

ARTIGO 389 DO CÓDIGO CIVIL E OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: o risco da falácia do princípio da reparação integral dos danos

ARTICLE 389 OF THE CIVIL CODE AND ATTORNEY'S FEES: the risk of the fallacy of the principle of full compensation for damages

Gustavo Henrique de Oliveira -USF¹

Resumo

A pesquisa tem por objeto analisar o artigo 389 do Código Civil brasileiro, no que tange ao pagamento dos honorários advocatícios, como uma das consequências impostas ao devedor, em razão do inadimplemento da sua obrigação, com o escopo de demonstrar que a resposta que o poder judiciário tem dado para essa questão, por vezes, frustra os princípios da reparação integral dos danos e o da sucumbência. Com efeito, além de asseverar, no referido artigo 389, que pelo descumprimento da obrigação o devedor responde por juros e correção monetária, não declinados em termos positivistas no dispositivo correspondente no Código Bevilacqua, o atual código faz ainda alusão expressa aos honorários advocatícios. Assim, o nosso legislador esclarece, no referido texto normativo, que o valor a ser pago pelo devedor ao credor, na hipótese de inadimplemento, deve incluir os honorários advocatícios. Contudo, doutrina e jurisprudência divergem com relação a qual tipo de honorários advocatícios o texto normativo faz referência. Conclui que, ao não se deferir o pedido de condenação do devedor ao pagamento dos honorários contratuais, os princípios da reparação integral dos danos e da sucumbência são desrespeitados. O método utilizado é o hermenêutico, decorrente da análise da legislação, doutrina e jurisprudência.

Palavras-chave: Inadimplemento da obrigação. Reparação integral dos danos. Sucumbência. Juros. Honorários advocatícios contratuais.

Abstract

The purpose of this research is to analyze article 389 of the Brazilian Civil Code, with regard to the payment of attorney's fees as one of the consequences imposed on the debtor as a result of defaulting on his obligation, with the aim of demonstrating that the response that the judiciary has given to this issue sometimes frustrates the principles of full reparation of damages and the principle of succumbence. In fact, in addition to stating, in the aforementioned article 389, that the debtor is liable for interest and monetary correction for failure to comply with the obligation, which were not stated in positivist terms in the corresponding provision in the Bevilacqua Code, the current code also expressly alludes to legal fees. Thus, our legislator clarifies, in the aforementioned normative text, that the amount to be paid by the debtor to the creditor, in the event of default, must include legal fees. However, doctrine and case law differ as to what type of attorney's fees the legal text refers to. It concludes that, by not granting the debtor's request for payment of contractual fees, the principles of full reparation of damages and succumbence are disregarded. The method used is hermeneutic, based on an analysis of legislation, doctrine and case law.

Keywords: Non-fulfillment of the obligation. Full compensation for damages. Adjudication. Interest. Contractual attorney's fees.

1. INTRODUÇÃO

O Código Civil de 2002, na parte atinente à teoria geral das obrigações, manteve uma estrutura muito semelhante ao seu antecessor de 1916, como desejado pela comissão elaboradora do nosso atual diploma privado.

Nesse sentido, o nosso código privado atual consagrou a maioria dos institutos da teoria geral das obrigações do Código Bevilacqua, a despeito de algumas poucas novidades.

O artigo 389, do Código Civil de 2002, correspondente ao artigo 1.056 do seu diploma antecessor, inaugura o título IV, capítulo I, do livro I da parte especial, que trata da patologia do sistema obrigacional, ao dispor que não “cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e

¹ Mestre e Doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo. Professor de Direito Civil da Universidade São Francisco. Advogado. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-9400-902X>.

danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários advocatícios.”

Vale dizer, apesar de o sistema jurídico e a sociedade almejarem sempre que os contratos/obrigações se extingam de modo normal, o que ocorre quando do cumprimento a tempo e modo das obrigações constituídas, às vezes, por razões diversas, esse desiderato não é alcançado integralmente e o ordenamento jurídico prevê, por conseguinte, as consequências que são impostas ao sujeito de direitos descumpridor de uma obrigação.

Dentre esses corolários, na parte final do artigo 389, do Código Civil de 2002, verifica-se que o devedor responde por honorários de advogado.

Assim, ao fazer menção nesse texto normativo ao vocábulo responde, nosso legislador, outrossim, inaugura o capítulo referente à responsabilidade civil contratual que, perante o nosso Código Civil de 2002, encontrou um sistema dualista em que se verifica um regime jurídico para a responsabilidade civil contratual e outro para a responsabilidade civil aquiliana.

No que tange aos honorários advocatícios, em virtude da capacidade postulatória ser atribuída por nosso sistema jurídico, em regra, apenas aos advogados, uma consequência natural advinda da necessidade de se buscar a tutela jurisdicional, é o dispêndio financeiro para a contratação de profissional habilitado para a implementação do direito de ação.

Dessa forma, ao se celebrar um contrato de prestação de serviços advocatícios, contrato bilateral e oneroso, o jurisdicionado sofrerá uma perda patrimonial que, um sistema justo, deve se preocupar.

Ao final do processo e caso seja feito também o pedido de indenização pelos gastos com a contratação de causídico pela parte que teve a sua esfera de direitos violada, segundo julgamento do Poder Judiciário, esse prejuízo deveria ser suportado pela parte sucumbente que deu causa à propositura da ação judicial.

Essa consequência soa natural e dentro dos padrões de justiça, em conformidade com os princípios da reparação integral dos danos e da sucumbência, notadamente pelo fato de que a responsabilidade pelos honorários tem previsão expressa no artigo 389 do Código Civil de 2002.

Assim, a pesquisa tem por objetivo, ainda que sem a pretensão de esgotar o tema, tratar do artigo 389 do Código Reale e, principalmente, desse aspecto polêmico atinente à possibilidade de o credor pleitear e obter indenização pelos gastos efetivados na contratação de advogado para propositura de ação, em virtude do inadimplemento do devedor, desde que, por óbvio, ele tenha vencido a demanda.

A título de problema, a perfazer o objeto-alvo da pesquisa, estipula-se a localização precisa da ótima exegese extraível do ordenamento jurídico quanto (a) a melhor interpretação do artigo

389, do Código Civil de 2002, (b) à responsabilidade civil do devedor em indenizar os gastos efetivados pelo vencedor da ação, na contratação de advogado e (c) como os nossos tribunais têm enfrentado essa situação.

No tocante à estrutura, de início será feita uma análise conceitual acerca do princípio da reparação integral dos danos. Em seguida será verificada a questão atinente ao inadimplemento das obrigações, com especial estudo ao artigo 389 do Código Civil de 2002. Por fim, será examinada a possibilidade de se imputar ao inadimplente a responsabilidade pela indenização ao credor também do valor por este dispendido para a contratação de advogado.

Para estabelecer os parâmetros de pesquisa, adotou-se o método hermenêutico, decorrente da análise da legislação, doutrina e jurisprudência.

Tem-se como hipótese que é possível, pela aplicação dos princípios da reparação integral dos danos e da sucumbência, condenar o inadimplente a indenizar o credor pelos gastos realizados para a contratação de advogado para a propositura da ação judicial pelo descumprimento da obrigação.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO E O PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL DOS DANOS.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, traz um rol não taxativo de direitos e deveres fundamentais individuais e coletivos. Dentro desse conjunto de direitos, nos incisos V e X do referido dispositivo, exsurge o fato de que a indenização é direito fundamental, porquanto asseveram respectivamente que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem”, e que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Assim, a nossa Carta Magna perfilha o direito fundamental à indenização, caso o sujeito de direitos seja violado em sua esfera jurídica, quer essa ofensa ocorra em seu patrimônio material, quer essa lesão seja perpetrada em qualquer de seus direitos da personalidade, o que provoca o dano moral.

O citado artigo 5º, V e X, de nossa Lei Suprema consagra, também, o princípio da reparação integral dos danos (MIRAGEM, 2021, p. 208), o que significa reconhecer que o agente lesivo, sempre que ocasione prejuízo na esfera de direitos alheia, deve reparar, da maneira mais completa, a lesão.

A responsabilidade civil é o instituto que permite a busca do reequilíbrio, da situação jurídica da pessoa prejudicada por uma atuação alheia, por meio da concretização desse direito fundamental, atinente ao recebimento de uma reparação.

Destarte, ela surge da necessidade de indenizar o prejuízo provocado a alguém, por aquele que efetivou o ato causador do dano (GEMNIZACK; BERWIG, 2019, p. 89).

A sociedade comprometida com a efetivação dos direitos fundamentais, possui uma cláusula de justiça fundamentadora do instituto da responsabilidade civil que ultrapassa os limites da vontade do agente, essencial para a sobrevivência humana (MATIOS, 2012, p. 23).

Constitui essa cláusula de justiça de uma disposição de efetividade. Significa que a responsabilidade civil configurará uma representação que exprima a justeza de sua implementação, porque, se assim não for, haverá aplicação indevida do instituto. Trata-se de um verdadeiro termômetro de efetividade (MATIOS, 2012, p. 23).

O direito em geral e a responsabilidade civil em particular devem estar voltados para a proposta da vida social “na qual deve ser satisfatoriamente considerado que todos são responsáveis pelo bem-estar em comum” (MATIOS, 2012, p. 29).

