

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO  
PRO-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
MESTRADO EM DIREITO

**PAULO RODOLFO DE RANGEL MOREIRA NETO**

**O SISTEMA DE RESPONSABILIZAÇÃO PELAS DESPESAS PROCESSUAIS NO  
PROCESSO CIVIL BRASILEIRO E O PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE**

RECIFE

2010

**PAULO RODOLFO DE RANGEL MOREIRA NETO**

**O SISTEMA DE RESPONSABILIZAÇÃO PELAS DESPESAS PROCESSUAIS NO  
PROCESSO CIVIL BRASILEIRO E O PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE**

**Dissertação apresentada ao programa de Mestrado  
em Direito da Universidade Católica de Pernambuco  
(UNICAP), como requisito parcial à obtenção do  
grau de mestre.**

**Orientação: Prof. Dr. Alexandre Freire Pimentel**

RECIFE

2010

---

Moreira Neto, Paulo Rodolfo de Rangel

O sistema de responsabilização pelas despesas processuais no processo civil brasileiro e o princípio da causalidade / Paulo Rodolfo de Rangel Moreira Neto ; orientador Alexandre Freire Pimentel, 2010.

164 f.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Católica de Pernambuco. Pró-Reitoria Acadêmica. Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas, 2010.

1. Processo Civil. 2. Despesas Processuais. 3. Responsabilização das partes.

I. Título.

---

**PAULO RODOLFO DE RANGEL MOREIRA NETO**

**O SISTEMA DE RESPONSABILIZAÇÃO PELAS DESPESAS PROCESSUAIS NO  
PROCESSO CIVIL BRASILEIRO E O PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE**

**Dissertação apresentada ao programa de Mestrado  
em Direito da Universidade Católica de Pernambuco  
(UNICAP), como requisito parcial à obtenção do  
grau de mestre.**

Aprovada em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2010.

---

**Professor Doutor** Alexandre Freire Pimentel (UNICAP)  
(Orientador)

---

**Professor Doutor** José Leonardo Carneiro da Cunha (UNICAP)  
(Examinador Interno)

---

**Professor Doutor** Zélio Furtado da Silva (UFPE)  
(Examinador Externo)

Ao meu pai Paulo.

À minha mãe Rosa.

À minha mulher Andrea.

Aos meus meninos Beatriz e Pedro.

À minha amiga Juliana, *in memoriam*.

## AGRADECIMENTOS

À Deus,  
pela vida.

À Pedro de Recife,  
por ter esperado a conclusão desse trabalho para dar o ar de sua graça.

À Pedro de Riglos,  
pelos conselhos.

“As revelações súbitas, vindas  
de cotidianas coisas ainda há pouco indiferentes,  
não são mais que descobertas do eterno.

Não são mais  
porque êste é o finito cimo  
embora ilimitados sejam os seus passos.

A alma determina os tempos  
mas não cronometra o mundo:  
esta é a compreensão do eterno  
que ela redescobre em si  
e, sábia, não procura  
a memória do eterno.

Redescobre e não cria  
porque êste é um novo encontro da Presença” (O eterno - Rodolfo Maria de Rangel Moreira).

## RESUMO

Desde as mais remotas civilizações, onde a atividade processual, mesmo que de forma embrionária, se desenrolava de maneira ordenada e sistemática, apresenta-se clara a noção de que a busca pela efetivação de um direito violado implica na produção de despesas. Estas não se limitam ao custeio da marcha processual em si, como o pagamento dos gastos para a manutenção da estrutura funcional da Justiça e daqueles que a integram em vários níveis. Já na Grécia antiga, quando se permitiu que o cidadão fosse representado perante a Corte por um consultor, hoje evoluído no profissional da advocacia, a atividade processual implica na imputação às partes de gastos indispensáveis sem os quais a efetivação de seu direito pode ser comprometida. E ao final, quando o direito viesse a ser assegurado através da entrega pelo Poder Judiciário da tutela jurisdicional, o cidadão ainda assim não veria integralmente satisfeita sua pretensão enquanto não lhe fossem ressarcidas as despesas que se viu obrigado a fazer para a efetivação de seu direito. Tal cenário demandou da Ciência do Direito o desenvolvimento de sistemas de responsabilização das partes pelas despesas geradas pelo processo, que finalmente com a tese Chiovendiana, consagraram a teoria da sucumbência, hoje em dia duramente criticada pelo critério da causalidade. A pesquisa tem por objetivo investigar a estrutura destes sistemas de responsabilização, iniciando-se pela análise das mais relevantes teorias de imputação da carga financeira do processo, da histórica conjuntura Greco-romana, até o cenário luso-brasileiro, Império à Republica. Analisa alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros, mesclando o estudo dos diplomas vigentes com a doutrina pátria de cada um. Entende a evolução da legislação processual brasileira, constata o posicionamento doutrinário nacional acerca do dogma da sucumbência, partindo então para uma análise crítica deste critério frente ao princípio da causalidade. Por fim, a presente dissertação investiga a possibilidade da convivência harmônica dos critérios da sucumbência e da causalidade, questionando as justificativas e objetivos de cada um dos critérios.

**Palavras-chave:** Processo Civil; Despesas Processuais; Responsabilização das partes; Teoria da sucumbência; Teoria da causalidade.

## ABSTRACT

Since the most remote civilizations, where the procedural activity, albeit in embryonic form, unfolding in an orderly and systematic, it presents a clear notion that the quest for realization of a right infringed involves the production costs. These are not limited to procedural cost of travel itself, as the payment of expenses for maintaining the functional structure of justice and those belonging to it at various levels. Already in ancient Greece, when it allowed the citizen to be represented before the Court by a consultant, evolved into today's professional advocacy, prosecutorial activity involves the allocation of expenditures indispensable parties without whom the realization of their rights may be compromise. And in the end, when the law would be ensured by the delivery by the judiciary on judicial protection, citizens still can not see fully satisfied its claim until it has reimbursed the expenses were being forced to make to the realization of their right. Such a scenario demanded the Science of Law to develop systems of accountability of the parties for the expenses generated by the process which finally resulted in the Chiovenda's thesis, the theory of defeat, today harshly criticized by the criterion of causality. The research aims to investigate the structure of these systems of accountability, starting with the analysis of the most relevant theories attributing the financial burden of the process, the historical juncture Greco-Roman, to the scenario Luso-Brazilian, Empire to Republic. Analyzes some foreign legal systems, merging the study of existing qualifications to the doctrine of each country. Understand the evolution of the Brazilian procedural law, notes about the positioning of national doctrinal dogma of the fall, then going to a critical analysis of this criterion against the principle of causality. Finally, this paper investigates the possibility of peaceful coexistence of the criteria of defeat and causality, questioning the reasons and goals of each one.

**Keywords:** Civil procedure; Court costs; Liability of parties; Theory of defeat; Theory of causation.

## SUMÁRIO

|                                                                                                               |           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1. Introdução:</b> .....                                                                                   | <b>12</b> |
| <b>2. Breve perspectiva histórica:</b> .....                                                                  | <b>15</b> |
| <b>2.1. Grécia Antiga:</b> .....                                                                              | <b>15</b> |
| <b>2.2. O Direito Romano:</b> .....                                                                           | <b>17</b> |
| <b>3. Normatização pátria:</b> .....                                                                          | <b>20</b> |
| <b>3.1. Regulação dos honorários advocatícios - Do Império à República:</b> .....                             | <b>20</b> |
| <b>3.2. Regulação da responsabilidade do pagamento das custas processuais - Do Império à República:</b> ..... | <b>22</b> |
| <b>3.3. Unificação das regras – O Código de Processo Civil nacional de 1939:</b> .....                        | <b>24</b> |
| <b>3.4. O direito vigente – O Código de Processo Civil de 1973:</b> .....                                     | <b>25</b> |
| <b>4. Despesas processuais.</b> .....                                                                         | <b>26</b> |
| <b>4.1. A problemática do custeio da máquina judiciária:</b> .....                                            | <b>26</b> |
| <b>4.2. O conceito de despesas processuais e sua abrangência:</b> .....                                       | <b>28</b> |
| <b>4.3. Regra de adiantamento das despesas processuais:</b> .....                                             | <b>30</b> |
| <b>5. Responsabilização da carga financeira do processo:</b> .....                                            | <b>34</b> |
| <b>5.1. Teoria do Ressarcimento:</b> .....                                                                    | <b>34</b> |
| <b>5.2. Teoria da pena:</b> .....                                                                             | <b>35</b> |
| <b>5.3. Teoria da Reparação Objetiva das Despesas Processuais:</b> .....                                      | <b>35</b> |
| <b>6. O critério da sucumbência:</b> .....                                                                    | <b>39</b> |
| <b>7. O critério da causalidade:</b> .....                                                                    | <b>42</b> |
| <b>7.1. Formulação do problema:</b> .....                                                                     | <b>42</b> |
| <b>7.2. Justificativa e conceito do critério da causalidade:</b> .....                                        | <b>46</b> |
| <b>8. O processo necessário:</b> .....                                                                        | <b>49</b> |
| <b>9. Análise de sistemas de responsabilização estrangeiros:</b> .....                                        | <b>52</b> |
| <b>9.1. O Direito Inglês:</b> .....                                                                           | <b>52</b> |
| <b>9.2. O Direito Canônico:</b> .....                                                                         | <b>54</b> |
| <b>9.3. O Direito Alemão:</b> .....                                                                           | <b>56</b> |
| <b>9.4. O Direito Espanhol:</b> .....                                                                         | <b>61</b> |
| <b>9.5. O Direito Italiano:</b> .....                                                                         | <b>65</b> |
| <b>9.6. O Direito Português:</b> .....                                                                        | <b>70</b> |
| <b>10. O caso Brasileiro:</b> .....                                                                           | <b>77</b> |
| <b>10.1. Análise dos Códigos de Processo Civil Estaduais:</b> .....                                           | <b>77</b> |

|         |                                                                                                                         |     |
|---------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 10.2.   | Código de Processo Civil da Bahia: .....                                                                                | 77  |
| 10.3.   | Código de Processo Civil do Direito Federal (antigo Distrito Federal):.....                                             | 78  |
| 10.4.   | Código de Processo Civil de Pernambuco: .....                                                                           | 79  |
| 10.5.   | Código de Processo Civil de São Paulo: .....                                                                            | 79  |
| 10.6.   | Código de Processo Civil de 1939: .....                                                                                 | 80  |
| 10.6.1. | Crítério de distribuição da carga financeira do processo:.....                                                          | 80  |
| 10.6.2. | Condenação em honorários advocatícios – primeira hipótese de incidência:.....                                           | 82  |
| 10.6.3. | Condenação em honorários advocatícios – segunda hipótese de incidência e a consagração do critério da sucumbência:..... | 85  |
| 10.6.4. | O critério da causalidade no CPC de 1939:.....                                                                          | 86  |
| 11.     | O Código de Processo Civil de 1973:.....                                                                                | 88  |
| 11.1.   | O dogma da sucumbência:.....                                                                                            | 88  |
| 11.2.   | A regra do art. 20 e a doutrina hermética do sucumbimento: .....                                                        | 92  |
| 11.3.   | O critério da causalidade no Código de Processo Civil de 1973:.....                                                     | 97  |
| 11.3.1. | Art. 22 do CPC – dilatação do julgamento pelo réu: .....                                                                | 98  |
| 11.3.2. | Art. 26 do CPC – Desistência, transação e reconhecimento jurídico do pedido: 101                                        |     |
| 11.3.3. | Art. 29 do CPC – Despesas do ato adiado ou repetido: .....                                                              | 108 |
| 11.3.4. | Art. 31 do CPC – Atos protelatórios, impertinentes ou supérfluos: .....                                                 | 110 |
| 11.3.5. | Breves conclusões sobre a contraprova do princípio da sucumbência: 112                                                  |     |
| 12.     | Outras hipótese do critério da causalidade no Código de Processo Civil: ....                                            | 114 |
| 12.1.   | Demais casos de retardamento do processo: .....                                                                         | 114 |
| 12.2.   | Ação de consignação em pagamento: .....                                                                                 | 115 |
| 12.3.   | Perda de objeto da ação por fato superveniente – art. 462 do CPC:.....                                                  | 116 |
| 12.4.   | Perda de objeto da ação por fato superveniente – posicionamento jurisprudencial : .....                                 | 120 |
| 12.5.   | Ação de execução: .....                                                                                                 | 126 |
| 12.6.   | Embargos de terceiro: .....                                                                                             | 128 |
| 12.7.   | Ação monitória:.....                                                                                                    | 130 |
| 13.     | Conflito entre os critérios da sucumbência e da causalidade – uma abordagem principiológica:.....                       | 132 |
| 14.     | Uma proposta de adoção do princípio da causalidade: .....                                                               | 139 |
| 14.1.   | Abandonando a adjetivação chiovendiana:.....                                                                            | 139 |
| 14.2.   | Daltonismo sucumbencial:.....                                                                                           | 140 |
| 14.3.   | Desconstruindo o princípio da sucumbência: .....                                                                        | 141 |

|                                               |            |
|-----------------------------------------------|------------|
| <b>15. Honorários em fase recursal: .....</b> | <b>147</b> |
| <b>16. Conclusão: .....</b>                   | <b>152</b> |
| <b>17. Referências: .....</b>                 | <b>160</b> |

## 1. Introdução:

Um dos princípios gerais do processo civil mais difundidos no senso comum é o princípio do acesso a justiça, através do qual é garantido o acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano, colocando o Poder Judiciário como local onde todos os cidadãos podem fazer valer seus direitos individuais e sociais<sup>1</sup>. Em outros termos, existe inculcada no cidadão comum a noção de que, caso entenda que seu direito tenha sido violado, é ao Poder Judiciário que ele deverá recorrer, que por sua vez se encontra de portas abertas para conhecer e compor o conflito. Ainda, que este diálogo, que será instalado entre o cidadão e a Jurisdição, será viabilizado através de um instrumento chamado *processo*.

Tão inculcada quanto essa noção de acessibilidade, é a de que esse *processo* não é de graça, e pior, que ele é caro. Os vencimentos dos juízes e dos demais funcionários da Justiça, os custos de manutenção dos seus prédios, as despesas com a prática dos atos processuais, os gastos da informatização do Judiciário, dentre tantos outros inerentes à atividade processual. Em linhas gerais, o cidadão tem conhecimento de que para submeter sua questão à apreciação do judiciário, terá que prover determinados gastos com as taxas cobradas pela própria justiça, e ainda com a contratação de advogado.

Estes custos do processo, já dizia Mauro Capeletti<sup>2</sup>, representam um dos obstáculos do acesso à justiça, especialmente ao pobre, o que leva a ciência do Direito, até os presentes dias, a depreender grande esforço em elaborar alternativas em que o acesso ao Judiciário seja responsabilmente gratuito ou outros meios de não impor à determinadas classes de pessoas a responsabilização destas despesas.

Falamos em grandes esforços pois que a questão é de alta complexidade. Se o processo fosse inteiramente gratuito, o Poder Judiciário provavelmente sofreria uma enxurrada de demandas, muitas delas temerariamente intentadas, pois as partes não desenvolveriam um senso de auto-responsabilidade no uso e gozo desse direito. Num paradoxo, se o processo é de graça, alcançando a todos, o cidadão passaria a pedir o que quer, mesmo que de maneira infundada,

---

<sup>1</sup> Portanova, Rui, *Princípios do Processo Civil*, 4ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001, pág. 112/113.

<sup>2</sup> Mauro Capelleti Apud Rui Portanova, ob. cit., pág. 112.

pois não teria nada a perder. No outro lado da moeda, se a imposição dos custos do processo às partes restringe o acesso de alguns à justiça, essa responsabilidade irradia um saudável temor ao cidadão, para que não submeta ao Judiciário pretensões manifestamente temerárias, sob pena de ver seu patrimônio diminuído com o pagamento destas despesas.

Enfim, na maioria dos ordenamentos jurídicos contemporâneos, os Estados se esforçam em minimizar os efeitos da onda da pobreza que obstaculiza o acesso à justiça, sem abrir mão da opção política de impor às partes a responsabilidade pelo pagamento dos custos do processo.

Surge então a seguinte indagação: qual das partes deve arcar com essas despesas? Uma resposta natural, e de forte apelo lógico, diria que quem está errado deve pagar. Mas como sabemos quem tem razão se o direito de ação é exercido de maneira eclética (Liebman), sem qualquer vinculação com o direito material? Os custos então somente serão pagos ao final do processo? Estes e outros questionamentos impulsionaram a ciência do Direito a desenvolver sistemas que tratassem da responsabilização das partes pelas despesas do processo, que possui remota origem na Grécia antiga e no Direito Romano.

Ao longo do tempo estes sistemas buscaram fundamentos jurídicos para lastrearem suas opções, tendo a responsabilidade pelo pagamento dessas despesas sido interpretada de diversas maneiras. Do conceito de dano reparável, ao caráter sancionatório, para finalmente consagrar-se a vinculação dessa obrigação ao fato objetivo da derrota processual, através da teoria da sucumbência, desenvolvida pelo processualista italiano Giuseppe Chiovenda.

Hoje em dia, pela moderna processualística, os custos processuais serão adiantados por aquele que provoca a jurisdição, mas quem perder arcará em definitivo com o pagamento dessas despesas; o vencido deve pagar ao vencedor as despesas que este se viu obrigado a fazer, para que a lei não atue em prejuízo de quem tem razão, sendo os sistemas de responsabilização das despesas processuais informado pelo princípio geral da sucumbência.

Ocorre que parte da doutrina européia, inspirada no direito tedesco (Z.P.O Austríaca), começa a questionar o conceito sucumbencial. Haveria uma invalidação do princípio da sucumbência em diversas situações, seja por não se identificar a derrota processual no caso concreto, seja pela sensação de injustiça ao se imputar as despesas ao vencido, quando não tenha sido ele que causou a indevida instauração do processo. Este movimento crítico fez nascer a teoria da causalidade, segundo a qual as despesas do processo devem ser suportadas por quem lhe deu

causa desnecessariamente, o que colocaria em jogo o absolutismo sucumbencial como princípio informador desse sistema, ou ainda, até mesmo como um verdadeiro princípio.

Descortinamos então o pano de fundo da presente dissertação de mestrado. Analisar a evolução do sistema de responsabilização de despesas processuais brasileiro, tanto nas remotas origens do direito grego e romano, como no berço do direito nacional, ainda em seu período colonial. Adiante, analisaremos o conceito das despesas processuais, a evolução das mais relevantes teorias da responsabilização da carga financeira do processo, e as justificativas e objetivos dos critérios da sucumbência e da causalidade.

Iremos ainda examinar alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros (inglês, canônico, alemão, espanhol, italiano e português), analisando quais opções foram feitas por cada um de seus sistemas de responsabilização pela carga financeira do processo e quais as soluções encontradas por estes sistemas para os casos em que os critérios da causalidade e da sucumbência colidam.

Nesse embricamento de idéias, objetivamos compreender as opções do sistema brasileiro de imputação da carga financeira do processo. Primeiramente reviveremos a unificação das regras processuais pelo Código de Processo Civil de 1939, e como a antiga carta tratava a questão. A frente, exploraremos as regras do atual Código de Processo Civil de 1973, e como se sustenta a larga corrente doutrinária nacional que alça o critério da sucumbência como seu princípio geral, mesmo diante das várias exceções disposta na própria lei processual. Objetivamos ainda o estudo da doutrina quanto à possibilidade ou não da convivência harmônica dos critérios da causalidade e da sucumbência em nível principiológico.

Por fim, analisaremos o sistema pátrio à luz do critério da causalidade, no papel de seu princípio informador, resumindo o critério da sucumbência ao papel de mero indício revelador da responsabilidade das partes pelo pagamento das despesas, respondendo tal indagação apenas quando o sistema lhe questionar. Vamos em frente.

## 2. Breve perspectiva histórica:

Para melhor analisarmos os critérios que norteiam o sistema de responsabilização das despesas no direito processual civil brasileiro, esta resumida como a imputação a alguma das partes pelo pagamento, ou reembolso, em definitivo, das despesas efetuadas para e com o processo, entendemos relevante procedermos com uma breve perspectiva histórica, tanto da evolução da atividade do advogado, como da compreensão, mesmo que embrionária, de que a atividade processual gerava custos e que estes deviam ser suportados por alguém.

### 2.1. Grécia Antiga:

Nossa primeira referência remonta à Grécia antiga, quando, segundo a antiga prática da lei de Atenas, as partes de uma ação eram obrigadas a conduzirem seus próprios casos perante o Tribunal. Com o aumento da litigiosidade, do desenvolvimento das ciências e da arte retórica, o cidadão comum, quando em defesa de seu próprio caso, passou a ter dificuldade em competir com oponentes mais experientes, que muitas vezes se sagravam vitoriosos, não necessariamente por um critério de justiça, mas sim pela melhor capacidade de condução do caso em Juízo.

Neste cenário, uma prática passou a ser muito comum entre os cidadãos gregos, antes de se lançarem na defesa de seus interesses: Consultar um amigo antes de apresentar uma ação, ou sobre a melhor maneira de preparar uma defesa. Surgirá então uma classe de pessoas, a formar uma espécie de câmara de conselhos que, segundo Smith<sup>3</sup>, era remunerada para escrever os discursos e dar conselhos jurídicos aqueles que os procuravam.

Estes “conselheiros” eram conhecidos como *syuégorus*, termo que pode ser traduzido como advogado ou cônsul, apesar da tradução soar ao leitor inglês muito mais compreensível do que ao ouvido estritamente grego.

---

<sup>3</sup> Smith, William. Dictionary of Greek and Roman Antiquities, Little Brown and Company, Boston, 1859, Harvard College Library, p. 1.085.

Mesmo se tornando frequente a assistência da parte fora da corte, com a redação de seu discurso ou conselhos de defesa através dos advogados, o que inclusive era permitido pela lei grega, a obrigação da parte comparecer pessoalmente ao seu julgamento continuava em vigor.

Mas o tempo, e a prática, relaxariam a proibição da parte ser ouvida através de um terceiro, tanto que se o cidadão estivesse doente, ou acometido de alguma debilidade física ou mental que o incapacitasse para a condução de seu próprio caso sem defasagem manifesta, poderia (com permissão da Corte) designar um parente ou amigo para falar por ele. Esta situação era naturalmente almejada pelas partes pois, uma coisa era ter sido aconselhado por um terceiro, ou mesmo ter o discurso a ser proferido em Juízo redigido por uma pessoa experiente. Mas bem diferente, e muito mais vantajoso, era ter sua defesa conduzida, na própria Corte, por um terceiro, especialmente quando este tinha experiência em tal ofício.

Como uma regra geral, esperava-se do cidadão comum a pronúncia pessoal de sua defesa perante a Corte, pois os próprios juízes costumavam formar sua opinião sobre a parte ouvindo suas próprias palavras, observando sua aparência e seu comportamento. Porém, se um homem não confiasse em sua própria habilidade, ele abriria o caso pessoalmente com um pequeno discurso e pediria permissão à Corte para que seu amigo prosseguisse, o que raramente era indeferido nos tempos dos oradores. A prática estava tão bem estabelecida que o principal discurso na causa era frequentemente proferido por um advogado.

Contudo, apesar da referência quanto à possibilidade da cobrança de uma remuneração pela elaboração dos discursos, ou mesmo pela atividade consultiva pré-processual, não era possível a cobrança de honorários pelo advogado para a defesa do cidadão perante a Corte.

Na Grécia, suspeitava-se da conduta do advogado, caso ele não tivesse aparentes motivos para aceitar a causa. Assim, o orador, em geral, possuía um vínculo sanguíneo ou de amizade com a parte, ou mesmo inimidade com a outra, ou ainda que ele tivesse um interesse direto na questão disputada em Juízo. Muito comum era ver o filho defendendo os interesses de seu pai. Neste caso eram notórios, tanto o vínculo sanguíneo, como a intenção de manter na herança os bens que compunham o patrimônio de seu genitor.

A lei então proibía a cobrança de honorários pelo advogado, para que este não se associasse na defesa de interesses supostamente injustos, simplesmente pela tentação do recebimento de uma alta remuneração. O raciocínio era nobre, porém falho.

Na verdade, a lei não previa uma influência muito mais perniciosa do que a suposta sanha do advogado na cobrança de uma remuneração pelos seus serviços, a saber: o da associação política, que levava homens a apoiar membros de um clube ou partido, sem qualquer respeito pelo direito ou justiça do caso, sob o pálio de uma amizade ou inimizade com a parte, ou mesmo pelos outros motivos acima citados, estes impregnados de tanta, ou até maior subjetividade. Passa então a ser frequente a convocação de amigos para pleitear em Juízo, não por razão de uma incapacidade da parte, mas porque a presença deles influenciaria o julgamento.

Em causas importantes, quando o próprio Estado era manifestamente interessado em seu desfecho, era comum a indicação de um advogado público, de notório prestígio e reputação, para conduzir a acusação. Neste ponto, Smith<sup>4</sup> cita a taxa de um *dracma* que, mencionada por Aristóphanes, era provavelmente a quantia paga ao advogado público todas as vezes que ele era empregado em favor do Estado. O mesmo autor mencionada a taxa de um *dracma* paga a um árbitro pelo demandante, quando lhe submetia uma causa, e pelo defendente ao apresentar sua resposta.

Apesar da proibição da cobrança de honorários advocatícios na Grécia antiga, já se identifica o movimento de cobrança de determinadas despesas oriundas da atividade processual. Ainda, com o surgimento e estabilização da atividade do advogado, percebe-se uma primitiva tendência em se permitir a cobrança de uma remuneração pelo *syuégorus*, seja pela redação dos discursos ou pelos conselhos na condução do caso, ao menos numa fase pré-processual.

## 2.2. O Direito Romano:

O advogado, no tempo dos imperadores, significava uma pessoa que de alguma forma, dava assistência a condução de um caso e era algo equivalente a um orador. No início a atividade era eminentemente gratuita. A única recompensa dos advogados era a fama e o prestígio social advindos do exercício da função. Gradualmente o patrocínio gratuito de causas foi desaparecendo, passando os advogados a receberem taxas pelos seus serviços, mais como

---

<sup>4</sup> ob. cit, p. 1.086.

uma espécie de empréstimo, pois a cobrança de uma remuneração ainda era considerada uma atitude desonrosa<sup>5</sup>.

Posteriormente, esta remuneração paga ao advogado romano passou a ser chamada de *honorarium*, apesar de inicialmente a expressão não ter carregado o mesmo significado. Segundo Harries<sup>6</sup>, citando Papino, *in Definitiones*, nos tempos de Sétimo Severo, as fontes do *ius civili* eram os estatutos (*lege*), as resoluções populares (*plebiscita*), os atos do senado (*senatus consultum*), os decretos dos imperadores (*decreta principum*) e os pronunciamentos dos juristas (*auctoritas prudentium*).

Além destas fontes, havia ainda o *ius honorarium*, representado pelos éditos dos pretores, que nos tempos da república e no começo do império, eram responsáveis pela administração da Lei em Roma. O termo *honorarium* deriva de uma prestigiosa referência à honra que o *munus* dos pretores impunha (*honos*). Mas nem sempre a cobrança desta remuneração foi permitida. A *Lex Cincia* (204 A.C) foi um plebiscito passado no tempo de *M. Cincius Alimentus*. Uma das previsões dessa lei era a proibição, à qualquer pessoa, de cobrar qualquer quantia como pagamento por pleitear uma causa, como recorda Tacitus “*Consurgunt patres legemque Cinciam flagitant qua cavetur antiquitus ne quis ob causam orandam pecuniam donumve accipiat*”.

No tempo de Augustos, a Lei Cíncia foi confirmada por um *senatus consultum* e uma penalidade no quádruplo do valor recebido era imposta ao advogado que cobrasse por sua atividade. Muito depois a lei foi modificada, no tempo de Cláudio, permitindo ao advogado cobrar 10 *sestertia* pela defesa de uma causa. Se cobrasse a mais, seria processado para repetir o débito (*repetundarum tenebatur*). Esta permissão foi posteriormente restringida nos tempos de Trajano, onde o pagamento não poderia ser efetuado até que o trabalho fosse executado pelo advogado.

Independente da possibilidade ou não da cobrança de honorários, já se registrava no Direito Romano a existência de despesas inerentes à atividade processual. *Paractabole* era uma quantia em dinheiro exigida do demandante, em certos casos, como uma garantia de que não se tratava de uma demanda frívola ou manifestamente infundada.

---

<sup>5</sup> Wilhelmus Wessels, Johannes e Hoeflich, Michael H., 2005, *History of the Roman-Dutch Law*, The Lawbook Exchange Ltd, p. 192.

<sup>6</sup> Harrie, Jill, *Law & Empire in Late Antiquity*, 1999, Universidade de Cambridge, p. 11.

Sobre o *paractabole*, primeiramente, Smith<sup>7</sup> cita o caso de ações envolvendo a disputa de um bem herdado. Nestes casos, ao recorrer ao processo a parte deveria depositar a décima parte de seu valor. E ainda, em se tratando de uma cobrança, o credor depositaria um quinto do valor do débito. Em caso de vitória, o demandante levantaria o depósito. Do contrário, o valor seria pago ao Estado. Já a *Parabolon* era uma pequena taxa cobrada do apelante, quando pretendesse submeter seu caso a um tribunal superior.

Também Vandick L. da Nóbrega relata que, no fim do século III, com a consolidação do *processo extraordinário* em Roma e na Itália, o juiz deveria condenar a parte vencida ao pagamento das custas do processo<sup>8</sup>.

Conclui-se então que desde a antiguidade, aqueles que administravam a justiça já compreendiam que a atividade processual gerava despesas e, mesmo que de maneira tímida, estas despesas eram impostas às partes em algumas situações específicas. Sobre a atividade do advogado, com a solidificação da profissão, esta deixou de ser gratuita, passando os patronos a cobrarem pela remuneração de seus serviços, pagamento este chamado de honorário. De todo o modo, apesar de não se tratar de uma despesa indispensável para o desenvolvimento do processo, a verba honorária se apresenta como uma despesa implicada diretamente pela atividade processual. A existência destes gastos processuais, posteriormente, redundariam no debate sobre quem deveria recair a responsabilidade no pagamento destas, e qual natureza estas despesas teriam, se de uma sanção, se indenizatória, ou finalmente, se imputadas às partes de maneira objetiva, pelo objetivo critério do risco da atividade processual.

Este debate fará com que os ordenamentos jurídicos, *pari passu* com o desenvolvimento da própria estrutura processual de cada país, desenvolvam sistemas de responsabilização das partes pelas despesas processuais, o que, por sua vez, instigou a doutrina na busca de um princípio geral informador desse sistema.

---

<sup>7</sup> Ob. cit, p. 863.

<sup>8</sup> NÓBREGA, Vandick L. da, *Compêndio de Direito Romano*, vol. I, 5a Ed., Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos, 1969, pág. 430.

### **3. Normatização pátria.**

Feitas as breves considerações históricas sobre a evolução da onerosidade da atividade do advogado e da geração de despesas com a atividade processual na Grécia antiga e no Direito Romano, passamos a traçar um perfil da evolução normativa luso-brasileira das regras concernentes à remuneração dos advogados e, ainda, daquelas referentes à responsabilização das partes pelo pagamento das custas processuais.

Isso porque, como comenta Moura Rocha<sup>9</sup>, a regulação dos honorários advocatícios sofreu uma evolução bem mais tardia do que a das custas processuais como pagamento de despesas e à título de ressarcimento processual. Passamos então a analisar as situações, distintas, que, no futuro, viriam a se fundir numa única sistemática regulatória.

#### **3.1. Regulação dos honorários advocatícios - Do Império à República:**

Diferentemente das regras quanto à responsabilização do pagamento das custas processuais, como adiante veremos, não existiam no Direito Português normas a regular a responsabilização, entre os litigantes, sobre o pagamento dos honorários advocatícios. Conseqüentemente, no Direito Brasileiro, tal hiato normativo também se sucedeu por um longo período.

Tomemos por referência que esse Direito Lusitano, nas palavras de Moura Rocha, “será, evidente e naturalmente, a base de toda a construção do direito brasileiro”<sup>10</sup>.

Resumia-se a Legislação Lusa a regular a forma de remuneração e a natureza da atividade do advogado. Como ensina Sebastião de Souza<sup>11</sup>, no direito das Ordenações, o advogado era oficial do foro, configurando-se o exercício de sua atividade em múnus público.

Nesse viés, era vedado ao advogado o direito de convencionar honorários com as partes, muito menos recebia vencimentos dos cofres públicos. O patrono deveria se contentar com o recebimento dos emolumentos taxados nos regimentos de custas.

