HONORÁRIOS DE ADVOGADO NA DESAPROPRIAÇÃO

MILTON EVARISTO DOS SANTOS
Juiz de Direito em São Paulo

1 — Embora o decreto expropriatório esteja em vigor há vários anos, dúvidas ainda existem em tôrno da sua interpretação.

Isto se dá, por exemplo, com a verba advocatícia.

Entre os nossos comentadores, as opiniões não são unânimes.

Seabra Fagundes, apreciando venerando acórdão do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, que admitiu a inclusão dos honorários de advogado no total da indenização, teve oportunidade de escrever:

"Não nos parece acolhível essa orientação. O princípio de que a indenização há de ser tão completa quanto possível, tem em consideração o valor da coisa em si mesma e o seu papel na economia do expropriado. Enquanto isso a inclusão dos honorários de advogado na condenação assenta em princípios absolutamente diversos, isto é, no dolo ou culpa contratual ou extracontratual, do vencido (cf. *Da Desapropriação no Direito Brasileiro*, § 342, pág. 322, ed. 1942).

Na mesma trilha se encontra Eurico Sodré:

"Nas ações de desapropriação, não deve normalmente ser o expropriante condenado a pagar os honorários de advogado da parte contrária. Esta verdade encontra assento no Código de Processo. Pelo art. 64, dêste Código, haverá tal condenação, nas ações que resultarem de dolo ou culpa contratual ou extracontratual; ou então, na reza do art. 63, nas ações onde qualquer das partes se conduza de modo temerário, provocando incidentes manifestamente infundados. O vencido, que assim agir, será condenado a reembolsar a vencedora dos honorários do advogado. Afora êsses casos, não manda a nossa costumeira que um litigante pague os honorários do advogado adversário" (§ 1.º).

"O pagamento do advogado adverso é, em nosso direito, uma pena direta ou adicional. Direta, na hipótese do art. 63 do Código de Processo Civil. Adicional, na do art. 64. Mas pena, só se impõe a quem faltou a um dever. Quem desapropria não ofende direito alheio. Usa do seu. Age *propter jus* e *secundum jus*, praticando, assim, ato lícito. Já o Código Civil, em seu art. 160, ensina que não são ilícitos os atos praticados no exercício regular de um direito reconhecido" (§ 11) (cf. *A Desapropriação por Necessidade ou Utilidade Pública*, págs. 261-264, ed. 1945).

Não diverge Carlos Medeiros Silva: "... ou se aceita que os honorários constituem "direito de terceiro contra o expropriado" e como tais não se incluirão

no valor da indenização (art. 26), ou, então, que a lei de desapropriação é omissa a respeito. Neste caso, a regra do Código de Processo Civil tem aplicação por fôrça de dispositivo expresso — art. 42 do decreto-lei n.º 3.365: "no que esta lei fôr omissa, aplica-se o Código de Processo Civil" (cf. comentário, *Desapropriação e Indenização*, "Revista de Direito Administrativo", vol. II, pág. 92, 1945).

2 — Entretanto, desde logo se formou onda contrária.

Sílvio Pereira registra: "Sem advogado a parte não pode defender seu patrimônio em Juízo. A exigência de que seja assistida, por inscrito na Ordem dos Advogados é legal. Se a despesa de honorários decorre da propositura da ação expropriatória, deverá ser carregada na indenização. Faz parte da mesma. O cálculo para fixação dos honorários se faz habitualmente, diante da diferença entre a quantia oferecida e a realmente paga. A remuneração será de 10 a 20% sôbre a diferença, levando-se em conta o trabalho exigido" (cf. *O Poder de Desapropriar*, § 111, pág. 147, ed. 1948).

José de Aguiar Dias, depois de caracterizar a desapropriação como contrato de compra e venda, aduz:

"... o que se precisa ter presente é que nem sempre são devidos (honorários de advogado), porque o expropriado pode bem querer preço exagerado pelo bem de que se vê privado e a oferta ser razoável e coincidente com o arbitramento. Isso, porém, não é o que normalmente acontece. Em geral, o que ocorre é o choque entre a mesquinhez da oferta e o delírio da pretensão do expropriado. O arbitramento reduz a bases sensatas a questão do preço, distante, por fôrça dêle, de uma e outra estimativa. Pois bem: se o expropriante não ofereceu preço certo ou pelo menos aproximado, e se é sua a iniciativa da ação, deve os honorários de advogado, porque quís pagar por menos o que vale mais, e isso não é sequer procedimento louvável pela moral" (cf. comentário *Revista Forense*, vol. 116, página 124; idem, vol. 112, pág. 309).