A responsabilidade civil pode ser conceituada como a obrigação de reparar os danos provocados na esfera de direitos de outrem, quer pela efetivação de ato próprio, ou pela prática de ato de pessoa ou coisa a si dependente. “A responsabilidade civil se insere no âmbito das relações obrigacionais. É espécie de obrigação, obrigação de indenizar.” (MIRAGEM, 2021, p. 72).

Nesse sentido, aduz Roberto de Ruggiero (1999) que:

Ao lado da responsabilidade normal, pela qual cada um não é chamado a indenizar senão o dano que ele próprio produziu, a lei reconhece uma responsabilidade por fato ilícito alheio, isto é, chama a responder determinadas pessoas pelos danos ocasionados, quer por obra de terceiros que daqueles dependam, quer por obra dos animais ou de coisas inanimadas que estejam em seu poder (RUGGIERO, 1999, p. 599).

Para o surgimento da obrigação de indenizar, é imprescindível a presença de alguns pressupostos, quais sejam: a conduta, o nexo de causalidade e o dano. Geralmente, a culpa deve estar presente porque o nosso sistema adotou a responsabilidade civil subjetiva como regra.

Os requisitos da responsabilidade civil, nas lições de Menezes Cordeiro (2010), se consubstanciam nos elementos cuja verificação é necessária para que ecloda o dever de reparar.

No antigo Direito Romano, o problema dos pressupostos não se colocaria: cada *delictum* era auto-suficiente, abrangendo, logo pela sua designação que estaria próxima da linguagem comum, todos os elementos cuja verificação desencadeava as consequências da lei. Já na *lex aquilia*, como vimos, a matéria ganhou outra dimensão, uma vez que se recorria a elementos genéricos como a *iniuria*. E ao longo da História, a matéria foi-se densificando, com o radicar da culpa e, mais tarde, com a técnica analítica introduzida por Jhering e divulgada pelo BGB. Temos distintos pressupostos, sendo tarefa jurídico-científica proceder às suas enumerações e ordenação (CORDEIRO, 2010, p. 429).

A consequência natural de um sistema jurídico justo, que consagra o *honest vivere, neminem laedere* e o *suum cuique tribuere*, os três princípios jurídicos basilares advindos do direito romano (BARCELLOS, 2018, p. 97), que a partir da definição de justiça Ulpiano os deduziu (SANTOS, 2018, p. 246), é conferir o instrumental necessário para que o sujeito de direitos possa obter a plena indenização de seus prejuízos, o que, indubitavelmente, inclui os gastos com advogado, inclusive para a propositura de ações judiciais.

As codificações privadas brasileiras (códigos civis de 1916 e de 2002) foram pensadas da mesma forma que os códigos civis francês, italiano e português - que adotaram o sistema dualista de responsabilidade civil - ao consagrarem a responsabilidade civil contratual com regime jurídico diferente da responsabilidade civil extracontratual (TARTUCE, 2011, p. 49/50).

Assim, a responsabilidade civil contratual é disciplinada entre os artigos 389 e 420 e a responsabilidade civil extracontratual entre os artigos 927 e 954, todos do Código Civil de 2002.

Na esteira da responsabilidade civil extracontratual, a indenização deve ser limitada à extensão do prejuízo, conforme disposto no artigo 944, *caput*, do nosso Código Civil.

Esse artigo 944, do Código Reale, representou uma novidade, uma vez que não havia dispositivo semelhante no Código Civil de 1916, nada obstante a ideia expressa por esse texto normativo sempre ter sido presente em nosso sistema jurídico por advir do próprio Direito Romano.

De acordo com Flávio Tartuce (2011, p. 94), o comando em comento, para parte da doutrina, teria adotado a *teoria da extensão do dano*, porquanto a indenização deve ser fixada na medida do prejuízo suportado pela vítima. Para outra corrente, o artigo está ancorado no *princípio da reparação integral dos danos*, atualizada versão da *restitutio in integrum* dos romanos, pelo qual o ofendido faz jus a uma reparação por todos os prejuízos que lhe foram ocasionados.

Para Donnini (2013), o princípio da *restitutio in integrum* é a base do artigo 944, *caput*, do Código Civil, pois, quando possível, o sistema jurídico deseja a volta do estado anterior ao prejuízo, com a reparação integral à vítima, em obediência à noção de solidariedade, consagrada em nossa Lei Suprema (art. 3.º, inc. I) e no princípio da proteção (art. 5.º, inc. XXXV), consequência “da *iustitia protectiva*, que, além da solidariedade, impõe o dever de apreciação, pelo Poder Judiciário, de lesão ou ameaça a direito, integrando, assim, a visão contemporânea do princípio *neminem laedere*, uma verdadeira busca de segurança” (DONNINI, 2013, p. 446).

A regra contida no art. 944, *caput*, mais do que mera diretriz de quantificação da indenização, expressa garantia relevante da vítima: ter o prejuízo reparado em toda a sua extensão. Esta noção foi divulgada pela doutrina sob a fórmula de um “princípio da reparação integral do dano”, apesar de sua natureza principiológica ser, no mínimo, duvidosa (SCHREIBER, 2021, p.712).

Sobre a indenização, dispõe Sergio Cavalieri Filho (2021):

Busca-se com ela recolocar a vítima, tanto quanto possível, na situação anterior à lesão. A indenização é proporcional ao dano sofrido pela vítima, já que o objetivo da indenização – tornar indene – é reparar o dano o mais completamente possível. Indenizar pela metade é responsabilizar a vítima pelo resto – como dizia Daniel Pizzaro. Limitar a reparação é impor à vítima que suporte o resto dos prejuízos não indenizados (CAVALIERI FILHO, 2021, p. 182).

O princípio da reparação integral teve seu desenvolvimento a partir da norma do art. 1.149 (atual art. 1.231-2) do Código Napoleão, que estatui genericamente, na responsabilidade civil contratual, que os prejuízos que derivem do inadimplemento de obrigação surgida de contrato contemplam os danos emergentes e os lucros cessantes, sendo essa norma estendida pela doutrina e jurisprudência para as hipóteses de responsabilidade aquiliana (SANSEVERINO, 2011, p.49).

Dessa forma, o princípio da reparação integral dos danos se aplica tanto para a hipótese de responsabilidade civil aquiliana quanto para a circunstância da responsabilidade civil contratual.

Ao se fragmentar, em nosso sistema jurídico, o conteúdo do princípio da reparação integral dos danos, é possível encontrar as suas três funções fundamentais: a) função compensatória, que ocorre pela reparação da totalidade do dano; b) função indenitária, porquanto proíbe o enriquecimento injustificado da vítima; c) função concretizadora, pois permite a avaliação concreta dos prejuízos efetivamente sofridos (SANSEVERINO, 2011, p.57).

O artigo 944, do Código Civil, consagrador do princípio da reparação integral dos danos, trouxe consigo um parágrafo único que promoveu a limitação desse preceito, excepcionalmente, sempre que houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano. Ou seja, caso a conduta seja praticada com culpa levíssima e prejuízo desproporcional, deverá o juiz reduzir o valor da indenização.

O valor a ser indenizado à vítima deverá atender a necessidade de que o estado de coisas se aproxime da circunstância frustrada, vale dizer, aquela que existiria caso não existisse a lesão. A reparação do prejuízo poderá processar-se: a) pela reparação natural, isto é, restauração do *statu quo* modificado pelo dano, que poderá realizar-se por meio da entrega do próprio bem que, p. ex., havia sido furtado ou de objeto da mesma espécie, em troca do deteriorado; e b) pela indenização pecuniária quando não for possível restabelecer a situação pretérita ao fato lesivo (DINIZ, 2022, p. 34).

Trata-se da Teoria da Diferença, segundo a qual o dano nada mais significa que a decorrência da diferença entre a circunstância do ofendido antes do evento lesivo e aquela que se visualiza após a sua ocorrência. A despeito da sua importância, esta teoria é objeto de duras críticas da doutrina porque não consegue explicar todas as categorias de dano, nem mesmo se presta a

indicar qual é o dano considerado indenizável pelo ordenamento jurídico (TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2022, p. 29).

O artigo 389, do Código Civil, que trata do inadimplemento culposo da obrigação, também prevê que a responsabilidade do devedor será de forma a reparar integralmente o prejuízo ao credor, fazendo menção expressa ao pagamento de honorários advocatícios, após incluir dentro das consequências pelo inadimplemento as perdas e danos, a correção monetária, e os juros.

Também fazem menção aos honorários de advogado os artigos 395², 404³ e 418⁴, todos do Código Civil - inseridos topologicamente na parte referente à responsabilidade civil contratual - que demonstram a influência do princípio da reparação integral dos danos em nosso sistema.

Sobre parte do artigo 389 do Código Reale, teceremos nossas considerações no tópico posterior.

3. ANÁLISE DE ALGUNS DESDOBRAMENTOS DO ARTIGO 389 DO CC/2002: PERDAS E DANOS, CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS.

“As obrigações assumidas devem ser fielmente executadas” (ALVIM, 1980, p. 5). Corolário desse pressuposto, pode o credor exigir do devedor que a obrigação seja cumprida tal como acordada (ALVIM, 1980, p. 5).

