

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Direito civil e processual civil -
Prequestionamento - Ausência - Súmula 211/STJ
- Dissídio jurisprudencial - Cotejo analítico e
similitude fática - Ausência - Violação da coisa
julgada - Reclamação trabalhista - Honorários
convencionais - Perdas e danos - Princípio da
restituição integral - Aplicação subsidiária do
Código Civil**

1. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.
2. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.
3. A quitação em instrumentos de transação tem de ser interpretada restritivamente.
4. Os honorários convencionais integram o valor devido a título de perdas e danos, nos termos dos arts. 389, 395 e 404 do CC/2002.
5. O pagamento dos honorários extrajudiciais como parcela integrante das perdas e danos também é devido pelo inadimplemento de obrigações trabalhistas, diante da incidência dos princípios do acesso à Justiça e da restituição integral dos danos e dos arts. 389, 395 e 404 do CC/2002, que podem ser aplicados subsidiariamente no âmbito dos contratos trabalhistas, nos termos do art. 8º, parágrafo único, da CLT.
6. Recurso especial ao qual se nega provimento.

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.027.797-MG - Relatora:
MINISTRA NANCY ANDRIGHI**

Recorrente: Construtel Tecnologia e Serviços S.A.
Advogados: Luiz Guilherme Tavares Torres e outros.
Recorrido: Paulo Gonçalves de Assis. Advogados: Regina
Márcia Viegas Peixoto Cabral Gondim, Márcia Izabel
Viegas Peixoto Onofre e outros; Abelardo Flores, Carlos
Alberto Viegas Peixoto, Abelardo de Oliveira Flores e
Adriana Maria Viegas Meireles.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de

Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Vasco Della Giustina votaram com a Sra. Ministra Relatora. Sustentação oral: Dr. Guilherme Luiz de Souza Pinho, pela parte recorrida, Paulo Gonçalves de Assis.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2011 (data do julgamento) - Ministra Nancy Andrichi - Relatora.

Relatório

MINISTRA NANCY ANDRIGHI - Cuida-se de recurso especial interposto pela Construtel Tecnologia e Serviços S.A., com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional.

Ação: de reparação por danos materiais, ajuizada por Paulo Gonçalves de Assis, em face da recorrente, na qual requer o ressarcimento pelos gastos com a contratação de advogado para o ajuizamento de reclamação na Justiça do Trabalho, em virtude da retenção indevida de verbas trabalhistas.

Sentença: julgou improcedente o pedido.

Acórdão: deu provimento à apelação interposta pelo recorrido, conforme a seguinte ementa (f. 303):

Apelação. Ação de indenização. Falta de interesse de agir. Inovação recursal. Não conhecimento. Ajuizamento de reclamatória trabalhista. Contratação de advogado. Ato ilícito demonstrado. Ressarcimento devido. O recibo quita o valor nele inserto, não excluindo a possibilidade de o credor requerer, judicialmente, sua complementação, sentindo-se lesado, pois há garantia constitucional a ampará-lo, eis que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser subtraída do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal). A inovação de tese em sede recursal não pode ser conhecida, porque traz a lume argumentos não declinados na primeira instância, sequer abordados na sentença recorrida, ofendendo o princípio do duplo grau de jurisdição. Quando a omissão do empregador obriga o empregado a buscar a proteção judicial e sua pretensão é acolhida, caracterizou-se a desídia do réu e, por óbvio, a despesa atinente ao pleito deve ser ressarcida, sob pena de a indenização não ficar completa e haver locupletamento por parte daquele que deu causa à demanda.

Embargos de declaração: interpostos pela recorrente, foram parcialmente acolhidos.

Recurso especial: alega violação dos arts. 267 do CPC; 188, I, do CC/2002; 791 da CLT, além de dissídio jurisprudencial. Sustenta: i) a inexistência de interesse de agir, pois houve acordo na Justiça do Trabalho, e a ampla e irrestrita quitação dada pelo recorrido no referido acordo incluiria os honorários advocatícios; ii) o dever de indenizar não pode ser imputado por defender-

se em reclamatória trabalhista, pois estava exercendo o seu direito de defesa; iii) não pode ser onerado pelo exercício de uma faculdade do recorrido, pois o empregado poderia ter obtido assistência judiciária gratuita por meio do sindicato ou da Defensoria Pública e, além disso, a presença de advogado na Justiça do Trabalho é facultativa.

Prévio juízo de admissibilidade: o TJMG admitiu o recurso especial (f. 357/358), determinando a subida dos autos ao STJ.

É o relatório.

Voto

MINISTRA NANCY ANDRIGHI - I - Da delimitação da controvérsia.

Cinge-se a controvérsia a determinar se é cabível reparação por danos materiais ao empregado que contrata advogado para o ajuizamento de reclamação trabalhista.

