

SOBRE A ADVOCACIA E SEUS CAMINHOS: ANOTAÇÕES A PARTIR DE UMA DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ON LEGAL PRACTICE AND ITS PATHS: SOME REMAKS TO A JUDICIAL OPINION ISSUED BY THE BRAZILIAN COURT OF JUSTICE

Eroulths Cortiano Junior

Doutor em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Líder do Grupo de Pesquisas Virada de Copérnico. Associado do Instituto Brasileiro de Direito Civil, do Instituto Brasileiro de Direito de Família e do Instituto dos Advogados do Paraná. Advogado em Curitiba.

André Luiz Arnt Ramos

Doutor e Mestre em Direito das Relações Sociais pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Bacharel em Direito pela mesma instituição. Membro do Grupo de Pesquisa Virada de Copérnico. Associado ao Instituto dos Advogados do Paraná, ao Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil e ao Instituto Brasileiro de Direito dos Contratos. Pesquisador visitante junto ao Instituto Max Planck para Direito Comparado e Internacional Privado. Professor da Universidade Positivo e de cursos de Pós-Graduação em Direito. Advogado em Curitiba.

Resumo: O texto analisa e comenta o acórdão pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Terceira Turma, julgou o Recurso Especial nº 1.155.200. A partir de revisão de literatura, aponta aspectos positivos e negativos da decisão, com ênfase à disciplina jurídica da lesão e ao papel institucional do Superior Tribunal de Justiça. Propõe, ao final e sob o pálio da acepção de segurança jurídica como exigência de coerência normativa, reflexão a respeito dos caminhos e descaminhos da advocacia e do processo decisório.

Palavras-chave: Lesão. Superior Tribunal de Justiça. Direito dos contratos.

Abstract: The following article scrutinizes and comments the decision issued by the Third Panel of the Brazilian Superior Court of Justice in judging the appeal number 1.155.200. It points out, departing from a literature review, positive and negative aspects of such court opinion, while emphasizing the legal category of *laesio* and the institutional role of Superior Court of Justice in Brazil. As a closing remark, this survey claims for some thinking about the paths of legal practice and of the decision-making process.

Keywords: *Laesio*. Brazilian Superior Court of Justice. Contract law.

Sumário: **1** Introdução – **2** A admissão do especial: entre a justiça da decisão e a uniformidade do direito – **3** O mérito recursal: há parâmetros decisórios para justificar a aplicação das regras referentes à lesão? – **4** Fecho

1 Introdução

A disciplina jurídica do contrato, na tradição europeia-continental, é norteadada pelos princípios da liberdade, da justiça comutativa e da proteção da confiança – adensados nas noções normativas de autonomia privada, equivalência material de prestações e boa-fé objetiva.¹ Muito embora as soluções prescritas pela generalidade dos direitos positivos enderecem, de modo mais ou menos satisfatório, estes três pilares de sustentação do contrato, o problema do equilíbrio em concreto e da justa correspondência entre as prestações a que se obrigam os intervenientes nas operações econômicas revestidas pela forma jurídica contratual é sempre de particular candência e centralidade. E assim é porque, de fato, quem diz *contrato* ou *contratual* nem sempre diz *justo*.

No contexto brasileiro, interessante discussão a respeito desta tensão entre a tríplice sustentação do contrato foi arrostada pelo acórdão por meio do qual a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso Especial nº 1.155.200/DF, que restou assim ementado:

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE HONORÁRIOS QUOTA LITIS. REMUNERAÇÃO AD EXITUM FIXADA EM 50% SOBRE O BENEFÍCIO ECONÔMICO. LESÃO.

1. A abertura da instância especial alegada não enseja ofensa a Circulares, Resoluções, Portarias, Súmulas ou dispositivos inseridos em Regimentos Internos, por não se enquadrarem no conceito de lei federal previsto no art. 105, III, “a”, da Constituição Federal. Assim, não se pode apreciar recurso especial fundamentado na violação do Código de Ética e Disciplina da OAB.