---

<sup>9</sup> Rocha, José de Moura, Estudos sobre Processo Civil, Universidade Federal de Pernambuco, 1969, pág. 182.

<sup>10</sup> Rocha, José de Moura, ob. cit, pág. 185.

<sup>11</sup> Souza, Sebastião, Honorários de advogado, Editora Saraiva, São Paulo, 1952, 2ª edição, pág. 75.

Segundo as Ordenações (Liv. 1º, Tít. 92), o advogado receberia uma remuneração conforme a natureza do feito, seja cível ou criminal, aplicando-se às causas penais uma taxa fixa e aos procedimentos cíveis uma percentagem, observando-se o limite de 720 réis. Ao longo dos anos, enquanto as necessidades sociais se modificavam, pelo natural aumento do padrão de vida da sociedade, crescia também a insatisfação dos advogados com a estabilização das taxas pelas Ordenações.

Registra-se então a prática pelos advogados de contratarem diretamente com seus clientes os honorários a lhes serem pagos e, assim, receberem valores superiores aos fixados nos regimentos<sup>12</sup>. Tal praxe, mesmo que ilegal (e ainda de difícil satisfação nas hipóteses de inadimplência do cliente, pois o advogado não poderia executar contrato), vinha se impondo, como um movimento da realidade fática contra a norma estanque e alheia às necessidades da vida.

A desobediência dos advogados desencadeou a edição das leis de 25 de junho de 1766 e de 9 de setembro de 1769, e ainda, do alvará de 1º de agosto de 1774, através das quais o legislador imperial endurecia as penas àqueles que violassem a proibição de contratos com as partes. À essa altura, a forma de remuneração dos advogados se apresentava como verdadeira questão social e econômica, cuja solução transcendia à simples imposição de leis penais, como destaca Macedo Soares<sup>13</sup>.

A proibição do advogado contratar a honorária com seu cliente persistiu quando da independência política brasileira, revigorada pela edição da Lei de 13 de outubro de 1831.

Em 1855, com a edição do Decreto número 1569, permitiu-se o arbitramento pelo juiz da causa dos honorários quando o advogado estivesse insatisfeito com as taxas do Regimento. Permaneceu contudo a proibição da contratação dos honorários com o cliente. Tal proibição veio a ser finalmente abolida com a edição novo regimento de custas, através do decreto número 5.737, de 02 de setembro de 1874, dispondo o § 1º do art. 202 o seguinte:

“O executivo que compete as advogados para cobrança de seus honorários, compreende as taxas deste Regimento ou a importância certa e líquida dos seus contratos”.

---

<sup>12</sup> Souza, Sebastião, ob. cit, pág. 76.

<sup>13</sup> “Ora, dava-se aqui o sofisma econômico que Bastiat, com tanta propriedade exprimiu nesta frase: *ce qu’ont voit, et ce qu’on ne voit pas*. O legislador via só uma face da questão: a frequência dos contratos de *quota litis*; não via, porém, a outra; a desproporção do valor da moeda de 1774 com o da moeda de 1603. Sofismava o caso, não o resolvia; e por maiores que fossem ainda as penas, bradavam mais alto as necessidades da vida, e o problema ficava no mesmo pé”. Soares, Macedo, O Direito, vol. XXV, pág. 371, Apud Souza, Sebastião, ob. cit, pág. 77.

O Regimento de 5.737 de 1874 vigorou até a proclamação da República Brasileira, quando, através da promulgação da Constituição de 1891, a matéria passou a ser de competência dos Estados, fragmentado-se, sem unidade, em diversos Códigos de Processo Civil estaduais.

Contudo, dando seqüência à evolução da matéria consolidada no fim do Império, mesmo que cada código processual estadual editasse suas próprias regras, com as peculiaridades inerentes a cada estado ou região, os Estados mantiveram as regras de arbitramento dos honorários, vindo esta modalidade de fixação a ser adotada na falta de contrato escrito entre as partes.

Assim, no início do século XX, o advogado no Brasil estava livre para fixar o valor de seus honorários com o cliente e, na falta de contrato, deveria recorrer ao arbitramento da honorária pelo juiz. Apesar de inexistir previsão legal nas Ordenações, ou mesmo na legislação brasileira pós-independência, quanto à obrigação da parte vencida, no processo, pagar os honorários do advogado da parte vencedora, mais adiante, os advogados não mais se satisfizeram com a consagração do direito de contratar livremente com o cliente, passando a pleitear tal condenação.

Entendemos que esta evolução da inclusão dos honorários advocatícios no ônus processual a ser suportado pela parte vencida, independentemente do seu direito de contratar a honorária diretamente com o cliente, historicamente se explica quando constatamos que, como visto, um dia, mesmo que sob a rubrica de “emolumentos”, tal verba era paga pelo sucumbente e fazia parte do Regimento de custas<sup>14</sup>.

### **3.2. Regulação da responsabilidade do pagamento das custas processuais - Do Império à República:**

---

<sup>14</sup> Sobre o costume da inclusão dos honorários advocatícios nas custas constantes do Regimento, destaca Sebastião Souza: “No direito nacional, a princípio, o advogado não podia contratar honorários com o cliente, pois seus serviços eram pagos de acordo com as taxas do regimento de custas. O decreto n. 1.569, de 3 de março de 1855, que organizou o novo regime de custas para o Império, trouxe inovação substancial no sistema anterior, permitindo recurso ao arbitramento, caso o advogado não se conformasse com as taxas do regimento. Somente o decreto n. 5.737, de 2 de setembro de 1874 veio legalizar a liberdade do advogado contratar seus honorários porque em verdade, à margem da lei, os contratos se faziam, pois os fatos superavam o direito escrito. Contra as taxas exíguas do regimento insurgia-se a necessidade dos profissionais. Acontece, porém, que esses contratos não eram exeqüíveis e no caso de cobrança judicial os honorários eram fixados, a princípio, pelas taxas do regimento e, posteriormente, pelo arbitramento. Esse sistema de taxas legais entrou na tradição do nosso direito e apesar da liberdade contratual existente ainda os regimentos de custas contemplam os serviços de advogados e eles recebem custas, além dos honorários contratados” Souza, Sebastião, ob. cit, pág. 134/135.

Em valioso artigo “A sucumbência e o Anteprojeto de Código de Processo Civil”, inicialmente publicado na Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife e, posteriormente, inserido em seus “Estudos Sobre Processo Civil”<sup>15</sup>, Moura Rocha relata as diversas regras previstas nas Ordenações sobre a responsabilização do pagamento das custas processuais.

Esta sim, com origem no Direito Romano, encontrava-se devidamente regulada no direito das Ordenações, inclusive com perceptível noção de que a utilização do processo poderia gerar a responsabilização das partes pelas despesas que por sua causa viessem a ser despendidas. Pelas Ordenações (Liv. 3º., Tít. 67, §§), a parte vencida seria sempre condenada ao pagamento das custas, mesmo que possuísse justa razão para litigar.

Caso o litigante vencido demandasse sem malícia, as Ordenações previam o pagamento das “custas singelas”. Do contrário, quando verificada a malícia da parte, estas seriam pagas em dobro ou em tresp dobro. Destaque-se ainda a previsão da pena de que, caso o vencido não fizesse o pagamento *logo, fa-lo-ia da cadeia*, conforme o art. 1º da Disposição Provisória acerca da Justiça Civil. Na hipótese de condenação parcial, o réu seria condenado ao pagamento das custas na parte em que fora vencido, enquanto o autor arcaria com o pagamento da parte em que o réu fora absorvido.

Ainda nas Ordenações (Liv. 3º., Tít. 20), no caso dos incidentes processuais, em se verificando o retardo do feito que não resultasse nem na condenação nem na absolvição da causa principal, seria responsabilizada pelo pagamento das custas a parte causadora do retardamento. A peculiaridade desta regra quanto à responsabilização do pagamento das custas dos incidentes processuais reside na possibilidade dela recair inclusive sobre o vencedor, autor do incidente, e que obteve êxito na demanda principal<sup>16</sup>.

Quanto às custas processuais, o direito Brasileiro somente se dissociou dos regramentos Portugueses com o advento do Regulamento 737, de 1850. Contudo, apesar da independência formal das regras, o seu conteúdo permanecia tal qual as disposições das Ordenações, observadas algumas exceções, como a abolição da prisão por custas acima citada.

---

<sup>15</sup> Rocha, José de Moura, ob. cit, pág. 185.

<sup>16</sup> “O importante neste aspecto é o fato de, mesmo sendo vitoriosa a parte causadora do retardamento, vitoriosa como é evidente na causa principal, logo eram as custas contadas e executadas. Vencida a parte, não havendo pago as custas, ela (parte vencida) não era mais ouvida e o feito podia seguir à revelia. Podemos ver, aí, reminiscências do que seria chamado de responsabilidade das partes por dano processual, de maneira primária como não poderia deixar de ser, sem lugares de honra nas sistemáticas processuais como acontece, por exemplo, no art. 21 do anteprojeto onde se encontra enquadrado como de má fé o litigante que agir de formas das mais diversas e dispostas em 7 itens do mesmo artigo” Rocha, José de Moura, ob. cit, pág. 187.

Alterações substanciais no regramento da responsabilização do pagamento das custas processuais somente se deram com o surgimento dos Códigos de Processo Civil estaduais, com destaque para o Código da Bahia (sob a influência do direito germânico e austríaco), do Distrito Federal, São Paulo e Pernambuco. Adiante, analisaremos algumas disposições legais destes regramentos, para posteriormente compreendermos a unificação das regras com o advento do Código de Processo Civil nacional (Decreto-Lei número 1.608, de 18 de Setembro de 1939).

Podemos contudo concluir que o regramento da responsabilização das custas processuais no Brasil sofreu forte influência do Direito Português, com a recepção, mesmo que singela, da noção de dano processual (custas por malícia) e de seu ressarcimento por aquele que tenha lhe dado causa (causalidade).

### **3.3. Unificação das regras – O Código de Processo Civil nacional de 1939:**

Podemos verificar nos itens acima que, tanto no Direito das Ordenações, como após a independência Brasileira, a responsabilização pelo pagamento das custas processuais estava sempre albergada no ordenamento então vigente, e que o mesmo não pode se dizer quanto aos honorários advocatícios. As regras referentes aos honorários advocatícios, como vimos, foram lentamente evoluindo até a consagração do direito de contratação da honorária diretamente com o cliente, porém, tanto nas Ordenações como nos Códigos Estaduais, inexistia qualquer regulamentação de seu pagamento como resultado da atividade processual<sup>17</sup>.

Fica então evidente que, sobre a questão, logo nas primeiras décadas do século XX, duas demandas do ordenamento jurídico pátrio se apresentavam, a saber: a) a unificação dos regramentos referente ao pagamento das custas processuais e sua responsabilização e b) a previsão, antes inexistente, das regras quanto aos pedidos de condenação de uma parte ao pagamento dos honorários advocatícios da parte contrária<sup>18</sup>.

---

17 “Especificamente, quanto as honorários de advogado, foi o processo sob os Estados omisso, tanto quanto o fora no direito que o antecedeu” Rocha, José de Moura, ob. cit, pág. 201.

18 Sebastião de Souza relata com precisão a noção evolutiva da questão, bem como a necessidade de preenchimento das lacunas existentes, ao afirmar que “De tudo quanto escrevemos relativamente ao histórico da questão de honorários de advogado, podemos extrair o sentido da evolução do problema: primeiro o sistema de taxas fixas, incluídas no regimento de custas e, por conseguinte, a carga do vencido; depois a faculdade de rejeitar o advogado as taxas do regimento e requerer o arbitramento; finalmente a liberdade contratual com o cliente, responsável pelos honorários contratados. Os honorários fixados por arbitramento ou pelo contrato sempre ficavam a cargo do cliente porque o vencido já pagava as taxas do

Eis então que a unificação das regras e preenchimento da lacuna se deu com a edição do Código de Processo Civil nacional, (Decreto-Lei número 1.608, de 18 de Setembro de 1939). No antigo Código nacional, a matéria se encontra disciplinada no Título VII do Livro I, distribuída em dois Capítulos, a saber: I – Das custas e multas e II – Do benefício da justiça gratuita. Em seu capítulo I se encontram disciplinadas as regras tanto da responsabilização do pagamento das custas processuais, quanto da condenação das partes ao pagamento dos honorários advocatícios, conforme disposto nos artigos. 53 a 79.

Pode-se então afirmar que o CPC de 1939 unifica e cria as regras de responsabilização pelas despesas processuais, abrangendo o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios. Ainda, que durante 25 anos de sua vigência, a verba honorária esteve atrelada a um caráter sancionatório contra a temeridade do litigante.

Destaque-se ainda ter o Código de Processo Civil de 1939, em relação às regras de condenação ao pagamento da parte vencida nos honorários advocatícios da parte vencedora, sofrido considerável modificação pela edição da Lei número 4.632, de 18 de maio de 1965, dando nova redação ao caput e §§ 1º e 2º do art. 64, comandos estes que serão objeto de análise no decorrer do presente trabalho.

### **3.4. O direito vigente – O Código de Processo Civil de 1973:**

A matéria pertinente à sucumbência processual se encontra atualmente disciplinada na Código de Processo Civil em vigor (Lei 5.869 de 1 de janeiro de 1973), na seção III, Capítulo II, Título II, do Livro I.

O Capítulo II é intitulado “Dos deveres das partes e dos seus procuradores” e as seções nele inseridas, denominam-se, respectivamente, “Dos deveres”, “Da responsabilidade das partes por dano processual” e “Das despesas e das multas”, dispostas nos artigos 14 a 35. A seção III, objeto do estudo do presente trabalho, é composta pelos arts. 19 a 35, tendo sofrido algumas modificações, implementadas pelas Leis de números 5.925, de 1.10.1973, lei 6.355, de 09.09.1976, lei 6.745, de 5.12.1979 e pela Lei 8.952, de 13.12.1994.

---

regimento, conservadas paralelamente aos arbitramentos e contratos. Só mais tarde é que surgiram os pedidos de pagamento de honorários de advogado da parte vencedora pelo vencido e a jurisprudência foi cedendo terreno” Souza, Sebastião, ob. cit, pág. 165.

#### 4. Despesas processuais.

##### 4.1. A problemática do custeio da máquina judiciária:

Como vimos, a atividade processual, desde os primórdios, envolve uma espécie de mercado jurídico<sup>19</sup>, que gravita em torno de sua órbita, justificado pela própria existência do Poder Judiciário. O impulso e manutenção da máquina judiciária implica na geração de custos financeiros. Estes custos, que se referem a remuneração dos membros do judiciário, na manutenção das despesas das Cortes de justiça, na realização de diligências e na própria remuneração dos advogados das partes, dentre outros, por mais simples que seja o processo, são inevitáveis.

Imaginar um processo sem custos, demandaria a ilação de que todos nele envolvidos, do meirinho ao juiz, do advogado aos membros do Ministério Público, trabalhassem *pro bono*. E mais, que toda a infra-estrutura inerente ao funcionamento físico do Poder Judiciário lhe fosse gratuitamente cedida pela sociedade. Como coloca Dinamarco, trata-se de uma ingênua utopia<sup>20</sup>.

Apresenta-se então a seguinte problemática: Quem deve arcar com este custo, o Estado ou as partes? O argumento de que os custos do processo devam tocar exclusivamente ao Estado se alicerça na tese segundo a qual, se ao Estado compete o exercício da jurisdição, monopolizando a administração da justiça, deverá ser de sua responsabilidade o custeio desta atividade<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Expressão utilizada por Chiovenda, Giuseppe, em *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. 3, Editora Bookseller, 1998, pág. 74.

<sup>20</sup> “O processo custa dinheiro. Não passaria de ingênua utopia a aspiração a um sistema processual inteiramente solidário e coexistencial, realizado de modo altruísta por membros da comunidade e sem custos para quem quer que fosse. A realidade é a necessidade de despender recursos financeiros, quer para o exercício da jurisdição pelo Estado, quer para a defesa dos interesses das partes” Dinamarco, Cândido Rangel, *ob. cit.*, pág. 632.

<sup>21</sup> Amaral dos Santos, com dialeticidade, expõe a tese daqueles que defendem o custo do processo por exclusiva responsabilidade Estatal: “As atividades que se desenvolvem no processo importam em despesas múltiplas e geralmente vultosas, dando lugar a velho problema, de ordem política, consistente em resolver quem deva suportá-las, o Estado ou as partes. Se ao Estado cumpre administrar a justiça – dizem uns – se lhe é exclusiva a função jurisdicional, cuja finalidade é assegurar a ordem jurídica, da qual é o fiador e o maior responsável, cabe-lhe arcar com todas as despesas. A justiça deveria, assim, ser gratuita aos que a ela recorrem” Santos, Moacyr Amaral, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, vol. 3, Editora Saraiva, São Paulo, 2000, pág. 295/296.

Contudo, tal argumento colide com uma política legislativa eleita próprio Estado, oriunda da seguinte constatação: A irrestrita gratuidade do acesso à justiça desgastaria sobre maneira a litigiosidade irresponsável das partes, estimulando o ajuizamento de ações temerárias<sup>22</sup>.

Atento a este enfoque, o Estado, então, optou por refutar a irrestrita gratuidade do serviço jurisdicional, seja pelo prejuízo que o abuso no exercício do direito de demandar acarretaria às partes litigantes de boa-fé, seja pelos ofensivos reflexos que se causaria à respeitabilidade da própria instituição<sup>23</sup>.

Na lição de Dinamarco, o Estado:

“Em virtude dessa opção, ele cobra custas ou taxas judiciárias aos consumidores desse serviço público (taxas) e deixa que cada um contrate o próprio defensor, ajustando e pagando honorários – salvo nos casos de assistência judiciária”<sup>24</sup>

Carnelutti destaca que “O fundamento da teoria da carga financeira é a custa do processo”<sup>25</sup> e esta carga é um dos deveres das partes que estarão envolvidas na demanda judicial.

Contudo deve se ter em mente que esta *carga financeira* atribuída aos consumidores dos serviços prestados pelo Poder Judiciário não exime a própria responsabilidade do Estado em custear, também, as despesas da administração da justiça. Há, na verdade, uma repartição desta carga, com o custeio pelo Estado das despesas gerais para a administração da máquina judiciária e a cobrança dos consumidores pelos serviços que a jurisdição lhes presta, especificamente nos processos em que sejam parte, como bem classifica Moacyr Amaral Santos<sup>26</sup>, destacando ainda ser esta a solução adotada pela generalidade das legislações.

---

22 “Seria igualmente discrepante da realidade a instituição de um sistema judiciário inteiramente gratuito para os litigantes, com o Estado exercendo a jurisdição à própria custa, sem repassar sequer parte desse custos aos consumidores do serviço que presta. Em tempos passados já se pensou nessa total gratuidade, mas prepondera universalmente a onerosidade do processo para as partes, porque a gratuidade generalizada seria incentivo à litigância irresponsável, a dano desse serviço público que é a jurisdição” Dinamarco, Cândido Rangel, ob. cit., pág. 635.

23 “Por outro lado, e este é o argumento que mais impressiona, a responsabilidade dos litigantes pelo pagamento das despesas processuais desempenha papel preponderante de política judiciária contra o abuso do exercício do direito de demandar. Tornar a justiça gratuita serviria de estímulo aos litigantes inescrupulosos que, sem maiores conseqüências, se desmandariam em lides infundadas, em prejuízo não só dos adversários como também da própria respeitabilidade da função jurisdicional” Santos, Moacyr Amaral, ob. cit., pág. 297.

24 Dinamarco, Cândido Rangel, ob. cit. pág. 640.

25 Carnelutti, Francesco, Instituições do processo civil, vol. 3, Campinas, Servanda, 1999, pág. 131.

26 “Parece, portanto, por motivos de conveniência, acertada a solução que ao problema se dá no direito brasileiro, aliás na consonância do sistema adotado pela generalidade das legislações, e que pode ser assim sintetizado: a) ao Estado cabem as despesas gerais com a administração da justiça; b) os litigantes respondem pelas despesas com os serviços que o Estado lhes presta, ou seja, pelas despesas inerentes aos processos de que são partes (...)” Santos, Moacyr Amaral, pág. 297.

Enfim, a imputação às partes da carga financeira do processo é a regra, enquanto sua isenção para determinadas pessoas ou procedimentos, é a exceção.

#### **4.2. O conceito de despesas processuais e sua abrangência:**

Posta a premissa de que cabe às partes a carga financeira dos processos em que façam parte, passemos a investigação da locução *despesas processuais*, a fim de compreender quais tipos de gastos comporiam esta carga. A investigação se justifica, mesmo que de maneira breve, ao tempo em que, de um lado os próprios honorários advocatícios já fizeram parte, mesmo que historicamente, destas despesas (como nos antigos Regimentos do Império) e, do outro, por haver na doutrina especializada certa divergência sobre quais gastos estariam englobados nesta.

Colhemos na doutrina, de logo, a utilização de diferentes locuções para se definir os gastos do processo, ora denominados *despesas processuais*, como intitulado acima, outras vezes chamados de *despesas judiciais*. Destacamos que, na lição de Dinamarco, a locução *despesas judiciais*, se qualificada como aqueles gastos que dizem respeito ao processo, é expressão sinônima do termo *despesas processuais*, afirmando

“A Doutrina proscreeve a locução despesas judiciais e aconselha que somente se diga despesas processuais, mas esse rigor terminológico não é tão importante assim. Se por judiciais se entender a qualificação daquilo que diz respeito ao processo (do latim, *judicium*), as duas expressões serão rigorosamente sinônimas”<sup>27</sup>.

Pontes de Miranda, adotando o termo “Despesas judiciais”, afirma que estas são

“todos os gastos que se fazem em juízo, durante algum processo, a partir dos selos e mais dispêndios da própria petição, quer se paguem pelos atos processuais, quer por outra causa, inclusive por falta de alguma das partes”<sup>28</sup>.

Para o eminente Processualista, o termo citado representa um gênero, materializado nas “custas”, que por sua vez abrange todo e qualquer gasto das partes, ou de terceiros, que “vêm ao processo para gestão do procedimento”.

---

<sup>27</sup> Dinamarco, Cândido Rangel, Instituições de Direito Processual Civil, Editora Malheiros, São Paulo, 2005, pág. 637.

<sup>28</sup> Miranda, Pontes, Comentários ao Código de Processo Civil, tomo I, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1996, pág. 384.

O autor classifica então estas “custas” em a) judiciais, que dizem respeito à geração, desenvolvimento e finalização do processo e que sejam taxadas por lei; e b) extrajudiciais, citando por exemplo o pagamento dos honorários advocatícios, ou ainda, os gastos com transporte, telegramas, telefonemas, dentre outros<sup>29</sup>.

Já Moacyr Amaral dos Santos, preferindo a adoção da locução *despesas processuais*, comunga do entendimento segundo o qual nesta estão incluídos todos os gastos que se fazem com e para o processo, apenas divergindo quanto à classificação das despesas relativas aos honorários advocatícios como *custas*, mesmo que extrajudiciais, como coloca Pontes de Miranda, por se tratar, no entender de Amaral, de um vocábulo de abrangência menos ampla<sup>30</sup>.

Cândido Rangel Dinamarco, por sua vez, também invocando a locução *despesas processuais*, afirma, como Amaral Santos, não se tratar de uma locução de amplitude total. Para o festejado professor, estão abrangidas nas despesas processuais

“todos os itens do custo do processo que de algum modo e em algum momento serão devidos aos agentes estatais (Poder Judiciário, auxiliares da Justiça), mas não abrange os honorários advocatícios”<sup>31</sup>.

Apesar de desclassificar os honorários advocatícios como *despesas processuais*, Cândido Rangel, assim como Amaral Santos, admite a verba como inserida *na disciplina legal do*

---

<sup>29</sup> “Custas são os gastos das partes ou dos que, incidentalmente, vêm ao processo para gestão do procedimento. Dizem-se *judiciais*, se se originam de atos processuais em que tenha agido o juiz ou outro funcionário público, ou pessoa nomeada pelo juiz, que haja de atuar. Dizem-se *extrajudiciais*, quando percebidas pelos advogados (então honorários de advogados são custas) ou expendidas fora de juízo, como o transporte, o preço dos telegramas e telefonemas e o papel, ou outros materiais para aposição de selos em bens, cofres e documentos” Miranda, Pontes, ob. cit., pág. 385.

<sup>30</sup> “a) Por *despesas processuais* se compreendem todos os gastos que se fazem com e para o processo, desde a petição inicial até a sua extinção. São despesas inerentes ao processo, correspondentes aos atos do processo, e devidas ao Estado, aos sujeitos da relação processual, tanto principais como secundários, auxiliares do juízo e a outras pessoas que colaboram no desenvolvimento daquela relação. Como despesas se incluem as relativas ao preparo do feito, à taxa judiciária, selos devidos ao Estado, emolumentos e taxas referentes aos atos dos juizes, órgãos do Ministério Público, auxiliares da justiça, advogados, peritos, assistentes técnicos, avaliadores, tutores, curadores, testamenteiros, inventariantes, liquidantes, despesas com Correios, Telégrafos, imprensa; as respeitantes à condução e estadia dos juizes e mais órgãos do juízo, nas diligências; ou com a condução das testemunhas e sua indenização; ou com a realização das perícias; os honorários de advogado etc. b) o vocábulo *custas* é de conteúdo menos amplo. Por *custas* se entende aquela parte das despesas relativas à expedição e movimentação dos feitos, taxadas por lei. Abrangem as despesas previstas e taxadas no Regimento de Custas, de cada organização judiciária. Como *custas* não se contam, entre outras, as despesas referentes a honorários de advogado, indenizações devidas a testemunhas” Santos, Moacyr Amaral, pág. 298.

<sup>31</sup> Dinamarco, Cândido Rangel, ob. cit., pág. 635.

*custo do processo*, que deverá ser levada em consideração nas apuração das despesas a serem liquidadas após sua finalização<sup>32</sup>.

Percebe-se então que, independentemente da locução e da classificação adotada, estão incluídas na *carga financeira* do processo todas as despesas necessárias para a movimentação da máquina processual e ainda, aquelas que o processo implica, incluídas as despesas com honorários advocatícios. Trata-se, como se pode extrair da lição de Carnelutti, apenas de uma questão de mesura do sentido, mais ou mesmo amplo, em que se emprega a locução que se escolha<sup>33</sup>.

### 4.3. Regra de adiantamento das despesas processuais:

Em suas Instituições, comentando o princípio geral da condenação nas custas, Chiovenda afirma que

“a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser de interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão, e por ser, de outro turno, interesse do comércio jurídico que os direitos tenham um valor tanto quanto possível nítido e constante”<sup>34</sup>.

Ou seja, se à parte não restou outra alternativa, que não vir à Juízo reclamar o reconhecimento de um direito e, ao final, obteve a declaração pela procedência de sua pretensão, seria injusto que esta mesma parte tivesse seu patrimônio diminuído, pelo pagamento das despesas processuais que foi obrigado a despender, para exercer o seu direito de ação.

<sup>32</sup> “Os honorários são, em si mesmos, a remuneração devida aos profissionais da advocacia pela parte que os constitui. Na disciplina legal do custo do processo, essa locução designa a verba com que uma das partes deve reembolsar a outra pelas despesas suportadas ao remunerar seu próprio patrono na causa” Dinamarco, Cândido Rangel, ob. cit., pág. 636.

<sup>33</sup> “Dessa custa se pode falar em sentido mais ou menos amplo. Em sentido estrito se compreende nela só os gastos necessários para o movimento do mecanismo processual; em sentido mais amplo a tais gastos se acrescentam as outras partidas que o processo implica; quem deseje ter uma confirmação da distinção, pense que entre outras coisas entra só na custa em sentido amplo o *lucrum cessans* sofrido pela parte que para se defender tenha que abandonar suas ocupações costumeiras por um tempo mais ou menos longo. A custa no sentido estrito distingue-se em custa geral ou particular Chama-se custa geral a fração que a cada parte se pode imputar dos gastos gerais da administração da justiça (estipêndios dos oficiais do processo; provisão dos meios materiais para seu desenvolvimento: locais do ofício, móveis, livros, objeto de secretaria). A custa particular é constituída, por sua vez, pelos gastos necessários para os atos singulares de cada processo (indenizações para as testemunhas, retribuição ao consultor técnico ou ao depositário; transporte de móveis no processo de execução etc.); nela também entram os gastos para o cumprimento dos atos de parte (honorários dos defensores, gastos de cópia e de impressão, gastos para a produção de documentos, gastos de traslado, etc)” Carnelutti, Francesco, Instituições de Processo Civil, vol. I, Editora Servanda, Campinas, 1999, pág. 400.

<sup>34</sup> Chiovenda, Giuseppe, ob. cit., pág. 242.

Confrontando as premissas acima (incidência da carga financeira do processo sobre as partes, e que nela estão incluídas todas as despesas que se fazem *com e para o processo*), com o princípio geral exposto por Chiovenda, pergunta-se: De qual das partes serão cobradas as despesas processuais, se a lei somente se efetivará em favor de uma delas quando o processo chegar ao seu fim?

Poderia então se aguardar o resultado do processo, para somente então cobrar as despesas daquele que não tem razão? A resposta é negativa pois tal situação implicaria em considerável prejuízo ao próprio Estado, que sofreria duplo revês. Primeiro por não ter recebido o pagamento de despesas já efetuadas e, em segundo lugar, por sofrer o ônus de arcar com as novas despesas para efetivar essa cobrança.

A solução adotada pelo sistema processual brasileiro e, nos dizeres de Moacyr Amaral Santos, pela *generalidade das legislações*, consiste na regra de adiantamento das despesas por aquele que vem ao processo, o que acarreta uma *responsabilidade provisória pelo pagamento das custas*<sup>35</sup>.

Assim, segundo o disposto no art. 19 do CPC, caberá então a parte que pretender ajuizar a ação, o autor, prepará-la, desde o início até a sentença<sup>36</sup>, com o adiantamento das despesas processuais, para ao final do processo, caso obtenha êxito na pretensão deduzida, perseguir o ressarcimento das despesas que efetuou<sup>37</sup>.

A mesma regra já se encontrava disposta no CPC de 39, quando em seu art. 53<sup>38</sup> exigia do requerente o pagamento das custas e garantia ao vencedor da ação, já no disposto no art. 59<sup>39</sup>, o direito ao reembolso das despesas por ele efetuadas. Dizemos aqui que compete ao autor esse adiantamento pois que, por uma questão de racionalização dos trabalhos processuais, em

---

<sup>35</sup> “Mas, no sistema brasileiro, como nos da generalidade das legislações, as despesas com a expedição e movimentação das causas vão sendo satisfeitas à medida que os atos se realizam ou devam realizar-se. E o são por aquela das partes que tenha provocado o ato ou tenha interesse na sua realização. Há, assim, um adiantamento do pagamento das despesas processuais pelas partes, sem o que o processo se paralisa. Fala-se, então, em responsabilidade provisória pelo pagamento das despesas” Santos, Moacyr Amaral, ob. cit., pág. 300.

<sup>36</sup> “Conforme o art. 19, as partes é que têm de custear o processo, cada uma delas adianta o que é necessário para a prática de ato seu ou de sua iniciativa (“prover as despesas dos atos que realizam ou requererem no processo”). Tudo ocorre desde o ingresso da parte no processo até que se cumpra a sentença” Miranda, Pontes, ob. cit., pág. 387.

<sup>37</sup> “Verifica-se, portanto, que, em face do sistema adotado no Código de Processo Civil, há, para as partes, o ônus de prover às despesas dos atos processuais, e, a seguir, a obrigação de pagar o vencido, ao vencedor, as despesas que este havia efetuado” Marques, José Frederico, Manual de Direito Processual Civil, volume III, Editora Bookseller, Campinas, 1997, pág. 313.

<sup>38</sup> Art. 53. Nos processos que não admitirem defesa e nos de jurisdição meramente graciosa, as custas serão pagas pelo requerente.

<sup>39</sup> Art. 59. A parte vencedora terá direito ao reembolso das despesas do processo.

nosso sistema, até a prolação da sentença, estas despesas se concentram nas custas cobradas pelo ajuizamento da ação<sup>40</sup>.

Competirá ainda ao autor, nos termos do § 2º do art. 19 do CPC atual, adiantar as despesas relativas a atos, cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público. A constitucionalidade da concentração do adiantamento destas despesas processuais na figura do autor da ação é questionada por Dinamarco<sup>41</sup>, pois em seu entender, ofende a garantia da ampla defesa, consagrada no art. 5º inc. LV, da CF, quando, no exemplo citado, vier o autor ser obrigado a custear a produção de uma prova que tenha por objetivo demonstrar fato extintivo do direito do demandante.