II - Prequestionamento.

O acórdão recorrido não decidiu acerca dos argumentos invocados pelo recorrente quanto à violação do art. 188, I, do CC/2002, não obstante a interposição de embargos de declaração. Acrescente-se ainda que não houve decisão acerca da possibilidade de o recorrido obter assistência judiciária por meio do sindicato ou da Defensoria Pública. Incide, na espécie, o óbice da Súmula 211/STJ.

Por outro lado, no que concerne ao art. 791 da CLT, todavia, entendo ser possível admitir o seu prequestionamento implícito, na forma abordada pela recorrente, tendo em vista que a questão, ainda que sucintamente, foi abordada pelo TJMG.

III - Da admissibilidade recursal pela alínea c do permissivo constitucional.

O recurso especial não ultrapassa o juízo de admissibilidade quanto ao dissídio jurisprudencial, pois a divergência não foi devidamente demonstrada. Com efeito, a recorrente cuidou apenas de transcrever o julgado tido por paradigma, sem evidenciar os pontos que caracterizam o dissídio, bem como a similitude entre as bases fáticas dos julgados.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a simples transcrição de ementas não configura divergência jurisprudencial, que deve ser comprovada por meio da demonstração analítica das teses dissidentes dos arestos confrontados.

IV - Do acordo realizado entre as partes e da ofensa à coisa julgada.

A recorrente suscita preliminar de ofensa à coisa julgada, contudo, verifica-se, da análise dos autos, que esta não ocorreu.

Isso porque, consoante a disposição expressa do art. 843 do CC/2002, a transação interpreta-se restritivamente.

Acrescente-se, ainda, que a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a declaração de quitação em instrumentos de transação tem de ser interpretada restritivamente (REsp nº 292.974/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 15.9.2003).

Salienta-se que o acordo celebrado entre as partes não estabeleceu disposições sobre o pagamento de honorários advocatícios convencionais, tendo apenas estabelecido os valores devidos a título de verbas trabalhistas e honorários periciais.

Assim, a interposição de ação de reparação por danos materiais não significa violação do instituto da coisa julgada.

V - O *jus postulandi* das partes como fundamento para não se conceder honorários advocatícios nas causas trabalhistas.

O art. 791 da CLT, ao estabelecer que “os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho”, deixou evidente a facultatividade da presença do advogado nos processos trabalhistas.

Por ser uma faculdade, a concessão do *jus postulandi* não pode ser utilizada como fundamento para penalizar o trabalhador que resolve contratar um advogado particular.

Nessa linha de ideias, não se pode deixar de afirmar que a referida norma foi criada com a finalidade de permitir o efetivo acesso ao Poder Judiciário. Ocorre que o acesso à Justiça, como lembra Marinoni (MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010), não se resume à eliminação dos óbices que impedem o acesso ao Poder Judiciário. O direito de acesso à Justiça compreende, entre outros, o direito daquele que está em juízo poder influir no convencimento do magistrado, participando adequadamente do processo.

Nessa dimensão, assume especial relevância a função do advogado no processo como fator de concretização do acesso à Justiça, na medida em que, utilizando os seus conhecimentos jurídicos, otimiza a participação do seu cliente no processo de convencimento do magistrado.

Nesse contexto, salutares são as ponderações de Francisco das Chagas Lima Filho (LIMA FILHO, Francisco das Chagas. O direito aos honorários advocatícios no processo do trabalho: exegese dos artigos 389 e 404 do Código Civil. *Justiça do Trabalho*, v. 24, nº 283, p. 41-45, jul., 2007):

Desse modo, e embora a norma consolidada visando precipuamente garantir ao trabalhador e ao empresário, especialmente o pequeno e microempresário o efetivo acesso à justiça através de um processo informal onde não se exige, ao contrário do processo comum o patrocínio do advogado como pressuposto de validade da relação processual (art. 36/38 do CPC), não se pode deixar de lembrar, e a experiência diária comprova isso, que na grande maioria dos

casos submetidos a julgamento da Justiça do Trabalho a presença e a assistência do profissional do direito se revelam mesmo indispensáveis, máxime quando em jogo questões intrincadas de fato ou de direito que o trabalhador e o empregador ou empresário, especialmente aquele, sem a devida assistência de um profissional competente jamais terá condições de entender e, como conseqüência, de discutir, o que na prática pode redundar em injusto prejuízo para a defesa de seu direito, e não raro terminar violando a garantia fundamental inserida no inciso LV, do art. 5º do Texto de 1988, qual seja o direito à ampla defesa.

Assim sendo, analisada a questão sob a ótica do acesso à Justiça, deve-se concluir que o empregado tem o direito de optar por ser representado em juízo por advogado de sua confiança.