O artigo 389 do Código Civil de 2002, com redação mais completa que o seu antecedente⁵, dispõe que: “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”.

O Código Civil espanhol, ao tratar das consequências do descumprimento culposo da obrigação, em seu artigo 1101, verbaliza: “Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.”⁶

² “Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.”

³ “Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.”

⁴ “Art. 418. Se a parte que deu as arras não executar o contrato, poderá a outra tê-lo por desfeito, retendo-as; se a inexecução for de quem recebeu as arras, poderá quem as deu haver o contrato por desfeito, e exigir sua devolução mais o equivalente, com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, juros e honorários de advogado.”

⁵ O Código Civil de 1916, em seu artigo 1.056, dispunha que: “Não cumprida a obrigação, ou deixando de cumpri-la pelo modo e no tempo devidos, responde o devedor pelas perdas e danos.”

⁶ Tradução livre: Ficam sujeitos a indenização por perdas e danos, aqueles que no cumprimento das suas obrigações incorram em dolo, negligência ou morosidade, e aqueles que de alguma forma violem as suas obrigações.

O Código Civil italiano, com a mesma essência, em seu artigo 1218 estabelece que:

Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.⁷

Como referido, o artigo 389, do Código Reale, abre o título IV, do livro I da parte especial, que cuida da circunstância patológica da obrigação que foi descumprida (SIMÃO, 2021, p. 270), inclusive de uma maneira mais completa que os dispositivos do direito comparado. Ou seja, esse título do livro I trata do desrespeito ao cânone fundamental para o equilíbrio e harmonia das relações jurídicas obrigacionais.

O adimplemento da obrigação é o modo normal pela qual ela se extingue. Já o inadimplemento causa rompimento na estrutura social, conferindo ao credor, em algumas hipóteses, a possibilidade de reagir e lançar mão de certos instrumentos para a satisfação de seu crédito. Ocorre quando o devedor descumpre a prestação devida de modo voluntário ou quando fica impedido, involuntariamente, de fazê-lo. Haverá inexecução voluntária se o descumprimento da obrigação resultar de fato atribuível ao devedor. A violação ao dever de cumprir a obrigação assumida pode advir de conduta culposa em sentido estrito ou dolosa (BDINE JÚNIOR, 2022, p. 371).

O nosso sistema utiliza o vocábulo inadimplemento como um gênero, tendo como suas espécies o inadimplemento absoluto, situação em que o cumprimento da obrigação não é mais útil ao credor, e o inadimplemento relativo, ou mora, circunstância em que apesar do não cumprimento da obrigação a tempo, local e modo, ainda será útil ao credor o recebimento da prestação (NANNI, 2021, p. 362).

Contudo é possível afirmar que o incumprimento da obrigação tem várias causas: a impossibilidade do objeto, a culpa do devedor, a superveniência de impossibilidade, e até outras, como a alteração do momento vigente quando da contratação (RIZZARDO, 2018, p. 413).

Nada obstante, para que o devedor responda pelas consequências impostas pelo citado artigo 389, do Código Civil, o descumprimento da obrigação deve ser culposo. O que significa dizer que se a obrigação foi descumprida por caso fortuito ou força maior, o adimplemento da obrigação foi obstado por fato não imputável ao devedor (GOMES, 2019, p.137).

O descumprimento provocado pelo acaso caracteriza-se pela impossibilidade da prestação, verificada por evento estranho e superior à vontade do devedor. Deve tratar-se de impossibilidade superveniente, por óbvio, porquanto se for originária, a relação jurídica obrigacional será inválida pela impossibilidade do objeto (GOMES, 2019, p.137).

⁷ Tradução livre: O devedor que não cumpre exatamente com a prestação devida é obrigado à reparação do dano, se não provar que o inadimplemento ou retardamento foi determinado por causas a ele não imputáveis.

O artigo 955, do Código Civil y Comercial argentino, aduz que:

*La imposibilidad sobrevenida, objetiva, absoluta y definitiva de la prestación, producida por caso fortuito o fuerza mayor, extingue la obligación, sin responsabilidad. Si la imposibilidad sobreviene debido a causas imputables al deudor, la obligación modifica su objeto y se convierte en la de pagar una indemnización de los daños causados.*⁸

Esse dispositivo se divide em duas partes. A primeira, referindo-se à impossibilidade superveniente do adimplemento, assevera que caso esta seja produzida por caso fortuito ou força maior, a consequência será a extinção da obrigação. Já a segunda, esclarece que se o descumprimento da obrigação for imputável ao devedor, deve ele arcar com as perdas e danos.

Vale dizer, de acordo com esse dispositivo, se o descumprimento da obrigação se torna impossível por culpa do devedor, opera-se uma transformação na relação jurídica obrigacional, uma novação legal, e a obrigação originária de dar, fazer ou não fazer se converte em perdas e danos (MESA, 2021, n.p).

Dessa forma, na medida em que a impossibilidade do cumprimento da obrigação resulte de fato não imputável ao devedor, a obrigação se extinguirá, sem resultar em nenhuma responsabilidade a ele, juntamente com todos os acessórios da obrigação. Essa consequência resulta do fato de que ninguém pode ser obrigado a realizar o impossível e nem responsabilizado por fatos que não pode impedir (CARESTIA, 2015, p. 330).

O inadimplemento é a consequência natural, se a prestação se torna impossível sem culpa do devedor. Mas é preciso esclarecer que para se estabelecer o que é impossibilidade em Direito e determinar as consequências que a ordem jurídica atribui ao devedor, segue-se um conceito jurídico de impossibilidade e não um conceito lógico (GOMES, 2019, p. 137).

O dever de prestar não pode ser exigido além de um razoável limite. Daí a preferência pelo conceito jurídico de impossibilidade. Nesse sentido, também se deve reconhecer como impossível a prestação cujo pagamento exija do devedor esforço injustificável e extraordinário. Pelo conceito lógico, a impossibilidade é considerada em termos absolutos, quando não puder ser cumprida de nenhum modo, o que significa dizer que para essa teoria se a obrigação puder ser cumprida, ainda que se ultrapasse dificuldades excessivas, não existe impossibilidade do ponto de vista lógico (GOMES, 2019, p. 137).

O fato de a obrigação poder ser adimplida, mesmo que a destempo (ou no lugar e pela forma não convencional), é critério a ser analisado em cada caso concreto. Cabe ao magistrado, tendo como orientação o interesse social e a boa-fé objetiva, com a consideração de homem

⁸ Tradução livre: A impossibilidade superveniente, objetiva, absoluta e definitiva de execução, produzida por evento fortuito ou de força maior, extingue a obrigação, sem responsabilidade. Se a impossibilidade ocorrer devido a causas imputáveis ao devedor, a obrigação modifica o seu objeto e torna-se a de pagar uma indenização pelos danos causados.

ponderado, inserir-se na posição do credor: se o pagamento ainda for útil ao credor, o devedor estará em mora (haverá inadimplemento relativo). O critério da utilidade fará a diferença (VENOSA, 2019, p. 381).

O artigo em comento traz as consequências que são impostas ao devedor na hipótese de inadimplemento da obrigação. Deve ele, caso descumpra a obrigação de forma culposa, responder pelas perdas e danos, juros, correção monetária e honorários advocatícios.

O descumprimento da obrigação, seja absoluto ou relativo, faz surgir para o devedor o dever de prestar ou reparar, e para o sujeito ativo da relação jurídica a faculdade de exigir. Não se extingue a obrigação, tampouco surge outra cujo objeto sejam as perdas e danos. É a mesma relação jurídica obrigacional que sofre alteração objetiva. A prestação é que se modifica, em razão de ter o devedor ficado em falta. E, como o seu inadimplemento provoca ao credor um dano e lhe traz uma perda, o devedor é obrigado a indenizar os prejuízos causados pela sua conduta, de forma a reequilibrar a situação jurídica (PEREIRA, 2020, p. 300).

Não é possível, no entanto, afirmar, como regra geral e absoluta, que a prestação devida e descumprida se transforma nas perdas e danos, porquanto por vezes isso ocorre, mas outras vezes sobrevivem as duas – a *res debita* e as perdas e danos – sem que em uma se substituam as outras (PEREIRA, 2020, p. 300).

Assim, a decorrência do inadimplemento é, destarte, fazer surgir a obrigação de indenizar o dano (ALVIM, 1980, p. 5).

Na linguagem vulgar, dano é todo prejuízo sofrido por alguém na sua alma, corpo, ou bens, quem quer que seja o seu causador. O dano, nesse sentido, pode ser causado inclusive pelo próprio sujeito que o experimenta. No sentido jurídico da palavra, no entanto, dano é a lesão experimentada pelo sujeito de direitos, com exceção daquele prejuízo por ele mesmo provocado (FISCHER, 1938, p. 7).

Para Lopez (2021), a definição clássica de dano, divulgada pela maioria dos autores que trataram do assunto, “é o que entende o dano como uma diminuição do patrimônio, tanto material quanto moral” (LOPEZ, 2021, p. 29).