¹ A propósito: “a) À face da maior parte dos sistemas jurídicos ocidentais, o reconhecimento de efeitos aos contratos onerosos explica-se, em primeiro lugar, pelo *princípio da autonomia privada*, de que a liberdade contratual constitui o elemento nuclear: os particulares são livres de contratar, pertencendo-lhes, no caso de o fazerem, o poder de fixarem, em termos vinculativos, a disciplina aplicável ao contrato. [...] b) Na verdade, os efeitos do contrato fundam-se também nesses sistemas jurídicos na tutela da confiança: cada contraente deve responder pelas expectativas dignas de tutela jurídica que gerar na contraparte por meio da sua declaração. [...] c) Avulta ainda neste domínio uma ideia de justiça comutativa, expressa nomeadamente nas regras que visam assegurar o equilíbrio das prestações: nos contratos onerosos comutativos, à prestação de cada um dos contraentes deve corresponder, por parte do outro contraente, uma prestação de valor proporcional” (VICENTE, Dário Moura. A autonomia privada e os seus diferentes significados à luz do direito comparado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, n. 8, 2016. p. 278; 285-286).

2. O CDC não se aplica à regulação de contratos de serviços advocatícios. Precedentes. 3. Consubstancia lesão a desproporção existente entre as prestações de um contrato no momento da realização do negócio, havendo para uma das partes um aproveitamento indevido decorrente da situação de inferioridade da outra parte.

4. O instituto da lesão é passível de reconhecimento também em contratos aleatórios, na hipótese em que, ao se valorarem os riscos, estes forem inexpressivos para uma das partes, em contraposição àqueles suportados pela outra, havendo exploração da situação de inferioridade de um contratante.

5. Ocorre lesão na hipótese em que um advogado, valendo-se de situação de desespero da parte, firma contrato *quota litis* no qual fixa sua remuneração ad exitum em 50% do benefício econômico gerado pela causa.

6. Recurso especial conhecido e provido, revisando-se a cláusula contratual que fixou os honorários advocatícios para o fim de reduzi-los ao patamar de 30% da condenação obtida.²

O caso com que se defrontou o Colegiado, sob a relatoria originária do Ministro Massami Uyeda, teve suas circunstâncias fáticas subjacentes assim delimitadas pela Ministra Nancy Andrighi, autora do voto dissidente que veio a prevalecer:

Cinge-se a lide a definir se é legítima cláusula inserida em contrato de honorários *quota litis* na qual se estabelece, para o advogado, remuneração de 50% sobre a parcela auferida por seu cliente em ação judicial. São peculiaridades da espécie a baixa instrução da requerente, sua condição de necessidade econômica no momento da contratação e o alto valor de seu crédito, reconhecido em montante de aproximadamente um milhão de reais ao final do processo.

Os parâmetros normativos em discussão e levados à Jurisdição Extraordinária, não menos problemáticos que os aspectos materiais em causa, respeitavam a uma alegada inobservância ao disposto pelo art. 38 do então vigente Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil e aos arts. 157, 187, 421 e 422 do Código Civil. A parte recorrente também suscitava contrariedade ou negativa de vigência ao disposto pelos arts. 51 do Código de Defesa do Consumidor,

² STJ, 3ª Turma, REsp nº 1.155.200/DF, Rel. Min. Massami Uyeda, Rel. para acórdão: Min. Nancy Andrighi, maioria, j. 22.2.2011.

20 e 535 do Código de Processo Civil, as quais foram inadmitidas pela Turma. Em miúdos, discutiu-se (i) a admissibilidade de recurso especial por contrariedade ou negativa de vigência ao Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados; (ii) a possibilidade de configuração de lesão como defeito do negócio jurídico e causa para a revisão das prestações avençadas pelas partes em contrato aleatório de prestação de serviços advocatícios; e (iii) os critérios adequados para precificação dos honorários nestas circunstâncias, bem assim para sua revisão em Juízo. Em segundo plano, embora não se trate de questão propriamente secundária, o acórdão em referência abre oportunidade para confrontar a atribuição constitucional do Superior Tribunal de Justiça e o papel por ele desempenhado – de onde se podem extrair elementos para um diagnóstico do perfil do Tribunal em ação, os quais são de grande valor para um (auto)exame da advocacia.

2 A admissão do especial: entre a justiça da decisão e a uniformidade do direito

A ação judicial que deu origem à interposição do Recurso Especial atuado sob o nº 1.155.200/DF era declaratória de nulidade de cláusula contratual por abusividade, cumulada com pedido de restituição de valores indevidamente pagos. Foi ajuizada em face da cobrança, por advogados que atuaram sob o regime *ad exitum* ou *quota litis*, de saldo devedor decorrente de pagamento apenas parcial da remuneração consigo avençada, de 50% do benefício econômico advindo à constituinte em decorrência de sua atuação profissional.

