

LEGALIDADE DO CONTROLE DE RAZOABILIDADE DOS CUSTOS DE DEFESA DO SEGURADO PELA SEGURADORA

THE LEGALITY OF THE INSURER'S REASONABLE CONTROL OF THE INSURED'S DEFENSE COSTS

Ilan Goldberg

Doutor em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre em Direito pela Universidade Cândido Mendes. Especialista em Direito Empresarial pelo Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais – IBMEC. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ. Sócio-Fundador de Chalfin, Goldberg, Vainboim & Fichtner Advogados Associados. Professor visitante da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, da Escola Nacional de Seguros (ENS), do IDS América Latina e da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro. Professor convidado e coordenador dos cursos de Direito do Seguro e Resseguro na Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas (FGV Direito Rio).
Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-1720-9954>. E-mail: ilan@cgvf.com.br.

Resumo: A seguradora “XXX” endereçou-me consulta acerca da legalidade do exercício do controle, pela seguradora, da razoabilidade dos custos de defesa do segurado, tema esse que, em minha opinião, realmente carece de um maior aprofundamento por parte de subscritores e reguladores de sinistros no âmbito dos contratos de seguros D&O. Em síntese essencial, defendo a legalidade da cláusula – delimitadora dos riscos cobertos – de controle de razoabilidade, tendo em vista a sua proteção ao fundo mutual e ao sinalagma entre as prestações das partes, bem como aponto que a atual redação das cláusulas da “XXX” que tratam do tema no âmbito do seguro D&O são satisfatórias.

Palavras-chave: Legalidade. Razoabilidade. Custos de defesa. Seguro. D&O. Seguradora. Segurado.

Abstract: The insurer “XXX” addressed me a formal consultation about the legality of the exercise of control, by the insurer, of the reasonability of the defense costs of the insured, a theme that, in my opinion, really needs further study by underwriters and claims adjusters in the scope of D&O insurance contracts. In essential summary, I defend the legality of the clause – that delimits the risks covered – of reasonability review, in view of its protection of the mutual fund and the synallagma between the parties’ benefits, and we point out that the current wording of the “XXX” clauses that deal with the subject in the scope of D&O insurance are satisfactory.

Keywords: Legality. Reasonability. Defense costs. Insurance. D&O. Insurer. Insured.

Sumário: Introdução – **1** Legalidade do estabelecimento de limites financeiros com vistas ao pagamento de honorários advocatícios – **2** Análise da cláusula específica prevista nas apólices emitidas pela “XXX”

Introdução

O controle de razoabilidade dos honorários advocatícios pertinentes aos custos de defesa é, incontestavelmente, de grande importância à gestão dos contratos de seguros no ramo das linhas financeiras, designadamente nos contratos de seguros D&O.

É comum observar uma polarização entre interesses legítimos de segurados – *e.g.*, administradores, diretores, conselheiros – e das companhias de seguros, que têm obrigação de gerir o fundo comum composto pela multiplicidade de prêmios que arrecadam.

Os argumentos sustentados por esses dois personagens são mesmo valiosos. Se por um lado os segurados desejam e são merecedores de uma defesa bem-feita, a cargo de advogados os mais tarimbados, caracterizados por honorários advocatícios vultosos, por outro, as seguradoras precisam observar determinados pressupostos que devem nortear a precificação dos custos que se amoldarão ao caso concreto.

Nesse sentido, não é raro encontrar situações cotidianas nas quais se estabelece um “cabo de guerra” entre segurados e seguradoras, cada qual advogando em prol de seus respectivos interesses legítimos. À luz dessa dicotomia, como resolvê-la? Há critérios objetivos capazes de, ainda que tangencialmente, gerar maior robustez no sentido de legitimar o controle de razoabilidade dos honorários advocatícios por parte das seguradoras? É a respeito desse tema que nos ocuparemos a seguir.

1 Legalidade do estabelecimento de limites financeiros com vistas ao pagamento de honorários advocatícios

À diferença do Brasil que, até a presente data, não introduziu o seguro de proteção jurídica, na Europa esta espécie securitária é muito desenvolvida.¹ Em

¹ O contrato de seguro de proteção jurídica não é disponibilizado no Brasil. Em meados de 2006, formulou-se consulta à Susep quanto à viabilidade para implementá-lo especificamente no âmbito das entidades fechadas de previdência complementar, mas a resposta apresentada pelo regulador no parecer/PRGER/assuntos societários e registros especiais s/nº foi negativa. A consulta formulada dizia respeito à oferta da cobertura para a assessoria jurídica propriamente dita e, adicionalmente, da cobertura para multas civis, administrativas e penais, o que acabou desvirtuando o exame realizado nela. A consulta foi apresentada sob o seguinte título: “Seguro de custas judiciais, honorários advocatícios e multas despendidas por administradores de entidades fechadas de previdência complementar”. Afirma-se que o exame realizado pela Susep acabou se desvirtuando porque o parecer cuidou apenas da temática alusiva à pretendida cobertura para multas civis, administrativas e penais, deixando de lado a questão central concernente ao custeio da assessoria jurídica do segurado.

síntese, o seguro de proteção jurídica se assemelha ao seguro D&O na medida em que provê cobertura para a antecipação ou pagamento de honorários advocatícios ao advogado escolhido pelo segurado, diante de demandas de responsabilidade que lhe sejam propostas.

É, grosso modo, como se o seguro D&O contivesse o seguro de proteção jurídica em sua estrutura, somando-o à cobertura com vistas ao pagamento da indenização eventualmente devida por ocasião do término da demanda de fundo.

Uma das principais controvérsias iminentes ao seguro de proteção jurídica é, justamente, a questão do controle da razoabilidade dos honorários advocatícios do profissional escolhido pelo segurado. Noutras palavras, discute-se se a seguradora pode, de alguma maneira, exercer o controle da razoabilidade e, mediante resposta positiva à primeira indagação, passa-se à segunda: em que medida a seguradora poderá exercê-lo sem tolher a livre escolha do advogado pelo segurado?

Pode-se intuir que o estabelecimento de um critério contratual que observe a complexidade e importância da causa, o tempo de tramitação, a experiência do advogado, o direito posto em discussão etc. não seria ilegal.

Na Espanha, o posicionamento dominante é no sentido de que a convenção de limites é legal na exata medida em que não inviabilize o direito à livre escolha pelo tomador-segurado. Refere-se, a propósito, à lição de Fernández Sánchez Calero:

Las cláusulas que subordinan la designación efectiva de abogado o procurador a la previa información al asegurado y a su consentimiento consiguiente, movidas por el comprensible deseo del asegurado de controlar el coste de la siniestralidad, serán admisibles en la medida en que no lesionen al derecho de libre elección.²

Sánchez Calero³ afirma, ainda, que é comum observar nos clausulados do seguro de proteção jurídica espanhóis a seguinte sistemática com vistas à livre escolha do advogado: 1º. o tomador-segurado, antes de nomeá-lo, deve fazer a comunicação à seguradora; 2º. a seguradora, então, poderá recusar ou concordar com a nomeação; 3º. em havendo recusa, a escolha será submetida à arbitragem,⁴

² SÁNCHEZ CALERO, Fernando (Dir.). *Ley de contrato de seguro*. 4. ed. Navarra: Aranzadi, 2010. p. 1.914. Em tradução nossa: “as cláusulas que subordinam a designação efetiva de advogado ou procurador à prévia informação à seguradora e ao seu consentimento consiguiente, movidas pelo compreensível desejo do segurador de controlar os gastos com sinistralidade, serão admissíveis na medida em que não lesem o direito à livre escolha”.