Para Fernando Hinestrosa:

daño es el quebranto, la lesión, el menoscabo que una persona padece en sus intereses. Obviamente, el que tiene relevancia es el legalmente resarcible, y este es aquel cuyas consecuencias, de conformidad con las regulaciones del ordenamiento –entendido por tal no solo las normas legales, sino también las creaciones pretorianas o jurisprudenciales–, pueden ser total o parcialmente trasladadas a otra esfera jurídica, distinta de la víctima: la de quien lo causó o la de quien tenía entonces la vigilancia o la custodia de la persona que lo causó (HINESTROSA, 2019, p. 16).

O pagamento das perdas e danos, como é cediço, devem abranger, nos termos do artigo 402 do Código Civil, além do que o credor “efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar” que são justamente os danos emergentes e os lucros cessantes.

Deve-se levar em conta não apenas o desfalque mas também aquilo que não entrou ou não entrará, em virtude de certo fato danoso, para o patrimônio do credor (ALVIM, 1980, p. 175).

Essa expressão perdas e danos é criticada por Agostinho Alvim (1980), que ao elogiar a expressão usada pelos franceses, danos e interesses, vislumbra um pleonasmo nela, porquanto perdas e danos são duas palavras sinônimas, que designariam somente o dano emergente (ALVIM, 1980, p. 175).

Os danos patrimoniais surgidos em virtude do inadimplemento da obrigação devem ser indenizados em toda a sua extensão, via de regra, em razão do princípio da reparação integral, e o ônus da prova incumbe ao credor. No que tange aos danos morais, não representam eles perante o nosso sistema, geralmente, uma consequência automática pelo inadimplemento da obrigação, isso ocorre de maneira excepcional (NANNI, 2021, p. 362).

Os lucros cessantes não devem permanecer adstritos ao que deixará de entrar para o patrimônio do devedor, mas também devem representar um prejuízo futuro (ALVIM, 1980, p. 175), o que reforça a tese de que os honorários advocatícios pagos pelo credor para a contratação de advogado e cobrança devem ser razoavelmente suportados pelo devedor, desde haja efetiva atuação profissional do causídico.

Outro corolário do inadimplemento culposo da obrigação por parte do devedor é a imposição da correção monetária.

Trata-se a correção monetária de maneira de se manter indene ou atual o valor das perdas e danos (RIZZARDO, 2018, p. 412). É a consequência que tem por escopo impedir a perda do poder aquisitivo da moeda (COELHO, 2014, p. 199).

Esta perda, denominada tecnicamente inflação, é o fenômeno que, em maior ou menor grau, encontra-se em todas as economias capitalistas. Por mais estável que seja a moeda, com o passar do tempo, compram-se menos coisas com igual quantidade de dinheiro. A correção monetária visa à recuperação do valor de compra da moeda em que se expressa a obrigação, buscando a neutralização dos efeitos da inflação projetados entre o inadimplemento e a final execução (COELHO, 2014, p. 199).

Para Lôbo (2021), a atualização monetária “segundo índices oficiais regularmente estabelecidos”, de acordo com a redação da lei, não deve ser considerada acessório ou acréscimo, como os juros, nem corolário do inadimplemento, como as perdas e danos; tem por objetivo corrigir monetariamente o valor da dívida líquida, inclusive da dívida de dinheiro, desde o momento de sua fixação ou liquidação até o instante do pagamento. Essa regra enfraquece consideravelmente

o princípio do nominalismo monetário, preponderante no direito brasileiro, segundo o qual a quantia devida é aquela predeterminada ao ser contraída a dívida, independentemente de considerações sobre flutuações monetárias (LOBO, 2021, p. 109).

No que tange aos juros, representam eles acessórios, vale dizer, frutos civis produzidos pelo capital, que é o principal (é o preço de uso do capital). Não se confundem juros e correção monetária (SIMÃO, 2021, p. 290).

Traduzem os juros, por conseguinte, em obrigação acessória de dívida principal. A relação de dependência dos juros surge quando do surgimento da dívida. Isso ocorre uma vez que, após o nascimento da dívida, os juros se autonomizam, mas sua origem sempre será acessória, como sua natureza (VENOSA, 2019, p. 401).

Durante os primeiros quinze anos de nossa Constituição Federal de 1988, o tema referente aos juros gerou profunda controvérsia no Brasil, porquanto o texto originário de nossa Carta Magna fixava, no art. 192, § 3º, a taxa máxima de juros reais em percentual de 12% ao ano. No entanto, o comando constitucional foi considerado não autoexecutável pelo Supremo Tribunal Federal, exigindo regulamentação legislativa (STF, MI 457, rel. Min. Moreira Alves, j. 26-5-1995). Mesmo a impetração de mandado de injunção, com o escopo de sanar a continuada omissão na falta de regulamentação, não foi considerada suficiente pela Suprema Corte que somente notificou o Congresso Nacional acerca da inércia legislativa. Apenas com a Emenda Constitucional n. 40, de 2003, que revogou expressamente o § 3º do art. 192, esse imbróglio encerrou-se (SCHREIBER, 2022, p. 148).

Os juros classificam-se de acordo com sua função e sua origem. No que concerne à sua função, eles podem ser moratórios, que é justamente aqueles que nos interessam, porquanto são devidos na hipótese de descumprimento culposo absoluto ou relativo (mora) da obrigação. Os juros podem ser também compensatórios (ou remuneratórios), que são os frutos civis do capital, utilizado por quem não seja o proprietário (ex.: juros pagos pelo banco nas aplicações financeiras). Não dependem de culpa e necessitam de previsão contratual expressa, com exceção da hipótese de mútuo feneratício (com finalidade econômica), em que são presumidos por força do disposto no artigo 591 do Código Civil (SIMÃO, 2021, p. 290).

No que tange à sua origem, podemos falar em juros convencionais que é aquele decorrente do acordo de vontades e em juros legais. O Decreto n. 22.626/1933 (Lei da Usura) veda que os juros sejam estabelecidos em percentual superior ao dobro da taxa legal e faz menção ao revogado art. 1.062 do CC/1916.

Os juros legais são aqueles dispostos no art. 406 do Código Reale, e dispõe que: “Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando

provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.”

No início os juros eram livres. Contudo, em 1933, o governo se atentando aos sérios problemas dessa flexibilidade econômica, buscou limitar os juros a 12% ao ano, pelo Decreto nº 22.626/33, a chamada lei de usura. O art. 1.062 do Código Civil de 1916 fixara os juros de mora em 6% ao ano, quer os compensatórios, quer os moratórios, sendo os segundos devidos independentemente da comprovação de prejuízo do credor. Os juros convencionados podiam ir até 12% (VENOSA, 2019, p. 401).

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, a locução “a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional”, por sua falta de operabilidade gerou polêmica na doutrina, porquanto não se sabia se a taxa de juros seria a de 1% ao mês prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional ou seria a Taxa SELIC? (SIMÃO, 2021, p. 290).

Contudo, deve-se ressaltar o seguinte: a SELIC não é taxa de juros. É uma taxa mais ampla de remuneração financeira cujo cômputo já considera a inflação do período. Não é taxa de juros, mas uma taxa híbrida. Isso porque, em sua criação, era utilizada apenas para pagar os investidores estrangeiros que adquiriam títulos brasileiros. Para estes, interessa a remuneração paga, não havendo razão nem o costume de se fracionar os juros da correção. Assim, a SELIC não é taxa de juros e, por isso, não serve de base para o art. 406 (SIMÃO, 2021, p. 290).

Assim, para boa parte da doutrina, não se deveria utilizar a taxa SELIC como taxa de juros, uma vez que caso assim o fosse, dever-se-ia extrair dela a correção monetária que já vem nela embutida.

Por isso, o Enunciado n. 20 da I Jornada de Direito Civil, que também afasta a utilização da SELIC como taxa de juros dispõe que: “A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, um por cento ao mês”.

Destarte, o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, refletiria a taxa adequada para o sistema de juros simplesmente por não ser algo híbrido, mas sim taxa de juros de forma que não foge da categoria jurídica em questão (SIMÃO, 2021, p. 290).

Para Bdine Junior (2022) não é pacífica a jurisprudência a respeito da legalidade da taxa Selic, de maneira que há uma tendência a se reconhecer que o limite será 1% ao mês, de acordo com a regra do Código Tributário. A taxa Selic padece da ilegalidade por compreender, além de juros, componente de correção monetária, de forma que corrigir a dívida e acrescentar a ela os juros atinentes à taxa Selic configurará dupla correção, com locupletamento ilícito do credor, além de admitir capitalização não autorizada (BDINE JUNIOR, 2022, p. 408).

Em mais de uma passagem, o próprio Código Civil de 2002 pareceu consagrar a taxa anual de 12% ao ano. No art. 1.187, parágrafo único, inciso II, o Código Reale dispõe, por exemplo, que

podem figurar entre os valores do ativo, desde que, anualmente, se proceda à sua amortização: (...) “II – os juros pagos aos acionistas da sociedade anônima, no período antecedente ao início das operações sociais, à taxa não superior a 12% (doze por cento) ao ano, fixada no estatuto”. O art. 1.336, § 1º, do Código Civil, no mesmo sentido, assevera que “o condômino que não pagar a sua contribuição ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, os de 1% (um por cento) ao mês e multa de até 2% (dois por cento) sobre o débito” (SCHREIBER, 2022, p. 148).