Independente da questão acerca da constitucionalidade ou não do dispositivo, entendemos que o sistema de adiantamento das despesas pelo autor da ação é o mais adequado remédio para se atender à opção política do Estado, em carrear às partes a *carga financeira* do processo, preservando assim (não imunizando), que a máquina judiciária se mova para atender a caprichos ou ser objeto de aventuras jurídicas.

Contudo, não comungamos do entendimento esposado pelo ilustre Professor, quanto ao eventual ferimento do princípio da ampla defesa, pois, caso a parte não possua recursos suficientes para prover as despesas processuais requeridas de ofício pelo Juiz ou pelo Ministério Público, poderá ela se socorrer dos auspícios da gratuidade da justiça, nos termos da Lei 1.060 de 05 de fevereiro de 1950. E caso o autor possua recursos para arcar com a realização da prova determinada, ser-lhe-ão garantidas todas as prerrogativas do contraditório quando de sua produção, sendo ilógica a insatisfação prévia, antecipada, por adivinhação, com o resultado de uma prova que sequer foi produzida ainda.

Adiante, pergunta-se ainda: Considerando o disposto no art. 257 do Código de Processo Civil, segundo o qual a distribuição do processo será cancelada caso não seja preparada em 30 dias, seria o adiantamento das despesas processuais um ônus ou uma obrigação da parte? Sem titubear, adotamos a primeira alternativa pois as despesas somente se caracterizariam com

---

<sup>40</sup> “No sistema do Código de Processo Civil são apenas dois os momentos cruciais de adiantar despesas, sob pena de ficar a parte privada do que pretende: o da propositura da demanda inicial e o da interposição do recurso” Dinamarco, Cândido Rangel, ob. cit., pág. 643.

<sup>41</sup> “Mas é de duvidosa constitucionalidade a transferência desse ônus invariavelmente ao autor, porque repugna à garantia da ampla defesa (Const., art. 5º, inc. LV): em alguns casos, essa transferência de ônus consiste em atribuí-lo precisamente ao sujeito cujo interesse pode até ficar prejudicado pelo ato a realizar. Isso acontecerá sempre que o Ministério Público requeira ou o juiz determine ex officio a realização de prova pericial destinada a comprovar fato extintivo do direito do demandante, sendo do réu e não deste o ônus dessa comprovação (CPC, art. 333, inc. II)” Dinamarco, Cândido Rangel, ob. cit., pág. 649.

uma obrigação quando sua responsabilidade se definir ao final do processo, gerando assim uma relação de débito entre uma das partes para com o Estado.

Ainda, na lição de Dinamarco<sup>42</sup>, o prejuízo decorrente do não adiantamento das despesas para as partes se revela na perda do direito à prática de determinado ato (como a não realização de uma perícia judicial por ausência do depósito dos honorários fixados pelo juiz), ou mesmo da inutilização de determinado incidente ou remédio processual (não conhecimento de um recurso por deserção), devendo assim arcar com as conseqüências de sua omissão, mas sem que tal omissão gere a obrigação ao pagamento de um serviço que sequer foi prestado.

Outro aspecto relevante do sistema de adiantamento das despesas processuais, que aqui sim atinge não apenas a figura daquele que ajuíza a ação, mas a todos aqueles que fazem parte do processo, diz respeito ao ônus da parte que *provoca* a prática de determinado ato, efetuar antecipadamente o seu pagamento, a exemplo, como recorda Moacyr Amaral Santos, do disposto nos arts. 208, 257, 511, 519 do CPC<sup>43</sup>.

Importante destacarmos a impossibilidade da parte adiantar os honorários advocatícios da outra parte. Aqui, por dois aspectos: Primeiramente por se tratar a advocacia de uma atividade liberal, não sujeita a indexações dos custos dos serviços prestados pelos advogados, como se dá com as custas e taxas processuais, estas sim prévia e devidamente estabelecidas nas Leis de custas dos Estados e Regimentos. Ainda, podemos dizer que, a contratação de um advogado por uma parte revela características de cunho privado e contratual, entre o cliente e seu patrono, não existindo qualquer relação, para fins de adiantamento, com a parte adversa. Nesse contexto, tal despesa se enquadra não como *indispensável* ao desenrolar do processo, mas, nos dizeres já citados de Carnelutti, em *partidas que o processo implica*.

---

<sup>42</sup> “Ônus são imperativos do próprio interesse e a conseqüência do descumprimento é a não-obtenção de uma vantagem ou o recebimento de uma desvantagem (supra, n. 494). A parte que não cumpre os ônus de adiantamento de despesas sofre a conseqüência consistente na ineficácia de seu ato ou em não obter a realização do ato que requereu. Ônus não se confunde com obrigação, porque esta é instituída em favor de outra pessoa, definindo-se como situação jurídica do obrigado em face do credor, em relação a um bem da vida (supra, n. 499). A parte que não fez os adiantamentos impostos por lei não se considera obrigada perante quem quer que seja, nem tem um credor por esses valores, nem o pagamento pode ser exigido. Simplesmente, sofre a conseqüência processual de sua omissão” Dinamarco, Cândido Rangel, ob. cit., pág. 639/640.

<sup>43</sup> “Outra regra se deduz de vários dispositivos do mesmo Código (arts. 208, 257, 511, 519, etc.): quem provoca uma sucessão de atos deverá antecipar-lhes o pagamento das despesas” Santos, Moacyr Amaral, ob. cit., pág. 300.

## **5. Responsabilização da carga financeira do processo:**

Definida a opção política do Estado em não arcar sozinho com a carga financeira do processo, e que estas serão antecipadamente providas pelas partes que provocam a jurisdição ou requererem a produção de determinado ato processual, passa-se então à questão de sobre quem deve recair, de maneira definitiva, essa responsabilidade, ou seja, sobre quem o ônus processual deve se transmudar em obrigação.

Contudo, não podemos esquecer que a busca desses critérios deve sempre levar em consideração determinados aspectos, que transcendem à defesa de uma ou outra corrente, a saber: uma melhor organização das instituições e o interesse contido nessas mesmas instituições<sup>44</sup>.

Na evolução histórica da responsabilização da carga financeira registra-se a existência de três sistemas distintos: a) Cada litigante arcará com as suas próprias despesas, b) o vencido suportará as despesas processuais por inteiro e c) um sistema intermediário, no qual o vencido, observadas determinadas circunstâncias, pode ser compelido ao reembolso dessas despesas.

Tais sistemas, por sua vez, tiveram suporte nas seguintes teorias, que adotam critérios distintos para definir o fundamento da obrigação pelo pagamento das despesas processuais como sendo: a) uma pena, b) o ressarcimento de danos e c) reparação objetiva dos prejuízos. Passamos então à análise das teorias referidas.

### **5.1. Teoria do Ressarcimento:**

Insatisfeita com a inexistência de critérios doutrinários pré-definidos para a aplicação prática dessa responsabilidade e, ante a incômoda intangibilidade do arbítrio dos tribunais na distribuição da carga financeira do processo, surge a Teoria do Ressarcimento, tendo por seu precursor Weber.

Coloca-se então o problema da responsabilização da despesas processuais como um ressarcimento ao vencedor, ressarcimento este lastreado nos institutos da culpa aquiliana e da

---

<sup>44</sup> Rocha, José de Moura, ob. cit. , pág. 164.

equidade. Para Weber, o vencido, de algum modo, incorreu em culpa por haver dado lugar à lide, devendo ressarcir o vencedor no pagamento das despesas processuais, considerando-se a norma jurídica que impõe a quem por culpa, cause prejuízo a outrem, o ressarça<sup>45</sup>.

Na Teoria do Ressarcimento se percebe uma compreensão privatista da responsabilidade pelos custos do processo, lastreada num escopo eminentemente de Direito Civil e definindo-a como uma responsabilidade de natureza subjetiva.

### **5.2. Teoria da pena:**

Criticando a teoria do ressarcimento, Hennemann argumenta que a jurisdição é a via lícita da qual a sociedade se socorre para substituir ao máximo a força privada do homem na defesa de um direito<sup>46</sup>. Nesse prisma, quando o cidadão exerce o direito de ação, valendo-se do processo, as despesas que o adversário sofre não se caracterizam como um dano reparável, uma vez que não foram produzidas injustamente.

Apenas na hipótese em que faltasse ao demandante justa causa para litigar, o que se constataria quando o direito do vencedor era evidente, não podendo a outra parte opor-se a ele de boa-fé, a utilização do processo se configuraria como abuso de direito, abuso este punível com a condenação ao pagamento das despesas processuais.

### **5.3. Teoria da Reparação Objetiva das Despesas Processuais:**

As despesas processuais devem ser impostas às partes, não por um critério subjetivo, ou somente quando se reconheça a situação extremada de um abuso de direito, mas como “garantia mesma do exercício judicial em termos de necessidade social e nunca de abuso devido a facilidades ou cousas que valham”, reclama Moura Rocha<sup>47</sup>.

A colocação acima serve para ilustrar o espírito da doutrina que passa a divergir das Teorias do Ressarcimento e da Pena, alertando que a imputação às partes do pagamento das despesas

---

<sup>45</sup> Santos, Moacyr Amaral, ob. cit., pág. 301.

<sup>46</sup> Enciclopédia Saraiva do Direito, vl. 41, Editora Saraiva, São Paulo, 1977, pág. 475.

<sup>47</sup> Rocha, José de Moura, ob. cit., pág. 168.

processuais surge como uma exigência da própria estruturação positiva do ordenamento jurídico<sup>48</sup>.

Minoli<sup>49</sup> reclama às custas processuais um caráter processual, afirmando que estas, “sem sombras de dúvida”, influenciam, pelo menos de maneira indireta, a própria estrutura do processo.

Schima<sup>50</sup>, por sua vez, afirma que as imposição das custas implica em verdadeira ferramenta de aceleração do processo, devendo estas serem atribuídas as partes independentemente de sua causa.

Assim, encarada como uma maneira de implementar o próprio aceleração do processo e, ainda, os diversos aspectos econômicos que terminam por garantir a efetiva realização da justiça, a questão da responsabilidade das despesas processuais toma vulto, instalando-se intenso debate quanto à sua verdadeira natureza, se civilista ou processual. Condensado com propriedade a celeuma então vivida, expõe Moura Rocha:

“Se a história demonstra, e o fez magnificamente Chiovenda, que ao curso do direito romano, depois no direito comum para alcançar as legislações modernas, “se vem afirmando lenta e fatigosamente a natureza absolutamente processual do instituto e sua autonomia e independência frente às regras do direito civil sobre o ressarcimento dos danos”, a posição que pode ser designada como “civilista” insiste em considerar a responsabilidade do que sucumbe sob o prisma do código civil o que implicaria em ser a condenação nas custas e o mais, uma instituição de Direito Civil”<sup>51</sup>.

Trata-se de definir qual critério deverá fundamentar a responsabilização das custas processuais, se o subjetivo, de caráter privatista, ou se o objetivo, de natureza exclusivamente processual.

Criticando o fundamento civilista para atribuição das despesas processuais, Alcalá Zamora<sup>52</sup> define o sentido subjetivo da teoria do ressarcimento como sendo

“tão difícil de determinar e, por isso mesmo, destinada a desaparecer dos códigos, salvo quando se busque a ela com finalidade agravatória”.

---

<sup>48</sup> Moura Rocha, citando Wach, afirma: “Mais uma vez nos deparamos com a genial acuidade de Wach. Existe no seu ensinamento uma conexão com o ordenamento jurídico com a realidade social determinando que a existência de “custas” surge de exigência de estruturação positiva do ordenamento jurídico” Rocha, José de Moura, ob. cit., pág. 168/169.

<sup>49</sup> Rocha, José de Moura, ob. cit., pág. 169.

<sup>50</sup> Rocha, José de Moura, ob. cit., pág. 169.

<sup>51</sup> Rocha, José de Moura, ob. cit., pág. 165.

<sup>52</sup> Rocha, José de Moura, ob. cit., pág. 178.

Paulo Carneiro Maia, execrando a natureza civilista das despesas processuais, coloca: “A obrigação de ressarcir as despesas do processo não repousa em um fundamento de direito civil. O vencido não é obrigado a pagar as despesas, porque haja decaído culposamente em um processo. Esta era, sem Dúvida, a maneira de entender do antigo direito romano. “Mas, desde Zeno a Justiniano, ela cedeu o lugar ao princípio absoluto que o vencido deve indenizar as despesas”. O princípio á antes de índole processual”.

Postas as colocações doutrinárias acima, podemos afirmar que a crítica à teoria do ressarcimento reside na seguinte construção lógica: A culpa, inerente ao instituto da responsabilidade subjetiva, não se presume. Poderá ou não ser constatada na conduta da parte. Quando as partes não agiram com culpa, não terão que arcar com o pagamento das despesas processuais. Por sua vez, o ato processual, para que se efetive, demanda a provisão de seus custos, sem os quais ele, de fato, nunca se realizará, gerando com isso os chamados *factos sociais irremediáveis*, como dizia Chiovenda, para explicar uma das razões pelas quais a justiça não se realizava entre os romanos, no sentido de não se concretizar, de forma gratuita.

Ainda, a atividade processual, aliada ao funcionamento em conjunto de diversas outras ferramentas que viabilizam sua implementação, depende do vetor econômico e acelerador do processo, do qual as despesas processuais se revestem, não podendo sua imputação depender exclusivamente de um constatação culposa na conduta das partes.

Ora, admitir a natureza subjetiva da imputação da carga financeira do processo implica em supor a existência de um processo gratuito, na simples hipótese de nenhuma das partes ter agido com culpa. Considere-se ainda que essa gratuidade pode colocar em risco a própria realização da máquina judiciária. Nesta trilha, outra conclusão não podemos chegar que não pela constatação da natureza processual do instituto. As custas devem ser imputadas às partes com ou sem culpa ou dolo.

Demonstrando a mansidão da matéria, arremata Ugo Alsina: “Salvo algum pronunciamento contrário, se reconhece que o tema é exclusivamente processual”<sup>53</sup>. E, não menos autorizado, Eduardo Carlos, ao dizer

“as custas processuais nascem *CON MOTIVO DEL PROCESO* e a condenação do vencido constitui uma verdadeira obrigação processual”<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> Apud Rocha, José de Moura, ob. cit., pág. 167.

<sup>54</sup> Apud Rocha, José de Moura, ob. cit., pág. 167.

Verificamos assim a falha da teoria do ressarcimento e o acerto da teoria da responsabilidade objetiva das despesas processuais, devendo estas serem imputadas às partes, independentemente de sua conduta processual, ou ainda, de um escopo indenizatório.

## 6. O critério da sucumbência:

Afastada natureza subjetiva da imputação da carga financeira do processo, resta então questionar: Qual seria o critério objetivo que definiria a imputação da responsabilidade pelo pagamento das custas?

A resposta revelará o fundamento central da teoria da sucumbência, teoria essa exposta por Chiovenda<sup>55</sup>, e que restou consagrada em diversos ordenamentos jurídicos, inclusive com sua generalizada aplicação como princípio geral das custas.

Com a palavra o mestre Italiano, expondo sua própria criação:

“A parte vencida é condenada ao pagamento do processo (art. 370). (...) O fundamento dessa condenação é o fato objetivo da derrota; e a justificação desse instituto está em que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser de interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão, e por ser, de outro turno, interesse do comércio jurídico que os direitos tenham um valor tanto quanto possível nítido e constante<sup>56</sup>”.

Assim, para a teoria da sucumbência, o critério objetivo da imputação da responsabilidade ao pagamento das custas processuais é o “fato objetivo da derrota”. Trata-se da consagração de regra originada do direito romano, *victus victori expensas condenatur*, através da qual, como explica Moura Rocha, “seguindo o pensamento chiovendiano, a condenação do vencido nas custas está condicionada à sucumbência, pura e simples<sup>57</sup>”.

Defendendo a “sucumbência, pura e simples” como o parâmetro objetivo da teoria da sucumbência, que imporá, por este exclusivo critério, ao vencido o pagamento das despesas processuais, Chiovenda argumenta que

“a administração da justiça faltaria ao seu objetivo e a própria seriedade dessa função do Estado estaria comprometida, se o mecanismo organizado para o fim de atuar a lei tivesse de operar com prejuízo de quem tem razão<sup>58</sup>”.

---

<sup>55</sup> A teoria da sucumbência foi resultado de uma crítica de Chiovenda a Waldner, que defendia a atuação gratuita do direito, enquanto as despesas judiciais deveriam ser carregadas àquele que contestasse a realização do direito. Enciclopédia Saraiva do Direito, vl. 41, Editora Saraiva, São Paulo, 1977, pág. 475.

<sup>56</sup> Chiovenda, Giuseppe, ob. cit., pág. 242.

<sup>57</sup> Rocha, José de Mora, ob. cit., pág. 176.

<sup>58</sup> Apud Rocha, José de Mora, ob. cit., pág. 182/183.

Em outras palavras, para a teoria da sucumbência, impor ao vencedor o definitivo pagamento das despesas processuais, seria o mesmo que impedir a justa composição do litígio. Carnelutti completa afirmando que

“se as custas ocasionadas pelo processo à parte vitoriosa não fosse reembolsadas pelo vencido, o litígio não ficaria justamente composto”. E arremata: “a necessidade de servir-se do processo para obter a razão não deve voltar-se contra quem tem razão”<sup>59</sup>.

Relatando o escopo da teoria da sucumbência, e a ela afiliando-se, afirma Moura Rocha:

“Simplesmente, o direito a reembolso está condicionado à vitória sobre o adversário e a litis ou, com palavras mesmas de Chiovenda: “a voluntariedade da litis por parte do vencido, no sentido de que este poderia ter evitado os fatos que lhe deram origem”, não nos importando no momento, aquele que independem de um fato ou de fato, que o mesmo demandado deve responder. O vencedor deve sair, tanto quanto possível, da lide, com os seus direitos e patrimônios ilesos pois o comércio jurídico exige que ele (vencedor) não seja onerado com gastos necessários à sua defesa”<sup>60</sup>.

Para Chiovenda, “a lide não devem redundar em dano do direito do *actor*”, concluindo pela tão proclamada máxima dos defensores da teoria da sucumbência, de que “a sentença que acolhe a demanda deve reconhecer o direito como se no momento mesmo da demanda judicial”<sup>61</sup>.

Carnelutti, esmiuçando o conceito de “vencido” para a aplicação da teoria, explica:

“diz-se vencida a parte cuja pretensão ou cuja oposição não tenha sido acolhida pelo juiz ao qual se recorreu; compreende-se nessa fórmula tanto a hipótese do pronunciamento desfavorável positivo (recusa da pretensão ou da oposição) como a do pronunciamento negativo (*absolutio ab instantia*; *não-proponibilidade* ou *não-procedibilidade da demanda*, *infra* no 481)<sup>62</sup>.

Yussef Cahali acrescenta que a teoria da sucumbência pode ser aplicada tanto quando o bem jurídico é reconhecido em favor do autor, em caso de uma sentença procedente, quanto em favor do réu, na sentença de rejeição da demanda. Com isto, coloca Cahali, a condenação das despesas se apresenta como um complemento necessário à declaração do direito, possuindo natureza de ressarcimento, que tem lugar “sempre que se tenha de fazer atuar judicialmente um direito contra outrem”, verificando-se também uma caráter de acessoriedade do direito

<sup>59</sup> Apud Rocha, José de Mora, ob. cit., pág. 183.

<sup>60</sup> Rocha, José de Mora, ob. cit., pág. 184.

<sup>61</sup> Apud Rocha, José de Mora, ob. cit., pág. 184.

<sup>62</sup> Carnelutti, Francesco, ob. cit., pág. 412.

reconhecido, devendo esta se colocar “essencialmente na relação de meio a fim, como as despesas estão em relação ao reconhecimento do bem jurídico tutelado”<sup>63</sup>.

Podemos concluir então que a teoria da sucumbência se baseia nas seguinte tríade teórica:

- ❖ Dado objetivo de aplicação: a derrota no processo.
- ❖ Justificativa: o emprego do processo não pode se resolver em prejuízo para quem tem razão (a cujo favor a lei se efetiva).
- ❖ Objetivo: Garantir ao titular do direito, através da sentença, a atuação da lei como se acontecesse no momento mesmo da propositura da ação.

E mais. Que a teoria chiovendiana é lastreada nas seguintes justificativas e objetivos, respectivamente: *O emprego do processo não pode se resolver em prejuízo para quem tem razão (a cujo favor a lei se efetiva)* e *O direito deve ser realizado como se acontecesse no momento mesmo da propositura da ação*.

Com bases nessas justificativas e objetivos, o critério da sucumbência foi amplamente difundido, estando presente nos ordenamentos jurídicos contemporâneos, tais como, do Vaticano, da Alemanha, França, Portugal, Itália, Inglaterra e Brasil. Um ordenamento ocidental, que por sua vez não adotou o critério, foi o dos Estados Unidos da América<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> Cahali, Yusseh Said, Enciclopédia Saraiva do Direito, vl. 41, Editora Saraiva, São Paulo, 1977, pág. 475.

<sup>64</sup> Gouveia, Lúcio Grassi de, ob. cit., pág. 93.

## 7. O critério da causalidade:

### 7.1. Formulação do problema:

Como vimos na lição de Chiovenda, o direito deve ser reconhecido como se o fosse no momento da ação ou da lesão. Tudo o que foi necessário ao seu reconhecimento e concorreu para diminuí-lo deve ser composto ao titular do direito, de modo que *“questo no soffra detrimento del giudizio”*<sup>65</sup>.

Em outras palavras, quem ajuizou uma ação reclamando uma sentença de procedência, se viu obrigado a prover os custos processuais para que sua pretensão fosse conhecida e, ao final, obteve pronunciamento favorável da jurisdição, este autor somente terá composto o seu direito, integralmente, como no momento da ação ou da lesão, quando vier a ser reembolsado das despesas que efetuou para fins de provocação da instância judicial, acrescidas dos honorários advocatícios de seu patrono.

Podemos assim afirmar que o aparente sucesso e quase unanimidade da teoria da sucumbência, como vetor da distribuição da carga processual, se explica pela sua constante referência prática com a realidade, propagando uma sensação de justiça efetivamente composta, na medida em que, na grande maioria das questões postas em Juízo, o bom senso sugere que aquele que não teve sua pretensão acolhida, ou seja, a parte “sem razão”, é o responsável pela instauração ou resistência indevida do processo, devendo portanto suportar a sua carga financeira.

Vejamos alguns exemplos. Se o autor ajuizou uma ação de cobrança, o réu resistiu à pretensão alegando ter adimplido a obrigação, e o juiz reconheceu que o demandante tem razão, verifica-se com clareza que o autor não tinha outra opção para obter o cumprimento da prestação, que não o de se socorrer da jurisdição, vendo-se obrigado a contratar advogado e a prover antecipadamente os custos processuais necessários.

No mesmo exemplo, vamos admitir que o réu venha a juízo e reconheça a procedência do pedido. Ainda, o autor se viu forçado a provocar a jurisdição, contratando advogado e antecipando os custos do processo, pois o réu não adimpliu de forma voluntária, extrajudicial ou judicialmente, a sua obrigação no vencimento. Como o autor não pode, como também não

---

<sup>65</sup> Apud, Cahali, Yussef Said, ob. cit, pág. 475.

deve, socorrer-se da autotutela, a provocação da jurisdição foi o único caminho para que seu direito se concretizasse.

Em ambos os casos o réu, por ocasião da sentença e pela aplicação do critério da sucumbência, deverá ser condenado ao pagamento das despesas processuais que o autor antecipou, acrescido dos honorários advocatícios em favor do patrono do demandante.

Tomando a mesma base fática acima narrada, agora imaginemos que o réu logrou êxito em demonstrar o cumprimento da obrigação, com o reconhecimento pelo juiz da matéria alegada na defesa. Aqui, o réu não tinha outra opção a fim de evitar a materialização de uma injustiça, senão contratar advogado e oferecer justificável resistência à pretensão do autor. Verifica-se também que, por ter demandado por obrigação já adimplida, o autor provocou sem justa causa a jurisdição e foi derrotado em sua pretensão.

Neste caso o autor deverá, na oportunidade da sentença, ser condenado em definitivo ao pagamento das despesas processuais que antecipou, bem como dos honorários advocatícios devidos em favor do patrono do réu.

Os exemplos acima podem infinitamente se multiplicar, o que leva o intérprete à inicial constatação de que, quem teve razão no processo, não é responsável pela indevida instauração ou prolongamento da lide, não podendo, em conclusão, ser responsável pela sua carga financeira do processo.

Dito de outra forma, existe uma aparente relação denexo de causalidade entre a indevida instauração ou prolongamento da lide, com aquele contra quem o direito foi desfavoravelmente declarado. Finalmente: Quem perdeu, foi a mesma parte que deu causa indevida ao processo e, pelo critério objetivo da derrota, deve pagar as despesas processuais.

Mas essa não é uma verdade incontestável. As multipossibilidades dos casos judiciais demonstram que, em diversas situações, aquele em favor de quem a razão é declarada pelo juiz, é, ainda, por mais contraditório que possa inicialmente parecer, o responsável pela indevida instauração ou prolongamento do processo. Nesta hipótese, o critério da sucumbência ainda teria aplicação?

A fim de aprofundarmos a problemática ora posta, analisemos, por exemplo, uma ação de cobrança de determinada quantia em dinheiro, cuja exigibilidade esteja sujeita à constituição em mora do devedor, por força da legislação de regência do direito aplicável ao caso. Consideremos que o autor não implementou a constituição em mora do réu, seja por carta

registrada, fax-símile, cartório de protestos ou qualquer outro meio idôneo, passando, de pronto, à esfera judicial.

Como acima expomos, a dívida era inexigível enquanto não se efetivasse a constituição em mora. Mesmo assim, em nosso exemplo, o réu, após regularmente citado, veio ao processo, reconheceu a procedência do pedido e pagou a dívida, tendo sido obrigado, em virtude da incontinência judicial do autor, a constituir advogado, por não lhe ser afeto o *jus postulandi*.

Neste caso, o juiz, aplicando a letra fria do Código de Processo Civil brasileiro vigente, deverá proferir sentença, resolvendo o mérito nos termos do inciso II do art. 269, e ainda, observando o disposto no art. 26<sup>66</sup> do Código de Ritos, condenar o réu ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios.

Adotando a conceituação de Carnelutti, podemos com facilidade concluir que o autor dessa ação foi *vencedor*, pois obteve um pronunciamento favorável positivo, podendo inclusive requerer o cumprimento da sentença que lhe foi favorável, caso o pagamento, por qualquer razão, não se concretize. Do outro lado da moeda, enquadramos o réu como típico *vencido*. Concluiria o intérprete legalista, que o critério da sucumbência, no exemplo posto, aplica-se como uma luva

Porém, perguntamos? Há, na hipótese em análise, a mesma relação de causalidade, de causa e efeito, vista nos exemplos acima, entre quem obteve o pronunciamento desfavorável e quem instaurou o processo indevidamente? Podemos fazer a mesma digressão acima de que: Quem perdeu, foi a mesma parte que deu causa indevida ao processo e deve pagar as despesas processuais? O réu, em nosso exemplo, deu causa indevida ao processo, mesmo sem ter sido constituído em mora? Que validade teria, no caso posto, o critério objetivo da derrota para distribuir a carga financeira do processo?

Já próximos de definirmos a problemática sobre a qual o critério da causalidade se apresenta, e para colocarmos a questão com mais precisão, consultemos o Código de Processo Civil Português, em seu art. 662, enunciado de “Julgamento no caso de inexigibilidade da obrigação”. O item 1 do artigo em análise reza o seguinte:

1. O facto de não ser exigível, no momento em que a acção foi proposta, não impede que se conheça da existência da obrigação, desde que o réu a conteste, nem que este seja condenado a satisfazer a prestação no momento próprio.

---

<sup>66</sup> Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu.

Vale dizer: A ação preenche os requisitos mínimos de admissibilidade, pois o juiz português poderá vir a conhecer a existência de obrigação inexigível, desde que o réu a conteste, podendo inclusive o demandado ser condenado a cumprir a obrigação quando esta se vencer no curso da lide.

Mas essa não foi a postura do réu de nosso exemplo, o que nos leva adiante, para a leitura do item 2 do mesmo art. 662, assim disposto:

2. Se não houver litígio relativamente à existência da obrigação, observar-se-á o seguinte:

Não tendo o réu da situação acima construída contestado a existência da obrigação, esta sim é a hipótese legal em que nosso exemplo se encaixa, dispondo ainda a alínea b) do item 2 que, quando a exigibilidade da obrigação depender de interpelação, a dívida será considerada vencida desde a citação:

a) *omissis...*;

b) Quando a inexigibilidade derive da falta de interpelação ou do facto de não ter sido pedido o pagamento no domicílio do devedor, a dívida considera-se vencida desde a citação.

Finalmente, dispõe o item 3 do art. 662 do Código de Processo Civil Português, quanto à imputação da carga financeira do processo nos casos de inexigibilidade da obrigação, vazado nos seguintes termos:

3. Nos casos das alíneas a) e b) do número anterior, o autor é condenado nas custas e a satisfazer os honorários do advogado do réu.

Repita-se: O autor, e não o réu, é condenado nas custas e a satisfazer os honorários do advogado do réu. Aqui, diferentemente do exemplo posto á luz da jurisdição processual civil nacional, o autor arcará com a carga financeira do processo, pois foi ele o responsável pela indevida instauração do processo.

A solução adotada pelo Código Lusitano consagra o critério da causalidade, este apresentado como a grande crítica ao critério da sucumbência, pois quando as despesas processuais forem impostas a quem não deu causa à instauração ou prolongamento da lide, o processo estará praticando a mesma injustiça que Chiovenda tanto quis evitar: a diminuição do patrimônio com as despesas do processo, daquele que não lhe deu causa.

Passemos então ao estudo doutrinário do critério da causalidade.

## 7.2. Justificativa e conceito do critério da causalidade:

Em sua monografia *La condanna nelle spese giudiziali*, Chiovenda defendia a sucumbência pura e simples como o único critério objetivo da condenação do vencido ao pagamento das despesas processuais, independentemente deste ter agido com culpa ou má-fé.

Contudo, como aponta Lúcio Grassi de Gouveia, citando Gualandi, a própria tese desenvolvida por Chiovenda apresentava dubiedade quando defendia a adoção do critério da sucumbência, como o único princípio geral a fundamentar a responsabilidade das despesas do processo.

Segundo Gualandi, Chiovenda afirmava o princípio da sucumbência “como a regra, transmitida do direito romano, *victus victori*, no sentido de que o vencido deveria suportar, sem exceções sem pesquisa de sua vontade, a totalidade das despesas judiciais”. Ainda, que para Chiovenda, tal princípio seria o *optimum* dos regulamentos legislativos da matéria e “se não era transfuso de modo completo na legislação então vigente, teria reivindicado como único critério válido para determinar a parte onerada de modo definitivo das despesas da causa (Condanna, p. 155 ss)”<sup>67</sup>.

Frente a este rígido e unitário critério de distribuição da carga financeira do processo, a dubiedade da teoria poderia ser percebida quando a colocação primeira de Chiovenda, nas palavras de Yussef Cahali, se degenerava em uma série de fragmentações casuísticas, na solução dos quais “o princípio da sucumbência se mostra absolutamente inidôneo e de todo insuficiente”<sup>68</sup>.

Como exemplo de uma dessas situações casuísticas, vejamos a aplicação do critério da sucumbência ao processo de execução. Nestes casos não haveria a figura do vencido e do vencedor, o que aparentemente representaria uma revogação parcial do princípio, pois se trata da instalação de um procedimento com o objetivo de materializar um direito já declarado, sem comportar o proferimento de uma sentença.

Em situações como esta, Chiovenda buscava soluções válidas por meio do critério da evitabilidade<sup>69</sup>, e a sucumbência se impunha àquela parte contra a qual a declaração de direito se dirige, no sentido “que seja tornada necessária a lide por parte do vencido”<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> Apud Gouveia, Lúcio Grassi de, ob. cit., pág. 98.

<sup>68</sup> Cahali, Yussef Said, ob. cit., pág. 476.

<sup>69</sup> Apud Cahali, Yussef Said, ob. cit., pág. 476.