Muito embora seja aparente a incorreção da cláusula que precificou os honorários em tão elevado patamar (no limite máximo do permissivo ético, a ser *seguramente* superado pela agregação da honorária de sucumbência), é certo que a forma e o conteúdo da medida promovida pela então constituinte eram insubsistentes. A um, porque é notória a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às relações entre advogados e seus clientes, ante a maior especificidade do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil – referendada e referenciada tanto pelo relator originário quanto pela subscritora do voto prevalente. A dois, porque a cláusula impugnada, se de fato ensejadora de desproporção notável entre as prestações das partes contratuais e superior ao limite estipulado pelo Código de Ética da Advocacia, seria anulável por defeito de lesão, ou passível de controle e redução por seu caráter excessivo e/ou afrontoso à boa-fé objetiva; não e jamais *nula por abusividade*. Estes fatores, malgrado vinculantes, não foram observados na Jurisdição Ordinária, em que o caso foi julgado segundo o art. 14, *caput* e §4º, do Código de Defesa do Consumidor, em sentido contrário à pretensão autoral.

O recurso especial, de seu turno, manteve referência à lei consumerista. E fundou, como já se vinha discutindo na origem, parte das impugnações dirigidas ao acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios em enunciados de baixíssima determinação normativa (boa-fé objetiva, função social do contrato e equidade) e em dispositivo do Código de Ética e Disciplina da Advocacia – o qual sequer é lei federal, a não atender, portanto, ao permissivo constitucional para interposição da espécie recursal maneada. A referência a formulações principiológicas e expressões valorativas empregadas em textos normativos, de *per se*, não constitui problema de admissibilidade recursal, embora seja sempre presente o desafio de captar atenção da Corte acerca do prequestionamento das questões correspondentes nas instâncias ordinárias. O embasamento em resolução do Conselho Federal da Ordem dos Advogados, contudo, jamais poderia justificar a acolhida e o processamento do recurso.

Ambos os votos colidentes no acórdão fazem referência à inadmissibilidade da discussão acerca do Código de Ética. Mas o voto prevalente, malgrado o cuidado de dizer que “Este recurso não poderá ser admitido pela alegada violação ao art. 38 do CED-OAB”, decidiu o caso com fulcro neste diploma normativo. E mais: deixou de proceder com os rigores usuais relativamente aos óbices das súmulas nºs 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça, para se debruçar sobre o alcance de cláusulas contratuais e sobre questões dependentes de incursão no acervo probatório do caso.

Embora seja salutar que o Superior Tribunal de Justiça revise parte de seus mecanismos de defesa institucional a excessos de demanda que sejam prejudiciais ao bom desempenho de sua função constitucional,³ exigências de segurança

³ Parcela significativa da literatura jurídica especializada clama por esta mudança de postura, sobretudo no tocante à superação da artificial dicotomia entre fato e direito: “Reflexo ainda dessa *ideologia da subsunção* mostra-se o entendimento jurisprudencial, consolidado nos Tribunais Superiores, pelo qual o *simples* reexame de provas não justifica os Recursos Especial e Extraordinário. [...] Tal entendimento jurisprudencial, forjado pela compreensível preocupação de reduzir o número de processos nos Tribunais Superiores, certamente causa embaraço aos eminentes julgadores, os quais dificilmente poderiam explicar a atuação jurisdicional sem a indispensável análise dos fatos concretos e de suas circunstâncias traduzidas no material probatório” (TEPEDINO, Gustavo. O papel atual da doutrina do direito civil entre o sujeito e a pessoa. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coord.). *O direito civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 29). No mesmo sentido: “No âmbito da competência constitucional atribuída ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça em grau de recurso extraordinário e de recurso especial, a primeira observação que deve ser feita concerne ao *material* com que ambas as cortes devem trabalhar – [...] ‘as causas decididas’ em única ou última instância por outros órgãos jurisdicionais. Isso quer dizer que *inexiste qualquer vedação constitucional* a que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça *examinem fatos* no âmbito do recurso extraordinário e do recurso especial. A *causa* é composta de um *todo em que se misturam e implicam-se mutuamente alegações fático-jurídicas*. Em outras palavras, a *causa* é uma *unidade fático-jurídica*” (MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: RT, 2013. p. 89-90).

jurídica (substancial)⁴ e de igualdade⁵ perante o direito impõem que sejam explicitados a opção neste sentido e o caminho a ela conducente.⁶ Isto não se fez. Antes, preferiu-se o silêncio acerca desses tormentosos filtros recursais – o qual sinaliza para uma seleção discricionária, no sentido mais corrente de *conveniência e oportunidade*, dos casos que merecem apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça.