Para Schreiber (2022) a implementação da taxa fixa do Código Tributário Nacional arredaria os inconvenientes da taxa SELIC, especialmente pelo fato de que essa última taxa também inclui um componente de correção monetária, e cujo estabelecimento se dá por ato unilateral de um conselho administrativo. A taxa legal fixa, contudo, pode apresentar inconvenientes na hipótese de ficarem muito abaixo das cobradas efetivamente pelo mercado, servindo como estímulo aos devedores inadimplentes (SCHREIBER, 2022, p. 149).

Simão (2021), ao tratar da questão, expõe a divergência jurisprudencial quanto a isso e traz alguns julgados do STJ com decisões opostas. O primeiro entendendo que deve ser aplicada a taxa de 1% ao mês e o segundo com entendimento de ser a taxa SELIC a mais consentânea com o nosso ordenamento jurídico (SIMÃO, 2021, p. 291):

Razão assiste à parte, porquanto, deve ser observada, no tocante aos juros legais, a taxa de 0,5% ao mês (art. 1.062 do Código Civil de 1916), até o dia 10.01.2003; e a partir de 11.01.2003, marco inicial da vigência do novo Código Civil, deve ser aplicada a taxa prevista no artigo 406 desse último. Confirmam-se: Embargos de declaração. Recurso especial. Responsabilidade civil. Abertura de conta corrente. Documentação falsa. Forma de correção dos valores arbitrados a título de danos morais. Questões novas. Omissão inexistente. [...] 3. Os juros moratórios, tratando-se de responsabilidade extracontratual, incidem a partir do evento danoso (Súmula n. 54/STJ), no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês na vigência do Código Civil de 1916 e de 1% (um por cento) ao mês na vigência do Código Civil de 2002 (STJ, EDcl no REsp 671.964/BA, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4.^a Turma, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)” (STJ, AgInt-EDcl-AREsp 216.417/ RJ, Proc. 2012/0168216-2, 4.^a Turma, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, j. 14.08.2018, DJe 21.08.2018).

Os juros de mora incidem desde o vencimento da obrigação positiva e líquida, sendo desinfluyente o fato de ter sido utilizada ação monitoria. Súmula n. 83/STJ. 2. A taxa de juros prevista no art. 406 do Código Civil c/c art. 161, § 1º, do CTN é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, por ser ela que incide como juros de mora dos tributos federais. Provimento. RESP 1.111.117/PR, representativo de controvérsia, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, julgado em 02/06/2010, DJe 02/09/2010. 3. Recurso Especial parcialmente provido” (STJ, REsp 1.554.412/MG, Proc. 2015/0180592-2, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 28.11.2018, DJe 05.12.2018).

Essa limitação, cabe frisar, não é imposta às instituições financeiras que, no entanto, estão impedidas de capitalizar juros nas hipóteses em que não houver regra expressa que as autorizem a fazê-lo (BDINE JUNIOR, 2022, p. 409).

Sobre o tema, o autor colaciona o seguinte julgado (BDINE JUNIOR, 2022, p. 409):

Agravos regimentais no recurso especial. Capitalização mensal dos juros. Fundamentos constitucional e infraconstitucional. Questão constitucional que não foi objeto do recurso extraordinário. Súmula n. 126/STJ. Juros remuneratórios. Limitação em 12% ao ano. Impossibilidade. Comissão de permanência. Súmula n. 294/STJ. Possibilidade de cobrança. Vedação da cumulação com juros de mora, multa moratória, juros remuneratórios e correção monetária. 1 – O Tribunal de origem enfrentou a controvérsia acerca da capitalização dos juros com base em fundamentos de natureza constitucional e infraconstitucional. O recorrente, no entanto, não suscitou a questão no recurso extraordinário interposto, de modo que se aplica a orientação consolidada na Súmula n. 126/STJ. 2 – Conforme jurisprudência pacífica do STJ, as instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto n. 22.626/33), Súmula n. 596/STF; a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica cobrança abusiva; são inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591, c/c o art. 406 do CC/2002; é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a cobrança abusiva (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada – art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto. 3 – A Eg. Segunda Seção desta Corte pacificou a orientação no sentido de ser admitida, no período de inadimplemento contratual, a comissão de permanência, à taxa média do mercado apurada pelo Banco Central do Brasil e limitada à taxa do contrato, desde que não esteja cumulada com correção monetária (Súmula n. 30/STJ), com juros remuneratórios (Súmula n. 296/STJ), com juros moratórios nem com multa contratual. 4 – Ademais, nos termos da jurisprudência desta Corte, a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência não é potestativa (Súmula n. 294/STJ). 5 – Agravos regimentais a que se nega provimento. (STJ, Ag. Reg. no REsp n. 1.049.453, rel. Min. Raul Araújo, DJe 01.07.2013, p. 1.759)

A matéria oscila dramaticamente, como se vê, entre a possibilidade de abuso do devedor e a possibilidade de abuso do credor. A uniformização da matéria é um dos objetivos dos tribunais brasileiros, e pode-se encontrar decisões em ambos os sentidos. Em que pese precedente do STJ em prol da SELIC, julgado em 2008 (STJ, Corte Especial, EREsp 727.842/SP, rel. Min. Teori Zavascki, DJe 20-11-2008), o tema voltou à Corte Especial do STJ, por iniciativa da Quarta Turma do Tribunal, que afetou àquele órgão o julgamento do Recurso Especial 1.795.982, em que se debate justamente a questão da interpretação do art. 406 do Código Civil. Esse recurso encontra-se ainda pendente de julgamento (SCHREIBER, 2022, p. 149).

Pelos argumentos expostos, entendemos que a SELIC não é taxa de juros e, em virtude disso, não pode servir de base para o artigo 406 do Código Civil de 2002.

4. OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E O ARTIGO 389 DO CC/2002.

Conforme já expusemos acima, o artigo 389, do Código Reale, que inicia o tratamento da situação patológica das relações obrigacionais, em sua parte final aduz que o devedor se sujeita, além de outros consectários, ao pagamento dos honorários advocatícios.

Os honorários constituem direito do advogado e representam a contraprestação paga a ele pelos serviços prestados no exercício do mandato. Possuem os mesmos privilégios oriundos da legislação do trabalho, pois dotados de natureza alimentar (KRUG, 2022, p. 107).

Contudo, a pergunta que surge, e que é a questão principal de nosso trabalho é a seguinte: de qual tipo de honorários advocatícios trata o artigo 389 do Código Civil de 2022? Seria aquele previsto no artigo 85 do Código de Processo Civil, que dispõe que o vencido será condenado por sentença “a pagar honorários ao advogado do vencedor”? Ou, aqui, o legislador teria se preocupado com os gastos da parte vencedora efetivados para a contratação de profissional com capacidade postulatória, conferindo-lhe, portanto, o direito de receber do devedor o quanto despendeu?

O problema, para o credor, caso prevaleça o entendimento de que o legislador, no artigo 389 do Código Privado faria menção aos honorários previstos no artigo 85 do Código de Processo Civil, que também são conhecidos como sucumbenciais, é que o princípio da reparação integral dos danos não seria implementado, uma vez que os gastos com a contratação de advogado para a propositura da ação para a cobrança do devedor ficariam sem o devido ressarcimento.

Isso ocorre uma vez que o artigo 23, do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, prescreve que: “Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.”

Destarte, quando o artigo 85, do Código de Processo Civil, assevera que o vencido será condenado a pagar honorários ao advogado do vencedor, é imperioso reconhecer que esses valores são devidos ao advogado e não àquele que o contratou, de forma que o montante dispendido pelo credor para a contratação de advogado não está compreendido nessa quantia estabelecida pelo juiz como honorários sucumbenciais, que serão pagos pelo vencido ao advogado do vencedor.

Assim, quem se torna credor dos honorários sucumbenciais hoje, perante o nosso sistema, é o advogado da parte vencedora.

Contudo, para que chegássemos até esse ponto, a questão referente aos honorários advocatícios passou por diversas mudanças no decorrer da história.

Nos três primeiros séculos, desde a fundação de Roma, a profissão de advogado não existiu e nem poderia existir, uma vez que a defesa perante os tribunais, imposta pelas instituições a certa classe de pessoas, era um *munus* público. Foi a partir de Deocleciano que se estabeleceu uma compensação patrimonial em favor do advogado, que variava conforme sua intervenção ocorresse *in postulatione* ou *in cognitione* (CAHALI, 1997, p. 23-24).

A natureza jurídica das despesas processuais, com a evolução do processo, passou do reconhecimento de uma pena imposta ao perdedor, caso agisse com culpa grave na sua defesa

(temeridade da lide), no processo romano - da ação da lei ao período formular -, para, com a Constituição de Zenão, em 487, abandonar essa definição, sendo que a condenação nas despesas do processo passa a independe da prova de má-fé do sucumbente, acrescida, no entanto, da condenação do vencido pelos danos sofridos pelo vencedor (CAHALI, 1997, p. 26).

No Direito Canônico, os papas consideravam a condenação nas despesas não como um remédio ordinário a favorecer o vitorioso, mas uma pena, usada para tentar coibir a audácia dos litigantes maliciosos (CAHALI, 1997, p. 27).