Insatisfeito com a justificativa chiovendiana, Gualandi ponderava que a necessidade sistemática teria feito com que o critério da sucumbência viesse “um pouco forçado”, considerando ainda simplista o argumento de que no processo de execução “existe sempre uma declaração de direito contra o devedor”<sup>71</sup>. Denunciando a dubiedade do critério da sucumbência, Gualandi questionava tais conclusões, afirmando

“Restavam pois de qualquer modo excluídos do conceito de sucumbência supra delineado todos os casos nos quais não poderia dizer-se que a lide fosse tornada necessária pelo vencido, porque não estava no seu poder (ou não era o seu dever) evitá-la”.

Reclamava ainda o autor a necessidade de se individualizar “no silêncio da lei, um critério para a repartição das despesas nos processos que se encerrassem sem sucumbente”<sup>72</sup>.

Na imprecisão das soluções sugeridas pelo critério da sucumbência, surge o critério da causalidade (*Veranlassungsprinzip*), elaborado pela doutrina tedesca (Rosenberg, *Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts*, §§ 79-80, p. 340 e s.; Polak, *System des Osterreichischen Zivilprozessrechts*, v. 1, p. 57)<sup>73</sup>.

Lúcio Grassi de Gouveia assim sintetiza o critério da causalidade afirmando

“a condenação nas despesas depende mais que do critério da sucumbência, que muitas vezes não é pertinente para justificar uma série de fenômenos, do nexo de causalidade que deve existir entre o direito feito valer em juízo e a necessidade do processo no qual o direito é deduzido; ou, igualmente, porque uma parte possa ser condenada nas despesas de juízo, é necessário que possa a esta atribuir-se a causa do processo que o autor devia intentar”<sup>74</sup>.

Assim, segundo o critério da causalidade, o fato objetivo da derrota não seria a justificativa da condenação ao pagamento das despesas processuais. Estas devem ser suportadas por quem as deu causa, considerando como o causador das despesas aquela parte que, em virtude de seu comportamento, instaurou ou prolongou indevidamente o processo, independentemente de sua condição de vencedor ou vencido na lide.

Alçando-o ao patamar de princípio, Carnelutti afirma que o critério da causalidade responde justamente a um princípio de justiça distributiva e a um princípio de higiene processual. Justo,

---

<sup>70</sup> Apud Gouveia, Lucio Grassi de, ob. cit., pág. 98.

<sup>71</sup> Apud Gouveia, Lucio Grassi de, ob. cit., pág. 98.

<sup>72</sup> Apud Gouveia, Lucio Grassi de, ob. cit., pág. 98.

<sup>73</sup> Cahali, Yussef Said, ob. cit., pág. 476.

<sup>74</sup> Gouveia, Lucio Grassi de, ob. cit., pág. 95.

pois impõe a carga financeira do processo àquele que tenha feito necessário o serviço público de administração da justiça e oportuno, pois a previsão dessa carga irradia uma contenção ao litigante temerário, fazendo-o mais cauteloso<sup>75</sup>.

A aplicação do critério da causalidade passaria então pela análise da conduta pré-processual e processual das partes, para somente, após a proclamação do direito em litígio (quem tem razão), definir-se qual das partes foi a responsável pela movimentação da máquina judiciária, para então impor-lhe as despesas processuais.

Com base nesse critério, e no nexo de causalidade acima proposto no exemplo elaborado no item acima, referente ao réu cobrado por quantia, sem antes ser constituído em mora, quando a lei de regência assim o exigia, e que veio ao processo cumprir a obrigação sem discutir a sua existência, as despesas processuais deveriam ser impostas ao autor da ação de cobrança, verdadeiro violador da lealdade pré-processual e responsável pela desnecessária instauração do processo.

Comentando exemplo similar ao proposto no presente trabalho, Cândido Rangel Dinamarco afirma que a condenação do réu ao pagamento das despesas processuais, nesta condições, como sugere o disposto no art. 26 do Código de Processo Civil Brasileiro, não seria eticamente legítima<sup>76</sup>. Segundo Liebman, coloca Cândido Rangel, a aplicação do critério da causalidade não se trata de atribuir uma ilicitude ao exercício da ação e da defesa, mas de enfrentar objetivamente as condutas causadoras das despesas, “pelas quais o causador deve responder”<sup>77</sup>.

Podemos então concluir, neste momento, que o critério da causalidade coloca em cheque a tese chiovendiana de que o critério da sucumbência seria o princípio geral do direito referente a responsabilização das partes pelas despesas processuais e, mais, se a sucumbência seria mesmo um princípio, assunto que passaremos a enfrentar ainda no presente trabalho.

---

<sup>75</sup> Apud, Cahali, Yussef Said, ob. cit., pág. 477.

<sup>76</sup> “Assim, p/ex., quando alguém vem a juízo cobrar algo que o devedor sempre se dispôs a pagar, vindo este a reconhecer o pedido e até mesmo a efetuar o pagamento, logo que citado; ordinariamente quem reconhece o pedido deve responder pelo custo do processo porque é um sucumbente (art. 26, c/c 269, inc. II), mas se já antes do processo ele não estava oferecendo resistência alguma á pretensão do credor, não seria eticamente legítimo responsabilizá-lo pelas despesas do processo e honorários advocatícios” Dinamarco, Cândido Rangel, ob. cit., pág. 651.

<sup>77</sup> Apud Dinamarco, Cândido Rangel, ob. cit., pág. 650.

## 8. O processo necessário:

Como pudemos constatar da problemática desenvolvida no capítulo anterior, diversas situações processuais não são respondidas através da simples aplicação do critério da sucumbência, o que conduziu a doutrina à identificação de um outro critério, mais amplo e menos suscetível à limitações por insuficiência, no caso, o critério da causalidade.

Mas segundo anota Yussef Cahali<sup>78</sup>, haveria uma exceção na qual nem mesmo o critério da causalidade poderia ser aplicado, invocando então a existência de um outro princípio, também a regular a distribuição da carga financeira do processo, chamado de “princípio do interesse”.

Citando argumento de Piero Pajardi, Cahali levanta a hipótese de que a única exceção do critério da causalidade se dará quando o juiz estiver diante de um processo necessário, que se revela *inevitável*, não podendo se aplicar nenhum dos critérios antes estudados<sup>79</sup>.

Desenvolvendo a aplicação do princípio, Cahali recorda que em algumas situações da vida, a simples vontade dos particulares, dentro de sua limitada esfera de atuação privada, não impede, muito menos evita, a instauração de determinados processos.

Tratam-se de ações em que o próprio Estado opta por manter a tutela de determinados interesses sob sua própria chancela, dadas as características eminentemente publicistas que alguns direitos guardam, revelando-se então o princípio de ordem pública que impõe a solução destas questões à provocação da Jurisdição. Estes seriam então os chamados processos necessários<sup>80</sup>.

Como “exemplos clássicos” desta modalidade de processos, o autor cita os processos de jurisdição voluntária, ação de contestação de paternidade, dissolução de sociedade conjugal, processo de interdição por incapacidade ou declaração de ausência e, por fim, as ações de usucapião não contestadas.

---

<sup>78</sup> Cahali, Yussef Said, Honorários Advocatícios, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, 1997, pág. 44.

<sup>79</sup> Cahali, Yussef Said, ob. cit., pág. 44.

<sup>80</sup> Sobre a definição de “processo necessário”, Cahali adverte: “neste ponto, porém, é bem claro que esta última afirmação, especialmente quanto à expressão empregada de processo necessário, não deve fazer crer em uma necessidade absoluta, em uma obrigação de instaurar o processo, o que seria grave retrocesso. Não estamos no campo da obrigação, mas em terreno de ônus. Em outros termos, os sujeitos podem livremente instaurar ou não este tipo de processo necessário, mas, se querem conseguir certo resultado, não podem consegui-lo no plano extrajudicial. Devem necessariamente, recorrer ao processo, que se vinculará a um resultado, a uma decisão que substitui a livre determinação das partes” Cahali, Yussef Said, ob. cit., pág. 45.

Ousamos discordar do autorizado processualista, pois entendemos que nas ações acima exemplificadas, aplica-se também o critério da causalidade, porém de forma mais ampla e, como sugerido pelo próprio Pajardi, com a investigação do comportamento processual das partes.

Como vimos no capítulo acima, a aplicação do critério da causalidade passa pela análise dos comportamentos pré-processuais e processuais das partes, a fim de verificar qual deles instaurou a lide desnecessariamente. Parece-nos lógico que o autor, ao incluir dentro deste nexos causal a *conduta processual* das partes, não está apenas se referindo ao comportamento destas antes do processo, mas também às posturas após a instalação da lide, o que conduz ao questionamento de qual das partes resistiu injustificadamente à ação.

Em outras palavras, a aplicação do critério da causalidade possui dois tempos investigatórios distintos, que deverão ser analisados contextualmente. O primeiro, compreende a individualização de qual das partes provocou, desnecessariamente, a instauração da ação. Poderá ser o autor que não interpelou extrajudicialmente o réu para cumprir sua obrigação. Poderá ser o réu que, mesmo interpelado, não cumpriu a obrigação, forçando o autor a ajuizar a ação.

Neste primeiro momento, respondida a questão, definida estará a responsabilização das despesas processuais, exceto se a demanda for encerrada por alguma questão de inadequação ou improcedibilidade, hipótese em que o autor deverá arcar com as despesas do processo.

Supondo que a primeira etapa investigativa não ofereça respostas, passa-se então à próxima fase, através da qual se analisará se o demandado resistiu indevidamente à pretensão deduzida pelo autor. Em caso afirmativo, a carga financeira do processo deverá ser suportada pelo demandado, aplicando-se, num viés *processual*, o critério da causalidade. O réu, injustificadamente, resistiu à lide.

Por último, consideremos a hipótese em que nenhuma das etapas investigativas conseguiu individualizar a causa pela instauração ou resistência injustificada da lide. Neste caso, se ambas as partes forem estritamente leais em suas posturas pré-processuais e processuais, aplica-se o critério da sucumbência, não apenas no sentido de que contra quem o direito foi declarado, mas também se verificando quem teve sua tese rechaçada pelo juiz.

Porém este não é caso, pois, como vimos nos exemplos acima citados, o réu não ofereceu resistência à lide, e aqui, da mesma forma, a sucumbência não será reveladora da responsabilidade das despesas processuais.

Finalmente, não se logrando êxito em individualizar qual das partes deu causa a desnecessária instauração ou resistência à lide e se não há sucumbimento no sentido da parte ver rechaçadas suas pretensões, passa-se à última instância investigativa, no sentido de se definir qual das partes tirou proveito do processo. Tal indício se encontra inclusive tipificado no Código de Processo Civil Português, em seu art. 446.

Aqui, é o critério da causalidade, e não o da sucumbência, que impede àquele que não deu causa à ação e que dela não tirou proveito em ser responsabilizado pelas despesas processuais, e não a aplicação de um outro critério, alçado à qualidade de princípio, informado pelo interesse das partes.

Melhor dizendo, nos exemplos citados por Cahali, antes do processo chegar ao seu fim, a lâmina da responsabilização das despesas processuais passará por diversas medidas, até chegar ao fim que se propõe.

Se o autor ajuíza uma ação de usucapião, pois que não poderá adquirir a propriedade pela prescrição aquisitiva se não através de uma sentença judicial, diversos elementos e momentos deverão ser analisados para se definir a responsabilidade, como acima expomos. Ao derradeiro, e não respondidas todas as questões propostas, quem dele tirou proveito deverá arcar com os gastos do processo.

Entendemos que o mencionado “princípio do interesse”, com base no processo necessário, nada dá respostas suficientes para fins de definição das responsabilidades financeiras do processo. Interesse processual todas as partes podem, como de fato devem, ter. Não somente para ajuizar uma demanda, mas também para resisti-la, caracterizando-se tal elemento, como cediço, como uma das condições da ação. Mais, se admitíssemos o “princípio do interesse”, nos casos de jurisdição voluntária por exemplo, o autor não deveria arcar com as despesas processuais na hipótese de uma sentença de improcedibilidade, pois outra opção o demandante não tinha que não se socorrer da via jurisdicional para obter o reconhecimento de sua pretensão. E ainda, discordamos dessa definição pois que dá a idéia de que a responsabilização das despesas estaria atrelada ao tipo do processo (necessário ou não), quando para nós, tal questão passa, na verdade, ao largo da espécie processual utilizada, mas sim pelo comportamento e vantagens obtidas pelas partes.

Com base nestas considerações, expomos o invocado “princípio do interesse” com base no processo necessário, mas discordamos de sua tipificação como critério norteador da distribuição da carga financeira do processo.

## 9. Análise de sistemas de responsabilização estrangeiros:

Vejam os casos de alguns ordenamentos jurídicos, a fim de identificar quais as opções foram adotadas por diferentes países na definição do critério orientador da imputação da carga financeira do processo.

### 9.1. O Direito Inglês:

Primeiramente disciplinado no *Statute of Gloucester* (1278), o *common law* adotou o critério da sucumbência para definir a responsabilização das despesas processuais, estabelecendo-se que o autor vitorioso poderia recuperar as despesas que tenha efetuado no processo<sup>81</sup>.

Tal regra, inicialmente restrita ao reembolso em favor do autor, foi estendida no século XVII ao réu, garantindo-se assim que em caso de sua vitória, este também poderia pleitear a recuperação de suas próprias despesas.

O critério se manteve íntegro no passar dos anos, revelando-se como o princípio geral das custas no atual direito inglês, hoje denominado de *cost-shifting*. Nas palavras de Neil Andrews, “a parte vencedora (“ou recebedora”) deve recuperar seus “custos-padrão” de seu opositor (“a parte pagadora”). Tal regra, coloca Andrews, atende tanto os anseios da política pública inglesa, no sentido de desencorajar ações e defesas manifestamente infundadas, quanto do senso de justiça básico, garantindo ao vencedor uma indenização quando da conclusão do litígio<sup>82</sup>.

No sistema inglês, diferentemente da permissão no direito brasileiro, os honorários de advogado não podem ser estabelecidos sob o regime *cota littis*, através do qual o advogado terá direito a uma parte dos ganhos do seu cliente. Tal proibição visa evitar que advogados tenham interesses financeiros no litígio ou na arbitragem de seus clientes.

---

<sup>81</sup> Gouveia, Lúcio Grassi de, ob. cit., pág. 90.

<sup>82</sup> Andrews, Neil, O moderno processo civil – formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2009, pág. 214.

Tamanha a linha de precedentes judiciais sobre o tema, o Parlamento Inglês, em 1990, com ampliação em 1998, entendeu por bem legislar a matéria, adotando o sistema dos chamados Contratos de Honorários Condicionais (*Conditional Fee Agreements – CFA*)<sup>83</sup>.

Através desta modalidade de contrato, em geral, estipula-se que o advogado receberá honorários regulares e, ainda, honorários por êxito. Aqueles são calculados com base em valores de mercado, enquanto os honorários de êxito são calculados numa modalidade de bônus sob os honorários regulares. Tais despesas, como relata Andrew, contribuem diretamente pelos altos custos da justiça inglesa nos presentes dias<sup>84</sup>.

Sucumbindo, a parte vencida será responsabilizada pelas custas normais do processo, pelos honorários por êxito e ainda pelo pagamento dos prêmios de um seguro-pós evento, realizado para se cobrir o risco que uma parte corre de se tornar responsável pelo pagamento das custas, caso perca a ação<sup>85</sup>.

A partir dessa regra básica do *cost-shifting*, o juiz, valendo-se da discricionariedade, fixa o valor das despesas devidas, considerando os seguintes aspectos: a) ordenar que uma das partes pague (ou não) as custas da outra; b) definir o valor dessas custas, c) definir o prazo para pagamento e d) resolver as questões dos juros desse pagamento<sup>86</sup>.

Além do pagamento destas custas, denominadas de “custas padrão”, a parte ainda pode ser condenada ao pagamento de “custas indenizatórias”, estas devidas quando se verificar uma conduta processual repreensível da parte vencida, tais como: recusa injustificada do réu em aceitar a oferta de um acordo, promoção de litígios inviáveis e o fato da parte ter se apoiado em laudo seriamente defeituoso de seu próprio perito.<sup>87</sup>

Apesar de qualificada por Andrew como “custas”, estas despesas indenizatórias possuem evidente intuito de responsabilizar a parte pelo dano processual causado, que se impõe, não pelo fato objetivo da derrota, mas pelo comportamento temerário adotado pelo vencido no processo.

O regime inglês, evidentemente norteado pelo critério da sucumbência, impõe à parte perdedora o pagamento das despesas processuais, independentemente dos erros em que tenha incorrido, falta de razão ou motivos para litigar, materializando-se na regra “o

---

<sup>83</sup> Andrews, Neil, ob. cit., pág. 226.

<sup>84</sup> Andrews, Neil, ob. cit., pág. 213.

<sup>85</sup> Andrews, Neil, ob. cit., pág. 225.

<sup>86</sup> Andrews, Neil, ob. cit., pág. 216.

<sup>87</sup> Andrews, Neil, ob. cit., pág. 218/219.

perdedor tem que pagar”, que por sua vez, resulta a seguinte tirada: “vencer é tudo, e o restante é bobagem”<sup>88</sup>.

## 9.2. O Direito Canônico:

Como o sistema inglês, o direito canônico adota o critério da sucumbência para distribuir a responsabilidade das despesas processuais, cuja regra se encontra no art. 23 do Código de Processo Civil para a Cidade do Vaticano, assim disposto:

“A parte completamente vencida deve reembolsar à parte vitoriosa as custas que foram necessárias para o processo. Ao fixar a importância das custas, o juiz deverá com poder discricionário, depois de haver valorado cuidadosamente todas as circunstâncias, determinar que as custas devam ser consideradas como necessárias”.

O § 2º do referido artigo, ampliando a abrangência das despesas a serem suportadas pelo sucumbente, estabelece: “A parte vencida completamente deve, ademais, reembolsar à parte vitoriosa, o honorário devido ao advogado na medida estabelecida pelo juiz, o qual determinará com base nas tabelas em vigor e, na sua falta, segundo a sua apreciação equitativa”.

Como visto, o Código de Processo Civil da Cidade do Vaticano carrega ao vencido, através da aplicação hermética do critério objetivo da derrota, a responsabilidade pelo pagamento das despesas processuais, incluindo as custas e os honorários advocatícios. Tal opção, nos dizeres de Moura Rocha, correspondia a proclamar “em toda sua plenitude o princípio do sucumbimento”<sup>89</sup>.

O atual Código de Direito Canônico, todavia, regula a matéria de maneira menos enfática, determinando em seu Cânone 1.649, que compete ao Bispo a quem cabe supervisionar o tribunal, estabelecer normas sobre: 1º. a condenação das partes ao pagamento ou à compensação das despesas judiciais e 2º. sobre os honorários dos procuradores, advogados, peritos e intérpretes, bem como sobre a indenização das testemunhas.

Significa dizer que o Código remeteu a regulação da matéria acerca da responsabilidade da carga financeira do processo à cada Diocese ou Região, onde haja Tribunais Regionais.

---

<sup>88</sup> Andrews, Neil, ob. cit., pág. 215.

<sup>89</sup> Rocha, José de Moura, ob. cit., pág. 201.

Aqui, independentemente da delegação estabelecida, Ordeñana destaca que a matéria agita grandes discussões, pois, se de fato as custas judiciais existem, há uma forte tradição do Direito Canônico em garantir o patrocínio gratuito do processo<sup>90</sup>.

Poderíamos então supor que o Código de Direito Canônico deixou em aberto a opção de qual critério será utilizado para definir a imposição da carga financeira do processo a regulação de cada região. Mas, por força das tradições, não é isso que nos parece.

Ordeñana afirma haver um antigo costume de se pagar pelas custas judiciais no processo canônico, e que estas devem ser arcadas por quem perde a causa. Tal encargo por muito foi interpretado como uma pena, no sentido de que aquele que perdia litigava de má-fé. Contudo, pela dificuldade de se provar a má-fé do vencido, consolidou-se o costume de, sem outras perquirições, impor-se as custas ao perdedor<sup>91</sup>.

Assim, mesmo havendo uma aparente abertura da matéria acerca da responsabilização das despesas processuais, o Direito Canônico adotou, por tradição, o critério da sucumbência. Confirmando a tradição destacada por Ordeñana, Moura Rocha destaca que “não podemos deixar de lembrar que o sucumbimento sempre teve no *Corpus Iuris Canonici* um dos seus mais fortes baluartes”, arrematando: “o que significa posição de doutrina das mais avançadas e vitória, digamos, definitiva, do princípio”<sup>92</sup>.

Só não nos parece que estejamos diante da vitória definitiva do princípio. Ainda comentando o regime de custas no Direito Canônico, Ordeñana afirma que

*“se asumió la costumbre de que lo pagase el que perdiese la causa, salvo que se probasse que tenía un justo motivo para litigar”*<sup>93</sup>.

Identificamos com clareza a presença do critério da causalidade no Direito Canônico, quando o vencido tenha justa causa para litigar, demonstrando, por exemplo, não ser ele o responsável pela desnecessária instauração da lide.

---

<sup>90</sup> “Hay una larga tradición en La Iglesia que los pobres que no pueden pagar los gastos Del juicio, no por ello se les impida que actúen en el proceso. Ya en el Concilio V de Cartago Del año 438 canon IX, se manda que se constituyan defensores de los pobres, que en tiempo de Gregório Magno, finales Del siglo VI, están establemente constituidos. En el siglo XIV, el papa Benedicto XII manda que los Obispos tengan en su Diócesis abogados para la defensa de los pobres. En el año 1725 de nuevo el papa Benedicto XIII vino a insistir en La necesidad de que se hubiera en lãs diócesis abogados para defender a los pobres. En los Tribunales de La Rota Romana y de La Signatura Apostólica en su propia reglamentación está constituido La institución de gartuito patrocínio”. Ordeñana, Juan Goti, Tratado de Derecho Procesal Canônico, Madrid, Editora Colex, 2001, pág. 427/428.

<sup>91</sup> Ordeñana, ob. cit., 425.

<sup>92</sup> Rocha, José de Moura, ob. cit., pág. 202.

<sup>93</sup> Ordeñana, ob. cit., pág. 425.

Da mesma forma, o critério da causalidade está presente no Cãnone 1.595. Em seu § 1º estabelece que a parte ausente do juízo, seja autor ou demandado, que não provar seu justo impedimento, será obrigada a pagar as despesas da lide feitos “por causa de sua ausência”, devendo ainda indenizar a outra parte, se necessário.

Apesar da dissociação do critério da sucumbência, para fins de distribuição das despesas processuais, de qualquer aspecto punitivo, manteve-se no ordenamento a imputação da obrigação indenizatória àquele que litigar de forma temerária. Sobre a questão, Ordeñana comenta: “*Y cuando uno litiga temerariamente, el Juez debe condenarle a pagar todos los gastos*”<sup>94</sup>.

### **9.3. O Direito Alemão:**

Ao analisar os critérios de responsabilização das despesas processuais no Direito Alemão, Moura Rocha destaca de logo que, apesar da matéria se encontrar exclusivamente regulamentada na Z.P.O (§ 91), esta responsabilização possui natureza de direito civil.

Kisch explica que, mesmo tendo por base um acontecimento ou fato processual, que tem caráter de direito público, a obrigação de pagamento de custas é meramente civil, pois “existe independentemente do que haja constituído o mérito do processo e das regras que o regem”<sup>95</sup>. E mais, não constituindo as custas um ressarcimento por ação ilícita ou culposa, pois que este eventual comportamento é irrelevante para sua imputação a uma das partes, e não possuindo natureza de uma pena, a responsabilidade pelas despesas “É a consequência ligada pela lei à consequência de um processo sem êxito”<sup>96</sup>.

Mejer confirma a natureza civilista da responsabilidade do pagamentos das despesas no Direito Alemão, estendendo-a ao ressarcimento por danos, ambos com fundamento extraprocessual, pois o processo seria um mero instrumento<sup>97</sup>. Na mesma linha, Rosenberg, afirmando que o dever de reembolsar as custas tem natureza de uma relação de dívida legal de direito privado, ligada pela lei ao processo<sup>98</sup>.

---

<sup>94</sup> Ordeñana, ob. cit., pág. 426.

<sup>95</sup> Kisch, W. *Apud* José de Moura Rocha, ob. cit., pág. 210.

<sup>96</sup> Kisch, W. *Apud* José de Moura Rocha, ob. cit., pág. 211.

<sup>97</sup> Mejer, *Apud* Lúcio Grassi de Gouveia, ob. cit., pág. 109.

<sup>98</sup> Rosenberg, L, *Apud* José de Moura Rocha, ob. cit., pág. 211.

E segundo Goldschmidt essa obrigação, ou é um dever público de pagar os direitos correspondentes ao Estado (*Gebühren*), ou uma obrigação de caráter privado, entre uma parte e seu advogado, confirmando assim de forma definitiva a perspectiva alemã de que as despesas processuais possuem natureza civilista<sup>99</sup>.

Mesmo ante essa proclamada natureza privatista, é na Z.P.O Alemã que as regras de responsabilização das despesas se encontram disciplinadas, sendo possível analisarmos quais critérios norteiam sua distribuição entre as partes.

Vejamos então o que reza o § 91 da Z.P.O, sendo de relevo a especificidade com que processo alemão regula a questão:

“1) A parte vencida tem de suportar as custas do litígio judiciário, particularmente de satisfazer as custas suscitadas à parte contrária, desde que elas tenham sido necessárias para a defesa judiciária. O reembolso de custas compreende, também, a indenização da parte contrária pela perda de tempo em viagens necessárias ou com o necessário atendimento de audiências; as disposições estabelecidas para a indenização das testemunhas são aplicáveis analogamente. 2) Os honorários e os gastos do advogado da parte vencedora devem ser satisfeitos em todos os processos; despesas de viagem de um advogado que não está admitido junto do juízo processante; contudo, somente serão suportadas pelo vencido, quando a convocação para a conveniente prossecução judiciária ou para a defesa tiver sido necessária. A parte vencedora não é reembolsada do aumento de custas que resulte da circunstância de que o advogado admitido junto ao juízo processante não tenha o seu domicílio ou o seu escritório no lugar em que se acha o juízo processante ou em um departamento, em outro lugar, desse juízo. As custas de vários advogados só devem ser satisfeitas se elas não excederem às custas de um só advogado ou se se fizer necessária uma mudança da pessoa do advogado. Em causa própria, devem ser satisfeitas como honorários e gastos de um advogado mandatário. 3) Às custas do litígio judiciário, no sentido das alíneas 1 e 2, pertencem também as taxas que resultaram de um processo conciliatório ante um serviço de conciliação organizado ou reconhecido pela administração da justiça estatal; isso não ocorre se, entre a terminação do processo conciliatório e a propositura da ação, decorreu mais do que um ano”.

Como se vê, o comando regula as seguintes situações: a) critério de imposição da carga financeira do processo, b) definição das despesas “indenizatórias” incluídas na obrigação de

---

<sup>99</sup> Goldschmidt, James, Direito Processual Civil, 1ª edição, São Paulo, Bookseller, 2003, pág. 255.

reembolso, c) indenização de testemunhas, d) pagamento dos honorários advocatícios, e) indenização de viagem dos advogados que não estão admitidos no juízo processante, f) limitação do pagamento de honorários de advogados que não tenham domicílio no juízo processante, g) regime de pagamento de honorários a mais de um advogado, h) pagamento de honorários de advogado atuando em causa própria, i) reembolso de custas em processos conciliatórios.

Investigando qual critério a Z.P.O teria adotado para a distribuição das despesas processuais, relevante o comentário de Goldschmidt, ao afirmar que “a regra fundamental na matéria é que o litigante vencido deve abonar as custas ao vencedor (inclusive as de execução obrigatória, § 788) (§ 91)”. Em se tratando de “vitória e vencimentos parciais”, compensam-se as custas ou são repartidas proporcionalmente<sup>100</sup>.

Poderíamos admitir então estarmos diante de mais um sistema consagrador do critério da sucumbência em termos absolutos, destacando Lúcio Grassi de Gouveia que, para os defensores da sucumbência pura alemã, a matéria encontra na Z.P.O seu mais minucioso disciplinamento, desde a parte acessória do instituto da condenação nas despesas, até a própria norma fundamental, considerando vários critérios de julgamento e número de partes, nada comparado em qualquer outro ordenamento<sup>101</sup>.

Mas a questão não é tão simples. Segundo Moura Rocha, a análise do § 91 da Z.P.O não pode ser feita de maneira isolada, devendo se dar em conjunto com o § 41 da Z.P.O austríaca, *sua irmã alemã*, assim disposto:

§ 41. A parte que sucumbe completamente na lide, pagará ao adversário as despesas da demanda que forem necessárias à marcha regular do processo ou à defesa do direito. Que despesas se devem reputar necessárias decide o juiz ao fixar a importância das custas, segundo sua apreciação, guiada pelo exame cuidadoso das circunstâncias, sem admitir qualquer procedimento probatório.

Isso porque para o autor, apesar de ambos sistemas consagrarem a regra do *victus victori*, as exceções existentes nos ordenamentos, provenientes das dificuldades decorrentes do tema, (e aqui acrescentamos, *quando a sucumbência não oferece respostas ao caso posto*), demonstram que as duas legislações também adotam a *Veranlassungsprinzip*<sup>102</sup>.

---

<sup>100</sup> Goldschmidt, ob. cit., pág. 255/256.

<sup>101</sup> Gouveia, Lúcio Grassi de, ob. cit., pág. 107.

<sup>102</sup> Rocha, José de Moura, ob. cit., pág. 208.

Discorrendo acerca da *Obrigação de pagar as custas* na Z.P.O, e mesmo dando ao critério da sucumbência status de “regra fundamental”, Goldschmidt argumenta que estas deverão ser suportadas pelo *autor triunfante* nas hipóteses em que o demandado não tenha dado, “com o seu proceder”, motivo à interposição da demanda, desde que o réu se conforme imediatamente com a pretensão do autor, sem que discuta a petição da demanda e desde que tal conformismo se dê antes da assunção das provas (§ 93).<sup>103</sup>

Ora, se em casos tais recai sobre a figura do *autor triunfante* a obrigação do pagamento das custas, outra conclusão não obtemos, se não a de que, também no Processo alemão, a imposição do critério da causalidade se dá de maneira latente, afastando-se o absolutismo sucumbencial.

Goldschmidt ainda nos apresenta três outras situações em que, da mesma forma, podemos afirmar que o critério da sucumbência perde sua validade indicativa, dando vez à causalidade.

Primeiro, incumbirá ao demandado o pagamento das custas, quando a demanda perder seu fundamento durante o processo, em consequência da questão principal da ação haver se resolvido por causa de um acontecimento independente da vontade do autor, como exemplo, na hipótese de compensação com um crédito contrário não existente até depois do começo do processo<sup>104</sup>.

Destaque-se que, neste caso, a responsabilidade pelas despesas somente recairá na figura do demandado, caso o autor limite imediatamente a demanda à reclamação de restituição de custas (§ 268, n. 3).

Na tentativa de melhor compreender a hipótese legal germânica, façamos a seguinte digressão. Suponhamos que a Fazenda Municipal do Berlim ajuíze uma execução contra determinado comerciante, para a cobrança de débitos fiscais. Mesmo que se verifique a existência de um crédito do comerciante para com o Município, a permitir a compensação das obrigações, mas que este crédito somente tenha passado a existir após o início do processo, pela regra alemã, deverá o demandado suportar as despesas processuais, pois caso ele tivesse adimplido suas obrigações tributárias a tempo e modo, o ajuizamento da ação executiva seria desnecessária.

---

<sup>103</sup> Goldschmidt, ob. cit., pág. 256.

<sup>104</sup> Goldschmidt, ob. cit., pág. 257.

Apesar de não identificarmos, no exemplo alemão e igualmente na releitura por nós desenvolvida, as figuras do vencedor e do vencido, vemos que a solução dada pela Z.P.O foi a de impor a carga financeira do processo àquele que deu causa injustificadamente à ação.

Outro caso citado por Goldschmidt se refere à situação em que o vencedor, por ter realizado alguma alegação com atraso culpável, tenha atrasado a resolução do processo (§ 278, II; 283, II e 97, II), estando assim obrigado total ou parcialmente com as custas, não se incluindo nestas alegações àquelas referentes a denúncia de faltas de pressupostos da sentença de mérito, pois que de caráter irrenunciável<sup>105</sup>.

Vale dizer que, também nesta situação, a causalidade está dirigindo o fundamento da imputação das despesas, ao carrear a obrigação àquele responsável pelo retardamento do feito e exigindo das partes a adoção de comportamentos leais, não somente quanto à conduta pré-processual (não dar causa a ações desnecessárias), como também à processual (não praticar atos que retardem a finalização do processo).