³ SÁNCHEZ CALERO, Fernando (Dir.). *Ley de contrato de seguro*. 4. ed. Navarra: Aranzadi, 2010. p. 1.915.

⁴ A solução de divergências entre tomador-segurado e seguradora quanto à escolha do advogado é corolário do disposto no art. 76, letra e), da Ley nº 50, de 8.10.1980: “Artículo 76 e. El asegurado tendrá derecho

o que gera alguma resistência a considerar os custos respectivos e a eficiência do procedimento.⁵

No que toca ao motivo pelo qual para a generalidade dos seguros de danos inexistente qualquer problema ou controvérsia quanto à fixação de um limite específico para gastos com advogados, restringindo-se a controvérsia ao seguro de proteção jurídica, a resposta pode ser encontrada a partir da especificidade do interesse legítimo que caracteriza este seguro em comparação com os demais seguros.

Enquanto nos seguros de danos o interesse legítimo nasce atrelado à cobertura securitária pretendida – contrata-se um seguro de automóvel pelo valor de “x” moedas porque o interesse legítimo sobre este bem da vida é de “x” moedas – no seguro de proteção jurídica não é possível observar esta correspondência. Não

a someter a arbitraje cualquier diferencia que pueda surgir entre él y el asegurador sobre el contrato de seguro”. Em Portugal, as divergências entre tomador-segurado e seguradora também serão solucionadas por arbitragem. É o que determinam os arts. 170 e 171 do Decreto-Lei nº 72, de 16.4.2008: “Artigo 170^a Menções especiais. 1 – O contrato de seguro de protecção jurídica deve mencionar expressamente que o segurado tem direito a: a) Escolher livremente um advogado ou, se preferir, outra pessoa com a necessária habilitação legal para defender, representar ou servir os seus interesses em processo judicial ou administrativo e em qualquer outro caso de conflito de interesses; b) Recorrer ao processo de arbitragem estabelecido no artigo seguinte em caso de diferendo entre o segurado e o seu segurador, sem prejuízo de aquele intentar acção ou interpor recurso, desaconselhado pelo segurador, a expensas suas, sendo reembolsado das despesas efectuadas na medida em que a decisão arbitral ou a sentença lhe seja mais favorável do que a proposta de solução apresentada pelo segurador; c) Ser informado atempadamente pelo segurador, sempre que surja um conflito de interesses ou que exista desacordo quanto à resolução do litígio, dos direitos referidos nas alíneas anteriores. [...]”. “Artigo 171^a Arbitragem. Sem prejuízo do direito de acção ou recurso, o contrato de seguro de protecção jurídica deve conter uma cláusula que preveja o recurso ao processo de arbitragem, sujeito às regras da legislação em vigor e que permita determinar o regime de arbitragem a adoptar em caso de diferendo entre o segurador e o segurado”. O mesmo tratamento é apresentado na França, porém com alguma diferença: *Code des Assurances* – “Article L127-4. Le contrat stipule qu'en cas de désaccord entre l'assureur et l'assuré au sujet de mesures à prendre pour régler un différend, cette difficulté peut être soumise à l'appréciation d'une tierce personne désignée d'un commun accord par les parties ou, à défaut, par le président du tribunal de grande instance statuant en la forme des référés. Les frais exposés pour la mise en œuvre de cette faculté sont à la charge de l'assureur. Toutefois, le président du tribunal de grande instance, statuant en la forme des référés, peut en décider autrement lorsque l'assuré a mis en œuvre cette faculté dans des conditions abusives”. A terceira pessoa a ser designada poderá, com efeito, ser um árbitro, mas o dispositivo não apresenta esta obrigatoriedade. Havendo divergência quanto à pessoa a ser escolhida, a decisão caberá ao Presidente do Tribunal de Grande Instância. Os custos respectivos correrão à conta da seguradora. Observação: o Tribunal de Grande Instância é responsável pelo julgamento de litígios acima de 10.000 euros, divórcio, guarda, sucessão, filiação, direito imobiliário e estado civil. A Corte de Cassação é responsável pela solução de questões infraconstitucionais (Disponível em: https://www.courdecassation.fr/informations_services_6/comprendre_organisation_judiciaire_13923.html. Acesso em: 18 jun. 2021).

⁵ A crítica, entre outras, é de Pedro Cano Ferré: “Sumisión expresa a arbitraje (artículo 76 e), para cualquier diferencia contractual que pueda surgir entre las partes del contrato de Seguro de Defensa Jurídica. De poca utilidad práctica ante la necesidad celeridad con la que debe actuarse para la defensa de los intereses del asegurado, que en la mayoría de las ocasiones, no puede demorarse a la espera de una resolución arbitral” (CANO FERRÉ, Pedro. *Seguro de protección jurídica*. p. 2. Disponível em: <http://www.asociacionabogadosrcs.org/ponencias/pon8.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2021).

se sabe, na origem, qual será o risco jurídico existente e, além disso, se este efetivamente existirá, os desdobramentos de eventual ação judicial, tempo de tramitação, valores, instâncias, tribunais etc. Disto decorre, portanto, a dificuldade.⁶

Em síntese, na Espanha podem ser observadas duas posições antagônicas quanto aos limites financeiros: a primeira observa na limitação para o pagamento dos honorários dos advogados livremente escolhidos as chamadas *cláusulas limitativas de derechos*, impondo-se a sua concordância expressa pelos tomadores-segurados; a segunda posição, ao contrário, observa apenas uma delimitação do risco coberto – as chamadas *cláusulas delimitadoras del riesgo*, não sendo abusivas ou ilegais.⁷

Aprofundando a distinção entre as cláusulas ditas limitadoras de direitos (sujeitas ao consentimento prévio do segurado sob pena de nulidade) e as delimitadoras de riscos (legais), César Garcia González observa no estabelecimento de limites financeiros ao pagamento de honorários aos advogados um predicado típico da segunda espécie, isto é, cláusulas delimitadoras de risco, não havendo qualquer ilegalidade.