Por fim, cumpre pontuar que o processo não pode importar prejuízos à parte a quem, ao final, se reconheça ter razão. Assim, aquele que deixou de pagar verbas trabalhistas tem de restituir ao empregado o que esse despendeu com os honorários advocatícios contratuais. Nesse contexto, como bem destaca Chiovenda:

A necessidade de servir-se do processo para obter razão não pode reverter em dano a quem tem razão, pois a administração da justiça faltaria ao seu objeto, e a própria seriedade dessa função do Estado estaria comprometida se o mecanismo organizado para o fim de atuar a lei tivesse de operar como prejuízo de quem tem razão (CHIOVENDA *apud* SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Do descumprimento das obrigações: conseqüências à luz do princípio da restituição integral: interpretação sistemática e teleológica*. São Paulo: J. de Oliveira, 2007, p. 173).

É precisamente com base nessa linha de raciocínio que se entende que aquele que deu causa ao ajuizamento da reclamação trabalhista deverá arcar com os honorários contratuais, de modo que o vencedor não suporte o dano sofrido pelo inadimplemento da obrigação trabalhista.

VI - Princípio da reparação integral e os honorários advocatícios contratuais.

O princípio da restituição integral se entrelaça com os princípios da equidade, da justiça e, conseqüentemente, com o princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que, minimizando-se os prejuízos efetivamente sofridos, evita-se o desequilíbrio econômico gerado pelo descumprimento da obrigação e protege-se a dignidade daquele que teve o seu patrimônio lesado por um ato ilícito.

Sobre o tema, Luiz Antonio Scavone Júnior pondera (*Do descumprimento das obrigações: conseqüências à luz do princípio da restituição integral*. São Paulo: J. de Oliveira, 2007, p. 172-173):

Seja como for, o difícil equilíbrio, exigido pela função social do contrato e pela boa-fé, demanda a restituição integral que deve ser extraída da Constituição Federal como princípio apto a valorar a interpretação das normas atinentes às

conseqüências do descumprimento das obrigações, validando, no sistema, o vetusto *alterum no laedere* que, desde Ulpiano, demanda o respeito às esferas pessoal e patrimonial alheias.

A justiça, a par de suas diversas acepções, deve ser entendida e compreendida como critério de ordenamento da aplicação das normas, significando, no que pertine à restituição integral, nas palavras de Paulo Hamilton Sirqueira Junior, 'a virtude de dar a cada um o que é seu'.

Assim, apesar do silêncio da CLT, se o empregado entende que necessita contratar um advogado para que possa obter a tutela jurisdicional pretendida, aquele que deu causa ao ajuizamento da reclamação trabalhista por descumprir suas obrigações deve pagar os honorários contratuais para restituir integralmente o prejuízo causado.

Ademais, o Código Civil de 2002 determina, de forma expressa, que os honorários advocatícios integram os valores devidos a título de reparação por perdas e danos.

Os arts. 389, 395 e 404 do CC/2002 estabelecem, respectivamente:

Art. 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.

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

Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Os honorários mencionados nos referidos artigos são os honorários extrajudiciais, pois os sucumbenciais relacionam-se com o processo e constituem crédito autônomo do advogado. Assim, como os honorários contratuais são retirados do patrimônio do lesado para que haja reparação integral do dano sofrido, o pagamento dos honorários advocatícios previsto na Lei Civil só pode ser o dos contratuais.

Nesse tocante, é elucidativa a doutrina de Luiz Antonio Scavone Júnior (*Do descumprimento das obrigações: conseqüências à luz do princípio da restituição integral*. São Paulo: J. de Oliveira, 2007, p. 172-173):

Sendo assim, os honorários mencionados pelos arts. 389, 395 e 404 do Código Civil, ressarcitórios, evidentemente não são aqueles decorrentes do Estatuto da Advocacia, ou seja, os honorários de sucumbência; de outro lado, são pagos diretamente pelo credor ao advogado e constituem em prejuízo (dano emergente) decorrente da mora e do inadimplemento.

Assim, os honorários atribuídos a título de sucumbência não se confundem como os honorários ressarcitórios, convencionais ou arbitrados.

Os honorários ressarcitórios, convencionais ou arbitrados, representam dispêndio do credor e, por essa razão, perdas e danos decorrentes do inadimplemento das obrigações, notadamente em razão da necessidade de contratação de advogado para efetivar o direito de receber o objeto da prestação da relação jurídica obrigacional.

Rompe-se, em razão do ordenamento jurídico, o entendimento corrente, porém equivocado, que decorria do direito anterior, segundo o qual apenas haveria lugar para a condenação do devedor nos honorários de sucumbência.

Não é crível, ante o princípio da restituição integral, que os honorários pagos pelo credor sejam por ele suportados sem qualquer ressarcimento pelo devedor, que a eles deu causa.

