinado comportamento da parte contrária. Há um feixe duplo de direitos e deveres no contrato, em razão do sinalagma. Ao réu deve ser oportunizado alegar o fato impeditivo, ou seja, o prévio inadimplemento.

No caso em discussão, não foi pedido o cumprimento de obrigação, nem alegado em defesa fato impeditivo. Não foram arguidos mora ou descumprimento da obrigação do advogado a ensejar o pedido de rescisão. Também não parece ser aplicável essa hipótese legal. O pedido de resolução do contrato e redução do pagamento destoa da finalidade do instituto da exceção: exigir comportamento da parte contrária. Poderia a autora ter pleiteado o adimplemento e reter o pagamento, mas se não mais desejava o cumprimento da obrigação por parte do profissional, imotivadamente (nada foi posto no sentido de mora ou inadimplemento do advogado), caberia pedir a rescisão do contrato com a indenização por perdas e danos.

2.3 Onerosidade Excessiva

No julgado ora comentado, importa verificar se a aplicação da onerosidade excessiva é adequada à solução da lide.

No Direito moderno, a alteração drástica das condições econômicas nas quais foi firmado o contrato, aliada a outras condições, enseja a sua resolução, quer por se considerar subentendida a cláusula *rebus sic stantibus*, quer pela teoria da imprevisão, quer pelas bases do negócio. A cláusula *rebus sic stantibus* está implícita em todo contrato de prestações sucessivas, pois a convenção não permanece em vigor se as coisas não permanecerem como eram no momento da celebração (*rebus sic stantibus intellegitur*).

A Teoria da Imprevisão, ressurgimento da cláusula *rebus sic stantibus*, é o substrato teórico para rediscutir cláusulas contratuais em razão de acontecimentos futuros e imprevisíveis e não imputáveis aos contratantes, sendo aplicação direta do princípio da boa-fé objetiva, porque as partes devem cumprir as prestações originalmente pactuadas. Embora a redação do art. 478 do Código Civil faça presumir exigência de enriquecimento de uma parte em desfavor da outra, esta presunção não é adequada, pois o fato imprevisível posterior poderá onerar ambas as partes e não impedir a aplicação da Teoria da Imprevisão.

A Teoria da Onerosidade Excessiva permite a resolução ou a revisão do contrato por força do descumprimento involuntário, diante da onerosidade excessiva provocada por circunstância imprevisível superveniente que altera o equilíbrio econômico do pacto.

Os pressupostos das teorias aqui apontadas são as suas consequências. Assim, por ser a Teoria da Imprevisão mais antiga que as demais, prefere-se dizer que está prevista no art. 317 e no art. 478; no primeiro, para permitir a revisão no intuito de reequilibrar o contrato; no segundo, para permitir a sua resolução. A Teoria da Onerosidade Excessiva é a matriz teórica do art. 317 do NCC, e não se restringe à resolução (art. 478), pois enseja, também, a revisão contratual.

A análise das condições de incidência da regra deve ser feita a partir de normas de direcionamento oriundas da Constituição para a legislação ordinária. Especificamente, a solidariedade social, prevista dentre os princípios fundamentais (art. 3º, I), a regular a ordem econômica (art. 170 e seguintes). São, pois, condições de incidência da Teoria da Onerosidade Excessiva:

- existência de relação obrigacional, comutativa, onerosa, duradoura ou de trato sucessivo, ou quando o adimplemento tenha sido dividido em várias parcelas, a serem pagas ao longo do tempo;

- excessiva onerosidade para a parte devedora da prestação cujo valor se alterou - a onerosidade há de ser objetivamente excessiva, sendo consideravelmente mais gravosa do que era quando surgiu, e para qualquer pessoa que se encontre na situação do devedor, e não apenas para ele.

- superveniência e imprevisibilidade do evento causador da desproporção manifesta - a extraordinariedade foi afastada no art. 317, estando presente para fins de resolução do art. 478, que exige só a imprevisibilidade, superveniente e causadora de manifesta desproporção. A mudança das circunstâncias havidas no momento da conclusão do contrato, tornando a prestação excessivamente onerosa, deve decorrer de fatores supervenientes à conclusão do contrato e naquele momento imprevisíveis. Em cada caso concreto, para verificar o que é normativamente previsível ou imprevisível, para que incida o art. 317 e o art. 478, deve-se perquirir o que não poderia ser legitimamente esperado pelos contratantes, a ser objetivamente avaliado segundo os arts. 112 e 113 (a imprevisibilidade, em seu caráter normativo, corresponde à legítima expectativa das partes no momento da conclusão do ajuste);

- inimputabilidade, ao lesado, da excessiva onerosidade da prestação, pois é necessário que a causa do evento seja estranha à conduta daquele que a invoca;

- ausência de mora ou de inadimplemento definitivo.