Fez-se uma escolha não declarada pelo controle da justiça da decisão recorrida, o que em muito transcende a atribuição institucional do Superior Tribunal de Justiça,⁷ de uniformizar o entendimento acerca do direito federal infraconstitucional legislado.⁸ Vale dizer: embora se possa aplaudir (ou não) o resultado alcançado,

⁴ Isto é: como um *algo a construir*, substanciado como cognoscibilidade, confiabilidade, calculabilidade e, no limite, efetividade do direito, numa perspectiva dinâmica de controlabilidade semântico-argumentativa e garantia de respeito ao fenômeno jurídico (cf. MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas*: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: RT, 2013. p. 20; e RAMOS, André Luiz Arnt; CORTIANO JUNIOR, Erouths. *Segurança jurídica, precedente judicial e o direito civil brasileiro*: prospecções à luz da teoria do direito. *Civilística.com*, ano 4, n. 2, 2015. p. 7), que, ademais, extrapola sua aceção hermética, para assumir, expressamente, uma posição de abertura a elementos exógenos.

⁵ O princípio da igualdade, no contexto do Estado Constitucional, se traduz como a exigência de que “não somente ‘todos’ os direitos devem ser garantidos; estes devem ser também garantidos a todos” (COSTA, Pietro. *A democracia após os ‘totalitarismos’ – a democracia constitucional na segunda metade do século XX*. In: COSTA, Pietro. *Poucos, muitos, todos*: lições de história da democracia. Tradução de Luiz Ernani Fritoli. Curitiba: Editora da UFPR, 2012. p. 282). Especificamente no âmbito da tomada de decisão jurídica, o imperativo de igualdade se exprime na noção de *universabilidade*: “Não há nenhuma justificação sem universalização; a motivação não precisa de universalização; e a explicação requer generalização. Para que fatos particulares possam ser razões justificadoras, eles têm de ser subsumíveis a um princípio relevante de ação universalmente afirmado, mesmo que a proposição universal respectiva seja reconhecidamente excepcionável” (MACCORMICK, Neil. *Retórica e Estado de Direito*: uma teoria da argumentação jurídica. Tradução de Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo. São Paulo: Elsevier, 2008. p. 131).

⁶ A propósito, esclarece Wroblewski: “Na cultura contemporânea, espera-se que a decisão judicial seja uma decisão racional. Apesar de todas as discussões acerca do conceito de racionalidade que se possa assumir, a racionalidade da decisão judicial pode se exprimir em sua justificabilidade. E tem-se por justificação como a oferta de argumentos que suportem a decisão judicial. A justificação de uma decisão judicial pode ser boa ou má, dependendo de seus atributos e dos critérios da crítica” (tradução livre). No original: “In contemporary culture judicial decision is expected to be a rational decision. In spite of all discussions concerning the concept of rationality it can be assumed, that the rationality of a judicial decision can be expressed in its justifiability. Justification is thought of as giving arguments supporting a judicial decision. The justification of a judicial decision can be qualified as good or bad depending on its features and the criteria of criticism” (WROBLÉWSKI, Jerzy. *Paradigms of justifying legal decisions*. In: PECZENIK, Aleksander; LINDAHL, Lars; VAN ROERMUND, Bert (Org.). *Theory of legal science*: proceedings of the Conference on Legal Theory and Philosophy of Science. Dordrecht: D. Reidel, 1984. p. 254).

⁷ Para um diagnóstico detalhado dos obstáculos ao desempenho da atribuição constitucional do Superior Tribunal de Justiça, cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes*: recompreensão do sistema processual da corte suprema. São Paulo: RT, 2013. p. 119 e ss.