⁶ A justificativa para a controvérsia quanto aos gastos com assessoria jurídica apenas se apresentar no seguro de proteção jurídica foi apresentada por Mireia Dachs: “En otros seguros de daños, deviene pacífico que la suma asegurada constituye cláusula delimitativa. ¿Por qué pues en este seguro, suscita duda? Posiblemente porque aquí, la ‘suma asegurada’, no viene referida al valor del interés, y opera con independencia del coste de la tutela jurídica que se despliegue. Es más, se desconoce inclusive al iniciarse la prestación del seguro, cuál va a ser el coste, al no poder prever el iter de la causa (nº de instancias, nº de jurisdicciones, vencimiento con costas, condena con costas...). Las pólizas de forma mayoritaria en el sector asegurador, limitan la suma asegurada. La autora Asunción Olmos Pildaín, sostiene que la cantidad máxima contratada, constituye una delimitación de cobertura, y no puede confundirse con limitación de derecho. Una acepción económica y de necesidad de equilibrio de prestaciones del contrato, en relación a la prima, abogaría también a favor de dicha tesis. A su vez, el principio sobre el que descansa el ejercicio de la abogacía de libertad del abogado en la fijación de sus honorarios, queda respetado. La limitación de cobertura económica no incide en los honorarios del abogado, cuyo profesional ajeno a la relación contractual del seguro defensa jurídica, frente a su cliente / asegurado, le asiste el derecho a cobro de la totalidad de los honorarios pactados” (DACHS, Mireia. *El seguro de defensa jurídica*. Cuestiones suscitadas en la praxis aseguradora en el ámbito del automóvil. p. 3. Disponível em: http://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/comunicacion_seguro_defensa.pdf. Acesso em: 21 jun. 2021).

⁷ Vale examinar o estudo realizado por César González García: “De un lado tenemos resoluciones de alzada provincial, donde se entiende que no será aplicable la cláusula sino está expresamente aceptada por el asegurado, siendo por tanto de aplicación lo contemplado en el artículo 3 de la Ley 50/80. (STAP de Málaga Sección 5ª, 2/2007, de 11 de Enero). Contrario a la anterior postura, para otras audiencias, será una delimitación, puesto que al determinar un máximo económico, no sirve sino para [...] concretar el objeto del contrato, fijando que riesgos, en caso de producirse, por constituir el objeto del seguro, hacen surgir en el asegurado el derecho a la prestación, y en la aseguradora el recíproco deber de atenderla. (STAP Albacete Sección 2ª, 116/09, de 1 de Julio, en similar sentido STAP Cantabria 267/07, de 18 de Marzo). Para Lopez y García de la Serrana, citando a Tirado Suárez, se trata sin lugar a dudas de una cláusula limitativa amparada por el artículo 3º de la LCS, llegando a ser abusiva cuando la exigua suma asegurada no supera los seiscientos euros, lo que podrá conllevar a una merma en la calidad de la prestación del servicio de abogacía, llegando incluso a considerarse el contrato nulo de pleno derecho” (GARCIA GONZÁLEZ, César. *Origen, situación actual y futuro del seguro de protección jurídica*. Madrid: Fundación Mapfre, 2012. p. 153).

Por nuestra parte, estamos más en sintonía con la opinión sostenida por el Supremo, el cual indica que son delimitadoras las cláusulas que establecen el perímetro de cobertura del riesgo, a saber que riesgo se cubre; aquellas que son en qué cuantía, durante qué plazo, y en qué ámbito espacial; mientras que las limitativas son aquellas delimitadoras del objeto contractual y que por tanto recogen las causas de exclusión contractual, o lo que es lo mismo, su no aplicación. Resaltamos nuestra postura de que la suma asegurada no es un límite a los derechos del asegurado, sino una delimitación de la póliza.⁸

A propósito da posição do Supremo Tribunal espanhol referida por Garcia González, cumpre aqui reproduzi-la, salientando que aquela Corte é enfaticamente favorável à posição segundo a qual a limitação financeira se qualifica como cláusula delimitadora de risco.

A este respecto, y trayendo a nuestro país esta problemática, el Tribunal Supremo al respecto entiende que las cuantías acordadas entre el asegurado y su letrado, deben tener en cuenta la dedicación del abogado y resultados obtenidos, pero sin olvidar la costumbre y equidad (Vide Auto nº. recurso 1355/02, de 8 de Noviembre de 2004; Auto nº. recurso 1818/1997, 30 de Abril de 2004; Auto nº. de recurso 1769/2000, 20 de Noviembre de 2003) dado que si fuera de otra manera, “la aseguradora quedaría inerte ante el acuerdo entre su asegurado y el abogado que éste eligiera para presentar una minuta por el importe que fuese con tal de no sobrepasar el límite máximo de cobertura establecido en la póliza”. (Vide STS 352/05, de 19 de Mayo de 2005).⁹

⁸ GARCIA GONZÁLEZ, César. *Origen, situación actual y futuro del seguro de protección jurídica*. Madrid: Fundación Mapfre, 2012. p. 154. Em tradução nossa: “De nossa parte, estamos mais em sintonia com a opinião sustentada pelo Supremo, a qual indica que são delimitadoras as cláusulas que estabelecem o perímetro de cobertura do risco, a saber, que risco se cobre; em que quantia, durante que prazo, e em que âmbito espacial; enquanto que as limitativas são aquelas delimitadores do objeto contratual e que portanto recorrem às cláusulas de exclusão contratual, ou o que é o mesmo, sua não aplicação. Ressaltamos nossa posição de que a soma segurada não é um limite aos direitos do segurado, senão uma delimitação da apólice”. No mesmo sentido, MARTÍNEZ ESPÍN, P. *La protección del consumidor en el contrato de seguro*. Murcia: Centro de Estudios de Consumo UCLM, 2008. p. 45.

⁹ GARCIA GONZÁLEZ, César. *Origen, situación actual y futuro del seguro de protección jurídica*. Madrid: Fundación Mapfre, 2012. p. 33-34. Em tradução nossa: “A esse respeito, e trazendo esta problemática ao nosso país, o Tribunal Supremo, a propósito, entende que as quantias acordadas entre o segurado e o seu advogado devem ter em conta a dedicação do advogado e resultados obtidos, mas sem esquecer dos costumes e da equidade (Vide auto nº. recurso 1355/02, de 8 de novembro de 2004; Auto nº. recurso 1818/1997, de 30 de abril de 2004, Auto nº. de recurso 1769/2000, de 20 de novembro de 2003) considerando que se fosse de outra maneira, ‘a seguradora ficaria inerte diante do acordo entre o seu segurado e o advogado que este escolhesse para apresentar uma defesa pelo importe que fosse contanto

Ainda quanto à distinção entre as cláusulas limitativas e as delimitadoras de risco, César Garcia González vale-se de uma locução empregada por Ballesteros Garrido que, argutamente, as distingue com precisão. Ao passo que as cláusulas delimitadoras de risco seriam imanentes à corresponsabilidade sobre a qual o contrato de seguro se embasa, justamente por definir em que consiste o *quid pro quo* entre as partes, as cláusulas limitativas, ao contrário, privariam o tomador-segurado de um direito que, segundo a sua firme expectativa, estaria tutelado pelo contrato. Ao aplicar as cláusulas limitativas e aqui empregado a locução de autoria de B. Garrido, a seguradora acabaria por “surpreender indevidamente” o segurado, privando-o de cobertura que acreditava fielmente possuir.¹⁰

Definindo a limitação financeira dos honorários advocatícios como cláusula delimitadora de risco e não como cláusula limitativa de direito, o aprofundamento do exame revela um matiz distinto, a depender do escopo da limitação. Que não se deseje pagar o limite máximo de indenização sem a adoção de um critério minimamente gerador de segurança às partes é algo que se compreende com simplicidade e que, como se demonstrou, vai ao encontro da posição manifestada pelo Supremo Tribunal da Espanha.