Por último, Goldschmidt destaca a interessante ferramenta presente na Z.P.O denominada “separação de custas”. Trata-se de separar do conjunto das custas uma parte delas, obrigando-as a um dos demandantes, independentemente do resultado do litígio.

Ocorre com as custas causadas pela utilização de um meio de ataque ou de defesa (prova), ou mesmo de um recurso, que tenha resultado frustrado (§§ 96 e 97, I), como por exemplo: as custas produzidas pela inatividade do processo em determinado termo ou prazo ou por adiamento culpável (§§ 95, 238, III e 344) ou pela oposição infundada num litígio entre pretendentes de um direito (§ 75, item 2)<sup>106</sup>.

Mais uma vez incide o critério da causalidade, higienizando a conduta das partes no processo e irradiando uma constante relação de responsabilidade financeira das partes com o destino que o processo tomará.

Analisados os casos acima, que não exaurem várias outras hipóteses na Z.P.O em que a causalidade se revela, vejamos algumas posições doutrinárias sobre quais opções teria o sistema alemão adotado para distribuir a responsabilização das despesas processuais.

Lúcio Grassi de Gouveia afirma que, por não explicar todas as situações ocorridas no processo, não se pode concluir que a Z.P.O tenha adotado de maneira absoluta o critério da

---

<sup>105</sup> Goldschmidt, ob. cit., pág. 257.

<sup>106</sup> Goldschmidt, ob. cit., pág. 257.

sucumbência, “podendo se falar em causalidade na responsabilidade pelas despesas processuais”<sup>107</sup>.

Para Pajardi, a aparente rigidez do sistema alemão demonstra que, na verdade, a sucumbência é um conceito confortável, escondendo dentre de si o princípio da causalidade, fundado na presunção absoluta da culpa do sucumbente, por não ter observado de forma espontânea o direito substancial<sup>108</sup>.

Kisch, por sua vez, resume a sistemática adotada pelo processo alemão nos seguintes termos: “A admissão do *Veranlassungsprinzip*; a negação a qualquer predominância de ordem subjetiva e conseqüentemente a plena aceitação do caráter objetivo”<sup>109</sup>.

Concluimos então que o sistema alemão, apesar da adoção de uma regra geral baseada na sucumbência, § 91 da Z.P.O, agasalha o princípio da causalidade, como uma forma de solucionar diversas exceções para as quais a regra geral não oferece qualquer respostas.

#### **9.4. O Direito Espanhol:**

O sistema de responsabilização de despesas processuais no direito espanhol parte do pressuposto de que todos os gastos gerais derivados da construção e manutenção dos edifícios judiciais, das *oficinas* e o salário de todos os funcionários do Poder Judiciário são arcados pelo Estado, que os admite como um pressuposto geral da administração da justiça<sup>110</sup>.

Contudo, as despesas causadas pela atividade processual, que as partes despendem para fins de remuneração de seus defensores, e ainda, os gastos com testemunhas e peritos, estas sim são levadas em consideração pela *Ley de Enjuiciamiento Civil* (L.E.C).

A matéria se encontra regulada nos art. 241 a 246 (taxação de custas), 394 a 398 (condenação de custas) e em outros dispositivos dispersos na L.E.C, como os arts. 506, 583, 818.2, entre outros, situação esta alvo de crítica por Gonzáles Granda, que reclama a unificação dos dispositivos em apenas um título, capítulo ou seção, argumentando que se facilitaria a busca e

---

<sup>107</sup> Gouveia, Lúcio Grassi de, ob. cit., pág. 107.

<sup>108</sup> Pajardi, *Apud* Lúcio Grassi de, ob. cit., pág. 108.

<sup>109</sup> Kisch. W. *Apud* José de Moura Rocha, ob. cit., pág. 211.

<sup>110</sup> Liaño y González, Fernando Gomes de, *Derecho Processal Civil*, vol. 2, Oviedo, Editorial Forum, 2002, pág. 956.

localização das regras, e a própria atividade de interpretação e aplicação, evitando-se decisões contraditórias e omissões por parte dos julgadores<sup>111</sup>.

Para a L.E.C estão abrangidas nas despesas processuais, que podem ser alvo de condenação de uma das partes: a) honorários advocatícios, b) despesas com publicações de editais, c) depósitos necessários à apresentação de recursos, d) honorários de peritos ou terceiros que tenham que intervir no processo, e) cópias, certificados, notas, testemunhos e produção de documentos na forma da lei e f) as custas processuais (*derechos arancelarios*) sobre os quais a lei exige adiantamento pelas partes.

A decisão que resolve a condenação de custas é chamada de *imposición de costas* e depende de pedido expresso da parte, sob pena de se considerar que o juiz esteja ultrapassando os limites da lide<sup>112</sup>, diferentemente do exemplo brasileiro, onde a consolidada jurisprudência dos Tribunais entende se tratar de um pedido implícito<sup>113</sup>.

A evolução dos sistema espanhol aglutina os mesmos caminhos que a própria teoria da responsabilização pelas despesas processuais trilhou ao longo do tempo, evoluindo da noção primeira de que as custas tinham caráter de pena, através do qual o vencido deveria indenizar o vencedor pelos prejuízos ocasionados pelo processo (*Leyes 8º y 9º Del Título XXII de La partida III, Título 23, Libro V y Título 19 del Libro XI de La novísima Recopilación* – regras hoje superadas); caráter de pena pelos prejuízos causados com a atitude dolosa ou culposa do vencido que recorria ao processo para perseguir um direito que lhe era contrario (chamado de *el criterio de la temeridad*, ainda hoje aplicável a determinados casos sob os benefícios da justiça gratuita) e, um critério objetivo de impor ao vencido a obrigação do pagamento das custas, independente de sua conduta culposa ou não, como uma forma de reconhecer ao vencedor a reposição de seu direito em sua integridade.

---

<sup>111</sup> Granda, Gonzáles, *Apud* Fernando Gomes de Liaño y González, ob. cit., pág. 956.

<sup>112</sup> Sobre a necessidade de pedido da parte para que o juiz possa determinar a condenação de outra ao pagamento das custas processuais, Liaño Gonzáles explica: “*Para que se proceda La imposición de costas es necesaria La petición de parte ya que el Juez o Tribunal no puede conceder mas de lo pedido por parte so pena de caer en incongruencia*” Liaño y González, Fernando Gomes de, ob. cit., pág. 958.

<sup>113</sup> “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO OMISSO QUANTO AOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. INADMISSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. 1. A condenação nas verbas de sucumbência decorre do fato objetivo da derrota no processo, cabendo ao juiz condenar, de ofício, a parte vencida, independentemente de provocação expressa do autor, porquanto trata-se de pedido implícito, cujo exame decorre da lei processual civil. (...) 8. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008” (Superior Tribunal de Justiça, Resp 886.178/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 02/12/2009, DJe 25/02/2010).

Liaño y González explica que este último sistema objetivo admite variantes e que, frente ao critério de vencimento absoluto, surge o que o autor qualifica de *“el criterio mas aceptable del vencimiento atenuado según el cual el Juez puede dejar de imponer las costas al vencido cuando estime que existe razones para La no imposición”*<sup>114</sup>.

Trata-se então de um sistema de imposição da condenação das despesas processuais a parte vencida, quando há expreso requerimento da parte vencedora, observado contudo o critério da causalidade, sustentado na Espanha por Vazquez Sotelo, e que, segundo Fuentes Soriano, *“supone la condena al pago de las costas al litigante que, con su conducta hubiera dado lugar al proceso y con él, a los gastos que genera”*<sup>115</sup>.

Para Flors Maties, a obrigação ao pagamento das despesas processuais possui caráter eminentemente processual, acessória, pois que surge como uma consequência da resolução judicial, gerando assim um direito de crédito em favor da parte vencedora<sup>116</sup>.

A regra geral de distribuição da carga financeira do processo na L.E.C se encontra disciplinada em seu art. 394, disposto nos seguintes termos:

“394. Condena en las costas de la primera instancia – 1. En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presenta serias dudas de hecho o de derecho. Para apreciar, a efectos de condena de costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares”.

Como se vê, o processo espanhol adota um critério básico e objetivo de responsabilização das despesas processuais (à parte que tenha tido rechaçada todas as suas pretensões – o vencido).

Porém, no mesmo comando, dar-se ao julgador capacidade discricionária para, de forma fundamentada, carrear as despesas à outra parte (quando o caso apresente sérias dúvidas de fato ou de direito – por óbvio, ao vencedor), observando sempre a jurisprudência de casos similares.

Identificamos na regra o critério da sucumbência e a discricionariedade fundada na causalidade, quando o julgador entender que a parte não tinha causa para litigar, ou, nos termos da lei, identifique sérias dúvidas, pela qual a ação foi proposta ou defendida.

---

<sup>114</sup> Liaño y González, Fernando Gomes de, ob. cit., pág. 960.

<sup>115</sup> Soriano, Fuentes, *Apud* Liaño y González, Fernando Gomes de, ob. cit., pág. 960.

<sup>116</sup> Maties, Flores, *Apud* Liaño y González, Fernando Gomes de, ob. cit., pág. 961.

No caso de desistência a causalidade também dá o tom, pois que, segundo o disposto no art. 396 da L.E.C, todas as custas ficarão a cargo do autor desistente, quando o réu não anuir com a desistência. Anuindo, diz o item 2 do comando, não se atribuirá as custas a qualquer uma das partes.

Tratando-se de custas em recursos de apelação e extraordinário por infração processual e cassação (art. 398), aplica-se a mesma regra das custas para a primeira instância e, em caso de acolhimento total ou parcial dos recursos, da mesma forma como se deu com a desistência anuída, nenhuma das partes será condenada.

Para ambas as situações acima, de não imposição de custas à nenhuma das partes, entendemos que se trata da inexistência no ordenamento espanhol do direito ao reembolso das custas e não uma regra de isenção legal, pois que estas, assim como na experiência brasileira (art. 19 do CPC) devem ser antecipadamente providas pelas partes, nos termos do art. 241 da L.E.C<sup>117</sup>.

E em relação ao vencimento parcial das pretensões (ou decaimento recíproco), estabelece o item 2 do art. 394 que cada uma das partes arcará com o pagamento das custas que causou e as demais pela metade, salvo se uma delas for considerada como litigante de má-fé.

Quanto ao pagamento das custas no processo de execução de quantias em dinheiro, estas devem ser arcadas pelo devedor, mesmo que este cumpra a obrigação quando vier ao processo (art. 583).

Tal disposição, de cunho eminentemente sucumbencial, contudo, prevê uma exceção, para quando o devedor alegar e provar que restou impedido de cumprir a obrigação antes que o credor promovesse a execução, o que se daria, por exemplo, caso o devedor lograsse êxito em provar que o credor, sem razão, negou-se a receber o que lhe era devido, fundando-se a regra, à evidência, no critério da causalidade<sup>118</sup>.

Por todo o visto, identificamos no processo espanhol a regra geral da sucumbência, porém aliada a uma ferramenta discricionária ao julgador, de grande amplitude para a imputação da responsabilidade das despesas em vista de outros fatores, como a provocação do processo

---

<sup>117</sup> art. 241. *Pago de las costas y gastos del proceso – 1. Salvo lo dispuesto en La Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, cada parte pagará los gastos y costas del proceso causados a su instancia a medida que se vayan produciendo.*

<sup>118</sup> Liaño y González explica que: *En el proceso de ejecución dineraria dispone el art. 583. L.E.Cv. que, aunque pague el deudor en el acto del requerimiento, serán de cargo del deudor todas las costas causadas, salvo que justifique que, por causa que no le sea imputable, no pudo efectuar el pago antes de que el acreedor promoviera La ejecución*” Liaño y González, Fernando Gomes de, ob. cit., pág. 961.

para fins duvidosos, o que interpretamos como uma manifesta validação ao critério da causalidade.

### 9.5. O Direito Italiano:

No berço da teoria da sucumbência, a solução acerca da distribuição das despesas processuais em definitivo entre as partes, se revela, nos dizeres de Mandrioli<sup>119</sup>, como um “*orientamento di massima desumibile, con assoluta evidenza, dai postulati fondamentali in tema giurisdizionale*”

Consagrando o princípio chiovendiano de que “*la necessità di ricorrer al giudice non deve tornare a danno di chi ha ragione*”, o art. 91 do Código de Processo Civil Italiano adota o critério objetivo da derrota para impor a carga financeira em definitivo a uma das partes, assim disposto:

Art. 91 – (condenação aos gatos). O juiz com a sentença que chega o processo perante ele, condena a parte sucumbente ao reembolso dos gastos a favor da outra parte e liquida acumulando com os honorários da defesa. Providência igual emite na sua sentença o juiz que regulariza a competência.

De pronto, importante destacarmos algumas distinções elaboradas pela doutrina italiana, não identificadas nos outros sistemas adotados pelos ordenamentos analisados no presente trabalho.

Como se vê, a primeira parte do art. 91 estabelece o critério objetivo da derrota para impor a obrigação de reembolso dos gastos processuais, incluindo os honorários advocatícios. A segunda parte do comando diz que a decisão sobre os gastos também se dará quando o juiz resolver uma exceção de incompetência, ou seja, solucionando determinadas questões processuais, sem que estas acarretem o encerramento do processo.

Eis então a primeira peculiaridade do sistema italiano. A responsabilidade pelo pagamento das despesas processuais será declarada pelo juiz, não somente quando o julgamento do mérito da ação, mas também quando da resolução de determinados questões processuais.

Montesano explica que “*ai fini del regolamento delle spese processuali, la soccombenza può essere determinata non soltanto da ragioni di merito, ma anche da ragioni di ordine*

---

<sup>119</sup> Mandrioli, Crisanto, Corso di Diritto Processuale Civile, vol. I, Torino, Giappichelli Editore, 2000, pág. 199/200.

*processuale, non richiedendo l`art. 91 una decisione che attenga (espere) al merito, bensí una pronuncia che chiuda (encerre) il processo davanti al giudice adito (colocado a frente do juiz acionado)»<sup>120</sup>.*

Similar pronunciamento deve se dar quando o Tribunal determina a devolução do processo ao juiz de primeiro grau, como por exemplo, quando declarada a nulidade da sentença (art. 161), como disciplinado no art. 354 do Código de Processo Civil Italiano<sup>121</sup>.

A obrigatoriedade imposta na lei, de que haja uma declaração judicial quanto a responsabilidade das despesas em relação ao rito, independentemente de se obter uma sentença de mérito, faz com que identifiquemos outra peculiaridade do sistema, no que se refere a elaboração de uma distinção entre sucumbência *prática* e sucumbência *teórica*.

A sucumbência prática, diz Montesano, se dá em relação à rejeição da pretensão formulada em juízo pela parte, ou parcela desse pedido. Já a sucumbência teórica diz respeito a uma questão preliminar de mérito ou de rito, que seja resolvida na sentença. O autor nos exemplifica o caso de um réu que, apesar de ter sido derrotado numa exceção de incompetência e numa preliminar de prescrição por ele argüidas (vitória do autor), sagrou-se vitorioso no mérito da ação, quando a pretensão do autor restou integralmente rejeitada. Neste caso, explica Montesano, o réu não será condenado ao pagamento das despesas, pois se trata apenas de uma sucumbência teórica<sup>122</sup>.

Entendemos, todavia, que esta sucumbência teórica somente se daria quando as questões de rito e de mérito fossem solucionadas de uma só vez pela sentença. Do contrário, inexistindo a solução do mérito e tendo o juiz resolvido a questão processual isoladamente, como no exemplo da exceção de incompetência referida no art. 91 do Código de Processo Civil Italiano, haveria de se impor a condenação ao sucumbente.

Montesano ainda nos coloca a par de posicionamento da jurisprudência italiana, que demonstra o quão visceral é a adoção do critério da sucumbência naquele país. Trata-se da chamada *soccombenza c.d. virtuale*. Esta se dá quando o processo se conclui por uma sentença que não se pronuncia sobre o mérito do pedido, mas pela declaração de inadmissibilidade ou improcedibilidade da ação. Neste caso, os Tribunais Italianos entendem

---

<sup>120</sup> Montesano, Luigi, Trattato di diritto processuale civile, vl. 1, Milão, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2001, pág. 576.

<sup>121</sup> "(...) tale dovendosi considerate anche la pronuncia con cui il giudice d'appello rimette le parti davanti al primo giudice per ragioni di giurisdizione ai sensi dell`art. 354 c.p.c" Montesano, Luigi, ob. cit., pág. 576

<sup>122</sup> Montesano, Luigi, ob. cit., pág. 576.

que o juiz deve distribuir as despesas aplicando o critério da sucumbência virtual ou seja, considerando, de maneira abstrata, as possibilidades de êxito da pretensão do autor, caso o processo fosse meritoriamente julgado<sup>123</sup>.

A idéia assusta e se opõe a própria noção chiovendiana de que a responsabilidade pelas despesas possuem natureza eminentemente processual. A título de exemplo, poderíamos imaginar uma ação de cobrança, onde o autor não atendesse uma ordem judicial de emenda da inicial, referente a uma irregularidade processual denunciada pelo réu, e que tal irregularidade viesse a gerar a resolução do feito sem julgamento do mérito.

Na regra da *sucumbência virtual* italiana, caberia ao juiz, ao definir a responsabilidade das despesas processuais, proceder uma análise quanto a possibilidade de êxito do autor, caso a irregularidade processual inexistisse e, em caso de entender pela probabilidade de sucesso do pleito inaugural, não condenasse o autor nas carga financeira do processo.

O próprio Montesano critica a posição jurisprudencial italiana, afirmando que “*quando il processo si conclude in rito, la liquidazione delle spese deve avvenire non in base al principio di soccombenza virtuale, bensì tenendo conto della soccombenza reale dell'attore sulla questione di rito, in applicazione del primo comma dell'art. 91 c.p.c. che fa riferimento alla sentenza di regolamento della competenza*”<sup>124</sup>.

Apesar dos Tribunais italianos criarem a regra da sucumbência virtual, cuja crítica de Montesano endossamos, a doutrina naquele país não fala em qualquer natureza punitiva, muito menos indenizatória do instituto. Mandrioli justifica a obrigação no pagamento das despesas, não pela eventual constatação de um comportamento ilícito, mas como uma conseqüência objetiva da sucumbência, que funciona como um estímulo do senso de auto-responsabilidade no momento em que se decide agir ou resistir em juízo<sup>125</sup>.

Mas o critério da sucumbência, como se dá nos demais ordenamentos antes estudados, deixa de responder a diversas situações postas no processo. Dobrando-se à complexidade da questão, Mandrioli argumenta que não é tão fácil e evidente a aplicação do critério da

---

<sup>123</sup> “*Secondo consolidato orientamento della giurisprudenza, quando il processo si conclude con sentenza che non pronuncia sulla fondatezza od infondatezza della domanda, ma in rito con pronuncia di inammissibilità o di improcedibilità od anche con sentenza di cessazione della materia della contendente (su cui v. i paragrafi 454 e 554), il giudice, secondo un consolidato orientamento della giurisprudenza, deve provvedere alla liquidazione delle spese facendo applicazione del criterio della soccombenza c.d. virtuale, in base ad un giudizio deliberativo circa l'astratta fondatezza o non della domanda, cioè sull'esito della lite ove il processo si fosse concluso con l'attribuzione dei torti e delle ragioni*” Montesano, Luigi, ob. cit., pág. 581.

<sup>124</sup> Montesano, Luigi, ob. cit., pág. 581.

<sup>125</sup> Mandrioli, Crisanto, ob. cit., pág. 201.

sucumbência quando o próprio processo seria inevitável, para se obter um legítimo e determinado resultado, como nas ações de estado de pessoas, ou mesmo ações divisórias<sup>126</sup>.

O autor relativa a questão, afirmando que em casos como tais, a jurisprudência italiana dá especial relevo ao fato do pedido ser ou não contestado pela outra parte, sendo tal critério suficiente, em seu entender, para a aplicação do critério da sucumbência.

Mas é na análise do art. 92 do Código de Processo Civil Italiano, tratando das despesas com atos excessivos ou supérfluos, desonestos ou desleais e ainda quanto à sucumbência recíproca, que Mandrioli admite outros critérios invalidadores da sucumbência. Eis o disposto no artigo:

Art. 92 – (Condenação aos gastos por atos únicos. Compensação dos gastos). O juiz, ao pronunciar a condenação da qual o artigo precedente pode excluir a repetição das despesas sustentadas da parte vencedora, se as retém excessivos ou supérfluos, e pode, independente da sucumbência, condenar uma parte ao reembolso dos gastos, não repetíveis, que, para transgressão ao dever dos quais o artigo 88 essa causou à outra parte. Se a sucumbência foi recíproca ou concorrem a outros motivos justos, o juiz pode compensar parcialmente ou por inteiro, as despesas entre as partes.

Para o autor, não sendo a sucumbência uma regra aplicada no inaugurar do processo, e sim encontrada na oportuna resolução do feito, seria lógico que surgissem exceções, para situações em que a regra geral, de carrear ao vencido todas as despesas, possa parecer injusta ou inoportuna.

E com base nestas, por ele chamadas de “eventualidades”, a lei deu ao juiz o poder de reduzir a repartição ou até mesmo compensar as despesas entre as partes, não somente nos casos disciplinados na primeira parte do art. 92, mas também quando identificar “justo motivo” para fazê-lo.

Sobre a questão, Mandriole reconhece que o critério posto na lei é de caráter discricionário, e que na prática, fincando sua base argumentativa num senso de justiça, o juiz poderá distribuir a responsabilidade por diversas maneiras. O autor então diz que na busca desse “justo motivo”, o juiz deverá ter em conta o comportamento processual das partes, com relação a necessidade ou não do processo.

Mandrioli então cita um exemplo em que uma parte houvesse provocado a jurisdição sem expor objetivamente sua necessidade, ou seja, sem interpelar previamente a outra parte (o que

---

<sup>126</sup> Mandrioli, Crisanto, ob. cit., pág. 201.

o autor qualifica como “*secondo una buona prassi*”). O réu, por sua vez, se defende afirmando que não cumpriu a obrigação por simples esquecimento, e quando vem a juízo, não se contrapõem ao pedido do autor. Neste caso, segundo Mandrioli, não seria justo que o réu arcasse com as despesas do processo pois, apesar de vitoriosa, a parte autora teria sido manifestamente precipitada.

Ilustrando outra situação, relata a hipótese em que, da mesma forma não lhe pareceria justo impor por inteiro a carga financeira do processo à parte sucumbente. Quando a controvérsia ser decidida na lide, em particular, se referir a uma questão conflituosa na jurisprudência, razão pela qual dificilmente se evitaria o ajuizamento e, até mesmo, a resistência da ação. Mandriole ainda argumenta que, em determinadas situações de relevo social e moral, a regra da sucumbência pura e simples não se apresentaria justa, como nas ações trabalhistas.

Conclui então Mandrioli, fiel à corrente por ele defendida que, se por um lado o juiz pode atenuar, ou até mesmo impor ao vencedor a responsabilização das despesas processuais quando identificar no caso “justo motivo”, por outro, o critério da sucumbência se apresenta como uma rigorosa regra, revelando o próprio fundamento jurídico da responsabilização dos gastos<sup>127</sup>.

Este não é o pensamento de Pajardi. Para ele, ao admitir os “justos motivos” de compensação, o sistema italiano estaria abrindo uma brecha no princípio da sucumbência, “aparentemente contida no art. 91 do CPC”<sup>128</sup>. Considera também que a falta de indicação pela lei de quais critérios permitiriam a aplicação da exceção à regra, remetendo à prudente discricionariedade do juiz, estaria se transformando a própria exceção na regra.

Pajardi então aponta, ao destacar outros casos no CPC italiano em que a sucumbência se apresenta totalmente inválida (conciliação das partes, renúncia e processo de execução), que o verdadeiro princípio reitor da condenação das despesas é a causalidade.

Salvatore Satta, segundo Lúcio Grassi de Gouveia, possui posição mais moderada. Para o autor, existem no sistema italiano regras de limitação à aplicação da sucumbência, nos casos em que a parte sucumbente não tenha dado, com o seu comportamento, causa ao processo ou ao cumprimento de atos processuais exigidos pela parte vencedora.

---

<sup>127</sup> Mandrioli, Crisanto, ob. cit., pág. 202/203.

<sup>128</sup> Pajardi, Piero, Apud Lúcio Grassi de Gouveia, ob. cit., pág. 95.

Cita então o caso já posto por Mandrioli, quando o resultado aspirado pela parte vencedora não seria atingido, senão por meio do ajuizamento de uma ação, e conseqüentemente, ao vencido não possa ser imputada a causa de instauração do processo<sup>129</sup>.

Para Satta, esta seria uma evidente situação em que o critério da sucumbência não opera, dando vez as regras da causalidade, mas que o sistema italiano optou pela construção da obrigação do reembolso das despesas processuais sob o critério objetivo do risco, e, por conseqüência, com base no fato objetivo da derrota<sup>130</sup>.

### 9.6. O Direito Português:

O sistema português de responsabilização das despesas processuais, regulado no vigente Código de Processo Civil (Decreto-lei 44.129/61), diferentemente de todos os sistemas acima estudados, inclui o critério da causalidade, de maneira expressa, como norteador da distribuição da carga financeira processual. Intitulado de “Regra geral em matéria de custas”, assim dispõe o art. 446:

1. A decisão que julgue a acção ou algum dos seus incidentes ou recursos condenará em custas a parte que a elas houver dado causa ou, não havendo vencimento da acção, quem do processo tirou proveito. 2. Entende-se que dá causa às custas do processo a parte vencida, na proporção em que o for.

De início destacamos que anteriormente, no sistema processual português, dentre as despesas que compunham a carga financeira do processo não se incluíam, de maneira generalizada, os honorários advocatícios<sup>131</sup>.

A hipótese era restrita ao caso da verificação de litigância de má-fé, quando o litigante temerário seria condenado, condicionada à formulação de um pedido, ao pagamento de multa e indenização em favor da parte contrária (art. 456), incluindo-se nesta o reembolso das despesas processuais e honorários advocatícios (art. 457). Eis o teor dos comandos em tela, cuja redação permanece inalterada:

<sup>129</sup> Sobre a questão, Grassi cita o exemplo segundo qual o autor invoca usucapião com fundamento no direito de propriedade sobre determinado terreno e o anterior proprietário, réu na ação, não tenha contestado o pedido inicial. Aqui, a prescrição aquisitiva somente se daria com a sentença, não podendo se atribuir ao réu a causa do processo” Gouveia, Lúcio Grassi de, ob. cit., pág. 102.

<sup>130</sup> Satta, Salvatore, *Apud* Lúcio Grassi de Gouveia, ob. cit., pág. 101.

<sup>131</sup> Neste sentido Moura Rocha afirma: “Custas, multa e indenização, e secundariamente honorários de advogado em situações especialíssimas, são constantes da sistemática processual portuguesa”. Rocha, José de Moura, ob. cit., pág. 194.

Artigo 456.º (Responsabilidade no caso de má fé - Noção de má fé)  
1. Tendo litigado de má fé, a parte será condenada em multa e numa indemnização à parte contrária, se esta a pedir.

Artigo 457.º (Conteúdo da indemnização) 1. A indemnização pode consistir: a) No reembolso das despesas a que a má fé do litigante tenha obrigado a parte contrária, incluindo os honorários dos mandatários ou técnicos;

Tal restrição encerrou-se com a edição do Decreto-Lei 34/2008, que fez inserir o art. 447-D no CPC Luso, regulando as “Custas de Parte” e assim dispondo em seu item 2, aliena “d”:

Sem prejuízo do disposto no n.º 4, as custas da parte vencedora são suportadas pela parte vencida, na proporção de seu decaimento e nos termos previsto no Regulamento das Custas Processuais. 2. Compreendem-se nas custas de parte, designadamente, as seguintes despesas: a) As taxas de justiça pagas; b) Os encargos efectivamente suportados pela parte; c) As remunerações pagas ao agente de execução e as despesas por este efectuadas; d) Os honorários do mandatário e as despesas por este efectuadas.

Com a inclusão do art. 447-D, o sistema Português se assemelhou aos demais sistemas analisados, onde os honorários advocatícios estão incluídos na carga financeira do processo, a ser imputada a uma das partes.

Voltando à análise do art. 446, a simples leitura de seu item 1 já revela a opção do legislador Português em adotar um critério básico para a definição da responsabilidade das despesas, que será o da sucumbência (*Entende-se que dá causa às custas do processo a parte vencida*), mas sob as diretrizes da causalidade. Em outros termos, acima da condição de vencedor ou vencido, aquele que foi responsável pela desnecessária instauração da lide deverá arcar com os gastos processuais.

A diretriz da causalidade, além de expressamente prevista no art. 446, pode ser identificada em diversos outros comandos do Código de Processo Civil Português, senão vejamos. Inicialmente citamos o art. 662:

1. O facto de não ser exigível, no momento em que a acção foi proposta, não impede que se conheça da existência da obrigação, desde que o réu a conteste, nem que este seja condenado a satisfazer a prestação no momento próprio. 2. Se não houver litígio relativamente à existência da obrigação, observar-se-á o seguinte: a) O réu é condenado a satisfazer a prestação ainda que a obrigação se vença no decurso da causa ou em data posterior à sentença, mas sem prejuízo do prazo neste último caso; b) Quando a inexigibilidade derive da falta de interpelação ou do facto de não ter sido pedido o pagamento no domicílio do devedor, a dívida considera-se vencida desde a

citação. 3. Nos casos das alíneas a) e b) do número anterior, o autor é condenado nas custas e a satisfazer os honorários do advogado do réu.

No comando, definem-se as regras relativas ao “Julgamento no caso de inexigibilidade da obrigação”, segundo as quais o autor será condenado nas custas e a satisfazer os honorários do advogado do réu, se a) não houver litígio relativamente à existência da obrigação e b) a inexigibilidade derivar da falta de interpelação ou do facto de não ter sido pedido o pagamento no domicílio do devedor.

Apesar de já termos exemplificado o caso quando expusemos a problemática da causalidade, entendemos necessária a revisitação da hipótese legal, a fim de identificarmos a que nível de aprofundamento o legislador desceu, objetivando a mais justa e ampla distribuição dos encargos financeiros do processo.

A regra em estudo regula a seguinte situação: Quando o autor demandar o cumprimento de uma obrigação, inexigível no momento da propositura da ação, e não houver litígio quanto à sua existência (o que implica no reconhecimento jurídico do pedido pelo réu), declarar-se-á em favor do demandante a existência da obrigação perseguida. Tal declaração, com todas as vantagens e implicações que uma sentença judicial gerará, coloca-o ao nível de *vencedor* da demanda, porém imporá a esse mesmo autor triunfante a responsabilização das despesas processuais.

Tal imposição, pelo critério da causalidade, legitima-se pois o autor foi o responsável pela desnecessária instauração da lide, aqui revelada pela sua conduta pré-processual de não ter perseguido o cumprimento da obrigação, num primeiro momento, pela via extrajudicial, ou por ter precipitadamente provocado a jurisdição para obter o cumprimento do que se venceria no curso do processo.

O critério da causalidade também se verifica pelo disposto no art. 449, intitulado “Responsabilidade do autor pelas custas”. De forma expressa, dispõe em seu item 1 que “Quando o réu não tenha dado causa à acção e a não conteste, são as custas pagas pelo autor”. Importante frisar que, o critério de vencido ou vencedor, como também observado no art. 662, dá vez à causalidade, consagrando-se esta como regra maior da responsabilização das partes pelas despesas processuais.

No item 2 do art. 449, em suas alíneas “a” à “e”, estão reguladas as hipóteses em que o réu não terá dado causa à ação, senão vejamos.

2. Entende-se que o réu não deu causa à acção:

- a) Quando o autor se proponha exercer um mero direito potestativo, que não tenha origem em qualquer facto ilícito praticado pelo réu;
- b) Quando a obrigação do réu só se vencer com a citação ou depois de proposta a acção;
- c) Quando o autor, munido de um título com manifesta força executiva, recorra ao processo de declaração.
- d) Quando o autor, podendo propor acção declarativa especial para cumprimento de obrigações pecuniárias, recorrer ao processo de injunção ou a outros análogos previstos por lei, opte pelo recurso ao processo de declaração;
- e) Quando o autor, podendo de logo interpor o recurso de revisão, use sem necessidade do processo de declaração.