⁸ É o que se extrai do teor do art. 105, inc. III, da Constituição Federal, a impor que o Superior Tribunal de Justiça se empenhe “em promover a unidade do Direito mediante a sua adequada interpretação [...] tanto para resolver uma questão controvertida nos tribunais como para desenvolver o Direito diante das novas necessidades sociais, outorgando adequada solução para questões jurídicas novas” (MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas*: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: RT, 2013. p. 67).

o caminho percorrido é perigoso e pouco iluminado. Perigoso não apenas para a advocacia, que tem meios para navegar os turbulentos mares do direito brasileiro, mas para a população em geral – e, particularmente, para a salubridade do ordenamento jurídico. A advertência de Neil MacCormick, neste diapasão, bem exprime esta preocupação:

os juízes devem, de fato, fazer justiça, mas “justiça de acordo com a lei”. Isso não significa, na verdade não pode significar, que os juízes devam decidir casos exclusivamente de um modo justificável por simples dedução a partir de normas jurídicas de caráter compulsório. Por outro lado, não pode significar que eles sejam deixados à vontade para seguir suas próprias intuições do senso comum e da utilidade da justiça, livres de todas as limitações. A área de alcance de sua liberdade, poder e, na realidade, deve de buscar soluções justificáveis por meio de uma avaliação em termos consequencialistas das necessidades do caso genérico, é limitada pela exigência de que demonstrem algum fundamento jurídico para o que fazem.⁹

Tenha-se ou não feito Justiça – aqui não cabe juízo de valor –, as exigências de fundamentação clara e precisa não foram atendidas. A decisão, boa ou má no resultado final, é incontrolável. E, ao assim ser, esvazia os sentidos de confiabilidade e calculabilidade no direito. De mais a mais, ela não é coerente com o conjunto de decisões do Superior Tribunal de Justiça a respeito de casos análogos – usualmente pela inadmissibilidade de recursos de cujas razões conste referência à palavra “contrato”, com amparo nas súmulas nºs 5 e/ou 7. Isto é: não faz sentido quanto lida no contexto das orientações firmes e reiteradas da Corte.¹⁰ Tem, pois, o potencial de infringir o princípio da segurança jurídica, essencial ao equilíbrio (dinâmico) de que dependem as democracias constitucionais.

⁹ MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. Tradução de: Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 215.

¹⁰ Coerência, neste prisma, é propriedade de um grupo de proposições que, tomadas em conjunto, adquirem sentido como totalidade. Remete, via de consequência, à possibilidade de derivação de decisões jurídicas sucessivas a partir do direito preexistente. Justamente por isso, permite o controle do processo decisório, pela via analítica (teste da coerência); vale dizer: impõe amarras à atuação do aplicador do direito (cf. MACCORMICK, Neil. Coherence in legal justification. In: PECZENIK, Aleksander; LINDAHL, Lars; VAN ROERMUND, Bert (Org.). *Theory of legal science: proceedings of the Conference on Legal Theory and Philosophy of Science*. Dordrecht: D. Reidel, 1984. p. 235-252).

3 O mérito recursal: há parâmetros decisórios para justificar a aplicação das regras referentes à lesão?

A lesão, na qualidade de defeito do negócio jurídico, tradicionalmente tem seu escopo limitado à seara dos contratos *comutativos* – isto é: aqueles “cuja prestação e contraprestação são determinadas e não sujeitas a risco”.¹¹ Assim:

Como é fácil perceber, o habitat da lesão são os contratos comutativos [...]. Os autores consideram a lesão um vício comum aos contratos comutativos que decorre do abuso de uma das partes em relação à outra, tornando o ato negocial suscetível de desfazimento, em face da ilicitude da vantagem auferida por aquele.¹²

Nada obstante essa vetusta ressalva, importantes setores da comunidade jurídica especializada apontam para o cabimento, malgrado com temperos, da discussão sobre *lesão* também nos contratos aleatórios – aqueles em que “uma das prestações está sujeita a risco, total ou parcial, de vir a existir ou não”.¹³ Neles, seja em relação à parte comutativa (nenhum contrato é integralmente aleatório), seja em relação à (dis)paridade entre os riscos impostos a cada parte, admite-se, preenchidos os demais requisitos legais, a configuração de *lesão*. Assim:

Nos contratos aleatórios, a contraprestação pode ser desproporcional ao valor da prestação. Porém, para que o contrato seja excluído da incidência da lesão, esta desproporcionalidade só pode ser constatada no momento da ocorrência do evento. Se for possível avaliar a desproporção das prestações no momento da contratação, a lesão poderá ser invocada.