No caso em apreço, não se encontram presentes as condições para a aplicação da Teoria da Onerosidade Excessiva normatizada no Código Civil. Esse preceito exige a imprevisibilidade do evento, a desproporção manifesta, e que seja a desproporcionalidade con-

siderada entre o momento da pactuação e o da execução, mas não exige excepcionalidade do evento e extraordinariedade da álea. Haveria, portanto, possibilidade lógica de incidência da teoria, pois a previsão legal do art. 478 é para contratos de execução continuada ou instantânea de prestação diferida. Entretanto, por não haver a imprevisibilidade de evento superveniente causador de manifesta desproporção, não se configura hipótese de incidência, pois, como mencionado no voto do Relator: “A desproporção não se figurou *a posteriori*. A onerosidade já era ínsita quando da formulação do contrato”.

O reconhecimento, por parte do julgador, de vício genético, poderia caracterizar a existência de lesão, a ensejar a anulabilidade do contrato, mas afasta a incidência da onerosidade excessiva, que exige, para sua incidência, que a prestação tenha se tornado notavelmente mais gravosa do que era no momento em que surgiu. Ainda, a executada não depositou o valor que entendia devido, nem ajuizou ação própria para a revisão da cláusula, quedando-se em mora, não demonstrando sinais de seu propósito juridicamente tutelável. A rescisão não é consequência da inexecução, e a autora deveria tê-la pleiteado antes de descumprir a obrigação, pois, se já a descumpriu, não tem cabimento o pedido.

De maneira diversa, o inciso V do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor permite a revisão contratual independentemente de o fato superveniente ser imprevisível. A doutrina e a jurisprudência brasileiras, por não exigir o CDC a imprevisibilidade para discussão das cláusulas contratuais, utilizam a Teoria da Onerosidade Excessiva, além da revisão em caso de desequilíbrio, mesmo sem a superveniência do motivo, bastando que seja desproporcional (art. 6º, V, primeira parte, do CDC).

Conclusão

Os adventos do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil trouxeram inovações que enriqueceram o novo momento do direito obrigacional no Brasil, em especial no que se refere à possibilidade de revisão de contratos. Cumpre esclarecer que as inovações neste sentido, constantes nos referidos diplomas legais, foram precedidas por construções doutrinárias e jurisprudenciais nessa direção.

Há muito se tinha que as relações contratuais, em especial aquelas decorrentes de relação de consumo, não deveriam mais ficar submetidas à idéia oitocentista fundada no princípio da *pacta sunt servanda*. Esse princípio, agora mitigado, deu lugar a uma nova ordem principiológica nas relações obrigacionais, exaltando-se os

princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual. Essa alteração profunda nas relações abrangeria tanto os contratos regidos pelo CDC, quanto os contratos entre iguais, nos termos do art. 422 do Código Civil vigente.

A essência dessa mudança está na aceitação da noção advinda do direito germânico de obrigação como processo, difundida no Brasil por meio da doutrina do professor Clóvis V. do Couto e Silva. A relação obrigacional complexa daqui decorrente buscará não mais o simples adimplemento da obrigação por parte do devedor. Os contratos passam a ter um objetivo distinto, mais complexo, visando a respeitar sua função social. Essa busca dar-se-á com foco no equilíbrio do contrato, fazendo com que ambas as partes que figuram na contratação atinjam suas justas expectativas, a partir de uma relação bilateral regida pela boa-fé e confiança mútuas.

Esse novo entendimento acerca das relações obrigacionais adquire especial relevo, no que se refere às relações de consumo. Essa introdução mostra-se pertinente, a fim de contextualizar a discussão ora abordada: a inserção da relação entre advogado e cliente no mercado de consumo. No caso em discussão, o contrato revisado estipularia, segundo o STJ, valor absurdo a título de honorários devidos ao advogado exequente, em face do trabalho desempenhado por este, em um determinado processo. A partir desse entendimento, aquele Tribunal Superior declarou nula a referida cláusula contratual, com base no art. 51, IV, do CDC.

Pois qual é o efetivo reflexo econômico da inserção da relação entre advogado e seu cliente no mercado de consumo? A incidência das premissas do CDC às relações entre advogado e seu cliente protegem a este, possibilitando a interpretação, tanto das cláusulas contratuais, quanto as atitudes do profissional da advocacia, em favor do cliente vulnerável. A mudança na relação, a partir do momento em que esta é inserida no mercado de consumo, é profunda.