Adolfo Weber foi o primeiro jurista a estabelecer organicamente um princípio idôneo a superar o arbítrio judicial acerca das despesas processuais. Foi ele que estabeleceu que a condenação ao pagamento das despesas processuais não seria nada além de ressarcimento do prejuízo do vencedor e, para isso, coloca na base de sua fundamentação a culpa aquiliana do Direito Romano e a equidade. Esta teoria permaneceu, pelo menos em parte, até os nossos dias, sempre presente a ideia da natureza reparatoria da condenação, passando a ser afirmada “definitivamente pela teoria da sucumbência, concebida esta em termos quase absolutos, de modo a não consentir exceção alguma à regra *victus victori* (CAHALI, 1997, p. 28-29).

Como é cediço, e de acordo com o artigo 22 do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, três são os tipos de honorários: I — convencioneados; II — arbitrados judicialmente e III — de sucumbência.

Os honorários convencioneados são aqueles estabelecidos por escrito ou acordados verbalmente, em presença de testemunhas. Os honorários arbitrados judicialmente são aqueles que ou não foram previamente convencioneados pelas partes ou o foram sem contrato escrito, havendo divergência entre elas sobre o valor devido de honorários ao advogado.

Também é hipótese de fixação de honorários, arbitrados judicialmente, na ocasião em que for feita nomeação de advogado dativo pela OAB e ele vir a receber do Estado o pagamento pelo serviço prestado (KRUG, 2022, p. 113).

Dessa forma, quer pela falta de contrato escrito ou na eventualidade de o contrato ter sido firmado verbalmente e existir controvérsia acerca do valor devido, ou for nomeado advogado dativo pela OAB e o causídico receber do Estado o pagamento pelo serviço prestado, deverá o juiz arbitrar o montante a ser pago a título de honorários advocatícios.

O magistrado, na hipótese de honorários arbitrados judicialmente, não poderá agir com arbitrariedade, deverá observar parâmetros fixados na lei (LOBO, 2021, p. 190). Por fim, existem os honorários sucumbenciais, que são aqueles que devem ser suportados por quem perdeu a demanda.

Os honorários fixados na condenação contra a parte vencida, de acordo com a legislação anterior, pertenciam à parte vencedora. A Lei n. 8.906/94, em alteração importante, inverteu a titularidade desses específicos honorários de forma radical, a saber, da parte vencedora para seu advogado. Com efeito, modificou o fundamento e a natureza dessa condenação, pois deixou de ser indenização das despesas realizadas pela parte vencedora para consistir em parte da remuneração de seu causídico, cujo ônus é suportado pela parte vencida (LOBO, 2021, p. 191).

Assim, se essa alteração conferiu maior prestígio e estímulo ao advogado em suas atuações judiciais, por outro lado, representou uma lacuna ao princípio da reparação integral dos danos, porquanto a parte vencedora não obterá a satisfação plena de seus gastos para fazer valer seus direitos em juízo, caso não se interprete a parte final do artigo 389 do Código Civil como propomos.

Vale dizer, em nossa opinião, uma vez que a Lei nº 8.906/94, em seu artigo 23, estabeleceu a titularidade dos honorários sucumbenciais ao advogado e não à parte vencedora, a melhor exegese da parte final do texto normativo previsto no artigo 389 do Código Civil é no sentido de que esses honorários advocatícios previstos expressamente são os convenionados.

Dessa maneira, o devedor deve também, nos termos desse artigo 389 do nosso diploma privado arcar, de maneira razoável, com os gastos efetivados pelo credor para a contratação de profissional com capacidade postulatória, na hipótese de efetiva cobrança do valor devido.

Fundamenta também esse pensamento o princípio da sucumbência, extraído dos artigos 82, § 2º e 85 do Código de Processo Civil, que vai ao encontro do princípio da reparação integral dos danos, uma vez que aquele que tem razão na causa não pode sofrer prejuízo patrimonial.

O Código de Processo Civil perfilhou, dessa forma, o princípio da sucumbência, que consiste em impor à parte vencida na demanda a responsabilidade por todos os gastos do processo. Assenta-se ele na ideia basilar de que o processo não deve resultar em prejuízo daquele que tenha razão. Esse é o motivo pelo qual, “a responsabilidade financeira decorrente da sucumbência é objetiva e prescinde de qualquer culpa do litigante derrotado no pleito judiciário” (JUNIOR, 2022, p. 258).

Chiovenda (1965), ao tratar da condenação ao pagamento das custas do processo, explicita que o embasamento dessa condenação é o fato objetivo da derrota, sendo que a fundamentação desse instituto está na circunstância de que a atuação da lei não pode provocar uma redução patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva (CHIOVENDA, 1965, p. 207).

Dispõe Cahali (1997) que:

(...) a condenação nas despesas como complemento necessário, da declaração do direito, não pode ser influenciada pela natureza desse mesmo direito; a sua natureza geral é de um ressarcimento que tem lugar sempre que se tenha de fazer atuar judicialmente um direito contra outrem. Em particular, reveste também o caráter de acessório do direito

reconhecido; mas o fundamento dessa acessoriedade deve colocar-se essencialmente na relação de meio a fim, como as despesas estão em relação ao reconhecimento do bem jurídico tutelado. Daí resulta que as despesas processuais devem gozar de todos os privilégios e garantias próprias desse bem, a fim de que, com seu reconhecimento, o mesmo não vê qualquer diminuição patrimonial (CAHALI, 1997, p. 36).

Sobre o sistema de custas processuais, Luiz Fux e Bruno Bodart (2021) asseveram que a denominada “regra americana” determina que cada parte deve arcar com seus próprios gastos processuais, de forma que não há condenação à parte sucumbente no sentido de ressarcir o vencedor. A chamada “regra inglesa” é diametralmente oposta, pois a parte sucumbente deve indenizar à vencedora todas as despesas em que esta razoavelmente houver incorrido para litigar (FUX; BODART, 2021, p. 44).

No entanto, ao tratarem do nosso sistema de custas, bem como da possível cobrança pelo vencedor na demanda contra o vencido dos honorários advocatícios convenencionados, Fux e Bodart (2021) aduzem que:

A regra brasileira sobre despesas de litigância é peculiar em relação à americana e à inglesa. Segundo o art. 82, § 2º, do CPC, a sentença deve condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas processuais em que tiver incorrido, como “as custas dos atos do processo, a indenização de viagem, a remuneração do assistente técnico e a diária de testemunha” (art. 84 do CPC/2015). Em contrapartida, no que tange aos honorários advocatícios contratualmente estabelecidos, cada parte custeará o seu próprio causídico, não podendo cobrar essa quantia do adversário em caso de vitória.

Esse pensamento destoa dos princípios da reparação integral dos danos e da sucumbência, havendo enunciado do CJF da V Jornada de Direito Civil, de número 426, que deixa clara a existência de cisão entre os honorários sucumbenciais e os honorários convencionais ao aduzir que: “Os honorários advocatícios previstos no art. 389 do Código Civil não se confundem com as verbas de sucumbência, que, por força do art. 23 da Lei n. 8.906/1994, pertencem ao advogado”.

Assim, se os honorários devidos a título de sucumbência não se confundem com os honorários convencionais, é lógico que este último, por força do artigo 389 do Código Civil, precisa ser indenizado pelo devedor, principalmente quando este der causa à propositura de ação para cobrança efetiva de pagamento, inclusive como dispõe o enunciado 161, da III Jornada de Direito Civil do CJF: “Os honorários advocatícios previstos nos arts. 389 e 404 do Código Civil apenas têm cabimento quando ocorre a efetiva atuação profissional do advogado”.

Apesar de não ser unanimidade, parte da doutrina concorda que o devedor deva pagar ao credor os honorários contratuais, vale dizer, aqueles que o credor pagou a seu advogado para a contratação e propositura da demanda (SIMÃO, 2021, p. 270).

Os honorários contratuais, recentemente, passaram a ter uma atenção especial por parte da doutrina e da jurisprudência. A advocacia não sobreviveria caso dependesse, somente, dos

honorários sucumbenciais, porquanto o causídico receberia pelo seu trabalho apenas na eventualidade de vitória na demanda. Para que haja reparação integral do dano provocado, uma vez que os honorários sucumbenciais constituem um crédito autônomo do advogado, de acordo com o art. 23 da Lei nº 8.906/1994, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.134.725/MG, relatado pela Min. Nancy Andrighi, que a parte sucumbente deve pagar a outra também tudo o que esta despendeu para a contratação de um advogado, reconhecendo que os honorários contratuais integram a indenização devida a título de perdas e danos (LUCON, 2022, p. 122).

Esse foi o entendimento firmado pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em outro julgamento, REsp 1027797/MG, também de relatoria da Min. Nancy Andrighi, e pela 2ª Turma, AgRg no AREsp 606.676/RS, de relatoria do Ministro Humberto Martins, respectivamente.