No entanto, a depender da limitação que se examine, pode haver situações nas quais ocorrerá verdadeira privação ao exercício da advocacia pelo profissional escolhido pelo tomador-segurado. Ponderando a expertise, a relevância e o tema da causa, o tempo necessário à sua condução etc., os honorários realmente poderão ser vultosos, o que requer uma boa dose de razoabilidade¹¹ por ocasião da

que não ultrapassasse o limite máximo de cobertura estabelecido na apólice’. (Vide STS 352/05, de 19 de maio de 2005)”.

¹⁰ Esta expressão foi empregada por BALLESTEROS GARRIDO, J. A. Clausulas lesivas, limitativas y delimitadoras del riesgo en el contrato de seguro. *Revista de Derecho Mercantil*, n. 256, abr./jun. 2005. p. 514.

¹¹ Em artigo dedicado à razoabilidade na experiência brasileira, Gustavo Tepedino explica que, ao contrário do que se possa imaginar, a razoabilidade não é geradora de insegurança jurídica. Em virtude de sua utilização atécnica, muitas vezes confundida com a proporcionalidade, tem-se a falsa impressão de que o instituto não seria hígido. A resposta para esta má utilização se encontra na necessidade de fundamentação das decisões, inspirada pela axiologia constitucional. As palavras de Tepedino são esclarecedoras: “Nesta perspectiva, a razoabilidade adquire relevantíssimo papel balizador do exame de legitimidade dos interesses em confronto. Mediante a razoabilidade, o intérprete poderá aferir em que medida a disciplina incidente para certa hipótese se encontra consentânea com a axiologia constitucional. É papel do intérprete, portanto, em nome da razoabilidade, entrever as consequências da sua atividade interpretativa no caso concreto, em busca da solução razoável que, ao mesmo tempo, seja rigorosamente fiel aos valores do ordenamento jurídico”. A propósito da distinção entre razoabilidade e proporcionalidade, Tepedino assim arremata o comentário: “Anota-se em doutrina que a equivalência entra noções de razoabilidade e proporcionalidade, ambas ‘vinculadas à ideia de justiça material, moderação e racionalidade’, seria controvertida. Nessa linha, adverte-se que o controle da razoabilidade tem sua origem no direito norte-americano, integrado à noção de devido processo substantivo, enquanto a noção de proporcionalidade possui raízes no direito administrativo europeu, tendo adquirido perfil analítico e sistemático pela Corte Constitucional alemã, que a decompôs nos três subprincípios da: (a) ‘adequação’ (meio apto ao alcance do fim almejado); (b) ‘necessidade’ (medida restritiva empregada deve ser a menos onerosa para o direito

definição deste limite. Por essa razão, as partes deverão, na fase das tratativas, atentar à questão dos limites financeiros de maneira a evitar problemas por ocasião da execução do contrato. Eventuais limites excessivos, que venham a tolher o direito de o tomador-segurado escolher o seu advogado, poderão ser considerados abusivos. Nesse sentido, o comentário de César Garcia González:

Otra cosa será si lo exiguo del límite o suma asegurada, hacen inviable la libre designación por parte del asegurado, por lo que se deberá estar ojo avizor en el momento de la contratación, penalizando a aquellas aseguradoras que no oferten la expectativa previa del asegurado. Y si ésta mínima suma asegurada crea una situación de desequilibrio entre las partes, al tratarse de un contrato de adhesión, podrá ser considerada abusiva.¹²

Na França, a limitação financeira dos honorários também é controvertida. A livre escolha do advogado no seguro de proteção jurídica é consequência do disposto no art. L 127-3 do *Code des Assurances*,¹³ mas o exercício desse direito seria relativizado por cláusula comum nesses contratos que estabelecem limites em moeda corrente a respeito do quanto poderá ser pago aos advogados. Yvonne Lambert-Favre é uma crítica ferrenha à limitação:

restringido, quando comparada a outras alternativas); e (c) 'proporcionalidade no sentido estrito', isto é, o proveito obtido deve compensar os sacrifícios produzidos. Desse modo, há quem sustente que a razoabilidade se destinaria à mitigação de excessos para otimizar a justiça no caso concreto, enquanto a proporcionalidade estaria voltada ao exame analítico entre o meio empregado e o fim almejado. Os argumentos erigidos em prol da distinção entre as duas categorias fundamentam-se em aspectos históricos, formais e estruturais. Afirma-se, assim: 'Postulado da proporcionalidade pressupõe a relação de causalidade entre o efeito de uma ação (meio) e a promoção de um estado de coisas (fim). Adotando-se o meio, promove-se o fim: o meio leva ao fim. Já na utilização da razoabilidade como exigência de congruência entre o critério de diferenciação escolhido e a medida adotada há uma relação entre uma qualidade e uma medida adotada: uma qualidade não leva à medida, mas é critério intrínseco a ela' (TEPEDINO, Gustavo. A razoabilidade na experiência brasileira. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coord.). *Da dogmática à efetividade do direito civil*: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional – IV Congresso do IBDCivil. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 31; 34-35).

¹² GARCIA GONZÁLEZ, César. *Origen, situación actual y futuro del seguro de protección jurídica*. Madrid: Fundación Mapfre, 2012. p. 196.

¹³ Art. L 127-3 do *Code des Assurances*: "Todo contrato de seguro de proteção jurídica estipulará expressamente que, do momento em que for requerido um advogado ou qualquer pessoa qualificada pela legislação ou pela regulamentação em vigor para defesa, representação ou assistência aos interesses do segurado, segundo as circunstâncias previstas no artigo L. 127-1, o segurado tem a liberdade de escolha. O contrato estipula da mesma forma que o segurado tem a liberdade de escolher um advogado ou, se ele o preferir, uma pessoa qualificada para lhe assistir, cada vez que surgir um conflito de interesses entre ele mesmo e o segurador. Nenhuma cláusula do contrato poderá apresentar restrição, sobre os limites da garantia, à livre escolha aberta ao segurado pelas duas alíneas precedentes. O segurador não poderá sugerir o nome de um advogado ao segurado sem pedido por escrito de sua parte" (tradução nossa).