No caso examinado, a relação estabelecida entre advogado e cliente foi concretizada por meio de contrato de honorários. Há de se fazer algumas ressalvas quanto à declaração de nulidade procedida pelo Tribunal de Justiça de Sergipe, e confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça. A cláusula contratual em discussão trazia, expressamente, o valor de R\$ 100.000,00, como sendo o mínimo a ser pago a título de honorários advocatícios ao exequente. Ainda, conforme bem esclarecido no acórdão, o contrato em questão não entra na categoria de adesão, sendo reconhecido que as partes negociaram as cláusulas ali constantes.

A decisão analisada ainda relativizou a força vinculante natural aos contratos de honorários, conforme o art. 22 da Lei 8.906/94,

fazendo prevalecer a teoria revisionista da onerosidade excessiva prevista no CDC. A partir desse entendimento, houve a prevalência da norma prevista no inciso IV do art. 51 do CDC, para declarar a nulidade de cláusula constante no contrato de honorários advocatícios.

Tanto o TJSE quanto o STJ entenderam que R\$ 100.000,00 era valor demasiado alto para ser pago a título de honorários advocatícios. Porém, aceitaram que a verba honorária do trabalho desempenhado pelo advogado exequente deveria ser fixada em R\$ 50.000,00, que não deixa de ser um valor elevado. A partir desse fato, constata-se que o processo originário da discussão possui características diferenciadas, capazes de fazer com que a verba honorária dele decorrente seja fixada em parâmetros elevados, concluindo-se que aquela cláusula contratual não era abusiva em sua essência.

Ainda que a Ordem dos Advogados do Brasil disponibilize tabela com a verba honorária estipulada para as diversas formas de atuação do profissional da advocacia, a prévia estipulação contratual de valor diverso – como no caso concreto – afasta a aplicação dos preços constantes na referida tabela. Ou seja, a incidência desta não é absoluta, pelo contrário, não vincula o advogado aos seus termos. Assim, como o caso em análise trata de situação excepcional, a tabela da OAB não deveria ser aplicada ao caso, sendo a estipulação lá efetuada legal.

A partir dos elementos levantados pela decisão em pauta, mostra-se temerária a mitigação da força vinculante dos contratos de honorários, ainda mais quando a referida cláusula traz valor expresso em seu corpo, do que é devido pela parte contratante ao seu patrono. O contrato celebrado entre as partes foi devidamente negociado, o que afasta eventual maximização da posição de vulnerabilidade da embargante/cliente.

O reflexo da inserção da relação entre advogado e cliente no mercado de consumo traz à relação a noção de vulnerabilidade do cliente.

É plenamente aceitável, conforme entendimento do TJSE e do STJ, que os honorários advocatícios sejam fixados em maior valor: entendem, ambos, o montante de R\$ 50.000,00 como razoável.

A revisão efetuada pelo TJSE e confirmada pelo STJ mostrou-se contraditória, pois afastou cláusula contratual que, em caso análogo, admitira prudente a fixação de honorários advocatícios em R\$ 50.000,00.

A proteção do vulnerável - no caso em liça, o cliente em relação ao advogado - não pode ser feita sem a aplicação harmônica dos dispositivos constantes no Estatuto da Advocacia, lei especial, pois

tanto o CDC como o Estatuto são vigentes, o que ensejará o necessário diálogo entre fontes. Por meio de interpretação sistemática, é possível proteger o cliente (se entendido como consumidor), e não afastar, arbitrariamente, as condições razoáveis contratadas.

Referências

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. O novo código civil e o código de defesa do consumidor – pontos de convergência. *In: Revista de Direito do Consumidor*. n. 48, São Paulo, out-dez de 2003, p.55-68.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *et alii*. **Código de Defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 5.ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima. O novo direito privado brasileiro após a decisão da Adin dos Bancos (2.591): observações sobre a garantia intitucional-constitucional do direito do consumidor e a drittwirkung no Brasil. **Revista de Direito do Consumidor**. n. 61, São Paulo, 2007, p.40-75.

MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**. Direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. V, t. I.

MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor**: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

PFEIFFER, Roberto Augusto Catellanos; PASQUALOTTO, Adalberto. **Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002**: Convergências e Assimetrias. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

SOUZA, Sylvio Capanema. **O impacto do novo código civil no mundo dos contratos**. EMERJ, v.6, 2003, p.186-8.