Outro não é o pensamento do advogado Alfredo de Almeida Paiva quando expõe: "A nosso ver, o problema dos honorários de advogado está ligado à questão da indenização justa, em virtude da qual se admitiu a transposição do princípio fixado no parágrafo único do art. 27. Do contrário, desfalcada da verba destinada a honorários, a indenização deixaria de ser total e se tornaria conseqüentemente injusta, porquanto imporia uma diminuição ao patrimônio desapropriado" (cf. comentário *Revista Forense*, vol. 117, pág. 95).

João Claudino de Oliveira e Cruz opina: "Se o expropriado é forçado a ingressar em Juízo para defender o seu próprio patrimônio, insurgindo-se contra uma oferta insuficiente e, às vêzes, ridícula: se, para ingresar em Juízo, só pode fazê-lo por intermédio de advogado; se, para isso, é obrigado a pagar a êste os seus honorários profissionais, geralmente na base já consagrada de 20%; se todos êsses atos, tôdas essas despesas são conseqüências fatais da desapropriação, como negar-se ao expropriado o direito de ser indezinado pelo que teve de gastar para receber o valor de seu patrimônio desapropriado?" "... para indenizar é mister pagar ao expropriado o valor real do bem que lhe foi subtraído. Pagar o valor, sem incluir os honorários, equivale a não pagar o justo valor. E não pagar o justo valor, integral, equivale a não indenizar, mas sim a pagar apenas parte da indenização" (cf. *Honorários de Advogado em Desapropriação*, artigo publicado na *Revista Forense*, vol. 131, pág. 304).

3 — Os que se apegam ao art. 42 do decreto-lei n.º 3.365, de 21-6-1941 (que manda aplicar o Código de Processo Civil aos casos omissos) concluem desfavoràvelmente à inclusão da verba advocatícia, invocando os arts. 63 e 64 do Estatuto Processual Brasileiro, típicos da concessão (cf. Sebastião de Sousa, *Honorários de Advogados*, pág. 164, 2.ª ed., 1952).

A argumentação reflete o texto legal, mas como diria Wells, *Justice is not law.*

4 — Sob prisma diverso, a Constituição de 18 de setembro de 1946, repetindo, em parte, o art. 113, § 17, da Constituição de 16 de julho de 1934, menciona o art. 141, § 16: "E' garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interêsse social, mediante prévia e justa indenização, em dinheiro".

A doutrina não discrepa (cf. Whitaker, *Desapropriação*, pág. 31, § 34, 2.ª edição, 1926; J. Oliveira e Cruz, *Da Desapropriação*, Ed. Max Limonad, Rio de Janeiro, pág. 75, § 31; Seabra Fagundes, *Da Expropriação no Direito Constitucional Brasileiro*, artigo publicado no "Arquivo Judiciário", vol. 87, pág. 32, Suplemento; idem, *O Contrôle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, pág. 412, § 115, ed. 1950; Mário Guimarães, *Estudos de Direito Civil*, pág. 22, ed. 1947; Guimarães Menegale, *Direito Administrativo e Ciência da Administração*, vol. II, pág. 131, ed. 1939; Temístocles Cavalcânti, *Tratado de Direito Administrativo*, vol. VI, pág. 230, ed. 1951; Alcides Cruz, *Direito Administrativo Brasileiro*, página 215, ed. 1914; Celso Espínola, *Desapropriação por Necessidade ou Utilidade Pública*, pág. 159, ed. 1930; Odilon C. Andrade, *A Justa Indenização nas Desapropriações*, artigo publicado na *Revista Forense*, vol. 131, pág. 302; Marcelo Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, pág. 624, § 302, 3.ª ed., Coimbra Editôra Limitada, 1951; Gascon y Marin, *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. I, pág. 447, Madrí, C. Bermejo Impresor, 1952; Carugno, *L'Espropriazione per Pubblica Utilità*, pág. 169, Cap. VI, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1938; Legón, *Tratado Integral de la Expropriación Pública*, pág. 162, § 9, B. Aires, Valerio Abeledo Editor, 1934; Villegas, *Expropriación por causa de Utilidad Pública*, pág. 96, § 53, B. Aires, 1939; Lentini, *L'Espropriazione per causa di Pubblica Utilità*, págs. 145, § 18 e seguintes, Società Editrice Libraria, Milano, 1936; Lewis Orgel, *A avaliação nas desapropriações por utilidade pública no Direito Norte Americano*, artigo publicado na *Revista Forense*, vol. 90, pág. 350; Manganella, *Della Espropriazione per causa de Pubblica Utilità*, pág. 122, § 19, Roma, Tipografia Eredi Botta, 1889; Weiss, *L'expropriation pour cause d'Utilité Publique*, pág. 219 e seguintes. Cap. XV, Lausanne, F. Payot, Librairie, Editeur, 1897; Lalleau, *Traité de L'expropriation pour cause d'Utilité Publique*, vol. I, pág. 189, §§ 297 e seguintes, Paris, Marchal et Billard, 1892; Rolland, *Précis de Droit Administratif*, pág. 515, § 628, Paris, Librairie Dalloz, 1947; Sabbatini, *Commento alle leggi sulla espropriazione per pubblica utilità e sul risanamento*, págs. 373 e seguintes, vol. I, Cap. IV, Torino, Unione Tipografico Editrice, 1890; Gabino Fraga, *Derecho Administrativo*, pág. 501, § 316, Editorial Porrua S. A., 4.ª ed., México, 1948).