Antonio de Pádua Soubhie Nogueira preleciona (Honorários advocatícios extrajudiciais: breve análise e harmonização dos artigos 389, 395 e 404 do novo Código Civil e do artigo 20 do Código de Processo Civil. *Revista Forense*, v. 105, nº 402, p. 597-607, mar./abr., 2009):

Pela sistemática do direito material, que garante a ampla indenização, amparada no conhecido princípio da *restitutio in integrum*, mostra-se bastante razoável a interpretação no sentido de que os dispositivos do Código Civil visam, realmente, disciplinar a indenização dos honorários advocatícios extrajudiciais. O direito material, portanto, vai além das regras de direito processual, permitindo a recomposição de tudo aquilo que a parte despendeu para fazer valer seus interesses (em juízo ou fora dele), inclusive as verbas contratuais comprometidas aos advogados que atuam em sua representação (p. 602).

Com efeito, na realidade forense, os honorários sucumbenciais são apenas uma parcela, cada vez mais importante, de todo remuneratório fixado pelos serviços jurídicos prestados pelo advogado. Pressupondo-se que, principiologicamente, a reparação civil deve ser integral, e não parcial, para que o cliente (vítima do ato ilícito) seja efetivamente ressarcido, de rigor que na conta indenizatória seja computada, igualmente, a chamada verba extrajudicial, na hipótese de sua contratação.

Essa exegese é reforçada pelo fato de a previsão processual que determina o pagamento de honorários sucumbenciais não acarretar prejuízo à parte lesada, já que a sucumbência é devida pelo vencido. Não teria sentido lógico o Código Civil garantir o ressarcimento de honorários de advogado que, pela sistemática do art. 20 do CPC c/c o art. 23 do EOAB (Lei n. 8.906/94), são suportados pelo vencido e não pela vítima do ato ilícito.

Sublinhe-se, por oportuno, que os referidos dispositivos do Código Civil podem ser aplicados subsidiaria-

mente no âmbito dos contratos trabalhistas, nos termos do art. 8º, parágrafo único, da CLT.

Na mesma linha de entendimento:

Os honorários advocatícios no Código Civil (arts. 389 e 404) têm natureza jurídica indenizatória, pois visam à compensação à parte do montante do crédito que despenderá com o pagamento de advogado particular. Caso a parte tenha contratado advogado particular terá que destinar parte do seu crédito ao pagamento deste e, portanto, não terá o seu direito reparado integralmente e, desse modo, se mostra justo e razoável o deferimento dos honorários advocatícios no processo do trabalho com suporte no Código Civil, por força do permissivo dos arts. 8º e 769 da CLT.

Não obstante, pensamos perfeitamente aplicável ao processo do trabalho os honorários advocatícios previstos no Código Civil por compatíveis com o princípio de acesso real e efetivo do empregado à Justiça, bem como restituição integral do crédito trabalhista (SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010, p. 259).

Por fim, para evitar interpretações equivocadas da presente decisão, cumpre esclarecer que, embora os honorários extrajudiciais compoñham os valores devidos pelas perdas e danos, o valor cobrado pela atuação do causídico não pode ser abusivo. Sendo o valor dos honorários contratuais exorbitante, o juiz poderá, analisando as peculiaridades do caso concreto, arbitrar outro valor, podendo utilizar como parâmetro a tabela de honorários da OAB.

Corroborando essa ideia, Antonio de Pádua Soubhie Nogueira assevera (Honorários advocatícios extrajudiciais: breve análise e harmonização dos artigos 389, 395 e 404 do novo Código civil e do artigo 20 do Código de processo civil. *Revista Forense*, v. 105, n. 402, p. 597-607, mar./abr., 2009):

Não há como temer o excesso na cobrança dessa verba, na hipótese de *comprovado abuso*, poderá o juiz *arbitrar* o valor que entender devido (art. 946, CC), valendo-se de auxílio pericial, na forma do art. 475-A do CPC, ou mesmo da tabela de honorários advocatícios divulgada pela Ordem dos Advogados do Brasil da Seccional correspondente. De igual forma, na *desproporção* entre o valor dos honorários de advogado e o próprio montante requerido a título de prejuízo principal, nada obsta a aplicação analógica do parágrafo único do art. 944 do Código Civil, que admite *redução equitativa* da indenização (grifos no original) (p. 606).

Tendo em vista que não houve pedido da recorrente quanto ao reconhecimento da abusividade das verbas honorárias, a referida questão não será analisada no presente recurso especial, pois, nos termos do princípio da congruência, a decisão não pode ultrapassar os limites do pedido.

Forte nessas razões, nego provimento ao recurso especial.

Certidão

Certifico que a egrégia Terceira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJRS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 17 de fevereiro de 2011. - *Maria Auxiliadora Ramalho da Rocha* - Secretária.

(Publicado no *DJe* de 23.02.2011.)