Assim, o contrato aleatório poderá ser lesivo se, ao valorarem os riscos, estes forem inexpressivos para uma das partes, em contraposição àqueles suportados pela outra, havendo exploração da situação de inferioridade de um dos contratantes pelo outro, beneficiado no momento da formação do negócio. [...]

¹¹ LÔBO, Paulo. *Direito civil: contratos*. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 102. Em maior detalhe, diz Carlos Alberto Bittar Filho: “Nos [contratos] comutativos, há uma relação subjetivamente equivalente entre vantagem e sacrifício, ou seja, certeza quanto às prestações” (BITTAR FILHO, Carlos Aberto. A classificação dos contratos no direito brasileiro vigente. *Revista de Informação Legislativa*, ano 39, n. 154, 2002. p. 9).

¹² MARQUES, Benedito Ferreira. A lesão. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás*, v. 1, n. 11, jan./dez. 1987. p. 17.

¹³ LÔBO, Paulo. *Direito civil: contratos*. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 102.

Conclui-se, portanto, que para a incidência da lesão, é necessário que o contrato seja bilateral (comutativo ou aleatório) e oneroso.¹⁴

É justamente nesta ordem de ideias que, segundo a narrativa do voto prevalente, insere-se a temática levada à deliberação do Superior Tribunal de Justiça por intermédio do Recurso Especial nº 1.155.200/DF. Segundo o relato dele constante, as partes contrataram serviços advocatícios com remuneração *ad exitum* em 50% (cinquenta por cento) do benefício econômico da constituinte, a qual, somada à sucumbência oriunda da acolhida dos pedidos formulados, teria resultado, para o causídico, em vantagem superior à atribuída à parte. Isto, de fato, afronta o disposto pelo art. 38 do então vigente Código de Ética da Advocacia (equivalente ao art. 50 de seu correspondente em vigor), mas não necessariamente configura *lesão*. Para que se possa falar nesta, tal qual desenhada pelo Código Civil, seria necessário delimitar seus elementos subjetivos – premente necessidade ou inexistência de um dos contratantes em relação ao outro – e objetivo – desproporção manifesta, no momento da conclusão contratual, entre as prestações atribuídas a cada parte. E isto teria de ser o fundamento da decisão, não um pretexto para decidir conforme critérios imunes a controle ou como uma simples afirmação secundária (o que se chamaria, pela tradição, de *obiter dictum*).

Muito embora tenha feito referência a estes aspectos (fáticos) das circunstâncias da lide, *o voto prevalente não pautou a resolução do caso pelas regras e orientações atinentes à lesão*. Antes, debruçou-se diretamente sobre o Código de Ética da Advocacia, para então decidir com base em juízo de *razoabilidade*, conforme atesta o seguinte excerto:

Contudo, é necessário considerar que a norma do art. 38 do Código de Ética, como norte a ser seguido para aplicação dos demais institutos do código civil, sugere um *limite*, não um percentual que deva obrigatoriamente [ser] aplicado. Assim, as partes podem ficar, dentro desse limite, os mais variados percentuais no momento da contratação dos serviços advocatícios. E para descobrir qual o montante razoável para a cobrança aqui discutida, é necessária a apreciação de outras questões.

O CED-OAB traz, em seu corpo, diversos princípios cuja observância é importantíssima. [...] Os serviços contratados no processo aqui discutido, conquanto não possam ser considerados propriamente simples,

¹⁴ NEVARES, Ana Luiza Maia O erro, o dolo, a lesão e o estado de perigo no Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *O Código Civil na perspectiva civil-constitucional: parte geral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 323-324.

também não apresentam um grau tão elevado de dificuldade. [...] Enfim, há poucos elementos que justifiquem a elevação do percentual fixado no contrato *quota litis* ao montante máximo recomendado pelo CEA-OAB.

De fato, honorários em montante de mais de R\$ 500.000,00, equivalentes a 50% do benefício econômico total do processo, para a propositura de uma única ação judicial, cobrados de uma pessoa em situação de penúria financeira, não pode ser considerada uma medida razoável. Há um claro exagero na fixação dos honorários e, portanto, também o requisito objetivo da lesão se encontra presente.