Indenização justa significa indenização completa, isto é, restituição à situação anterior, sem qualquer prejuízo para o expropriado (cf. Solidônio Leite, *Desapropriação por Utilidade Pública*, pág. 103, § 105, ed. 1921) ou como decidiu o eminente Desembargador Herotides da Silva Lima: "há de ser aquela que fôr con-

forme à Justiça, à eqüidade, à razão, à retidão e ao direito" (cf. *Revista dos Tribunais*, vol. 172, pág. 193).

Aliás, Carlos Maximiliano é claro: "Sim; o Estado paga o que o dono do bem obteria de um particular. A compensação há de ser tal que restabeleça a igualdade entre o estado do patrimônio do expropriado antes da desapropriação e depois dela. Deve o particular ficar como se nada houvesse perdido. Até mesmo quanto ao dinheiro a entregar em pagamento ao expropriado, é decisivo o seu poder aquisitivo, a sua valorização ou desvalorização. Calcula-se e determina-se a compensação de modo que o proprietário não perca, nem ganhe com o desfazer-se do seu bem" (cf. *Comentários à Constituição Brasileira* de 1946, vol. III, páginas 107-108, § 541, ed. 1948).

Demais, em matéria de indenização, por influência do art. 22 do Código Criminal do Império sempre se pregou: "A indenização deve ser a mais completa possível".

5 — A jurisprudência, que no caso bem representa a "luta do bom-senso contra a cegueira de princípios absolutos" (cf. J. A. Nogueira, *Aspectos de um ideal jurídico*, pág. 56), com exceção de vários acórdãos (cf. Apel. 3.166, ac. de 19-10-1943 Rel. Desembargador Ari Franco, *Revista Forense*, vol. 99, pág. 430; Apel. 3.766, ac. de 1-8-1944, Rel. Desembargador Ribeiro da Costa, *Revista Forense*, vol. 101, pág. 94; Apel. 125, ac. de 31-10-1947, Rel. Ministro Artur Marinho, *Revista Forense*, vol. 116, pág. 124; Rec. Ext. 13.323, ac. de 26-7-1948, Rel. Ministro Barros Barretos, *Revista Forense*, vol. 123, pág. 99) reconheceu o direito aos honorários:

a) *Egrégio Supremo Tribunal Federal* — (cf. Rec. Ext. 8.947, ac. de 10-6-1946, Rel. Ministro Aníbal Freire, *Revista Forense*, vol. 111, pág. 71; Rec. Ext. 9.296, ac. de 18-11-1946, Rel. Ministro Laudo de Camargo, *Revista Forense*, vol. 117, pág. 94; Rec. Ext. 9.002, ac. de 6-5-1947, Rel. Ministro Hahnemann Guimarães, *Revista Forense*, vol. 119, pág. 109; Rec. Ext. 12.506 (Embs.) ac. de 9-9-1948, idem, *Revista Forense*, vol. 121, pág. 444; Rec. Ext. 10.093, ac. de 23-11-1948, Rel. Ministro Edgar Costa, *Revista Forense*, vol. 125, pág. 187; Rec. Ext. 13.145 (Embs.), Rel. Ministro Aníbal Freire, ac. de 29-11-1948, *Revista dos Tribunais*, vol. 184, pág. 915; Rec. Ext. 13.603, ac. de 19-10-1948, Rel. Ministro Hahnemann Guimarães, *Revista dos Tribunais*, vol. 188, pág. 490; Rec. Ext. 11.891 (Embs.), ac. de 7-7-1950, Rel. Ministro subst. Macedo Ludolf, *Revista dos Tribunais*, vol. 205, pág. 585);