Direito Civil e Processual Civil. Prequestionamento. Ausência. Súmula 211/STJ. Dissídio jurisprudencial. Cotejo analítico e similitude fática. Ausência. Violação da coisa julgada. Reclamação trabalhista. Honorários convencionais. Perdas e danos. Princípio da restituição integral. Aplicação subsidiária do Código Civil. 1. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. 2. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 3. A quitação em instrumentos de transação tem de ser interpretada restritivamente. 4. Os honorários convencionais integram o valor devido a título de perdas e danos, nos termos dos arts. 389, 395 e 404 do CC/02. 5. O pagamento dos honorários extrajudiciais como parcela integrante das perdas e danos também é devido pelo inadimplemento de obrigações trabalhistas, diante da incidência dos princípios do acesso à justiça e da restituição integral dos danos e dos arts. 389, 395 e 404 do CC/02, que podem ser aplicados subsidiariamente no âmbito dos contratos trabalhistas, nos termos do art. 8º, parágrafo único, da CLT. 6. Recurso especial ao qual se nega provimento (REsp 1027797/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 427 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DANOS MORAIS E MATERIAIS. EXTENSÃO DO DANO. REVISÃO DE VALOR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. NEXO CAUSAL REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. INCLUSÃO NA INDENIZAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. 1. Verifica-se que o Tribunal de origem não analisou, ainda que implicitamente, o art. 427 do Código Civil. Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, entendido como o indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF, por analogia. 2. A fixação dos valores referentes a danos morais cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta de apreciação de critérios da razoabilidade e da proporcionalidade do valor fixado, compatível com a extensão do dano causado, razão pela qual insuscetível de revisão em recurso especial, a teor da Súmula 7 do STJ. 3. Maior sorte não assiste ao agravante quanto à apreciação inexistência de nexo causal, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Esta Corte já se manifestou no sentido da possibilidade da inclusão do valor dos honorários contratuais na rubrica de danos materiais. Precedentes: AgRg no REsp 1.312.613/MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma; AgRg nos EDcl no REsp 1.412.965/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma; REsp 1.134.725/MG, Rel. Min. NANCY Andrighi, Terceira Turma. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 606.676/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 19/02/2015).

Também, no ano de 2016, esse entendimento foi reiterado pela 2ª Turma do STJ, em julgamento de relatoria do Ministro Herman Benjamin. Vejamos.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. INCLUSÃO NA INDENIZAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. 1. O STJ já se manifestou no sentido da possibilidade da inclusão do valor dos honorários contratuais na rubrica de danos materiais. Precedentes: AgRg no AREsp 606.676/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma; AgRg no REsp 1.312.613/MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma; AgRg nos EDcl no REsp 1.412.965/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma; REsp 1.134.725/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma. 2. Agravo Interno não provido (AgInt no AREsp 809.029/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 08/09/2016).

No entanto, há julgados do STJ em sentido contrário, reconhecendo a impossibilidade de cobrança de honorários advocatícios contratuais.

RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER E REPARAÇÃO CIVIL. DANOS MORIAS E MATERIAIS. PROVEDOR DE SERVIÇOS DE INTERNET. REDE SOCIAL “ORKUT”. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. CONTROLE EDITORIAL. INEXISTÊNCIA. APRECIÇÃO E NOTIFICAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE. ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 12.965/2014 (MARCO CIVIL DA INTERNET). INDICAÇÃO DA URL. MONITORAMENTO DA REDE. CENSURA PRÉVIA. IMPOSSIBILIDADE. RESSARCIMENTO DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS. NÃO CABIMENTO (REsp 1.568.935/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 13/04/2016).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. MANUTENÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. PERÍODO EXÍGUO. VALOR FIXADO. RAZOABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO EM RAZÃO DE PROCESSO REPETITIVO EM TRÂMITE NO STJ. DESNECESSIDADE (AgRg no AREsp 810.591/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 15/02/2016).

Destarte, diante das decisões colacionadas, verifica-se a existência de divergência no STJ, no que tange à possibilidade de cobrança pela parte vencedora, dos honorários advocatícios contratuais, porquanto há julgados que entendem possível e decisões que seguem o sentido contrário.

No que tange às decisões em sentido contrário, em nosso entender, elas refletem uma tradição de nosso sistema jurídico que não se preocupava tanto com a implementação do princípio da reparação integral dos danos, uma vez que durante muito tempo o foco de análise da responsabilidade civil era mais a conduta reprovável do agente lesivo, como uma forma de punição, do que com a situação da vítima, como meio de reparação.

A modo de simple boceto, debe aseverarse que la necesidad de que el daño sea reparado íntegramente no aparece recogida en los Códigos civiles decimonónicos, constituyendo una omisión perfectamente coherente con el pensamiento individualista que les servió de sustrato; pensamiento progresivo en sus albores, pero regresivo, a la postre, por la insolidariedad de su razón. Lo que interesaba en aquéllos era afirmar el monismo de la culpa, marginando los pocos casos registrados en que podía establecerse la responsabilidad

civil sin su presencia...Lo que importaba fundamentalmente era sancionar (reprimir) un hecho dañoso reprochable por ser culpable (quia peccatur). Pero cuál fuera el alcance de la sanción era, en cierto modo, secundario. Se buscaba no tanto reparar como expiar, es decir, reprimir obligando a la reparación...y, desde el momento en que se establecía esta jerarquía, el alcance de la reparación no era objeto de una particular preocupación, al igual que tampoco lo era el propio daño, dejándose por ello deferida la cuestión valorativa al poder discrecional del juez; lo que se ha interpretado como una remisión legal a la regulación judicial o, más propiamente como una verdadera abdicación legislativa⁹ (CRESPO, 2011, p. 27).

De fato, ao se analisar a posição tradicional da responsabilidade civil, está ela sempre à procura da culpa do agente. Isso ocorre porque atende quase exclusivamente ao papel atuante do agente lesivo: agiu com culpa, merece censura e deve reparar. Não merece censura: então não é legítimo que responda pelo dano, a não ser em excepcionais hipóteses. Ora, se pensarmos que o instituto da responsabilidade tem por finalidade primordial a transferência da incidência do prejuízo de um sujeito para outro, “deixa de ter relevo fulcral o papel do sujeito que lesa, para adquirir preliminar relevo a situação da vítima e o prejuízo por si sofrido” (GARCIA, 1995, p. 202).

O REsp 1.134.725/MG, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, interpreta o artigo 389 do Código Reale de forma idêntica à que propomos, no sentido de que os honorários advocatícios referidos no texto normativo em debate são os contratuais e não os sucumbenciais, bem como no fato de que esses honorários convencionais representam perda de patrimônio do credor que deve ser suportado pelo devedor, em homenagem ao princípio da reparação integral dos danos. Assim dispõe a mencionada decisão.

O Código Civil de 2002 – nos termos dos arts. 389, 395 e 404 – determina, de forma expressa, que os honorários advocatícios integram os valores devidos a título de reparação por perdas e danos. Os honorários mencionados pelos referidos artigos são os honorários contratuais, pois os sucumbenciais, por constituírem crédito autônomo do advogado, não importam em decréscimo patrimonial do vencedor da demanda. Assim, como os honorários convencionais são retirados do patrimônio da parte lesada – para que haja reparação integral do dano sofrido – aquele que deu causa ao processo deve restituir os valores despendidos com os honorários contratuais. Trata-se de norma que prestigia os princípios da restituição integral, da equidade e da justiça. (REsp 1.134.725/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 14/06/2011, DJe 24/06/2011).

⁹ Tradução livre: Através de um simples esboço, deve afirmar-se que a necessidade de reparar completamente os danos não aparece nos Códigos Civis do século XIX, constituindo uma omissão perfeitamente coerente com o pensamento individualista que lhes serviu de substrato; pensamento progressivo no seu início, mas regressivo, no final, devido à falta de solidariedade do seu raciocínio. O que lhes interessava era afirmar o monismo da culpa, marginalizando os poucos casos registados em que a responsabilidade civil podia ser estabelecida sem a sua presença... O que importava fundamentalmente era sancionar (reprimir) um ato prejudicial reprovável por ser culpado (quia peccatur). Mas o âmbito da sanção era, de certa forma, secundário. O objetivo não era tanto reparar, mas sim expiar, ou seja, reprimir, obrigando à reparação...e, desde o momento em que esta hierarquia foi estabelecida, o âmbito da reparação não foi objeto de particular preocupação, nem o dano em si, deixando a questão da avaliação ao poder discricionário do juiz; o que foi interpretado como uma remissão legal para a regulamentação judicial ou, mais precisamente, como uma verdadeira abdicção legislativa.

Nada obstante, e para que não haja abusos, e isso também foi explicitado na decisão comentada, na hipótese de desproporcionalidade dos valores cobrados a título de honorários convencionais, deverá o juiz arbitrá-los. “Dessarte, se o valor dos honorários contratuais for exorbitante, o juiz poderá, analisando as peculiaridades do caso concreto, arbitrar outro valor, podendo utilizar como parâmetro a tabela de honorários da OAB” (REsp 1.134.725/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 14/06/2011, DJe 24/06/2011).

Isso é plenamente salutar. Do contrário, seriam imagináveis possíveis fraudes que poderiam ser perpetradas, como por exemplo, a apresentação de contrato de honorários pela parte vencedora com a finalidade “de demonstrar os gastos realizados cujo valor da prestação seja muito superior ao bem da vida controvertido, o que configuraria, no caso, indiscutível hipótese de enriquecimento sem causa” (LUCON, 2022, p. 122).