Le libre choix de l'avocat par l'assuré lui-même, qui ne doit plus se voir imposer l'avocat de l'assureur, est une disposition impérative de l'art. L. 127-3 c. ass., à laquelle aucune clause ne devrait porter atteinte. Ce libre choix qui permet théoriquement à l'assuré de demander à un ténor du barreau de défendre une cause modeste, est en pratique érudée par une clause, habituelle dans les contrats français, de plafonnement de la garantie aux honoraires d'avocates. Cette clause ne contredit pas expressément la règle d'ordre public du libre choix de l'avocat ; cependant elle en réduit singulièrement la portée. Du moins la liberté de l'assuré devrait- elle être garantie par une égalité de traitement financier entre l'avocat librement choisi par lui et l'avocat correspondant habituel de l'assureur: à notre sens la licéité de la clause par laquelle la garantie est illimitée si l'avocat est choisi ou agréé par l'assureurs, et plafonnée si l'assuré choisit son avocat sans agrément est contestable, voire illicite. En pratique, les assurés, mal informés, acceptent souvent l'avocat proposé par l'assureur.¹⁴

Por outro lado, sustenta-se que a limitação não representaria qualquer abusividade e que viria ao encontro dos interesses da mutualidade. Bernard Cerveau apresenta-se como o fiel defensor dessa posição: “[...] le plafonnement de garantie pour les honoraires de l'avocat non agréé ne porte pas atteinte au principe de la liberté du choix de l'avocat”.¹⁵

O pomo da discórdia entre Lambert-Favre e Cerveau decorre da interpretação do disposto no art. L 127-5-1 do *Code des Assurances*, indicativo de que a convenção

¹⁴ LAMBERT-FAVRE, Yvonne. *Droit des assurances*. 11. ed. Paris: Dalloz, 2001. p. 487. Em tradução nossa: “A livre escolha do advogado pelo próprio segurado, que não deverá mais ser obrigado a usar o advogado do segurador, é uma disposição imperativa do art. L. 127-3 do Código de Seguros, que nenhuma cláusula poderá malferir. Essa livre escolha que permite teoricamente ao segurado de acionar a um advogado renomado para uma causa modesta, é na prática mitigada por uma cláusula, habitual nos contratos franceses, de limitação da garantia para os honorários dos advogados. Esta cláusula não contradiz expressamente a regra de ordem pública da livre escolha do advogado: contudo, ela reduz singularmente o seu alcance. A liberdade do segurado deveria pelo menos ser garantida por uma igualdade de tratamento financeiro entre o advogado livremente escolhido por ele mesmo e o advogado conveniado habitual do segurador: ao nosso sentir a litude da cláusula segundo a qual a garantia é ilimitada se o advogado é escolhido ou anuído pelos seguradores, e limitada se o segurado escolher o seu advogado sem anuência prévia é contestável, até mesmo ilícita. Na prática, os segurados, mal informados, aceitam frequentemente o advogado sugerido pelo segurador”. No mesmo sentido, LE BOURHIS, Kristenn. L'assurance protection juridique: vers une “privatisation” de l'accès à la justice? In: LOCHAK, Danièle (Dir.). *Mutations de l'État et protection des droits de l'homme*. Paris: Presses universitaires de Paris Nanterre, 2007. p. 149-165. Disponível em: <http://books.openedition.org/pupo/1401?lang=fr>. Acesso em: 17 jun. 2021.

¹⁵ CERVEAU, Bernard. Protection juridique: libre choix de l'avocat. *Gaz. Pal.*, 27-28 set. 2000, p. 4. Viv. 1re, 15 juill. 1999, D. 2000. p. 343. Em tradução nossa: “a limitação da garantia para os honorários do advogado não indicado pela seguradora não prejudica o princípio da livre escolha do advogado”.

de honorários entre o advogado e seu cliente não poderá ser objeto de acordo com a seguradora de proteção jurídica:

Article L127-5-1

Les honoraires de l'avocat sont déterminés entre ce dernier et son client, sans pouvoir faire l'objet d'un accord avec l'assureur de protection juridique.¹⁶

A controvérsia ora examinada ganhou tamanha notoriedade na França, chegando a haver, inclusive, a participação do presidente da República à época manifestando-se em prol da independência dos advogados.¹⁷ Cerveau e Lambert-Favre, cada qual defendendo as suas posições, protagonizaram um embate da espécie “tudo ou nada”, isto é, ou a limitação à paga dos honorários seria lícita ou seria ilícita.

Após a manifestação redigida por Lambert-Favre,¹⁸ Cerveau preparou a sua réplica e, detalhadamente, comentou cada um dos pontos suscitados. A propósito da indicação do advogado pela seguradora ao tomador-segurado, o autor desmistificou o problema aparente, frisando que a indicação apenas se daria em caráter supletivo, isto é, condicionada à apresentação de pedido expresso pelo tomador-segurado. A livre escolha do advogado continuaria a ser a regra, ao passo que a indicação, pela seguradora, a exceção. Cerveau acrescentou que, no cotidiano, o pedido formulado pelos tomadores-segurados ocorria com grande frequência simplesmente porque eles não conheciam advogados para a realização de suas defesas.

L'article L.127-3 du code des assurances ainsi libellé:

«L'assureur ne peut proposer le nom d'un avocat à l'assuré, sans demande écrite de sa part.»

Cet article subordonne la proposition du nom d'un avocat par l'assureur à une demande écrite de l'assuré. Une telle pratique vient implicitement confirmer la possibilité pour l'assureur de proposer un avocat à son assuré. Il faut à ce sujet rappeler que si le libre choix est le principe, la désignation par l'assureur n'est pas interdite. Ceci a été rappelé lors de la présentation du premier projet de la directive

¹⁶ Em tradução nossa: “Artigo L-127-5-1 Os honorários do advogado serão determinados entre este último e seu cliente, sem que possa constituir objeto de um acordo com a seguradora de proteção jurídica”.

¹⁷ “Le Président de la République, lui-même, avait fait part de sa position sur ce sujet lors du centième anniversaire de la Conférence des bâtonniers de France: “il faut tout mettre en œuvre pour sauvegarder votre indépendance, notamment en faisant en sorte que le développement de l'assurance de protection juridique ne débouche pas sur un salariat” (*Ibid.* p. 1).

¹⁸ LAMBERT-FAVRE, Yvonne. *Droit des assurances*. 11. ed. Paris: Dalloz, 2001. p. 487.

par la Commission au Conseil des Communautés européennes le 23 juillet 1979: «il y a lieu d'ajouter que si l'assuré ne choisit pas son conseil, la directive n'empêche pas l'assureur de procéder à ce choix, mais uniquement à titre supplétif».

Il ressort de ces déclarations que le libre choix de l'avocat par l'assuré est le principe, sa désignation par l'assureur devant être l'exception. Dans la réalité quotidienne c'est l'inverse qui se produit, ce qui s'explique par le fait que les assurés, notamment les particuliers, ne connaissent pas d'avocat. Ils s'en remettent le plus souvent, lorsque l'affaire devient judiciaire, à leur assureur de protection juridique pour la désignation de celui-ci.¹⁹

Proseguindo, o autor tratou daquela que é, provavelmente, a questão mais difícil, qual seja, como estabelecer um critério capaz de, com segurança, definir parâmetros a serem aplicados à estipulação dos limites financeiros ao pagamento dos honorários advocatícios.