b) *Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo* — (cf. Apel. 14.032, ac. de 17-11-1941, Rel. Desembargador Gomes de Oliveira, *Revista Forense*, vol. 90, página 168; Apel. 16.094, ac. de 8-6-1942, Rel. Desemb. Paulo Colombo, *Revista Forense*, vol. 92, pág. 138 e vol. 96, pág. 654; Apel. 20.625, ac. de 23-11-1943, Rel. Desemb. Percival de Oliveira, *Revista Forense*, vol. 97, pág. 663; Apel. 19.214, ac. de 12-7-1943, Rel. Desemb. Paulo Colombo, *Revista Forense*, vol. 99, pág. 451; Apel. 23.813, ac. de 25-8-1945, Rel. Desemb. Oliveira Lima, *Revista Forense* vol. 105, pág. 308; Apel. 28.205, ac. de 1-4-1946, Rel. Desemb. V. Penteado, *Revista Forense*, vol. 107, pág. 302; Apel. 27.461, ac. de 21-11-1946, Rel. Desembargador Pedro Chaves, *Revista Forense*, vol. 109, pág. 458; Apel. 30.388, ac. de 27-3-1947, Rel. Desemb. Pedro Chaves, *Revista Forense*, vol. 116, pág. 493;

Apel. 35.213, ac. de 31-10-1947, Rel. Desemb. Silva Lima, *Revista Forense*, volume 122, pág. 186; Apel. 25.207, ac. de 25-4-1945, Rel. Desemb. Pedro Chaves, *Revista dos Tribunais*, vol. 157, pág. 266; Apel. 28.908, ac. de 20-5-1946, Rel. Desembargador Paulo Colombo, *Revista dos Tribunais*, vol. 163, pág. 755; Apel. 24.946, ac. de 5-8-1947; Rel. Desemb. Trasíbulo de Albuquerque, *Revista dos Tribunais*, vol. 170, pág. 106; Apel. 35.013, ac. de 2-10-1947, Rel. Desemb. Pinto do Amaral, *Revista dos Tribunais*, vol. 172, pág. 700; Apel. 35.786, ac. de 5-12-1947, Rel. Desemb. Vasconcelos Leme, *Revista dos Tribunais*, vol. 173, página 733; Apel. 37.053, ac. de 20-4-1948, Rel. Desemb. Amorim Lima, *Revista dos Tribunais*, vol. 174, pág. 211; Apel. 41.806, ac. de 27-5-1949, Rel. Desembargador Silva Lima, *Revista dos Tribunais*, vol. 181, pág. 695; Apel. 44.438, ac. de 30-8-1949, Rel. Desemb. Paulo Colombo, *Revista dos Tribunais*, vol. 183, pág. 235; Apel. 44.656, ac. de 8-9-1949, Rel. Desemb. Breno Teixeira, *Revista dos Tribunais*, vol. 183, pág. 253; Agrav. 48.838, ac. de 24-4-1950, Rel. Desemb. Juárez Bezerra, *Revista dos Tribunais*, vol. 187, pág. 825; Apel. 50.639, ac. de 19-9-1950, Rel. Desemb. Percival de Oliveira, *Revista dos Tribunais*, vol. 189, pág. 390; Apel. 50.836, de 5-12-1950, Rel. Desemb. Davi Filho, *Revista dos Tribunais*, vol. 190, pág. 801; Apel. 54.895, ac. de 3-8-1951, Rel. Desemb. Joaquim de Silos Cintra, *Revista dos Tribunais*, vol. 194, pág. 811; Apel. 57.450, ac. de 14-12-1951, Rel. Desemb. Cantidiano de Almeida, *Revista dos Tribunais*, vol. 198, pág. 323; Apel. 56.289, ac. de 21-2-1952, Rel. Desemb. Rafael de Barros Monteiro, *Revista dos Tribunais*, vol. 200, pág. 263; Apel. 55.831, ac. de 23-5-1952, Rel. Desembargador Silva Lima, *Revista dos Tribunais*, vol. 202, pág. 179; Apel. 57.082, ac. de 5-6-1952, Rel. Desemb. Prado Fraga, *Revista dos Tribunais*, vol. 203, pág. 210);