O ponto nodal da decisão, a verdadeira *razão de decidir*, está, como o excerto permite vislumbrar, não na lesão (ou nas demais normativas referidas, como a boa-fé e o “abuso de direito” – ou exercício inadmissível de posição jurídica), mas no que se disse *razoável*. O defeito do negócio jurídico, pois, figura, se tanto, como coadjuvante – e os demais elementos normativos suscitados, que poderiam sustentar o resultado a que se chegou, sobretudo pela função de controle da boa-fé objetiva e da função social dos contratos, restaram obnubilados.

Ao se fiar na *razoabilidade* – que diz, a um só tempo, muito e nada –, o Tribunal deixou de contribuir para a precisão do sentido que a ela confere ou, o que é mais importante, de explicar o porquê de tal ou qual circunstância ser considerada razoável ou desarrazoada. E isto é fundamental, para que se possa averiguar a juridicidade da decisão. Aqui se configura, portanto, aspecto digno de nota.

Não por acaso, o conteúdo de *razoável* consiste em preocupação central dos mais distintos teóricos do direito, a implicar, conforme as escolhas realizadas pelo tomador de decisão, consequências bastante diversas. A propósito, Neil MacCormick, ao confessar o fascínio e o tormento que a expressão *lhe causa*,¹⁵ registra uma “tendência muito geral do Direito em confiar no parâmetro da razoabilidade como um critério para a correta tomada de decisões, para a boa ação e para a equanimidade nas relações interpessoais no contexto do Direito”.¹⁶

¹⁵ “Desde o começo dos meus estudos do Direito, eu estive ao mesmo tempo fascinado e incomodado pelo conceito de ‘razoável’ tão frequentemente usado em contextos tão diversos por juristas e legisladores nas tradições jurídicas com as quais estou mais familiarizado” (tradução livre). No original: “From the beginnings of my study of law, I have been both fascinated and troubled by the concept of the ‘reasonable’ so frequently used in such diverse contexts by lawyers and legislators in the legal traditions with which I am most familiar” (MACCORMICK, Neil. Reasonableness and objectivity. *Notre Dame Law Review*, v. 74, 1999. p. 1575-1576).

¹⁶ Tradução livre. No original: “a very general tendency in the law to rely upon the standard of reasonableness as a criterion of right decisionmaking, of right action, and of fair interpersonal relationships within the law” (MACCORMICK, Neil. Reasonableness and objectivity. *Notre Dame Law Review*, v. 74, 1999. p. 1579).

Esta centralidade da noção de razoabilidade, indissociavelmente atrelada à acepção de segurança jurídica como coerência, confiabilidade, calculabilidade e controlabilidade das razões invocadas na tomada de decisões jurídicas (segurança jurídica substancial),¹⁷ impõe não que se adote esta ou aquela acepção material do que seja razoável.¹⁸ Antes, exige postura procedimental em relação ao tópico. Quer dizer: embora, no tradicional dizer, pessoas razoáveis possam ter desacordos razoáveis sobre uma mesma circunstância, o decisivo na tomada de decisão com base em juízo de razoabilidade é a explicitação de seus *porquês*. Assim:

À luz de valores, interesses e propósitos humanos, quem decide deve considerar o tudo o que é relevante e assumir posição imparcial na atribuição relativa de peso ou importância a diferentes valores ou interesses em dado contexto. [...] Contanto que pessoas evitem hesitações ou caprichos e observem uma constância decente nos julgamentos que proferem ao longo do tempo, enquanto permanecem abertas à revisão de suas opiniões segundo argumentos fundamentados, aquelas não serão desarrazoadas apenas por divergirem da minha percepção ou da sua. [...] Contanto que os titulares de autoridade sejam pessoas sábias e razoáveis, e contanto que haja algum meio de controle ou checagem de suas decisões [...], não parece haver modo melhor de lidar com o problema da não-univocidade do razoável.¹⁹

Ao se afastar deste caminho justificatório, o acórdão incorreu na prática de invocação de expressões de baixa densidade normativa como atalhos argumentativos,²⁰ a qual dificulta o controle das razões de decidir pela comunidade

¹⁷ Contrastante com a chamada segurança jurídica *formal*, que se exprime na predeterminação de hipóteses normativas, cara a uma acepção unitária de texto e norma jurídica e expressa na vetusta noção de *certeza do direito*.

¹⁸ O tema é explorado em maior profundidade em: RAMOS, André Luiz Arnt. *Segurança jurídica e enunciados normativos deliberadamente indeterminados: o caso da função social do contrato*. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019.