Afin de permettre à l'assuré d'avoir une visibilité, aujourd'hui inexistante, sur le montant des honoraires de l'avocat, le Garde des Sceaux a précisé, à l'occasion des débats parlementaires, qu'un décret en Conseil d'État serait prochainement pris pour modifier les règles déontologiques des avocats. Aux termes de ce texte à venir, les avocats seraient tenus, lorsqu'ils interviennent pour le compte d'un client détenteur d'un contrat d'assurance de protection juridique, de lui proposer une convention d'honoraires. [...] Selon cet article 35, la convention fixe, "en tenant compte de la complexité du dossier, des diligences et des frais imposés par la nature de l'affaire, le montant et les modalités de paiement de ce complément d'honoraires, dans des conditions compatibles avec les ressources et le patrimoine du bénéficiaire". Elle

¹⁹ CERVEAU, Bernard. Protection juridique: livre choix de l'avocat. *Gaz. Pal*, 27-28 set. 2000, p. 4. Viv. 1re, 15 juill. 1999, D. 2000. p. 3. Em tradução nossa: "O artigo L. 127-3 do Código de seguros assim dispõe: 'O segurador não poderá sugerir o nome de um advogado ao segurado, sem que haja pedido escrito de sua parte'. Este artigo subordina a recomendação do nome de um advogado pelo segurador a um pedido escrito do segurado. Essa prática vem implicitamente confirmar a possibilidade, pelo segurador, de recomendar um advogado ao segurado. Deve-se, nesse sentido, recordar que se a livre escolha é o princípio, a designação pela seguradora não é proibida. Isto foi recordado durante a apresentação do primeiro projeto da Diretiva para a comissão do conselho das comunidades europeias, em 23 de julho de 1979: 'Há espaço para acrescentar que se o segurado não escolher o seu consultor, a diretiva não obstaculiza o segurador de proceder ao seu modo, mas unicamente a título supletivo'. Depreende-se dessas declarações que a livre escolha do advogado pelo segurado é o princípio, sua designação pelo segurador deverá ser a exceção. Na realidade quotidiana é o inverso que se apresenta, o que se explica pelo fato de que os segurados, notadamente os particulares, não conhecem advogados para escolher. Eles se dirigem mais frequentemente, quando o tema se judicializa, ao seu segurador de proteção jurídica para designação do mesmo".

doit par ailleurs rappeler “le montant de la part contributive de l’État. Elle indique les voies de recours ouvertes en cas de contestation. A peine de nullité, elle est communiquée dans les quinze jours de sa signature au bâtonnier qui contrôle sa régularité ainsi que le montant du complément d’honoraires”. [...] En toute hypothèse, il sera utile que le contrat d’assurance de protection juridique rappelle le mécanisme de la convention d’honoraires, ainsi que les recours possibles en cas de contestation, devant le bâtonnier en premier lieu, et devant le premier président de la cour d’appel ensuite.²⁰

Conforme se observou, a convenção acerca dos honorários deveria levar em consideração a complexidade do caso, as diligências e os custos impostos pela natureza da disputa, o montante em discussão, em condições que sejam compatíveis com os recursos e com o patrimônio do beneficiário.

Nesse sentido, a lembrança ao disposto no art. 85, §2º do Código de Processo Civil brasileiro é iterativa, a demonstrar um caminho a ser trilhado pelas áreas de subscrição das seguradoras por ocasião da elaboração de seus clausulados:

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

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

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

²⁰ CERVEAU, Bernard. Protection juridique: libre choix de l’avocat. *Gaz. Pal.*, 27-28 set. 2000, p. 4. Viv. 1re, 15 juill. 1999, D. 2000. p. 9-12. Em tradução nossa: “A fim de permitir ao segurado de ter uma visibilidade, hoje inexistente, sobre o montante dos honorários de advogado, o Procurador-Geral esclareceu, na ocasião dos debates parlamentares, que um Decreto do Conselho de Estado será brevemente apresentado para modificar as regras deontológicas dos advogados. No sentido do texto que virá, os advogados serão tratados, desde que intervenham sob a conta de um cliente segurado, de lhe apresentar uma convenção de honorários. [...] Segundo o artigo 35, a convenção ajustada, ‘ao ter em conta a complexidade do caso, as diligências e custos impostos pela natureza do tema, o montante e as modalidades de pagamento deste complemento de honorários, em condições compatíveis com os recursos e o patrimônio do beneficiário’. Ela deverá além disso recordar ‘o montante da parte contributiva do Estado. Ela indica as vias recursais disponíveis em caso de contestação. Sob pena de nulidade, ela será comunicada nos quinze dias de sua assinatura pelo advogado que controlar a regularidade assim que o montante do complemento de honorários.’ Em todas as hipóteses, será útil que o contrato de seguro de proteção jurídica recorde do mecanismo da convenção de honorários, assim como os recursos possíveis em caso de contestação, diante do advogado em primeiro lugar, e diante do primeiro presidente da corte de apelação em seguida”.

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

A considerar as balizas estabelecidas pela lei processual para fins de arbitramento dos honorários em juízo, não se observa qualquer resquício de ilegalidade ao também adotá-los como instrumento hábil ao exercício do controle de razoabilidade pelas seguradoras que, ao assim fazerem, zelarão pelos interesses da mutualidade.

Retomando a narrativa vertida à experiência estrangeira, vale dizer que, assim como o Tribunal Supremo da Espanha, a Corte de Cassação francesa decidiu que o estabelecimento de limites financeiros ao pagamento dos honorários do advogado não fere a livre escolha pelo tomador-segurado.²¹

Os estudos colhidos na Espanha e na França revelam, conclusivamente, que sem embargo da controvérsia existente quanto ao estabelecimento de limites para o pagamento de honorários aos advogados no seguro de proteção jurídica, as posições dominantes caminham no sentido de que a limitação é legal.

No Brasil, como se observou, o seguro de proteção jurídica não é disponibilizado, mas, mesmo assim, teve-se a oportunidade de consultar uma referência que tratou do tema, ainda que sob um ângulo distinto, relacionado aos instrumentos de financiamento para os custos de litigância. Antônio do Passo Cabral²² apresenta as mesmas conclusões acima referidas com relação à França, acrescentando que na Alemanha o tratamento legal do tema impede que as seguradoras indiquem advogados aos segurados, tampouco podendo obrigá-los a escolher com base em relação previamente preparada.

Acrescente-se, por fim, que o estabelecimento de limites para o custeio da defesa dos segurados não é, em hipótese alguma, uma novidade. Por mais sensível que o tema se apresente, já que toca em algo realmente subjetivo – basta ver a própria etimologia da palavra “honorários”,²³ que vem de honra –, o contrato de

²¹ Bernard Cerveau refere-se à decisão da *Cassation* francesa (CERVEAU, Bernard. *Protection juridique: livre choix de l'avocat. Gaz. Pal.*, 27-28 set. 2000, p. 4. *Viv. 1re*, 15 juill. 1999, D. 2000. p. 9). A referência completa para o julgado da Corte de Cassação francesa é o seguinte: *Cassation. 1re civ.* 15 juillet 1999, *Bull.* 1999. I. n^o 233.

²² CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções sobre os custos da litigância (II): introdução ao seguro e ao financiamento processuais. Revista de Processo*, ano 43, v. 277. mar. 2018. p. 59-60.

²³ “Honorário: derivado do latim *honorarius*, de *honor*, originariamente quer significar tudo que é feito ou dado por honra, assim, sem qualquer ideia pecuniária. É o que é dado gratuitamente, a título honorífico, com honras, mas sem emolumentos ou pensão. É também aplicado, em acepção econômica, para designar o prêmio ou estipêndio dado ou pago em retribuição a certos serviços. Em regra, é reservada para a paga que se faz a certos profissionais, em compensação a serviços por eles prestados. Não tem o caráter efetivo do ordenado ou vencimentos. E nisto deles se distingue. O honorário pode não ser previamente estabelecido, por estar adstrito ao serviço que vai ser prestado, podendo ser estimado depois, o que, no entanto, não obsta a que seja determinado previamente” (SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v. 2. p. 769).

seguro de proteção jurídica e quaisquer outros seguros só se estabelecem porque há limites previamente convencionados. Esta é a tônica do que determinam os arts. 757, 759 e 760 do Código Civil.

O Código Civil italiano expressamente determina o limite à ordem de 1/4 (um quarto) da soma segurada que, no contrato de seguro de responsabilidade civil, poderá ser despendido com os custos de defesa do tomador-segurado:

Art. 1917 Assicurazione della responsabilità civile

Nell'assicurazione della responsabilità civile l'assicuratore è obbligato a tenere indenne l'assicurato di quanto questi, in conseguenza del fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione, deve pagare a un terzo, in dipendenza della responsabilità dedotta nel contratto (2952). Sono esclusi i danni derivanti da fatti dolosi (2767).

L'assicuratore ha facoltà, previa comunicazione all'assicurato, di pagare direttamente al terzo danneggiato l'indennità dovuta, ed è obbligato al pagamento diretto se l'assicurato lo richiede.

Le spese sostenute per resistere all'azione del danneggiato contro l'assicurato sono a carico dell'assicuratore nei limiti del quarto della somma assicurata. Tuttavia, nel caso che sia dovuta al danneggiato una somma superiore al capitale assicurato, le spese giudiziali si ripartiscono tra assicuratore e assicurato in proporzione del rispettivo interesse.

L'assicurato, convenuto dal danneggiato, può chiamare in causa l'assicuratore.²⁴

Conclui-se, portanto, diante dessas considerações, que o estabelecimento prévio de limites financeiros ao custeio da defesa do tomador-segurado não é ilegal. Representa, com efeito, cláusula delimitadora dos riscos cobertos, o que é essencial sobretudo para que o contrato de seguro possa se manter equilibrado.

²⁴ Em tradução nossa: “Art. 1917. Seguro de responsabilidade civil. No seguro de responsabilidade civil, fica o segurador obrigado a manter indene o segurado de tudo o que ele, em consequência do fato ocorrido durante o tempo do seguro, devia pagar a um terceiro em dependência da responsabilidade declarada no contrato. Ficam excluídos os prejuízos causados por ato doloso. O segurador tem a faculdade, depois de aviso prévio ao segurado, de pagar diretamente, ao terceiro prejudicado, a indenização devida, e está obrigado ao pagamento direto se o segurado o exigir. *As despesas feitas com a ação do prejudicado contra o segurado, ficam a cargo do segurador nos limites da quarta parte da importância segurada.* No caso, entretanto, de ser devida ao prejudicado uma importância superior ao capital do seguro, as despesas judiciais se repartirão entre o segurador e o segurado na proporção dos respectivos interesses. O segurado, intimado pelos prejuízos, pode chamar a juízo o segurador” (grifos nossos).

2 Análise da cláusula específica prevista nas apólices emitidas pela “XXX”

A propósito do controle de razoabilidade, a versão do clausulado que nos foi disponibilizada pela consulente apresenta a seguinte redação (cláusulas Y e Z):

Y. O pagamento dos Custos de Defesa relativos a honorários de advogados, consultores ou peritos técnicos *dependerá da análise de sua razoabilidade de acordo com as práticas de mercado, a complexidade das Reclamações e o nível de expertise comprovado* pelos profissionais que apresentarem suas propostas ao Segurado.

Z. Para fins de comprovação do disposto na sub-cláusula acima, a Seguradora se reserva o direito de exigir do Segurado *a apresentação de mais de uma proposta de honorários que comprove a razoabilidade* apresentados pelos prestadores do Segurado. Para fins de cobertura, fica entendido que os Custos de Defesa *somente poderão ser incorridos após o consentimento prévio da Seguradora.* (Grifos nossos)

A cláusula define, portanto, os seguintes critérios: (i) razoabilidade de acordo com as práticas de mercado; (ii) complexidade das reclamações e (iii) nível comprovado de expertise dos profissionais escolhidos. À continuação, a cláusula Z prevê o direito do recebimento, pela seguradora, de mais de uma proposta de honorários para fins de comprovação da razoabilidade.

No mercado brasileiro de seguro D&O, pode-se dizer que a redação empregada pela “XXX” é de bom nível, considerando algumas congêneres que, por exemplo, deixam de estabelecer a razoabilidade como critério ou, quando estabelecem, não fixam quaisquer parâmetros para fins de controlar a razoabilidade dos honorários dos advogados escolhidos.

A experiência prática revela que mesmo diante de cláusula hígida, de conteúdo claro, há resistência por parte dos segurados. É que a escolha de um bom advogado, como é a de um bom médico, passa, sobretudo, por uma questão personalíssima e que requer confiança, um atributo realmente difícil de valorar.

Ora, se é difícil exercer o controle lastreado por cláusula considerada bem escrita, o que dizer de cláusulas lacunosas ou omissas? O exercício do controle, em situações dessa natureza, fica mesmo bastante prejudicado.

Como se observou na primeira parte deste parecer, o estabelecimento de parâmetros que impliquem limites financeiros ao custeio da defesa do tomador-segurado, por si só, não é abusivo e tampouco viola o princípio da livre escolha dos advogados pelo segurado, contido na cláusula W da apólice. Representa, em verdade, uma cláusula delimitadora dos riscos cobertos, essencial para que o

contrato de seguro possa se manter equilibrado.²⁵ Veja-se, assim, a garantia da livre escolha contida na apólice:

W. Os profissionais responsáveis pela defesa do Segurado serão de sua *livre escolha*, sendo de sua exclusiva responsabilidade sua defesa em juízo civil, trabalhista, penal e/ou em processo administrativo e/ou arbitral, condicionada a cobertura dos respectivos Custos de Defesa à contratação de Cobertura Adicional de Custos de Defesa. (Grifos nossos)

Mesmo conscientes das dificuldades inerentes à definição de razoabilidade em matéria de honorários advocatícios, é preciso ter em mente que a seguradora exerce este controle motivada por princípio que é fundamental à estruturação dos contratos de seguro, qual seja, o mutualismo. Empregar recursos em excesso numa apólice acabará por prejudicar o custeio de outras tantas, na exata medida em que o fundo mútuo gerido pela seguradora venha a sofrer perdas descabidas.