c) *Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal*: (Apel. 4.924, ac. de 27-2-1945, Rel. Desemb. Oliveira Figueiredo, *Revista Forense*, vol. 103, pág. 287; Apel. 5.209, ac. de 18-5-1945, Rel. Desemb. Raul de Camargo, *Revista Forense*, vol. 106, pág. 299; Apel. 6.475, ac. de 19-8-1946, Rel. Desemb. Serpa Lopes, *Revista Forense*, vol. 110, pág. 140; Apel. 9.483, ac. de 18-7-1947, Rel. Desembargador Vieira Braga, *Revista Forense*, vol. 115, pág. 512; Ap. 9.013, ac. de 20-6-1947, Rel. Desemb. Ribas Carneiro, *Revista Forense*, vol. 117, pág. 157; Apel. 9.376, ac. de 16-5-1947, Rel. Desemb. Frederico Sussekind, *Revista Forense*, vol. 117, pág. 159; Apel. 6.668, ac. de 19-7-1946, Rel. Desemb. Duque Estrada, *Revista Forense*, vol. 117, pág. 465; Apel. 9.638, ac. de 13-11-1947, idem, *Revista Forense*, vol. 118, pág. 466; Apel. 8.783, ac. de 1-4-1948, Rel. Desembargador Martins Teixeira, *Revista Forense*, vol. 120, pág. 465; Rec. Rev. 1.092, ac. de 14-10-1948, Rel. Desemb. Sousa Santos, *Revista Forense*, vol. 124, pág. 145; Apel. 1.933, ac. de 22-12-1948, Rel. Desemb. Duque Estrada, *Revista Forense*, vol. 126, pág. 485; Apel. 4.893, ac. de 3-6-1949, Rel. Desemb. Ribas Carneiro, *Revista Forense*, vol. 128, pág. 493; Apel. 4.236, ac. de 8-4-1949, Rel. Desemb. Martins Teixeira, *Revista Forense*, vol. 129, pág. 177; Apel. 3.231, ac. de 22-4-1949, Rel. Desemb. Duque Estrada, *Revista Forense*, vol. 133, pág. 135; Apel. 6.305, ac. de 25-7-1950, Rel. Des. Homero Pinho, *Revista Forense* vol. 133, pág. 143);

d) *Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina*: (Apel. 2.519, ac. de 24-9-1944, Rel. Desemb. Silveira de Sousa, *Revista dos Tribunais*, vol. 161, página 786);

e) *Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*: (Apel. 1.509, ac. de 10-11-1942, Rel. Desemb. João Soares, *Revista Forense*, vol. 94, pág. 520);

f) *Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia*: (Apel. 8.287, ac. de 21-6-1944, Rel. Desemb. Euvaldo Luz, *Revista Forense*, vol. 102, pág. 109);

g) *Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*: (Apel. 1.953, ac. de 24-5-1949, Rel. Desemb. Oldemar Pacheco, *Revista Forense*, vol. 126, pág. 198; Apel. 1.831, ac. de 10-12-1946, Rel. Desemb. Oldemar Pacheco, *Revista dos Tribunais*, volume 167, pág. 358).

6 — Em resumo: havendo disparidade entre a oferta da expropriante e a indenização da sentença, deve a autora pagar honorários de advogado sôbre essa diferença.

Vê-se, pois, com a devida vênia, que a jurisprudência divergente não mais se justifica.

O limite legal, que constituia um obstáculo à justa indenização, atualmente é flexível (cf. Antônio Alberto Alves Barbosa, *Influência da Constituição de 1946 sôbre o custo das Desapropriações*, artigo publicado na *Revista Ferrovia*, dezembro de 1952, pág. 29).

E, ao Senado Federal foi apresentado projeto, revogando o parágrafo único do art. 27 do decreto-lei n.º 3.365, de 1941 (cf. *Fôlha da Manhã*, de 6-8-1952), para que a indenização seja de acôrdo com a realidade das coisas.