¹⁹ Tradução livre. No original: “In the light of human values, interests, and purposes, one must consider all that is relevant, and assume an impartial stance in assigning relative weight or importance to different contextually relevant values or interests. [...] Provided people avoid fickleness or capriciousness and observe a decent constancy in judgement over time, while remaining open to revision of their opinion in the light of reasoned arguments, they are not unreasonable just because they take a view different from mine or yours. [...] Provided those holding authority are wise and reasonable persons, and provided there is some way of controlling or checking their decisions [...], there seems to be no better way than this of dealing with the problem of the nonunivocality of the reasonable” (MACCORMICK, Neil. Reasonableness and objectivity. *Notre Dame Law Review*, v. 74, 1999. p. 1581-1582).

²⁰ Este proceder é objeto de ásperas críticas de Jan Peter Schmidt, em estudo respeitante à aplicação da boa-fé objetiva pelo Superior Tribunal de Justiça. V. SCHMIDT, Jan Peter. Zehn Jahre. Art. 422 Código Civil – Licht und Schatten bei der Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben in der brasilianischen Gerichtspraxis. *DBJV Mitteilungen*, p. 34-47, 2014.

jurídica especializada. Prejudica, também, o desempenho da função do Superior Tribunal de Justiça de uniformizar entendimentos – e não, primordialmente, de controlar a correção de decisões segundo os interesses das partes em conflito.

A decisão que pôs termo ao Recurso Especial nº 1.155.200/DF, portanto, embora possa ser celebrada pelo aparente acerto de seu resultado, chegou a ele por caminhos tortuosos. Esta circunstância contrasta com a configuração constitucional das atribuições do Superior Tribunal de Justiça e os aportes que se colhem das contemporâneas teorias do direito, as quais se fundam nos dissensos e na argumentação e recomendam cuidado especial menos com o resultado que com o *iter* a ele conducente. Por este viés, sempre respeitoso, de análise, é possível (espera-se) contribuir para uma tomada de consciência da comunidade jurídica (teórica e prática) especializada em relação às dificuldades dos exercícios justificatórios inerentes à tomada de decisões jurídicas consentâneas com o estado da ainda jovem democracia constitucional brasileira, bem assim à importância do compromisso de cada partícipe desta comunidade na progressiva (re)construção do direito.

4 Fecho

O julgamento do Recurso Especial nº 1.155.200/DF é relevante não apenas porque decide questão sobre honorária, mas porque revela um caminho de julgar que merece reflexão por todos os advogados. O Colegiado, ao desconsiderar (ou forçar) os filtros de atuação do Superior e se socorrer do instituto da lesão para solucionar o caso, vinculando-o à questão da razoabilidade, flertou com a insegurança na aplicação do direito. A análise do acórdão desnuda, sem dúvida problemas sensíveis de justificação de um resultado que se poderia considerar correto à luz da intersecção dos pilares de sustentação dos contratos na tradição jurídica a que se filia o direito brasileiro (liberdade, proteção da confiança e justiça comutativa), mas também impõe reflexão sobre o papel e funções do Judiciário e, mais ainda, reflexão sobre o papel e funções da advocacia.

A indicação de tais problemas não se faz como crítica (apenas) à atuação da magistratura. Propõe-se, sobretudo, como um chamado da advocacia à responsabilidade na eleição dos caminhos que trilha na prática do direito. Isto é fundamental, para que o direito não se confine nos rasos limites de um aparato técnico. Este chamado não deve ser ignorado. Nós, advogados, somos caminhan-tes que levam consigo as habilidades necessárias para a organização normativa

da sociedade, para a melhor resolução dos conflitos, para a construção do direito, problemas que tocam a todos e a cada um. E o caminho, como no célebre poema de Antonio Machado, não é (ou não há); faz-se ao caminhar.²¹

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CORTIANO JUNIOR, Eroulths; RAMOS, André Luiz Arnt. Sobre a advocacia e seus caminhos: anotações a partir de uma decisão do Superior Tribunal de Justiça. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 24, p. 183-195, abr./jun. 2020. DOI: 10.33242/rbdc.2020.02.009.

²¹ Diz o verso a que se faz referência: “Caminante, son tus huellas/el camino y nada más/Caminante, no hay camino,/se hace camino al andar”. Em tradução livre: “Caminhante, são seus passos/o caminho e nada mais/Caminhante, não há caminho/se faz caminho ao andar”.