Este tema, embora presente no cotidiano das seguradoras subscritoras de riscos em seguros D&O, ainda não foi enfrentado com frequência pelo Poder Judiciário no Brasil. Nada obstante as nossas buscas permanentes, logramos encontrar um caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Paraná, que, justamente, discutiu a alegada exorbitância dos honorários cobrados pelo advogado constituído pelo segurado, diante da resistência da seguradora para pagá-los.

A cláusula específica no contrato de seguro aludia à razoabilidade para fins de estipulação de honorários. Buscando extrair um critério capaz de propiciar alguma previsibilidade quanto ao tema, o Tribunal observou a complexidade das demandas propostas, num total de cinco: penais e de improbidade administrativa, exigindo defesas igualmente complexas. Para tanto, o acórdão consignou que o segurado precisaria contratar profissionais altamente qualificados, cujos honorários seriam elevados. Em síntese, a quantia discutida, da ordem de mais de R\$300.000,00 (trezentos mil reais), foi considerada razoável à luz dos balizadores explicitados: 1) complexidade das demandas; 2) necessidade de contratação de advogados capacitados, cujos honorários são, de fato, mais elevados. A seguir, alguns trechos do inteiro teor do acórdão:

[...] Além disso, a alegação da seguradora de que os custos de defesa não obedeceram à cláusula que define que estes devem ser razoáveis, não deve prosperar. [...] Quanto à razoabilidade do valor cobrado

²⁵ GOLDBERG, Ilan. Cit. p. 139.

a título de honorários advocatícios, inserta em cláusula do contrato, de se dizer que trata de critério subjetivo. Como visto, os honorários contratados dizem respeito à defesa do autor em várias ações de grande complexidade, o que exige a contratação de profissionais com determinadas qualidades. Frise-se que o autor é réu em 5 ações – penais e de improbidade –, as quais demandam a prática de atos de defesa de alta complexidade, por consequência os serviços de profissionais altamente qualificados, cujos honorários são mais elevados.

Assim, a alegação de imoderação na contratação dos honorários não se sustenta, em vista de seu caráter subjetivo aliado à não demonstração da seguradora do que seria razoável. Por todo o exposto, devem ser considerados válidos os recibos apresentados pelo autor, assim como os contratos de honorários acostados os autos. Destarte, é devida a indenização pleiteada pelo autor, no valor de R\$382.180,46 (trezentos e oitenta e dois mil, cento e oitenta reais e quarenta e seis centavos), em vista da previsão de cobertura no contrato de seguro, assim como da comprovação das despesas despendidas e das obrigadas por contrato.²⁶ (Grifos nossos)

Do trecho acima reproduzido, a passagem realçada parece amoldar-se bem aos parâmetros mencionados no clausulado desta seguradora. Convém, novamente, reproduzi-los: (i) razoabilidade de acordo com as práticas de mercado; (ii) complexidade das reclamações e (iii) nível de expertise dos profissionais escolhidos. A título de sugestão, seria interessante combiná-los com aqueles mencionados no §2º do art. 85 do Código de Processo Civil, novamente reproduzidos nesta oportunidade: I – o grau de zelo do profissional; II – o lugar de prestação do serviço; III – a natureza e a importância da causa; IV – o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Indo além, pode-se cogitar, ainda, o parâmetro da prévia contratação do advogado pelo segurado em outras oportunidades. Dito de outra forma, caberia questionar: qual advogado seria contratado se o segurado não tivesse seguro? A resposta a essa pergunta, porventura facilitada por meio da consulta de disputas judiciais diversas envolvendo o segurado, certamente poderá auxiliar a consulente na sua tomada de decisão.

É sabido que a escolha de um advogado e o quanto lhe será pago revestem-se de uma considerável dose de subjetivismo. Nada obstante a simplicidade de uma possível demanda de responsabilidade, o segurado, naturalmente, desejará o melhor advogado à elaboração de sua defesa, custe o que custar.

²⁶ Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, 9ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 652.608-1. Rel. Des. Sergio Luiz Patitucci, j. 24.6.2010. v.u.

Nesse particular, o paralelo com a relação entre médico e paciente é ilustrativo. Para questões de saúde mais triviais, por assim dizer, o paciente não sentirá necessidade de recorrer a um especialista renomado; possivelmente, até mesmo utilizará profissional constante na relação de credenciados de seu plano/seguro de saúde. Por outro lado, para questões mais complexas, não há dúvida de que procurará o melhor profissional daquela especialidade, ignorando as quantias ofertadas pelo plano/seguro de saúde para fins de reembolso.

Em matéria de seguro D&O, pode-se, guardando as devidas proporções, refletir valendo-se dessas mesmas premissas. Para questões triviais, provavelmente não haverá problemas no tocante à escolha e ao pagamento de honorários ao advogado nomeado. Para questões mais complexas, surgem os problemas que acabam por desaguar na necessidade de controle de razoabilidade.

Assim como nos seguros/planos de saúde, as seguradoras/operadoras têm limites, o mesmo ocorre nos seguros D&O. E uma vez bem definidos os parâmetros no clausulado respectivo, o exercício do controle de razoabilidade não se afigura ilegal.

Como dissemos, este tema, no Brasil, ainda é pouco explorado tanto na doutrina quanto na jurisprudência. No exterior, como se viu, há uma confiável fonte de pesquisa. Vale dizer que, *e.g.*, França e Espanha já discutiram este mesmo tema à exaustão, o que repercutiu com vasta bibliografia, decisões dos tribunais, até que nos dois países as suas mais elevadas Cortes para matérias contratuais (equivalentes ao nosso Superior Tribunal de Justiça) foram chamadas a dirimir os conflitos existentes.

Como resultado, tem-se que França e Espanha admitem o exercício do controle de razoabilidade pelas seguradoras, contanto que os limites ao custeio dos honorários profissionais não inviabilizem a livre escolha. Se um bom advogado, usualmente, cobrar honorários equivalentes a 100 moedas, o controle, pela seguradora, não pode impor o pagamento de 10 moedas.

É sopesando os parâmetros esgrimidos com o que se deve compreender por razoável que as seguradoras desenharão um norte a ser seguido tanto para fins de subscrição, quanto para fins de regulação de sinistros, gerando assim maior nível de confiança por parte dos segurados.

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

GOLDBERG, Ilan. Legalidade do controle de razoabilidade dos custos de defesa do segurado pela seguradora. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 30, p. 203-220, out./dez. 2021. Parecer. DOI: 10.33242/rbdc.2021.04.009.

Recebido em: 23.06.2021

Approved em: 12.07.2021