Em nota ao artigo citado, Wanda Ferraz de Brito e Duarte Romeira de Mesquita citam os comentários de Alberto dos Reis, que identifica na conduta do réu uma expressão subjetiva e outra objetiva, a revelarem quando seria deste a responsabilidade pela indevida instauração da lide:

“O réu dá causa à acção sempre que haja nexo de causalidade entre ele e a acção, ou esse nexo tenha expressão subjectiva, no sentido de que o réu teve comportamento contrário à ordem pública, ou tenha expressão objectiva, no sentido de que se materializou no réu o facto de que a acção emerge”<sup>132</sup>.

Outro comando consagrador da causalidade na imputação das despesas do processo é o art. 663 do CPC, a regular a “Atendibilidade dos factos jurídicos supervenientes”, assim disposto:

1. Sem prejuízo das restrições estabelecidas noutras disposições legais, nomeadamente quanto às condições em que pode ser alterada a causa de pedir, deve a sentença tomar em consideração os factos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito que se produzam posteriormente à proposição da acção, de modo que a decisão corresponda à situação existente no momento do encerramento da discussão.
2. Só são, porém, atendíveis os factos que, segundo o direito substantivo aplicável, tenham influência sobre a existência ou conteúdo da relação controvertida.
3. A circunstância de o facto jurídico relevante ter nascido ou se haver extinguido no decurso do processo é levada em conta para o efeito da condenação em custas, de acordo com o disposto no art. 450º.

---

<sup>132</sup> Alberto dos Reis, apud Ferraz de Brito, Wanda e Romeira de Mesquita, Duarte, Código de Processo Civil anotado, 18a Edição, Coimbra, Almedina, 2009, pág. 403.

Referido comando, regulando o relacionamento do processo com fatos supervenientes produzidos após a propositura da ação, determina em seu item 3 que a superveniência deve ser levada em conta para efeito da condenação das custas, remetendo o intérprete ao art. 450.

De logo, merece destaque o fato de que o Código de Ritos Brasileiro, da mesma forma, determina que os fatos supervenientes devem ser considerados pelo julgador quando do proferimento da sentença. Contudo, a lei nacional deixa em aberto qualquer disciplinamento quanto ao pagamento das custas do processo em casos tais, o que gerará, como melhor veremos adiante, um inconveniente casuísmo para a solução da questão pelos Tribunais pátrios.

O art. 450, por sua vez, intitulado de “Repartição de custas”, reza e seu item 1 que as custas serão repartidas igualmente entre as partes, quando a demanda, que era fundada no momento em que foi intentada, deixa de ser por circunstâncias supervenientes não imputáveis aos litigantes.

Adiante, em seu item 2, o art. 450 disciplina quando não são imputáveis às partes as alterações de circunstâncias:

2 - Considera-se que ocorreu uma alteração das circunstâncias não imputável às partes quando: a) A pretensão do autor ou requerido ou oposição do réu ou requerente se houverem fundado em disposição legal entretanto alterada ou revogada; b) Quando ocorra uma reversão de jurisprudência constante em que se haja fundado a pretensão do autor ou requerente ou oposição do réu ou requerido; c) Quando ocorra, no decurso do processo, prescrição ou amnistia; d) Quando, em processo de execução, o património que serviria de garantia aos credores se tiver dissipado por facto não imputável ao executado; e) Quando se trate de acção tendente à satisfação de obrigações pecuniárias e venha a ocorrer a declaração de insolvência do réu ou executado, desde que, à data da propositura da acção, não fosse previsível para o autor a referida insolvência.

Ou seja, quando não se pode imputar a qualquer uma dos litigantes a causa pela extinção do feito ocorrida em virtude do fato superveniente, as custas são igualmente repartidas entre as partes, o que se harmoniza com o princípio da causalidade, ao mesmo tempo que se rechaça o critério sucumbencial.

Mais adiante, em seu item 3, o art. 450, que como vimos serve de base para a definição da condenação das custas nos casos do art. 663, estabelece que nos demais casos, se o feito vier a ser extinto por inutilidade ou impossibilidade superveniente da lide, as custas serão arcadas por quem deu causa a essa impossibilidade ou inutilidade:

3 - Nos restantes casos de extinção da instância por impossibilidade ou inutilidade superveniente da lide, a responsabilidade pelas custas fica a cargo do autor ou requerente, salvo se tal impossibilidade ou inutilidade for imputável ao réu ou requerido, caso em é este o responsável pela totalidade das custas.

Evidencia-se o critério da causalidade na fixação da responsabilidade das custas devidas no caso de extinção do feito por fato superveniente. Se não imputável às partes as custas serão igualmente repartidas. Se imputável, o responsável pela impossibilidade ou inutilidade da lide arcará com a carga financeira do processo.

Trata-se de louvável sistemática, de que maneira objetiva estabelece os critérios para fins da responsabilização da carga financeira do processo em casos de extinção por fatos supervenientes, afastando juízos de valores impregnados de carga subjetiva, como a sucumbência virtual do processo italiano, e como veremos, também agem os Tribunais brasileiros.

Adiante, interessante aspecto do Código de Processo Civil Português se refere à possibilidade do próprio advogado ser responsabilizado pelo pagamento das despesas processuais, caso não sane eventual falta, insuficiência ou irregularidade de procuração, no prazo assinado pelo juiz, conforme estabelece o art. 40:

Artigo 40.º (Falta, insuficiência e irregularidade do mandato) 1. A falta de procuração e a sua insuficiência ou irregularidade podem, em qualquer altura, ser arguidas pela parte contrária e suscitadas oficiosamente pelo tribunal. 2. O juiz fixa o prazo dentro do qual deve ser suprida a falta ou corrigido o vício e ratificado o processado. Findo este prazo sem que esteja regularizada a situação, fica sem efeito tudo o que tiver sido praticado pelo mandatário, devendo este ser condenado nas custas respectivas e, se tiver agido culposamente, na indemnização dos prejuízos a que tenha dado causa.

Percebemos aí o critério da causalidade alargando a base de imputação da responsabilidade financeira do processo, em muitos ordenamentos restrita às partes, com fundamento no fato de que a correta instrumentalização do processo, o que passa necessariamente pela apresentação de procuração regular, compete ao advogado. Reputando-se falha do profissional a sua falta ou defeito no processo, obriga-se o próprio advogado a indenizar os prejuízos causados.

Ainda regras de responsabilização pelas despesas processuais, todas com observância ao critério da causalidade.

No que se refere a responsabilidade pelos atos e incidentes supérfluos, ou qualquer ato que implique no retardamento do processo, deverão estas ser arcadas por quem as causou, nos termos do art. 448, inclusive com a possibilidade de responsabilização do funcionário judicial ou de terceiro, quando os atos houverem de repetir-se por sua culpa.

Em se tratando de confissão e desistência, as custas serão pagas pela parte desistente ou confidente ou, em se estas forem parciais, na proporção à parte que se desistiu o se confessou (art. 451.1). Enquanto nos casos de transação (art. 451.2), cada parte arcará com metade das despesas, salvo haja alguma isenção legal das partes, caso em que o juiz fixará a proporção a ser observada.

Por fim, e encerrando nossa análise do feliz exemplo português, na parte final do item 1 do art. 446 se encontra disciplinada a hipótese que, ao nosso ver, atende aos *processos necessários* citados por Cahali. Nestes casos, em não havendo resistência à pretensão deduzida pelo autor e mais, não havendo sucumbimento, como no exemplo tantas vezes elaborado da ação de usucapião não contestada, arcará com o pagamento das despesas quem do processo tirou proveito.

Vemos então que o sistema português adota em sua plenitude o critério da causalidade para distribuição da carga financeira do processo, estabelecendo como regra geral dessa responsabilização, a premissa segundo a qual, deve pagar as despesas aquele que, como bem coloca Lúcio de Gouveia Grassi, encontra-se “pleiteando sem fundamento, carecendo de razão no pedido formulado ou exercendo no processo atividade injustificada”<sup>133</sup>.

---

<sup>133</sup> Gouveia, Lúcio Grassi de, ob. cit., pág. 103.

## **10. O caso Brasileiro:**

### **10.1. Análise dos Códigos de Processo Civil Estaduais:**

Aproximando o presente trabalho das raízes nacionais e objetivando traçar um panorama histórico-legislativo da evolução do tema acerca da responsabilização das despesas processuais, passamos a analisar as disposições de alguns Códigos de Processo Civil Estaduais.

Como destacamos acima, após a proclamação da República e promulgação da Constituição de 1891, as matérias referentes a custas, direito processual e organização judiciária, passaram a ser de competência dos Estados, isso até a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 1939<sup>134</sup>. Vejamos então alguns desses diplomas e suas peculiaridades.

### **10.2. Código de Processo Civil da Bahia:**

O Código de Processo Civil Baiano, em seu art. 46, dispunha: “A parte vencida completamente deve ser condenada ao pagamento de tôdas as custas do processo, inclusive as que a outra parte houver provisoriamente satisfeito”<sup>135</sup>.

Verifica-se aqui, de pronto, a adoção do critério da sucumbência, consagrando o ideal Chiovendiano segundo o qual a administração da justiça falta ao seu objetivo e compromete a própria seriedade da função Estatal quando a máquina judiciária operar em prejuízo de quem tem razão.

Contudo, o § único do citado art. 46 exclui da obrigação estabelecida em seu *caput* “as despesas dos atos simplesmente protelatórios ou impertinentes, ao critério do juiz e de acordo com as circunstâncias, quando impugnadas pelas parte”. E arremata: “Satisfá-las-á quem tais atos houver promovido”.

---

<sup>134</sup> Sobre a falta de unidade legislativa, Guido Arzua explica: “Antes de viger o atual Código de Processo (e aqui o autor se refere ao CPC de 1939), não se harmonizavam os magistrados, no tocante à condenação do vencido nos honorários de advogado do vencedor. Cada unidade da Federação mantinha o seu próprio corpo de leis processuais e, em que guardassem, as de uma para outra, traços de nítida semelhança nas disposições, deixavam o campo propício a divergências. Arzua, Guido, ob. cit., pág. 68.

<sup>135</sup> Rocha, José de Moura, ob. cit., pág. 45.

O § único do art. 46 flexibiliza a máxima sucumbencial, superando a premissa protetiva ao direito do vencedor, responsabilizando as partes pela prática de determinados atos “protelatórios ou impertinentes”, e imputando seus custos àqueles que o promoveram.

Mesmo que de maneira embrionária, o Código de Processo Civil Baiano admite a hipótese da condenação do vencedor ao pagamento das custas processuais, quando este houver dado causa à prática de atos processualmente indesejáveis.

### **10.3. Código de Processo Civil do Direito Federal (antigo Distrito Federal):**

Dispunha o art. 280 do Código de Processo Civil do Direito Federal (antigo Distrito Federal): “A sentença, ou acórdão, que julgar a ação, qualquer dos seus incidentes e os recursos, condenará as custas a parte vencida na proporção em que o for”<sup>136</sup>.

Mais uma vez salta o critério da sucumbência, determinado a responsabilidade do pagamento das despesas processuais à parte que restou derrotada na ação, consagrando o caráter da derrota objetiva.

Além da adoção deste critério, o comando traz consigo a possibilidade da responsabilização recíproca das despesas, uma vez que pagará as custas o vencido “na proporção em que o for”.

O art. 285 do citado Código, tratando das custas referentes aos atos “desnecessários e supérfluos”, prevê que “Não serão contadas, em regra de custas, as dos atos desnecessários e supérfluos ao andamento regular do processo, quando com tais atos não haja concordado a parte”.

Neste aspecto, o CPC Distrital é mais tímido do que o Baiano. Enquanto o CPC da Bahia responsabiliza qualquer uma das partes pelo pagamento das despesas desnecessárias ou supérfluas, afirmando que “Satisfá-las-á quem tais atos houver promovido”, o Distrital apenas retira tais despesas da conta de custas.

Parece-nos subentendido que se o autor adiantou tais despesas, e o juiz entendeu os atos por desnecessários, não poderá aquele tirar tais custos contra o réu. Todavia, a contundência do CPC Baiano parece-nos mais salutar.

---

<sup>136</sup> Rocha, José de Moura, ob. cit., pág. 46.

De todo o resto, não identificamos no CPC Distrital qualquer resquício do critério da causalidade, adotando-se o critério da sucumbência de forma pura e irrestrita.

#### **10.4. Código de Processo Civil de Pernambuco:**

Estabelecia o Código de Processo Civil Pernambucano, em seu art. 144, o seguinte: A sentença ou acórdão que julgar a ação ou qualquer dos seus incidentes ou recursos, condenará a parte vencida ao pagamento de tôdas as custas do processo, inclusive as provisoriamente satisfeitas pela outra parte, com reserva apenas dos atos desnecessários ou supérfluos, que ficarão a cargo de quem os promover”<sup>137</sup>.

Num único comando, trata-se de consagrar o critério da sucumbência e, logo em seqüência, contradita-lo, admitindo que o vencedor venha a arcar com as próprias despesas, nas hipóteses ali previstas.

No CPC Pernambucano não se identifica a regulação da distribuição recíproca das despesas, resumindo-se o legislador a imputar ao vencido o pagamento de todas as despesas do processo. Identifica-se então apenas a sucumbência como regra objetiva de responsabilização e resquícios de uma certa causalidade.

#### **10.5. Código de Processo Civil de São Paulo:**

Analisando o último Código de Processo Civil estadual no presente trabalho, destacamos o disposto no art. 340 do Código Paulistano: “A sentença, que julgar a ação ou qualquer incidente ou recurso, condenará nas custas o vencido, na proporção que o for”<sup>138</sup>.

Tal como os Códigos Baiano e Pernambucano, na seqüência o Caderno Paulistano traz em seu art. 342 disposição consagradora do critério da causalidade com a perda da validade indicativa do critério da sucumbência: “As custas dos atos manifestadamente protelatórios ou supérfluos, serão pagos por quem os tiver promovido ou praticado, quando impugnadas pela outra parte”.

---

<sup>137</sup> Rocha, José de Moura, ob. cit., pág. 46.

<sup>138</sup> Rocha, José de Moura, ob. cit., pág. 47.

Dentre os Códigos vistos, o Paulistano se apresenta como o mais bem redigido, ou, no mínimo, o com hipóteses de abrangência mais amplamente definidas. Traz em si o critério da sucumbência, prevê a possibilidade de distribuição das despesas de maneira proporcional e ainda, consagra de maneira embrionária a causalidade, no que se refere aos atos protelatórios ou supérfluos.

## **10.6. Código de Processo Civil de 1939:**

### **10.6.1. Critério de distribuição da carga financeira do processo:**

O Código de Processo Civil de 1939 traz em seus arts. 53 à 67 as disposições acerca das custas e multas devidas no processo. De início constatamos uma louvável atitude do legislador, independente das críticas que se faça à Carta de 1939. As regras de direito processual, e especificamente referentes a custas e responsabilidade das partes pelas despesas do processo, finalmente se encontravam definidas numa única norma. Entendemos que essa unidade legislativa foi decisiva para a própria evolução do instituto.

Guido Arzua comenta que na época de elaboração do Código nacional, três correntes disputavam a preferência do legislador quanto à distribuição da carga financeira do processo, a saber: a condenação apenas nos casos de culpa extracontratual, a teoria da sucumbência e, por último, a punição da parte em se verificando culpa extracontratual e, em algumas circunstâncias positivadas, nos casos de culpa contratual <sup>139</sup>.

Arzua afirma que a Carta Processual de 1939 “não acolheu – como sistema – a sucumbência”, mas sim um sistema baseado nas idéias de “sanção disciplinar – condenação dos honorários à parte que se conduzir indignamente no processo; e outra, destinada exclusivamente ao réu – que tenha favorecido a demanda por sua culpa ou dolo contratual ou extracontratual”.

O mesmo entendimento é defendido por Yussef Cahali, pois, em seu entender, o Código de 1939 não acolheu, como sistema, a regra da sucumbência. Cahali também argumenta que “na realidade, o princípio ingênuo da responsabilização pelas custas e honorários, tão-só no

---

<sup>139</sup> Arzua, Guido, ob. cit., pág. 68.

pressuposto da culpa ou do dolo do vencido, e que teria inspirado o codificador primeiro, não atendia ao reclamo da consciência jurídica nacional e à imperativa evolução do instituto”<sup>140</sup>.

Pois bem. Se compreendermos o sistema de responsabilização processual apenas como aquele que imputa a uma das partes o pagamento dos honorários advocatícios, somos obrigados a concordar com os comentários acima referidos. O CPC de 1939 não teria adotado o critério da sucumbência e vinculou o pagamento de honorários à constatação de culpa ou comportamento temerário do litigante.

Mas não é assim que enxergamos o instituto. Como exhaustivamente analisamos em alguns sistemas estrangeiros e, da mesma forma, na própria evolução luso-brasileira da matéria (das Ordenações Portuguesas aos CPC’s Estaduais), em qualquer sistema de distribuição da carga financeira se define à quem caberá o pagamentos das despesas realizadas *para e com o processo*, havendo profunda discussão doutrinária sobre que rubricas estariam incluídas no conceito das despesas processuais.

Se nestas estão incluídas os honorários do mandatário, daí o sistema de responsabilização será mais abrangente. Senão, não é por isso que deixaremos de analisar as opções do sistema, ao definir qual das partes arcará em definitivo pelo pagamento das demais despesas.

Fazemos estas considerações pois ambos doutrinadores comentam o CPC de 1939 como se a condenação das despesas processuais (Cahali diz inclusive: *responsabilização pelas custas e honorários*) estivesse atrelada exclusivamente à verificação da culpa, conclusão da qual não nos afiliamos.

O CPC de 1939, em seu art. 59<sup>141</sup>, estabelece que “A parte vencedora terá direito ao reembolso das despesas do processo.” Seu parágrafo único apenas regula a responsabilização das despesas por atos inúteis, assim dispendo: “As despesas inúteis, impugnadas pela parte vencida, ficarão a cargo da parte que as houver provocado”.

Não atrelando esse reembolso ao preenchimento de qualquer outro requisito, concluimos então que o legislador primeiro optou sim pelo critério puro e simples da sucumbência, para fins de responsabilização da parte vencida pelo pagamento das despesas processuais, excetuadas, como veremos, os honorários advocatícios.

---

<sup>140</sup> Cahali, Yussef Said, ob. cit., pág. 48.

<sup>141</sup> A segunda parte do art. 59 dispõe: (...) Quando a condenação for parcial as despesas se distribuirão proporcionalmente entre os litigantes.

Entendemos pertinente a colocação para melhor compreendermos as incoerências do codificador de 1939, bem como as próprias opções do legislador de 1973, que findaram por desaguar na atual Carta uma longa evolução da noção de responsabilização financeira do processo.

Somente assim poderemos compreender esse movimento do direito processual brasileiro, que se iniciou com o critério da sucumbência pura, e evoluiu para a consagração de regras que revelam a presença do critério da causalidade, dada a insuficiência desse critério primeiro para a solução de diversas questões.

E ao nosso ver, o legislador de 1939, apesar de louvavelmente unificar a legislação, andou mal na tentativa de definir um sistema de responsabilização das despesas processuais, pois adotou critérios distintos, confusos, por vezes anti-isonômicos e, ainda, contraditórios.

Concluindo estas linhas introdutórias sobre o Código de Processo Civil de 1939, verificamos que é a derrota objetiva que definirá a responsabilidade ao pagamento das despesas do processo. Os honorários advocatícios, contudo, estavam excluídos dessa responsabilidade, e agora sim, afiliando-nos aos comentários de Cahali e Arzua, estes somente seriam devidos em se verificando culpa contratual ou extracontratual, ou ainda, temeridade na conduta do litigante, exceto na hipótese do art. 205, como veremos adiante.

#### **10.6.2. Condenação em honorários advocatícios – primeira hipótese de incidência:**

A primeira hipótese geradora da responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios esta disposta no art. 63 do CPC de 1939:

Art. 63. Sem prejuízo do disposto no art. 3º, a parte vencida, que tiver alterado, intencionalmente, a verdade, ou se houver conduzido de modo temerário no curso da lide, provocando incidentes manifestamente infundados, será condenada a reembolsar à vencedora as custas do processo e os honorários do advogado.

De início, entendemos que a parte final do art. 63, ao incluir dentre as obrigações do vencido o reembolso à vencedora das custas do processo, é de manifesta incoerência, quando tal determinação já vinha normatizada no art. 59, sem que se exigisse temeridade do litigante para tal.

Todavia, quem sabe num reforço retórico, o legislador confirma a obrigação do reembolso, acrescentando (e essa é a novidade do artigo) a obrigação ao pagamento dos honorários advocatícios quando a parte vencida tiver alterado, intencionalmente, a verdade, ou se houver conduzido de modo temerário no curso da lide, provocando incidentes manifestamente infundados, ou seja, quando se verificar a prática do dolo processual.

Sebastião de Souza, enaltecendo a inovação legislativa, comenta que: “O Código de Processo Civil, com o nobre propósito de limpar o processo das atitudes que desvirtuam, inftetem, desviam sua finalidade jurídica, impôs ônus pesado ao *improbis litigantis*. Além de responder pelo abuso do direito, paga as despesas ou custas do processo e os honorários advocatícios”<sup>142</sup>.

Trata-se, contudo, de uma evidente timidez do legislador ao não estabelecer a obrigação à quota honorária ao simples decaimento da ação, à época já defendida pela corrente chiovendiana. Talvez sem razão, mas com uma explicação. De fato, a obrigação ao pagamento dos honorários nunca havia sido positivada no ordenamento pátrio. Antes, o vencido pagava as despesas processuais, enquanto os honorários deviam ser convencioneados entre a parte e seu cliente. Como coloca Sebastião de Souza, “Só mais tarde é que surgiram os pedidos de pagamento de honorários do advogado da parte vencedora pelo vencido e a jurisprudência foi cedendo terreno”<sup>143</sup>

Verdade que o legislador de 1939 cedeu terreno à própria jurisprudência, mas resolveu limitar a incidência da obrigação ao pagamento dos honorários advocatícios, primeiramente, à constatação da temeridade da conduta do litigante. Em assim agindo, além de condicionar a obrigação a um indício de difícil constatação prática, o Código se afasta do próprio critério estabelecido no art. 59 para as demais despesas, filiando-se então a teorias subjetivistas do dolo processual.

Outra infelicidade do art. 63 foi estabelecer que a honorária seria devida nas circunstâncias ali previstas, sem prejuízo do disposto no art. 3º do mesmo Código. Este regulava as “perdas e danos” devidas por determinados comportamentos processuais:

Art. 3º Responderá por perdas e danos a parte que intentar demanda por espírito de emulação, mero capricho, ou erro grosseiro.

---

<sup>142</sup> Souza, Sebastião de, ob. cit., pág. 165.

<sup>143</sup> Souza, Sebastião de, ob. cit., pág. 166.

Parágrafo único. O abuso de direito verificar-se-á, por igual, no exercício dos meios de defesa, quando o réu opuzer, maliciosamente, resistência injustificada ao andamento do processo.

Se aqui o legislador intencionou definir que, além da quota honorária, o vencedor poderia exigir do vencido o ressarcimento de outros prejuízos por ele sofridos, não foi essa a inteligência dos Tribunais.

Com base no argumento de que a indenização deveria ser o mais completa possível, a jurisprudência da época, na brecha do Código, sedimentou que, se ao vencido fosse imputada a responsabilidade do ressarcimento pelas “perdas e danos”, também deveria arcar com o pagamento dos honorários advocatícios<sup>144</sup>.

Se havia qualquer dúvida sobre a natureza sancionatória dos honorários no art. 63, esta não mais resiste. E pior, o fez de maneira atabalhoada pois, ao remeter ao art. 3º, este define hipóteses de responsabilização para o autor em seu *caput*, e outras para o réu em seu parágrafo único<sup>145</sup>.

Finalmente, o art. 205 do mesmo Código, regulando a hipótese de “absolvição de instância”, redefine os requisitos da condenação na honorária, atrelando-a, dessa vez, à pura e simples derrota processual:

Art. 205. No caso de absolvição da instância, o autor será condenado ao pagamento das despesas feitas pelo réu com o preparo da defesa, inclusive honorários de advogado, que o juiz arbitrar.

Comentando o art. 205, Arzua afirma “A questão, como se percebe, não é inteiramente lisa. É de afirmar-se, porém, que o Código estabeleceu, sem condições, uma punição para todo o autor que vê o respectivo réu absolvido da instância, Será, na hipótese, a pura sucumbência”<sup>146</sup>.

Por todo o visto, além da condenação em honorários advocatícios do art. 63 possuir natureza punitiva (corrente já à época superada pela evolução do instituto), vincula-a a critérios de

<sup>144</sup> Neste sentido, Arzua comenta: “Entretanto, embora o contexto da lei processual não autoriza literalmente a condenação do vencido, no pagamento da verba para honorários de advogado, os julgados superiores, nesse ponto afinados e harmônicos, entendem como conteúdo implícito das “perdas e danos” a quota advocatícia. Já aqui predomina a opinião de que o ressarcimento dos prejuízos deva ser o mais completo possível. Portanto, naquelas regras de direito em que “perdas e danos” estão contidas, seja de raiz substantiva ou adjetiva, os honorários de advogado são devidos”. Arzua, Guido, ob. cit., pág. 70.

<sup>145</sup> “O que tem de interessante a matéria é saber se, apesar de como está redigido, tem cabida nos casos em que autor, e não réu, é vencido na ação. Pela sistemática do Código, notada já no seu art. 3º, há propósito de diferenciação entre um e outro: o corpo do art. 3º refere-se ao autor; o parágrafo, só ao réu. O art. 63 menciona a qualquer das partes; o art. 64, só ao réu” Arzua, Guido, ob. cit., pág. 78.

<sup>146</sup> Arzua, Guido, ob. cit., pág. 85.

árdua, genérica e subjetiva constatação e, de certa forma, com hipóteses de incidência distintas, a depender se aplicadas ao autor ou ao réu. E o próprio CPC contradiz os critérios do art. 63, pelas regras puramente sucumbenciais do art. 205.

### **10.6.3. Condenação em honorários advocatícios – segunda hipótese de incidência e a consagração do critério da sucumbência:**

O art. 64 do Código de Processo Civil de 1939 também contempla a condenação em honorários advocatícios, dessa vez nos casos de ações intentadas com fundamento no dolo ou culpa, contratuais ou extracontratuais:

Art. 64. Quando a ação resultar de dolo ou culpa, contratual ou extra-contratual, a sentença que a julgar procedente condenará o réu ao pagamento dos honorários do advogado da parte contrária.

Chamados de honorários em ações de indenização<sup>147</sup>, estes somente eram aplicados caso o réu viesse a sucumbir, e não o autor. Como coloca Sebastião de Souza, ao se criar um ônus para apenas uma das partes, o legislador revelava um “espírito de justiça vesgo”<sup>148</sup>.

Mas como Arzua relata, coube aos Tribunais a correção da injustiça, quando “Foram expendidos outros arestos em sentido totalmente contrario, isto é, o autor também poderia ser condenado, se perdedor convencido em culpa ou dolo”<sup>149</sup>. Aqui, diferentemente do art. 63, regula-se a culpa substantiva das partes, e não a culpa adjetiva, essa restrita aos comportamentos adotados no processo.

A vinculação da condenação em honorários à verificação de culpa perdurou então por 25 anos<sup>150</sup>, para finalmente, por força da Lei 4.632 de 18 de junho de 1965, o artigo 64 ganhar nova redação, que transcrevemos:

Art. 64. A sentença final da causa condenará a parte vencida ao pagamento dos honorários da parte vencedora, observado, no que for aplicável, o disposto no art. 55<sup>151</sup>.

---

<sup>147</sup> Souza, Sebastião de, ob. cit. Pág. 176.

<sup>148</sup> Souza, Sebastião de, ob. cit. Pág. 174.

<sup>149</sup> Arzua, Guido, ob. cit., pág. 79.

<sup>150</sup> Cahali, Yussef Said, ob. cit., pág. 49.

<sup>151</sup> O art. 55 tratava de casos referentes a desistência, confissão e transação.

Pelo menos pela redação fria e isolada do comando, estávamos diante da adoção pelo Processo Civil Brasileiro do critério do sucumbimento puro, o que, de fato, representa uma evolução.

Primeiro, a nova redação do art. 64 se alinhava com o disposto nos já existentes arts. 59 e 205, definindo-se que, tanto para a condenação nas custas, como nos honorários advocatícios, bastava a ocorrência da sucumbência processual.

Em segundo lugar, na aparente adoção da sucumbência pura, o Código cedia à iterativa jurisprudência dos Tribunais e aos próprios anseios da classe advocatícia, em se retirar da hipótese de incidência da condenação requisitos calcados no fenômeno da culpa processual.

Ainda, expurgava-se da condenação uma superada natureza punitiva, antes restrita às ações de indenização por ato ilícito, superando-se a vinculação da honorária à constatação da culpa contratual ou extracontratual.

E por fim, a alteração incluía definitivamente a verba honorária no escopo da responsabilização pelas despesas processuais, acompanhando as modernas correntes doutrinárias sobre a matéria, o que se estende até os presentes dias.

Em assim agindo, o legislador, bem ou mal, tentava unificar o critério da condenação ao pagamento da honorária, o que, na maioria dos casos, já simplificava consideravelmente sua aplicação, sem a necessidade do que poderíamos classificar da instauração de uma lide dentro da outra, quando, após a resolução do mérito do processo, passava-se à difícil investigação da conduta processual das partes.

#### **10.6.4. O critério da causalidade no CPC de 1939:**

Apesar da aparente adoção do critério do sucumbimento puro a partir de 1965, o processo brasileiro, como naturalmente ocorre com os ordenamentos que tentam adotar essa teoria de maneira absoluta, não conseguia responder a diversas questões postas em que, por uma alguma razão, não se apresentava justa, ou mesmo adequada, a condenação do vencido nas despesas processuais.

O próprio Código de Processo Civil de 1939, em outros artigos que tratavam da responsabilidade pelas despesas, já dava sinais de que a instauração desnecessária do processo não seria tolerada.

No § 1º do art. 63, imputava-se ao próprio vencedor que tivesse se conduzido de modo temerário no processo, a responsabilidade pelo pagamento das despesas que causou. De fato, vemos na regra uma natureza sancionatória (punir a temeridade processual), mas também causal, quando mesmo sagrando-se triunfante, o vencedor arcará com os gastos por ele causados<sup>152</sup>.

Na mesma linha do critério da causalidade, o parágrafo único do art. 59 estabelece que as despesas inúteis, desde que impugnadas pela parte vencida, ficarão a cargo da parte vencedora que as houver provocado.

E o art. 55, reproduzindo regra tantas vezes verificada em outros ordenamentos jurídicos, regula as hipóteses de desistência, confissão e transação. Nos dois primeiros casos, pagará as despesas aquele que desistiu ou confessou. Já na transação, as despesas seriam rateadas entre os transigentes pela metade. A causalidade se mostra presente no comando em análise, responsabilizando o causador do ato desnecessário por suas despesas.

Mas dentre essas despesas de responsabilidade do desistente não se incluíam os honorários advocatícios, pelo menos até a nova redação do art. 64 do CPC de 1939, estando a honorária condicionada à verificação do dolo processual, como se pode ver de julgado à época<sup>153</sup>.

Encerramos a análise do Código de Processo Civil de 1939 reconhecendo os seguintes méritos da Carta Nacional e de suas alterações legislativas: a) unificação da legislação sobre o regime de custas e de responsabilização das partes pelas despesas processuais, antes espaciais em CPC's Estaduais; b) abandono da natureza sancionatória da condenação em honorários advocatícios, c) importância da alteração do art. 64, com o advento da Lei 4.632/65, pela unificação da hipótese de incidência da condenação na honorária e d) inclusão da verba honorária no escopo da responsabilização pelas despesas processuais.

---

<sup>152</sup> Entendemos que nessas tímidas evoluções da responsabilização pela carga financeira do processo, a doutrina pôde, ao longo do tempo, compreender que por traz da sucumbência pura, encobre-se o verdadeiro retor das custas processuais, que é o critério da causalidade.

<sup>153</sup> "Honorários de advogado só são devidos pelo autor desistente, se incidem as hipóteses previstas no art. 63 do Código de Processo Civil" Revista dos Tribunais, 239/338, 2º Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de São Paulo, 16 de junho de 1955).

## **11. O Código de Processo Civil de 1973:**

Após analisarmos a evolução do sistema de responsabilização das custas, através, e durante a vigência do Código de Processo Civil de 1939, passamos adiante a investigar qual critério teria sido adotado pela Carta de Ritos vigente, bem como as manifestações doutrinárias acerca do tema.