5. CONCLUSÃO

A responsabilidade civil, atualmente considerada dos temas mais relevantes do Direito, em nosso sistema civilista se divide em responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana e responsabilidade contratual.

A nossa Carta Magna, em particular no art. 5º, incisos V e X, consagra o recebimento de uma indenização ou reparação como um direito fundamental, na hipótese de o sujeito sofrer violação em sua esfera jurídica, quer o prejuízo seja provocado em seu patrimônio material, quer se verifique em relação a seu patrimônio moral.

Em ambas as espécies de responsabilidade civil, incide o princípio da reparação integral dos danos, que corresponde à ideia de que a vítima de um ilícito, quer contratual, quer extracontratual, tem o direito de obter a reparação de sua esfera de direitos em sua integralidade após a violação. Nesse sentido, o devedor, quando descumpre o contrato, nos termos do artigo 389 do Código Civil, terá a obrigação de pagar perdas e danos, correção monetária, juros e honorários advocatícios, que representam o montante do prejuízo sofrido pelo credor.

No que tange aos juros, pelos argumentos expostos, entendemos que a SELIC não é taxa de juros e, em virtude disso, não pode servir de base para o artigo 406 do Código Civil de 2002.

Com relação aos honorários, quando o acordo entre as partes não é devidamente cumprido, deverá o credor ingressar em juízo para a busca da tutela jurisdicional efetivando para tanto, inicialmente, a contratação de um advogado que geralmente cobrará pela prestação dos seus serviços advocatícios.

Esse montante a ser pago pelo credor para a contratação de profissional com capacidade postulatória, indubitavelmente, representa uma perda patrimonial a ele que, caso não seja reparada pelo devedor, provocará um desrespeito ao princípio da reparação integral dos danos.

Nesse sentir, na hipótese de propositura de ação judicial, o devedor deve arcar com as despesas, razoáveis, para a contratação de advogado, em homenagem tanto ao princípio da reparação integral dos danos quanto ao princípio da sucumbência.

Como é cediço, e de acordo com o artigo 22 do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, três são os tipos de honorários: I — convencioneados; II — arbitrados judicialmente e III — de sucumbência.

A doutrina se divide e a jurisprudência também não é uniforme, acerca do fato de ter ou não o credor o direito de receber do devedor o valor dispendido para a contratação de causídico, na hipótese de necessidade de cobrança efetiva a ser realizada judicialmente.

Julgados do STJ são divergentes, contudo, no REsp 1.134.725/MG, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, essa questão foi bem enfrentada não apenas com repetição de julgados outros para embasamento da decisão.

Deveras, nesse julgado, com a devida profundidade discutiu-se acerca do princípio da reparação integral dos danos e a sua conseqüente violação, caso os honorários advocatícios convencionais não sejam adimplidos pelo devedor, na hipótese de sucumbência deste último na ação proposta para cobrar o adimplemento da obrigação.

O enunciado número 426 do CJF, da V Jornada de Direito Civil, deixa clara a existência de cisão entre os honorários sucumbenciais e os honorários convencionais ao aduzir que: “Os honorários advocatícios previstos no art. 389 do Código Civil não se confundem com as verbas de sucumbência, que, por força do art. 23 da Lei n. 8.906/1994, pertencem ao advogado”.

Assim, se os honorários devidos a título de sucumbência não se confundem com os honorários convencionais, é lógico que este último, por força do artigo 389 do Código Civil, precisa ser indenizado pelo devedor, quando este der causa à propositura de ação para cobrança efetiva de pagamento, inclusive como dispõe o enunciado 161, da III Jornada de Direito Civil, do CJF: “Os honorários advocatícios previstos nos arts. 389 e 404 do Código Civil apenas têm cabimento quando ocorre a efetiva atuação profissional do advogado”.

Como corolário de um pensamento coerente, entendemos que mesmo a atuação extrajudicial de advogado contratado pelo credor, desde que descumprida a obrigação, pode dar ensejo à obrigatoriedade do devedor de custear esse gasto, mesmo que o credor não necessite de propositura da ação judicial.

Tem-se, em conclusão, que ficou comprovada a hipótese inicial, no sentido de que os honorários advocatícios previstos no artigo 389 do Código Civil são os contratuais, de forma que devem ser pagos pelo devedor como um dos corolários de seu inadimplemento, em homenagem aos princípios da reparação integral dos danos e da sucumbência, caso demandado judicialmente, em valores compatíveis com o serviço prestado pelo advogado do credor.

6. REFERÊNCIAS

ALVIM, Agostinho. **Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

BARCELLOS, Ana Paula. **Anotação Preliminar sobre o Conteúdo e as Funções dos Princípios**. *In*: Comentários à Constituição. 2 ed. Saraiva: São Paulo, 2018.

BDINE JUNIOR, Hamid Charaf. **Código Civil Comentado**. *In*: Ministro Cezar Peluso (Coord.). 16. ed. Barueri: Manole, 2022.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

CAHALI, Yussef Said. **Honorários Advocatícios**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

CARESTIA, Federico S. *In* (Diretores) Gustavo Caramelo; Sebastián Picasso; Marisa Herera. **Código Civil y Comercial de la Nación Comentado**. Tomo III. Libro Tercero. Artículos 724 a 1250. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: infojus, 2015.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1965, v. 3.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 2.

CRESPO, Mariano Medina. La ambigüedad de la jurisprudencia civil sobre la reparación íntegra y vertebrada. **Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en**

Responsabilidad Civil y Seguro, nº 40, 2011. Disponível em: [Dialnet-LaAmbiguedadDeLaJurisprudenciaCivilSobreLaReparaci-3937928 \(1\).pdf](#). Acesso em 28 de maio de 2024.

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil português: direito das obrigações: gestão de negócios, enriquecimento sem causa e responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 2010, v. 2, t. 3.

DE RUGGIERO, Roberto. **Instituições de direito civil**. Atualizado por Paulo Roberto Benasse. Campinas: Bookseller, 1999, v. 3, 2022.

DONNINI, Rogério. **Comentários ao Código Civil Brasileiro: dos atos unilaterais: dos títulos de crédito: da responsabilidade civil / Washington Rocha de Carvalho ... [et al]; coordenação Arruda Alvim, Thereza Alvim**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

FISCHER, Hans Albrecht. **A Reparação dos Danos no Direito Civil**. Tradução de António de Arruda Ferrer Correia. São Paulo: Saraiva, 1938.

FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo Civil e Análise Econômica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

GARCIA, António Dias. **Da responsabilidade civil objetiva do Estado e demais entidades públicas**. *In*:

QUADROS, Fausto (Coord.). **Responsabilidade civil extracontratual da administração pública**. Coimbra: Almedina, 1995.

GEMNIZACK, Luciane Oliveira; BERWIG, Juliane Altmann. A Responsabilidade Civil do Registador no Registro Eletrônico. **Revista Duc In Altum – Cadernos de Direito**. Vol. 11, Nº 25, set-dez. 2019.

HINESTROSA, Fernando. Notas sobre la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones. **Revista de Derecho Privado, universidad externado de Colombia**, n.º 36, enero-junio 2019, pp. 5-25. Disponível em:

<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/5787/7298>. Acesso em 28 de maio de 2024.

JUNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**, 63. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, v. 1.

KRUG, Pamela. **Ética e Estatuto da OAB**. 2. ed. São Paulo: Método, 2022.

LÔBO, Paulo. **Obrigações**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

_____. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

LOPEZ, Teresa Ancona. **Dano Estético: responsabilidade civil**. Atualizado por Thiago Pavinatto. 4. ed. São Paulo: Almedina, 2021.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Código de Processo Civil Interpretado**. coordenação Antonio Carlos Marcato. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

MATTOS, Paula Frassinetti. **Responsabilidade civil: dever jurídico fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MESA, Marcelo Lopez. La imposibilidad de cumplimiento de la obligación en el Código Civil y Comercial. **Revista Argentina de Derecho Civil**, nº 10, 2021: Disponível em: <https://ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=328f5d15c3c1c4aabd9a95ee6aba6478>. Acesso em 7 de novembro de 2022.

MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade Civil**, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NANNI, Giovanni Ettore. **Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo**. In: Giovanni Ettore Nanni (Coord.). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Teoria Geral das Obrigações**. Atualizador Guilherme Calmon Nogueira da Gama. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Obrigações**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2011.

SANTOS, Igor Moraes. Direito e Justiça em Ulpiano. **Revista Duc In Altum – Cadernos de Direito**. Vol. 10, Nº 22, set-dez. 2018.

SCHREIBER, Anderson. In: SCHREIBER, Anderson (coord.) **Código Civil Comentado. Doutrina e Jurisprudência**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

_____. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

SIMÃO, José Fernando. In: SCHREIBER, Anderson (coord.) **Código Civil Comentado. Doutrina e Jurisprudência**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil Objetiva e Risco**. A teoria do risco concorrente. São Paulo: Método, 2011.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisele Sampaio Cruz. **Fundamentos do Direito Civil**. Responsabilidade Civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Código Civil interpretado**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019.