### **11.1. O dogma da sucumbência<sup>154</sup>:**

Como vimos da análise do Código de Processo Civil de 1939, ao longo dos últimos 50 anos, o direito processual brasileiro implementou profunda evolução quanto à modernização do sistema de responsabilização pelas despesas processuais, em especial com o advento da lei 4.632/65, dando nova redação ao art. 64.

Não que a reforma implementada no art. 64, estabelecendo a obrigação do vencido em pagar as custas e honorários advocatícios, implicasse, de forma absoluta, na opção mais adequada para a imputação da carga financeira do processo, da qual, nos moldes colocados por diversos juristas pátrios, somos opositores, como adiante passaremos a demonstrar.

Porém, não podemos negar que, mesmo se admitindo, à época, que o processo brasileiro estivesse aderindo ao chamado “princípio da sucumbência” em sua mais pura acepção, a nova redação do art. 64 expurgou do sistema qualquer perquirição de culpa ou dolo das partes, para fins de condenação nas obrigações financeiras do processo, bem como dos gastos dele implicados.

E isso, por si só, já colocava o processo brasileiro em sintonia com a mais consagrada das teorias à época, a chiovendiana, restringindo-se a perquirição dos aspectos culposos para a aplicação de sanções impostas aos litigantes temerários, como tradicionalmente já ocorria. Inegavelmente, evoluíamos.

Uma vez exorcizadas da imputação das responsabilidades financeiras do processo as teorias subjetivistas e sancionatórias baseadas na culpa ou dolo, coube ao legislador de 1973 a tarefa de construir o novo sistema processual de despesas e honorários advocatícios.

---

<sup>154</sup> Repetimos neste título o utilizado por Yussef Said Cahali, ao anunciar o seus questionamentos quanto à validade absoluta do critério da sucumbência, em sua obra *Honorários Advocatícios*, ob. cit., pág. 35.

O atual Código, então, após disciplinar o modo de antecipação das despesas processuais (art. 19), trouxe na redação de seu art. 20 a regra básica da responsabilização das partes por essas verbas, bem como da quota honorária, assim dispondo:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Alguns anos depois, a Lei 6.355 de 1976 estendia a obrigação ao pagamento da verba honorária aos casos em que o advogado funcionasse em causa própria, fazendo-se justiça com a classe.

Questionariam então os recém inaugurados no Código de Processo Civil de 1973: Qual critério teria sido adotado para a responsabilização da carga financeira do processo nesse novo sistema? Quais inovações a lei teria trazido?

Demonstrando antever que indagações dessa ordem ecoariam da comunidade jurídica, o legislador cuidava de respondê-las, logo na exposição de motivos da nova lei processual. No item 17 do capítulo “Das inovações constantes do Livro I”, anunciava-se que o processo brasileiro teria adotado o princípio do sucumbimento, segundo o qual o vencido responde por custas e honorários advocatícios em benefício do vencedor, a exemplo de idênticos regramentos legais constantes do Código de Processo Civil italiano (arts. 90 a 98)<sup>155</sup>.

De logo, fazemos a ressalva de existir forte controvérsia na doutrina italiana quanto à idéia de que princípio do sucumbimento impere de maneira absoluta, porém, de fato, a doutrina brasileira, interpretando o novo modelo, passou a proclamar<sup>156</sup> aos quatro cantos, que o sistema de responsabilização das despesas do processo era baseado exclusivamente no princípio da sucumbência<sup>157</sup>.

Ao nosso ver, esse foi o cenário que propiciou a sedimentação de uma praxe forense, diuturnamente verbalizada nos Fóruns e, igualmente, reproduzida nos tratados escritos sobre a

---

155. “O CPC/73, consoante expressa disposição registrada na exposição de motivos “Das inovações constantes do Livro I” (item 17), adotou o princípio do sucumbimento, segundo o qual o vencido responde por custas e honorários advocatícios em benefício do vencedor, a exemplo de idênticos regramentos legais constantes do Código de Processo Civil italiano (arts. 90 a 98)” Friede, Reis, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. I, Rio de Janeiro, Editora Forense Universitária, 1a edição, 1996, pág. 187.

156 “A responsabilidade, portanto, é, aí, exclusivamente objetiva uma vez que a obrigação decorre do resultado do processo: o vencido é condenando ao pagamento das despesas processuais, em virtude de lhe ter sido desfavorável o resultado do processo” Marques, José Frederico, ob. cit, pág. 316.

157 Tal posicionamento hermético, como veremos, ainda hoje se verifica nas lições de inúmeros juristas de calibre. Há todavia, no despertar de alguns (do sono profundo das respostas prontas, ou, como podemos dizer, dos pseudo-axiomas que nos fazem achar que, estamos dizendo ou fazendo a coisa certa, mas nem mesmo sabendo o porque), o ensaio de um movimento questionador do absolutismo sucumbencial, similar aos movimentos Ibéricos, e de demais ordenamentos europeus.

matéria: Dar à obrigação pelo pagamento das despesas processuais o título de “ônus sucumbencial”, de “verba sucumbencial”, ou mesmo de “consectários da sucumbência”. Ainda, de classificar os honorários decorrentes dessa responsabilidade como “honorários sucumbenciais”, ou “honorários de sucumbência”.

Tal constatação nos conduz a outra perquirição: Por que a *praxis* batizaria essas obrigações pela alcunha de “consectários da sucumbência”, e de tantos outros termos, sempre seguidos da adjetivação sucumbencial, se o próprio art. 20 do CPC/73, em sua redação, não faz referência ao termo?

Da mesma forma, os demais artigos que tratam da matéria no Código não fazem qualquer menção ao termo, mesmo que de maneira indireta. Pior, o Código não traz o termo em qualquer um de seus comandos. Então por que passamos, todos nós, a nos referirmos à obrigação pelas despesas do processo como “ônus sucumbenciais”?

A explicação talvez possamos encontrar nos comentários de Guido Arzua, nos idos de 1957 e ainda quando o art. 64 guardava sua redação original. Já na segunda metade do século XX, a teoria chiovendiana ganhava simpatizantes em solo brasileiro, tendo o termo “sucumbência” se aninhado no vernáculo<sup>158</sup>, para finalmente representar no vocabulário jurídico a obrigação do vencido em recompor o patrimônio do vencedor, inclusive com os honorários advocatícios:

“O termo do sucumbência (do ital. “*soccombenza*”) não teve circulação intensiva na família forense, nem mesmo os glossários a rotularam. Mas, como palavra latina, calhou bem no vernáculo, pela redação de parentesco com o verbo sucumbir, e significa juridicamente, que o vencido, com ou sem culpa ou dolo, deve recompor o patrimônio do vencedor, inclusive restituindo-lhe a verba de honorários advocatícios”  
Arzua, Guido, ob. cit. Pág. 69.

E mais. Demonstrando-se que a comunidade jurídica pátria sofre forte influência do direito italiano, vemos que este sim adota o termo da sucumbência na redação dos arts. 91<sup>159</sup> e 92<sup>160</sup>

<sup>158</sup> Sobre a inexistência do vocábulo “sucumbência” no vernáculo, João de Oliveira Bueno Filho afirma: “Embora não se encontre nos dicionários correntes, o vocábulo *sucumbência* é amplamente empregado nos meios forenses, para designar o perdimento da demanda, ou seja, o estado em que se encontra a parte que foi vencida. Caldas Aulete e o Melhoramentos registram *sucumbimento*” Bueno Filho, João de Oliveira, Honorários de Advogado, 3ª ed., São Paulo, Ícone Editora, 2002, pág. 69.

<sup>159</sup> Art. 91 – (condenação aos gastos). O juiz com a sentença que chega o processo perante ele, **condena a parte sucumbente** ao reembolso dos gastos a favor da outra parte e liquida acumulando com os honorários da defesa. Providência igual emite na sua sentença o juiz que regulariza a competência (grifamos).

de seu *Código de Procedura Civile*. Talvez alguns pensassem (ou ainda pensem) que nosso sistema é regido pelo comando deles.

Enfim, com a reforma do art. 64 do antigo Código, com a consagração do termo no vocabulário jurídico e, finalmente, com a nova redação da Carta vigente, dava-se no Brasil, o que chamamos de, *automação da teoria da sucumbência*. Esta, desde então e até os presentes dias, afeta a atividade forense pátria, seja pela maneira como diversos advogados perseguem o pagamento das verbas processuais (sem os necessários conhecimentos da matéria), seja pela atuação mecânica através da qual muitos juízes responsabilizam as partes pelo seu pagamento.

Destaque-se que, a falta de previsão legal desses honorários, com a italiana adjetivação de “sucumbencial”, encerrava-se com a edição do novo Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 8.906/94), assim fazendo dispor em seu art. 22:

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

Os honorários *convencionados* são os contratados entre o cliente e o advogado, os *judicialmente arbitrados* quando inexistir tal contrato e, finalmente, os *de sucumbência*, que segundo o novo Estatuto da classe, são os incluídos na condenação pelo juiz, como dispõe o seu art. 23<sup>161</sup>. À evidência, o Estatuto da Advocacia refere-se a esses *honorários de sucumbência*, como aqueles fixados por ocasião da aplicação do art. 20 do Código de Processo Civil.

Duas máximas então se enraizaram no direito processual brasileiro, com gosto (azedo?) de notoriedade, consagrando o *dogma da sucumbência*:

- ❖ Primeiro, a definição da responsabilidade em definitivo pelo pagamento das despesas processuais é extraída da seguinte fórmula: aquela parte que perder a ação, paga.

---

<sup>160</sup> Art. 92 – (Condenação aos gatos por atos únicos. Compensação dos gastos). O juiz, ao pronunciar a condenação da qual o artigo precedente pode excluir a repetição das despesas sustentadas da parte vencedora, se as retém excessivos ou supérfluos, e pode, **independente da sucumbência**, condenar uma parte ao reembolso dos gastos, não repetíveis, que, para transgressão ao dever dos quais o artigo 88 essa causou à outra parte. Se a sucumbência foi recíproca ou concorrem a outros motivos justos, o juiz pode compensar parcialmente ou por inteiro, as despesas entre as partes (grifamos).

<sup>161</sup> Art. 23. 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.

- ❖ Segundo, dentre as obrigações financeiras a serem imputadas ao perdedor, serão incluídos os honorários advocatícios, na qualidade de *honorários de sucumbência*<sup>162</sup>.

Identificamos, com base em todo este contexto, algumas das respostas que explicam a escassez na doutrina nacional, de questionamentos doutrinários contra o absolutismo do critério da sucumbência, alçado ao patamar de princípio geral das despesas processuais.

Diferentemente da letargia tupiniquim, como veremos, há forte corrente doutrinária na Itália (Pajardi, Gualandi, Carnelutti), na Alemanha (Goldshmidt) e, como vimos, na moderna legislação processual portuguesa, a colocar na berlinda as conclusões chiovendianas.

Objetivamos então, adiante, colocar à prova essas máximas do direito processual brasileiro, que redundaram na coroação do princípio do sucumbimento. Para tanto, passaremos a investigar qual o critério adotado pelo nosso sistema para responsabilização das partes pela carga financeira do processo, não apenas através da análise isolada do art. 20 do Código, mas em sintonia com os demais artigos da Carta Processual e, também, das manifestações jurisprudenciais sobre o tema.

Começaremos pela análise do próprio art. 20, sintetizando as lições da doutrina nacional defensora do chamado *princípio da sucumbência*.

### **11.2. A regra do art. 20 e a doutrinária hermética do sucumbimento:**

Como vimos anteriormente, segundo o art. 19 do Código de Processo Civil, cabe às partes o ônus de adiantar as despesas dos atos processuais. Tal opção política, adotada pelo sistema brasileiro, faz nascer a necessidade, para a Ciência do Direito, para a Lei, para a segurança das partes, para os advogados, auxiliares, terceiros e, finalmente, para o juiz, de se definir quem arcará em definitivo com o pagamento dessas verbas.

---

<sup>162</sup> Aqui não questionamos a noção de que esses honorários estejam incluídos no escopo da responsabilização pelas despesas processuais, que, como visto, de fato estão. Questionamos o batismo dessa verba como *de sucumbência*, o que prejudica, sobremaneira, o próprio questionamento do absolutismo do critério chiovendiano. Como desqualificar o critério da sucumbência alçado à princípio geral dos custos do processo, se os próprios honorários advocatícios carregariam essa qualificação? Entendemos então, como adiante melhor exporemos, que essa verba deveria carregar o nome de *honorários processuais*, o que atenderia à necessidade de diferenciação das demais modalidades dessa paga e, ainda, evitaria uma pré-concepção do modo de sua imputação ao responsável, se pelo critério da sucumbência, se pelo critério da causalidade, ou ainda por outro indício, como adiante melhor investigaremos.

O dispositivo legal que inaugura a definição dessa responsabilidade, disposto na Seção III, do Capítulo II, do Título II, do Livro I do Código de Processo Civil, denominada “Das Despesas e das Multas”, é o art. 20, segundo o qual “A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios”.

Frederico Marques, ao comentar o comando, faz dizer que o sistema brasileiro impõe, quase como numa seqüência lógica de eventos, a “obrigação de pagar o vencido, ao vencedor, as despesas que esta havia efetuado”<sup>163</sup>. Referindo-se à remuneração do mandatário, Marques acrescenta que “A condenação em honorários tem por base apenas a sucumbência: o vencido paga-os, porque lhe foi adverso o resultado do processo”<sup>164</sup>.

Importante destacar a locução adotada por Marquês. O autor diz: *por base apenas a sucumbência*, o que nos leva a crer que, em seu entendimento, os honorários advocatícios, em nenhuma hipótese, poderão ser impostos à figura do vencedor da ação. Ou ainda, sagrando-se triunfante a parte, os honorários lhe serão sempre devidos.

Segundo Jorge de Miranda Magalhães, o “sucumbimento da parte” é classificado como a essência da razão pela qual esta deve restituir os gastos com a vinda a Juízo da outra, no caso, a vencedora<sup>165</sup>.

Para Nelson Dower, sucumbir é *perder a demanda*, e este é o critério revelador da responsabilização pelas despesas do processo. Segundo o autor, o pagamento dessas despesas e dos honorários advocatícios, nos termos do *princípio do sucumbimento*, que ao seu ver foi adotado pelo Código de Processo Civil no art. 20, se dá pelo simples fato de o juiz não dar razão, a quem foi derrotado no litígio.

O objetivo do princípio é ressarcir o vencedor das despesas feitas por ele. Dower ainda invoca uma máxima da teoria do sucumbimento, que, de tanto repetida, representa verdadeiro mantra dos cultores da tese:

“a condenação nas despesas e honorários de advogado decorre do fato objetivo da perda da demanda”<sup>166</sup>.

---

<sup>163</sup> “Verifica-se, portanto, que, em face do sistema adotado no Código de Processo Civil, há, para as partes, o ônus de prover às despesas dos atos processuais, e, a seguir, a obrigação de pagar o vencido, ao vencedor, as despesas que esta havia efetuado” Marques, José Frederico, ob. cit, pág. 313.

<sup>164</sup> Marques, José Frederico, ob. cit, pág. 324.

<sup>165</sup> Magalhães, Jorge de Miranda. Honorários de Advogado, 1a ed., Rio de Janeiro, Editora Espaço Jurídico, 1996, pág. 2.

<sup>166</sup> “Sucumbir significa perder a demanda; é a derrota no litígio, na lide que pende ou que flui em juízo. A responsabilidade pelo pagamento das despesas judiciais, inclusive dos honorários, cabe ao vencido da

Celso Agrícola Barbi afirma que, apesar de estar imperfeitamente redigido no que concerne a quais despesas deverão ser suportadas pelas partes (se as adiantadas ou também as posteriormente realizadas), o art. 20 deve ser interpretado da seguinte maneira: a sentença condenará o vencido a pagar todas as despesas do processo<sup>167</sup>.

Dando interpretação hermética ao princípio da sucumbência, Antônio de Souza Prudente entende que, com base no critério objetivo da derrota materializado no art. 20, o sistema brasileiro não permite que a parte vencedora sofra qualquer prejuízo patrimonial, quando não for atingida pelos efeitos processuais da sucumbência<sup>168</sup>.

Aqui o autor, provavelmente tomado por uma verve retórica, diz o que nem Chiovendiana disse sobre sua própria criação. Como vimos, Chiovenda reconhecia algumas situações em que o vencedor deveria arcar com as despesas do processo, incorrendo por óbvio na diminuição de seu patrimônio, quando o critério da sucumbência fosse superado pelo critério da inevitabilidade.

Também adepto do princípio da sucumbência, Vicente Greco Filho afirma que a sistemática do Código é impor ao vencido o pagamento de todas as despesa do processo.<sup>169</sup>

---

ação. Assim, os honorários advocatícios são estabelecidos na sentença em favor da parte vencedora com o objetivo de ressarcir-la das despesas feitas com o profissional contratado. Com efeito, o Código de Processo Civil adotou o princípio do sucumbimento, “pelo qual o vencido responde por custas e honorários advocatícios do vencedor” (...). Portanto, o princípio da sucumbência é aquele que determina que o ônus advindo das despesas do processo e dos honorários do advogado serão de responsabilidade daquele que sucumbir (perder). Pelo simples fato de o juiz não dar razão, a quem perdeu a demanda, não representa uma punição. A condenação nas despesas e honorários de advogado decorre do fato objetivo da perda da demanda. O fim não é penalizar o vencido. A sucumbência deve ser encarada com a finalidade de reparar todos os gastos feitos pelo vencedor da causa” Dower, Nelson Godoy Bassil, Curso Básico de Direito Processual Civil, 1º vol., São Paulo, Nelpa Edições, 2ª edição, 1996.

<sup>167</sup> “O art. 20 determina que a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. O artigo não tem redação perfeita, porque ao tratar das despesas menciona apenas aquelas que o vencedor antecipou. Deveria ter sido mais preciso e completo, e dispor que a condenação abrangesse todas as despesas, e não apenas as já antecipadas. Apesar da sua imperfeição, deve ser interpretado como significando que a sentença condenará o vencido a pagar todas as despesas do processo, mencionadas no § 2º, tanto as já antecipadas pelo vencedor como outras já pagas pelo vencido ou ainda a serem pagas, além dos honorários de advogado” Barbi, Celso Agrícola, ob. cit., pág. 188.

<sup>168</sup> “A todo modo, a norma do art. 20, caput, do CPC, consagrando o princípio da responsabilidade objetiva do vencido pelas custas do processo (custas judiciais e extrajudiciais), a não se permitir que a parte vencedora sofra qualquer prejuízo patrimonial, quando não for atingida pelos efeitos processuais da sucumbência, autoriza as partes, ainda, na fase de instrução do processo de conhecimento, carregarem aos autos seus contratos de honorários, para serem acertados, na linha do amplo contraditório constitucional (CF, art. 5º, incs. LIV e LV), com vistas na composição do título judicial-executivo (sentença/acórdão), que imporá ao vencido os ônus totais da sucumbência, com o peso, inclusive, da verba honorária previamente contratada” Antônio de Souza Prudente, *Apud* Reis Fried, ob. cit., pág. 254.

<sup>169</sup> “Pela sistemática Código de Processo, todas as despesas processuais, ao final, serão pagas pelo vencido, segundo o princípio da sucumbência” Greco Filho, Vicente, Direito Processual Civil brasileiro, São Paulo, 1º vol, Editora Saraiva, 15ª edição, 2000, pág. 109.

Ao comentar o dispositivo ora analisado, Pontes de Miranda alça o *sucumbimento* ao patamar de “princípio geral de direito processual”, afirmando que, em todo caso, é susceptível de maior ou menor atuação pela lei. Para Pontes, a adstringência do princípio é tamanha, que sua aplicação pelos ordenamentos jurídicos é inevitável, cabendo apenas a cada país definir se este terá aplicação automática ou estimulada, ou seja, a requerimento da parte<sup>170</sup>.

Para Theodoro Júnior, o princípio da sucumbência, que foi adotado pelo sistema processual pátrio, assenta-se na idéia fundamental de que o processo não deve redundar em prejuízo da parte que tenha razão, impondo o art. 20 do CPC ao juiz o dever de condenar o vencido nas despesas do processo<sup>171</sup>.

Sobre afirmação tão categórica, perguntamos: O art. 20 revelaria que o juiz tem o dever de condenar alguém nas despesas e honorários, ou o dever de condenar o vencido? Veremos que, apesar da aparente sutileza, as hipótese passam pela adoção de critérios manifestamente distintos.

Segundo Moacyr Amaral Santos o art. 20 do CPC agasalha o princípio do sucumbimento, endossando que no comando em análise se estabelece a regra de atribuição pelo pagamento das despesas do processo e dos honorários advocatícios<sup>172</sup>.

Antônio Cláudio da Costa Machado entende que, da norma disposta no art. 20 se institui o princípio do sucumbimento no Processo Civil Brasileiro, resumindo a inteligência da regra na

---

<sup>170</sup> “Custas são aquela parte das despesas judiciais que, relativas à informação, propulsão e terminação do processo, são taxadas por lei; e hão de ser contadas contra a parte vencida segundo o princípio geral de direito processual *Victus victori expensas condemnatur*, que é susceptível, em todo caso, de maior ou menor atuação pela lei. Ao receber esse princípio, o direito processual de cada país, ou lhe dá o caráter de regra jurídica (imperativa) de aplicação automática, ou de regra jurídica de aplicação estimulada (dita “a requerimento da parte”)” Miranda, Pontes de, ob. cit., pág. 385.

<sup>171</sup> “Diversa do ônus de antecipar as despesas dos atos processuais é a obrigação que resulta para a parte vencida de ressarcir à vencedora todos os gastos que antecipou. Com efeito, impõe o art. 20, caput, ao juiz o dever de condenar o vencido a “pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios” (...) Adotou o Código, assim, o princípio da sucumbência, que consiste em atribuir à parte vencida na causa a responsabilidade por todos os gastos do processo. Assenta-se ele na idéia fundamental de que o processo não deve redundar em prejuízo da parte que tenha razão. Por isso mesmo, a responsabilidade financeira decorrente da sucumbência é objetiva e prescinde de qualquer culpa do litigante derrotado no pleito judiciário” Theodoro Júnior, Humberto, Curso de Direito Processual Civil, vol. I, Rio de Janeiro, Forense, 38ª edição, 2002, pág. 81.

<sup>172</sup> “O princípio da sucumbência, conforme o qual o vencido responde pelas despesas do processo, tem agasalho no art. 20 do Código de Processo Civil (...) Aí se estabelece a regra da atribuição da obrigação pelo pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios: a parte vencida será condenada a reembolsar a vencedora das despesas processuais e ao pagamento dos honorários do advogado desta” Santos, Moacyr Amaral, ob. cit., pág. 299.

seguinte tirada: “quem perde paga”!<sup>173</sup>. A tirada nos faz lembrar o título de um dos livros do filósofo argeliano-francês Albert Camus: A inteligência e o cadafalso.

Adiante, diz Sergio Fadel que o princípio do sucumbimento, além de consagrado no art. 20 do atual Código, já vinha consagrado no sistema brasileiro desde a reforma do art. 64 do antigo CPC. Para o autor, o princípio ainda tem uma justificação política: Impõe respeito aos litigantes, funcionando como uma barreira à aventura judiciária<sup>174</sup>.

Luiz Fux, por sua vez, renomado processualista nacional, é autor da obra Curso de direito processual civil, através da qual comenta cada um dos comandos legais de nossa Carta Processual. Fux trata os temas com técnica e disciplina quase que, orientais, talvez pelos anos de dedicação a nobre arte do jiu-jítsu. Como num do Jô, Fux expõe os problemas, golpeia-os com argumentos cirurgicamente colocados e submete a solução com inúmeros julgados de seus pares, Ministros do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o referido art. 20, para Fux o comando irradia a todo o processo a informação do princípio do sucumbimento, segundo o qual a prestação jurisdicional não deve redundar em desfavor da parte que tem razão<sup>175</sup>.

Como vimos, o critério do sucumbimento, alçado como princípio geral de direito processual, e informador de todo o sistema processual brasileiro, encontra na doutrina pátria carinhoso agasalho. Para os autores citados, o sucumbimento, como também o sistema de responsabilização das despesas do processo, baseia-se na seguinte tríade teórica:

- ❖ Dado objetivo de aplicação: a derrota no processo.
- ❖ Justificativa: o emprego do processo não pode se resolver em prejuízo para quem tem razão (a cujo favor a lei se efetiva).

---

<sup>173</sup> “A norma contida neste artigo institui o princípio da sucumbência, segundo o qual o pagamento das despesas e honorários cabe a quem é vencido na causa, como resultado de responsabilidade objetiva, vale dizer, independentemente de qualquer perquirição a respeito de eventual dolo ou culpa: quem perde paga” Machado, Antônio Cláudio da Costa, Código de Processo Civil interpretado: artigo por artigo, São Paulo, Editora Saraiva, 1ª edição, 1993, pág. 21.

<sup>174</sup> “Com a vigência da Lei 4.632, de 1965, ficou consagrado no nosso direito processual o princípio da sucumbência que, como seu próprio nome diz, tem como pressuposto a submissão da parte vencida à sentença. (...) Por isso mesmo, o princípio da sucumbência, longe de ser apenas de índole civil ou processual é, antes de tudo, de natureza publicista. Impõe respeito aos litigantes e é uma barreira à aventura judiciária” Fadel, Sergio Sahione, Código de Processo Civil comentado: Arts. 1º a 1.220, atualizado por J.E Carreira Alvim, Rio de Janeiro, Editora Forense, 7ª edição, 2004, pág. 51.

<sup>175</sup> “Diversamente das custas, os honorários advocatícios que integram os encargos econômicos do processo são pagos, ao final, pelo vencido ao vencedor (art. 20 do CPC). É que, sob esse prisma, o processo encontra-se informado pelo princípio da sucumbência segundo o qual a prestação jurisdicional não deve redundar em desfavor da parte que tem razão” Fux, Luiz, Curso de direito processual civil, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2ª edição, 2004, pág. 513.

- ❖ Objetivo: Garantir ao titular do direito, através da sentença, a atuação da lei como se acontecesse no momento mesmo da propositura da ação.

Adiante, analisaremos os demais e pertinentes comandos que compõe a Seção III das “Despesas e das Multas” do Código de Processo Civil, a fim de testar o absolutismo do critério da sucumbência, trazendo à baila, para que não pequemos por eventual desonestidade intelectual, ou mesmo incoerência, a opinião de alguns dos juristas acima referidos sobre as demais hipóteses previstas na lei.

### **11.3. O critério da causalidade no Código de Processo Civil de 1973:**

Os dispositivos a serem adiante examinados são os arts. 22, 26, 29 e 31 do Código de Processo Civil, através do qual o legislador estabelece outras maneiras de se impor a responsabilização da carga financeira do processo, que não “apenas” (Marques, Frederico) pelo princípio do sucumbimento.

Para Theodoro Júnior, como veremos adiante, tais casos seriam meras “ressalvas aos efeitos da sucumbência”, e especificamente referindo-se ao art. 22, a carga financeira seria atribuída por “influência do dolo ou culpa do vencedor”. Podemos antever que, no mínimo, o sistema talvez não seja tão “informado” (Fux, Luiz) pelo sucumbimento, como defendem alguns.

Ainda e apenas beliscando a controvérsia sobre o tema, Moacyr Amaral diz que “verificando-se determinadas circunstâncias, particularmente previstas na lei, as despesas processuais não se subordinam ao princípio da sucumbência, isto é, não são carreadas à parte vencida mas àquela das partes ou à pessoa que lhes deu causa”, citando como exemplos os arts. 22, 29 e 31 do Código de Processo Civil.

De pronto, verificarmos que, apesar de robusta corrente doutrinária defender que o sistema da carga econômica do processo é fincado na idéia fundamental do critério da sucumbência (Theodoro Júnior, Humberto), várias situações surgirão no processo em que o sucumbimento não conseguirá dar respostas plausíveis para tal imputação.

Fica então uma indagação, que esperamos responder no decorrer do presente trabalho: Como se manterá o absolutismo do critério sucumbencial ante as invalidações de sua fórmula? O que essas invalidações revelam, se é que não revelam, como disse Amaral Santos, meras

particularidades previstas na lei? Quem informaria o sistema de responsabilização das despesas do processo? Qual o peso dessas informações para o aplicador do direito? Veremos.

### **11.3.1. Art. 22 do CPC – dilatação do julgamento pelo réu:**

Segundo o disposto no art. 22 do Código de Processo Civil, o réu que omitir em sua resposta algum fato que, posteriormente, venha a fulminar o direito do autor, seja pelo acolhimento de ofício pelo Juiz, ou mesmo por ter sido alegado posteriormente pelo próprio réu, arcará com o pagamento das despesas processuais a partir do saneamento e ainda, mesmo sagrando-se vencedor na ação, perderá o direito a haver honorários advocatícios. Eis a regra:

Art. 22. O réu que, por não argüir na sua resposta fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, dilatar o julgamento da lide, será condenado nas custas a partir do saneamento do processo e perderá, ainda que vencedor na causa, o direito a haver do vencido honorários advocatícios.

Formulemos então a seguinte hipótese. O autor ajuizou uma ação de cobrança de seguro de automóvel, pois a seguradora teria se recusado a cobrir os custos decorrentes de um acidente de trânsito. Citada, a seguradora ré apenas aduz em sua contestação matéria de defesa de mérito indireta, como, por exemplo, o autor não faria jus a indenização por estar dirigindo alcoolizado no momento do acidente.

O juiz, ao receber os autos conclusos após todo o desenrolar do processo de conhecimento (audiência preliminar, de instrução e razões finais), verifica que a negativação da indenização pela seguradora ao autor se deu há mais de um ano, estando, via de consequência, prescrito o seu direito (art. 206, § 1º, inc. II, “b” do Código Civil de 2002).

Tal constatação, conhecível de ofício (art. 219, § 5º do CPC), leva o magistrado a proferir sentença de mérito, nos termos do art. 269, inciso IV do CPC, pronunciando a prescrição do direito do autor.

No caso em tela, resta claro que o autor da ação ficou-se vencido, pois suas pretensões não foram acolhidas pelo juiz<sup>176</sup>, em virtude da pronúncia da prescrição do direito por ele perseguido.

---

<sup>176</sup> Como vimos, Carnelutti, esmiuçando o conceito de “vencido” para a aplicação da teoria, explica: “diz-se vencida a parte cuja pretensão ou cuja oposição não tenha sido acolhida pelo juiz ao qual se recorreu; compreende-se nessa fórmula tanto a hipótese do pronunciamento desfavorável positivo (recusa da

Pela aplicação absoluta do princípio da sucumbência, como informador do sistema e único critério a nortear a responsabilização das partes pelas despesas da ação, o autor deveria, além de ver pronunciada a prescrição do direito, ser condenado ao pagamento de todas as despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes em favor do patrono da seguradora ré.

Ocorre que, por força do disposto no art. 22 do CPC, a seguradora, ré triunfante, deverá arcar em definitivo com o pagamento das despesas processuais realizadas após o saneamento do processo (por exemplo, honorários periciais de um engenheiro de trânsito) e seu patrono perderá o direito ao recebimento de honorários advocatícios.

Vejam os então o posicionamento de alguns dos juristas acima citados, no exercício de justificação dessa aparente particularidade da lei.

Segundo Frederico Marques, a hipótese do art. 22 revelaria outro tipo de responsabilidade processual baseada na culpa, no caso, a culpa *in omittendo*, quando o réu sonega alguma informação que deveria, em respeito ao princípio da boa-fé, revelar.<sup>177</sup>

Ocorre que o repúdio à culpa processual, não somente em relação ao réu, mas às partes em geral, e a todos que de qualquer forma participam do processo, já se encontra devidamente previsto no art. 14, inciso II do Código de Processo Civil, quando o legislador materializou os princípios da lealdade e da boa-fé processual, como coloca Sérgio Fadel ao comentar o próprio art. 22<sup>178</sup>.

Ou seja, não seria juridicamente aceitável afirmar que o art. 22 se restringe a repetir uma regra constante da Carta Processual, pois o art. 18 já impõe ao litigante de má-fé a obrigação do pagamento das despesas e dos honorários advocatícios da parte contrária.

E as sanções, de fato, não são idênticas uma vez que, pelo art. 22, o réu também perderá o direito a receber honorários advocatícios, mesmo sagrando-se vencedor na ação, penalidade inexistente no *caput* do art. 18.

Deve então existir, além da coerente intolerância legal com a conduta temerária das partes, outra exegese no comando do art. 22, inclusive a justificar o referido incremento punitivo a esse réu omissor. Vamos em frente.

---

pretensão ou da oposição) como a do pronunciamento negativo (*absolutio ab instantia; não-proponibilidade ou não-procedibilidade da demanda, infra no 481*) Carnelutti, Francesco, ob. cit., pág. 412.

<sup>177</sup> “No art. 22, outra hipótese surge da responsabilidade a título de culpa (culpa *in omittendo*) pelo pagamento das custas”. Marques, José Frederico, ob. cit., pág. 317.

<sup>178</sup> “O texto é de clareza solar e se funda no mesmo princípio que pune o litigante desleal (art. 14, II)” Fadel, Sergio Sahione, ob. cit., pág. 60

Barbi, sobre o art. 22, apenas reafirma o caráter punitivo comentado por Marques, enquadrando a conduta do réu como verdadeira negligência ou falha de sua parte. Afirma ainda que se houver força maior ou se o réu ignorasse o fato omitido, este não sofrerá as penas da lei<sup>179</sup>.

Mas as retaliações da lei contra a culpa processual já se encontram devidamente dispostas nos arts. 14 a 18 do CPC, não estando ainda claro, pelo comentários dos juristas, qual a intenção do legislador em impor ao réu as despesas do processo e a perda ao direito de honorários advocatícios quando omitir fatos em sua defesa. Estaria o critério da sucumbência sendo relevado apenas pela simples constatação da culpa processual?

Para Theodoro Júnior, neste caso, o sistema não atentaria para a sucumbência<sup>180</sup>, enquanto Fux, constatando a invalidação do critério da sucumbência, resume-se a qualificar a situação como “deveras interessante”<sup>181</sup>.

Finalmente, das palavras de Antônio Cláudio da Costa Machado, surge algo novo nos comentários sobre a regra em análise. Machado afirma que a pena do art. 22 sanciona o réu porque, através de sua omissão, este acabou por procrastinar o feito<sup>182</sup>. Quer dizer: Além de agir com culpa, o réu deu causa à indevida postergação do processo e por isso deve ser punido.

O “dar causa” explicado por Machado não se resume a uma mera particularidade da lei ou uma exceção à regra. Revela-se no processo civil brasileiro, a partir do art. 22, um outro critério de responsabilização das despesas processuais, a saber, o *critério da causalidade*. E

---

<sup>179</sup> “A sanção prevista na lei não depende de intenção do réu. É imposta pela sua negligência ou falha, o que, de qualquer modo, pressupõe culpa. Se se demonstrar que esta não existe, deve a pena ser relevada, porque a lei só pune os atos prejudiciais feitos intencionalmente e os culposos. Não terá havido culpa se o réu ignorava o fato, se só tomou conhecimento dele posteriormente. Mas amplamente, se provar que deixou de alegar o fato por motivo de força maior, quando poderá argüi-lo mesmo na apelação, segundo permite o art. 517”. Barbi, Celso Agrícola, ob. cit., pág. 207

<sup>180</sup> “Há dois casos em que o Código carrega a responsabilidade pelos honorários a uma das partes sem atentar para a sucumbência. Assim é que a parte terá de arcar com o pagamento dos honorários, mesmo se vencedora: a) quando dilatar o julgamento da lide por não argüir na resposta fato extintivo, impeditivo ou modificativo do pedido do autor e que mais tarde veio a ser causa de improcedência do pedido ou de extinção do processo (art. 22); b) quando a parte vencedora, ou não, for havida como litigante de má-fé”. Theodoro Júnior, Humberto, ob. cit., pág. 86.

<sup>181</sup> “Aspecto deveras interessante ao ângulo dos honorários ocorre quando o réu, apesar de não sucumbir, é instado a recolher a verba honorária do autor. A hipótese ocorre quando o feito é extinto pelo acolhimento ex officio da denominadas objeções, sem que o réu as tenha alegado (art. 22 do CPC)” Fux, Luiz, ob. cit., pág. 514.

<sup>182</sup> “A prescrição legal versa sobre uma pena. Trata-se da sanção de perda da verba honorário imposta ao réu que, por omissão maliciosa, deixa de apresentar no momento próprio defesa de mérito indireta, **procrastinando, assim, o feito**. Além disso, é condenado nas custas a partir do saneamento” Machado, Antônio Cláudio da Costa, ob. cit., pág. 24 (grifamos).

este critério possui estrutura lógica própria, informações e medidas absolutamente distintas e autônomas do hermético critério da sucumbência. Deixemo-nos explicar.

Pela leitura do art. 22, percebe-se que o legislador **altera a informação sucumbencial** segundo a qual o emprego do processo não pode se resolver em prejuízo de quem tem razão (a cujo favor a lei se efetiva). Em seu lugar, informa-se que o emprego do processo não pode se resolver em prejuízo de quem não deu razão (causa) à sua instauração ou postergação.

Neste prisma, o sistema determina ao aplicador a seguinte medida: **possui maior peso para a responsabilização das despesas** que o direito deva ser realizado como se o processo não tivesse sido utilizado, do que a consagração da máxima chiovendiana de que o direito deve ser realizado como se acontecesse no momento mesmo da propositura da ação.

Sobre o exemplo elaborado, o direito deve ser realizado como se o retardamento não houvesse se dado (como se o réu houvesse alegado a prescrição em sua defesa, no momento adequado) e, sem se resolver em prejuízo para quem não deu causa a sua postergação (sem prejudicar o autor pelas despesas de retardamento, do qual não deu causa). Isso somente acontecerá se o réu, responsável pelo desnecessário retardamento do processo, for responsável pelas despesas decorrentes dessa dilatação.

Assim, o art. 22 do CPC, invalidando o critério da sucumbência, consagra o critério da causalidade, que por sua vez imputa a carga financeira da lide àquele que deu causa desnecessária ao processo.

E na hipótese em exame, a sucumbência não passa de um mero fato processual (pois realmente alguém perdeu a ação, no caso, o autor), que não precisou ser consultado pelo sistema para se definir a responsabilização de seus custos. O mesmo se dará em tantas outras situações, como veremos adiante.

### **11.3.2. Art. 26 do CPC – Desistência, transação e reconhecimento jurídico do pedido:**

O próximo comando a ser apreciado é o art. 26 e seus dois parágrafos, dispondo sobre a responsabilização das despesas processuais e honorários advocatícios nos casos de desistência, transação e reconhecimento jurídico do pedido:

Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu.

§ 1o Sendo parcial a desistência ou o reconhecimento, a responsabilidade pelas despesas e honorários será proporcional à parte de que se desistiu ou que se reconheceu.

§ 2o Havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente.

Vamos direto aos comentários. Quanto à desistência, Barbi justifica a solução dada pelo legislador (pagará as despesas quem desistiu) por não haver, nesse fenômeno processual, as figuras do vencedor nem vencido<sup>183</sup>.

Muito bem, mas daí perguntamos? Que utilidade possui o princípio informador do sistema, quando baseado na sucumbência, o aplicador não conseguir identificar esses personagens? Quem deve pagar se ninguém perdeu?

Tentaremos exemplificar o caso expondo uma de nossas críticas à teoria chiovendiana, que chamamos de *o daltonismo da sucumbência*. Submetido ao questionamento de qual das partes deve pagar as despesas no caso da desistência, o critério da sucumbência nada diz pois seu elemento objetivo de aplicação (a derrota processual) é limitado e inflexível.

Constatamos essa limitação e enrijecimento quando percebemos que a sucumbência somente enxerga duas cores: o verde da vitória e o vermelho da derrota. Imaginemos então um daltonismo assim. A visão não confunde as cores, apenas percebe essas duas.

Se não estão no universo de cores do processo o verde e o vermelho, a sucumbência fica cega, nada vê, e conseqüentemente, nada responde. Em outras palavras, a sucumbência não é um critério revelador da realidade processual, mas apenas demonstrador de um cenário bastante comum nas possibilidades do processo, muitas vezes pintado, de fato, em verde e vermelho.

Mas o problema não se resume à sua limitação daltônica, o que levaria os chiovendianos a defender que, se a sucumbência enxerga o verde e o vermelho, e essas cores estão várias vezes pintadas na lide, nesses momentos o critério seria válido.

Não é bem assim. Mesmo quando identifica o verde e o vermelho, a visão da sucumbência não reconhece outros elementos de cor presentes no processo, que diversas vezes influenciam no juízo de repartição das despesas do processo, como analisamos no art. 22 do CPC.

---

<sup>183</sup> “No primeiro caso é que tem aplicação o art. 26 em exame, porque a desistência é da ação, sem renúncia do direito, de modo que não há vencedor nem vencido, quanto ao mérito, apesar de se extinguir o processo” Barbi, Celso Agrícola, ob. cit., pág. 212.

Queremos dizer que: A crise da sucumbência não se resume à sua limitação bicolor. Sofre por não conseguir enxergar diversas outras cores que, muitas vezes, são pertinentes para a correta imputação das despesas do processo.

Em resumo, o critério da sucumbência tem visão bicolor, numa incomensurável dimensão de cores e tonalidades processuais. Mas a sucumbência, como indício e não como princípio, teria apenas uma utilidade. Informar onde estão o verde e o vermelho, quando o sistema perguntasse.

Ainda sobre a desistência, estaríamos falando de uma hipótese legal individualizada, sem maiores possibilidades? Não, pois não apenas na hipótese da desistência inexistirão as figuras do sucumbente e do triunfante. Em tantas outras situações processuais o juiz se verá impedido dessa verificação, como, por exemplo, na perda do objeto da ação por fato superveniente não imputável às partes (art. 462 do CPC)<sup>184</sup>.

Para solucionar a questão (bem como quaisquer outras análogas), o legislador nos apresenta o critério da causalidade. Se acima fizemos a crítica ao critério da sucumbência, façamos adiante uma digressão quantos aos objetivos e justificativas dos critérios.

Primeiramente, qualquer princípio norteador de um sistema de responsabilização de despesas processuais deve conter em si uma *justificação*, a funcionar como uma explicação do porque que o sistema gostaria de se realizar daquele modo (o que o sistema quer que aconteça).

Em outras palavras, que reação o sistema deseja quando da imputação da responsabilização das partes pelas despesas processuais? Chamáremos essa de *justificação reativa*.

Na seqüência, o princípio informador do sistema também deverá revelar um *objetivo*. Este objetivo define como aquele desejo deverá ser realizado. Aqui, o dado não será de mera estimulação, mas de implementação (como o sistema fará acontecer o seu desejo). A informação agora não fica apenas no campo das hipóteses, ela desce do mundo das possibilidades e se idealiza em prática. Podemos chamar esse de *objetivo proativo*.

O critério que puder informar o sistema de forma mais ampla e com menos exceções de invalidação será o mais adequado, partindo sempre da idéia de que as justificativas e objetivos adotados por cada um sejam juridicamente aceitáveis, no sentido legal e ético.

---

<sup>184</sup> Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Para o critério da sucumbência, a *justificação reativa* (que se deseja ver realizada), que extraímos da lição de Chiovenda, seria a seguinte:

*O emprego do processo não pode se resolver em prejuízo para quem tem razão (a cujo favor a lei se efetiva).*

O critério da sucumbência, também tomando por base as lições de Chiovenda, revela o seguinte *objetivo proativo* (o que se quer implementar):

*O direito deve ser realizado como se acontecesse no momento mesmo da propositura da ação.*

No caso da desistência, para impedir o *prejuízo de uma das partes*, nos moldes desejados pela *justificação reativa*, a sucumbência precisaria enxergar quem tem *razão* no processo. Esta *razão* somente será alcançada quando se puder definir o vencedor da contenda, permitindo finalmente que a sucumbência realize o direito *como se acontecesse no momento mesmo da propositura da ação*, implementando assim seu *objetivo proativo*.

Na situação de desistência não se vê quem tem *razão*, pois o juiz não teve a oportunidade de acolher ou rejeitar as pretensões das partes. Assim, o critério da sucumbência não é capaz de se realizar, gerando a invalidação de seu desejo (*justificativa reativa*) pela inaplicabilidade de sua fórmula (*objetivo proativo*).

Por sua vez, tentando reformular a leitura acima, identificamos no critério da causalidade a seguinte *justificativa reativa*:

*O emprego do processo não pode se resolver em prejuízo de quem não deu razão a sua instauração ou postergação.*

Já o *objetivo proativo* da causalidade seria o seguinte:

*O direito deve ser realizado como se o processo não tivesse sido utilizado.*

Ou seja, se a parte não deu causa à ação, seu patrimônio deve se manter livre dos custos do processo, como se o próprio processo nunca tivesse sido utilizado. E isto somente será possível se os gastos suportados pela parte que não deu causa ao processo, lhe forem ressarcidos.

Façamos ainda uma consideração, para concluirmos o raciocínio aqui desenvolvido. Pode se perceber pelo acima dito que, apesar dos critérios possuírem *justificativas reativas* distintas, ambas invocam em seu favor uma determinada *razão*. Vejamos o quadro adiante:

| <i>Sucumbência</i>                                                                | <i>Causalidade</i>                                                                                                    |
|-----------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <i>O emprego do processo não pode se resolver em prejuízo para quem tem razão</i> | <i>O emprego do processo não pode se resolver em prejuízo de quem não deu razão a sua instauração ou postergação.</i> |

Apresenta-se à evidência estarmos diante de *razões* distintas. Chiovenda se refere à *razão de mérito*, ou seja, quem a lei dirá que estava certo no confronto de pretensões postas em litígio, ou seja, quem tem o crédito, quem deve ser indenizado, quem teve seu direito material violado, etc. Se há um vencedor, diz Chiovenda, o processo não pode lhe prejudicar (com as despesas que se viu obrigado a fazer) por ter sido reconhecida sua razão.

O argumento é forte e respeitável, mas com a devida vênia, defendemos que a falha da teoria de Chiovenda foi não perceber que, no momento em que as partes recorrem ao processo, essa *razão* ganha mais uma dimensão, outro lado da moeda, que antes inexistia.

É a *razão* que as partes tinham para recorrer ou resistir ao processo, partindo da inevitabilidade da demanda para o autor e a justificação da resistência para o réu. A *razão de ação*.

Se alguém cobra a satisfação de um título, que de fato existe e se encontra impago, as razões se mesclarão ao final do processo pois, além de possuir um título vencido, o credor não poderia obter o resultado pretendido, que não acionando o judiciário.

Mas se essa dívida exigia uma interpelação prévia do réu, e o autor precipitadamente move a ação de cobrança, ao final do processo ele poderá ser dono da *razão de mérito*, na hipótese do demandado reconhecer a existência da dívida, mas não teria *razão de ação*.

Quando estas *razões* não se encontram, imputar ao vencido as despesas do processo é agir de forma inadequada, mecânica e injusta, pois não foi ele o causador do processo desnecessário, devendo o direito ser realizado como se o processo não tivesse sido utilizado.

Este objetivo, como vimos, somente é alcançado quando aquele que não causou o processo obtiver o ressarcimento dos seus custos processuais. Vale dizer que, apesar da existência do processo, o direito deverá ser realizado como se o autor tivesse comparecido extrajudicialmente perante o réu, e esse adimplisse a obrigação.

Todas essas considerações tem o objetivo de defender a seguinte idéia. A causalidade não deve apenas ser utilizada quando não houver uma convergência das *razões de mérito* e das *razões de ação*. Ela deve ser aplicada sempre, independentemente da *razão de mérito*.

A sucumbência (*razão de mérito*), que por sua vez, é apenas um fato processual (Pajardi), somente seria consultada pelo sistema quando não fosse possível identificar a *razão de ação*, quando não fosse possível a individualização do causador do processo. E como diz Pajardi, essa individualização não se dará quando as partes tiverem sido leais nas fases pré-processuais e processuais. Agora sim a sucumbência, com sua *razão de mérito*, revelará a responsabilidade pelo pagamento das despesas do processo.

Voltando ao caso da desistência, vemos que o autor provocou o processo, pois o réu estava inerte. A citação fez com que o réu se visse obrigado a agir, a fim de evitar a materialização de um prejuízo de seu direito, que se daria com a contumácia. Para tanto, o réu assumiu despesas e contratou advogado, a fim exercer seu direito de defesa. Na frente, o autor abriu mão do direito de ação, desistindo da lide, sem que se obtenha a declaração meritória da pretensão deduzida em juízo.

Assim, mesmo não havendo vencido e vencedor, a causalidade será capaz de evitar o prejuízo de quem não deu causa ao processo, pois ao abrir mão do direito de ação, o desistente revela não possuir *razão de ação*, e o processo de individualização se concretizou.

Vejamos então as demais hipóteses do art. 26. Nele, o reconhecimento jurídico do pedido pelo réu lhe acarreta a responsabilização pelas despesas processuais e honorários advocatícios. Segundo Barbi, o dispositivo leva a crer que o réu seria considerado vencido na demanda. O autor chega a criticar o comando, não por um viés causal, mas porque nem sempre a pretensão do autor, mesmo diante do reconhecimento jurídico pelo réu, seria legalmente adequada. Ou seja, o juiz poderia julgar improcedente a ação, se entender que a regra legal invocada não existe ou se a causa for ilícita<sup>185</sup>.

---

<sup>185</sup> “A primeira vista, o art. 26 leva a concluir que o réu que reconhecer o pedido do autor será necessariamente vencido e, portanto, deve pagar as despesas e os honorários de advogado do vencedor. Ocorre, porém, que o assunto não é tão singelo, devendo ser também considerada a regra do art. 269, item II, a qual dispõe que o processo se extingue, com julgamento do mérito, quando o réu reconhecer a procedência do pedido. (...) Argumentamos que há casos em que, mesmo existindo os fatos alegados pelo autor, a norma legal por ele invocada não produz as conseqüências por ele pedidas. Nesses casos, obrigar o juiz a decidir contra o réu, só porque este reconheceu o pedido, seria violentar a consciência do juiz, transformando-o de aplicador consciente da lei em mero instrumento do interesse das partes (...) Vale dizer, mesmo que o réu reconheça o pedido do autor, o juiz pode julgar improcedente a ação, se entender que a regra legal invocada pelo autor não existe ou se a causa for ilícita etc” Barbi, Celso Agrícola, ob. cit., pág. 214.

Reis Friede, comentando o dispositivo em análise, é capaz de nele enxergar o assentamento do princípio da sucumbência mesmo. Seria de se imaginar que o autor considera o desistente e o réu que reconhece o pedido como vencidos na demanda<sup>186</sup>.

Pontes de Miranda afirma que, segundo o art. 26, “A responsabilidade só se baseia no fato, sem se apreciar qualquer fundamento subjetivo. Aliás, assim é o que se passa no direito processual civil alemão”<sup>187</sup>. O comentário nos lembra Grasso, ao afirmar que o próprio Chiovenda aderira ao princípio da causalidade. *O fato*, a que Pontes de Miranda se refere, é a causa da demanda, e esta definirá a responsabilização pelas despesas do processo nos casos ali disciplinados.

Os juristas acima referidos, ao extraírem do art. 26 a inteligência de que o desistente e o réu reconhecedor do pedido do autor são vencidos, tentam adequar o princípio da sucumbência a uma forma que não é sua, até quebrá-lo. Ora, o dispositivo não se refere a figura do vencido, e nem quer isso dizer.

A responsabilização das despesas, no caso, se dá, como explica Antônio Cláudio da Costa Machado, pelo fato do autor ter provocado encargos econômicos ao réu<sup>188</sup>. Falha o comentarista em relação ao reconhecimento jurídico do pedido, ao entender que seria do réu a carga financeira do processo, pelo simples fato de ter dado ensejo à sua extinção.

Não é porque é o réu, não é porque reconheceu o pedido e nem é porque ensejou a extinção do feito, que o art. 26, pelo menos a princípio, imputa-lhe as despesas. Na verdade, vemos no art. 26 uma situação que muito corriqueiramente se dá no caso de reconhecimento jurídico do pedido. O autor lesado em seu direito, aciona o réu, que abriu mão da luta processual e reconhece a procedência do pedido. Assim, nessas linhas básicas, o réu não é vencido, mas reconhece que deu causa à propositura da ação, ou seja, reconhece que o autor também tinha *razão de ação*, ou seja, ajuizar a ação foi a única forma de se obter o resultado pretendido.

Mas se o réu, como no exemplo daquele que deveria ter sido interpelado antes da ação de cobrança e não o foi, vem a juízo reconhecer a procedência do pedido mas demonstra a

---

<sup>186</sup> “A norma do art. 26 do Código de Processo Civil assenta sobre o princípio da sucumbência, englobando, desta forma, sobre como proceder nos casos de desistência, reconhecimento e transação entre as partes. Assim, na interpretação do referido dispositivo, deve-se atentar para o significado e abrangência destes três institutos” Friede, Reis, ob. cit., pág. 270.

<sup>187</sup> Miranda, Pontes de, ob. cit., pág. 406.

<sup>188</sup> “Nessas duas hipóteses o autor responde pelas despesas e honorários porque, promovendo a ação, provocou encargos econômicos ao réu. Se, por outro lado, é o réu quem dá ensejo à extinção por meio de reconhecimento jurídico do pedido (art. 269, II), é ele quem paga ao autor as verbas da sucumbência”. Machado, Antônio Cláudio da Costa, ob. cit., pág. 25

desnecessidade do processo, fica claro que o autor possui *razão de mérito* mas não *razão de ação*, devendo o juiz aplicar o critério da causalidade e condenar o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios em favor do patrono do réu.

Como dissemos, no caso, o direito deve ser realizado como se o processo não tivesse sido utilizado. Ou seja, apesar da existência do processo, o direito deverá ser realizado como se o autor tivesse comparecido extrajudicialmente perante o réu, e esse adimplisse a obrigação. Tal situação não acarretaria gastos processuais ao réu, não podendo este suportá-los quando não deu causa à propositura da ação.

Sobre o art. 26, Sergio Fadel reconhece essa relação causal de necessidade e evitabilidade da demanda, afirmando então que a responsabilização está sendo definida por outros “princípios”<sup>189</sup>. Esse princípio, como sabemos, é o da causalidade. Novamente Grasso, ao afirmar que o fio condutor do sistema é a causalidade.

### **11.3.3. Art. 29 do CPC – Despesas do ato adiado ou repetido:**

Reza o art. 29 do Código de Processo Civil que quando os atos forem adiados ou tiverem de se repetir, suas despesas ficarão a cargo da parte que, sem justo motivo, deu causa ao retardamento do processo:

Art. 29. As despesas dos atos, que forem adiados ou tiverem de repetir-se, ficarão a cargo da parte, do serventário, do órgão do Ministério Público ou do juiz que, sem justo motivo, houver dado causa ao adiamento ou à repetição.

Comentando o artigo, Frederico Marques reconhece a relação entre a responsabilização das despesas e a causa pelo adiamento ou repetição do ato, vislumbrando a responsabilização do causador se este não tiver justo motivo que justifique a repetição ou adiamento do ato<sup>190</sup>.

---

<sup>189</sup> “Pode acontecer entretanto que o réu, citado, negue a ocorrência de litígio, ou da prática de ato ou fato que desse azo à propositura da ação, reconhecendo implicitamente a procedência da pretensão do autor. Será tal reconhecimento suscetível de impor ao réu os ônus da sucumbência? Parece-nos que não, a menos que consiga o autor provar indubiosamente que, anteriormente à demanda e quando da propositura dela, havia motivo para a ação. Se, em outra hipótese, a demanda fica sem objeto, cumpre verificar antes de impor a condenação, a quem cabe a ocorrência desse fato, mesmo que diante dele o autor desista da ação ou o réu reconheça a procedência dela. Os mesmos princípios se aplicam, mutatis mutandis, quando a desistência ou reconhecimento for parcial, respondendo autor ou réu pelas despesas e honorários proporcionalmente à parte desistida ou reconhecida” Fadel, Sergio Sahione, ob. cit., pág. 63.

<sup>190</sup> “Havendo retardamento do processo, em virtude de atos adiados, ou que tiverem de repetir-se, as despesas com esses atos ficarão a cargo de quem tiver dado causa ao adiamento ou à repetição, sem justo motivo (art. 29). Nesse caso, a responsabilidade pelo pagamento das despesas resulta da culpa de quem

Para Arruda Alvim, o critério adotado pelo art. 29 é o da culpa<sup>191</sup>. Divergimos. O critério é o da causa, que se materializa com a culpa, responsabilizando a quem, sem justo motivo, provocou o retardo na marcha processual.

Convergindo com nosso entendimento, Pontes de Miranda, afirmando que: “O juiz tem de examinar a causa do que se passou e, diante do que se apura quanto à pessoa causadora, se houve, ou não, justo motivo para se adiar o ato, ou se ter dado ensejo à necessidade de repetição”<sup>192</sup>.

Comungando de que critério do art. 29 é o da *causação sem justo motivo*, Sergio Fadel<sup>193</sup> e Antônio Cláudio da Costa Machado<sup>194</sup>, este último acrescentando se tratar de uma responsabilidade estritamente processual.

O art. 29 do Código de Processo Civil ainda revela outra habilidade do critério da causalidade. Diferentemente do critério da sucumbência, em que o juízo de valor acerca da responsabilização das despesas do processo se faz considerando apenas o resultado final do processo (critério objetivo da derrota), o critério da causalidade fiscaliza a conduta das partes durante todo o trâmite da ação, exigindo lealdade processual dos litigantes.

Independentemente de quem se sagrará triunfante ao final, os art. 22 e 29 do Código de Processo Civil, por exemplo, irradiam responsabilidades às partes para que não se esqueçam de que, mesmo vencendo a ação, poderão ser condenadas à despesas e honorários, caso sejam detectadas certas condutas que desqualifiquem a sua *razão de ação*.

Para o critério da causalidade, como a vitória é mero fato processual, esta não tem o condão de isentar determinadas responsabilidades impostas às partes que causarem, por culpa, negligência, falha ou outro motivo, o desnecessário retardamento do processo.

---

sem justa razão provocou o adiamento ou a repetição do ato. Daí dizer o art. 29 que essas despesas poderão ficar a cargo “da parte, do serventuário, do órgão do Ministério Público ou do juiz” (isto é, do culpado)” Marques, José Frederico, ob. cit, pág. 317.

<sup>191</sup> “O critério acolhido pelo legislador, nesse art. 29, é o da culpa, pois as circunstâncias de se referir o texto à excludente do justo motivo leva à conclusão de que há, indispensavelmente, de se examinar que o que se omitiu ou se fez, mas em qualquer caso, levou ao adiamento ou à repetição dos atos, pode justificar-se. A justificação, uma vez acolhida pelo juiz, sob o critério elástico da discricionariedade, liberará das custas aquele que, à primeira vista, deveria arcar com elas” Arruda Alvim, *Apud* Reis Friede, ob. cit., pág. 282.

<sup>192</sup> Miranda, Pontes de, ob. cit., pág. 413.

<sup>193</sup> “Seja na hipótese de adiamento, seja na de repetição, deve o culpado ou o ocasionador deles, arcar com as despesas respectivas” Fadel, Sergio Sahione, ob. cit. Pág. 66.

<sup>194</sup> “O presente dispositivo estabelece a pena para quem provocar injustificadamente o adiamento ou a repetição de atos do processo, incluindo como destinatários o magistrado (v. Art. 133), os serventuários (v. Art. 194) e o promotor de justiça (v. Art. 85), além, evidentemente, das partes. Trata-se aqui de responsabilidade estritamente processual” Machado, Antônio Cláudio da Costa, ob. cit., pág. 26.

Em outros termos, a *razão de ação* da causalidade não se restringe a analisar a evitabilidade da propositura da demanda pelo autor ou as justificativas pelas quais o réu resiste à pretensão deduzida em juízo. O critério impõe aos demandantes a carga financeira do processo quando este dever de lealdade processual vier a ser descumprido.

#### **11.3.4. Art. 31 do CPC – Atos protelatórios, impertinentes ou supérfluos:**

Finalizamos a análise da Seção III “Despesas e Multas” do Código de Processo Civil, com o exame do art. 31, adiante transcrito:

Art. 31. As despesas dos atos manifestamente protelatórios, impertinentes ou supérfluos serão pagas pela parte que os tiver promovido ou praticado, quando impugnados pela outra.

Podemos dizer que no comando referido, em relação aos dispositivos acima vistos, se encontra a mais límpida atuação do critério da causalidade. Não há no art. 31 a interferência de qualquer outro indício como a culpa das partes, falha processual ou justo motivo necessário à imputação da responsabilidade das despesas processuais pela prática de determinados atos.

Tomemos por exemplo a parte que requer a ouvida de uma testemunha em outra comarca, gerando despesas para expedição, remessa e cumprimento da carta precatória competente, e que ao final, mesmo sagrando-se vencedora, o juiz verifique a manifesta irrelevância do depoimento para a solução da lide.

Aqui, aquele que requereu a prática do ato considerado supérfluo, arcará com o pagamento em definitivo das despesas da carta precatória, desde que a parte contrária impugne a inadequação da conduta da parte causadora.

Colocando de lado “apenas” o critério da sucumbência, Frederico Marques afirma que, pelo disposto no art. 31, as despesas destes atos serão suportadas pela parte que os promoveu, “pouco importando que esta termine vencida no processo”<sup>195</sup>

---

<sup>195</sup> Fala o art. 31 em despesas dos atos manifestamente protelatórios, impertinentes ou supérfluos, que serão pagas pela parte que os tiver promovido ou praticado, quando impugnadas pela outra. É evidente, neste passo, que o pagamento dos atos mencionados deve ser feito, antecipadamente, pelo requerente (art. 19, caput); mas a obrigação de pagá-los, a final, é que caberá a este desde que tenha havido impugnação da parte contrária, pouco importando que esta termine vencida no processo” Marques, José Frederico, ob. cit, pág. 320/321.

Sobre o art. 31 Barbi vai além. O autor não apenas reconhece que o critério da causação determinará <sup>196</sup>a responsabilização em definitivo por tais despesas. Admite ainda que aos casos elencados no dispositivo não se aplicará o princípio da sucumbência adotado no art. 20<sup>197</sup>.

Reis Friede, por sua vez, mesmo sem fazer expressas referências à invalidação do critério da sucumbência, reconhece a que as despesas, no caso do art. 31, deverão ser suportadas por quem as promoveu, cujo entendimento, segundo o autor, é endossado por Pontes de Miranda<sup>198</sup>.

Greco Filho comenta sobre a liberação do vencido em arcar com o pagamento das despesas dos atos enumerados no art. 31<sup>199</sup>. Poderíamos dizer melhor: Liberação, não apenas da parte vencida, mas do próprio sistema de responsabilização das despesas do limitado critério da sucumbência.

Adjetivando a situação em que o vencido arcasse com o pagamento das despesas dos atos protelatórios, impertinentes ou supérfluos, quando praticados pelo vencedor, de “absurda”<sup>200</sup>, Pontes de Miranda, mesmo que indiretamente, reconhece a absurdidade do critério da sucumbência para solucionar questões como a posta no art. 31. Contudo, entendemos que o absurdo não está no critério da sucumbência, e sim na adoção deste como princípio a nortear as diretrizes do sistema de cargas financeiras do processo.

Enquanto Sergio Fadel admite para o caso a responsabilização do próprio vencedor<sup>201</sup>, Amaral Santos, ressuscitando a questão da culpa processual, resume a invalidação do

---

196

197 “O conteúdo do artigo é regra para atribuição definitiva das despesas com esses atos. Mesmo que vencedor na causa aquele que os praticou ou promoveu, sua é a responsabilidade final por eles não se lhes aplicando, pois, o princípio da sucumbência adotado no art. 20” Barbi, Celso Agrícola, ob. cit., pág. 224.

198 “Comentando o artigo vertente, Pontes de Miranda também assinala, com mérito propriedade, que, independente da espécie do ato (protelatório, impertinente ou supérfluo), todavia, devem as despesas relativas aos mesmos ser pagas por quem as promoveu, quando devidamente impugnadas” Fried, Reis, ob. cit., pág. 286.

199 “Esta última disposição libera o vencido dos atos que inutilmente o vencedor praticou, desde que no tempo oportuno tenha feito a impugnação argüindo a irrelevância ou impertinência do ato” Greco Filho, Vicente, ob. cit., pág. 112.

200 “Na sentença tem o juiz de condenar ao pagamento das despesas o vencido; mas a condenação não passa à outra parte, que impugnou o ato ou os atos e foi vencida na causa, o dever de prestar o importe. Seria absurda tal solução” Miranda, Pontes de, ob. cit., pág. 416.

201 “Nesse caso, mesmo vencendo a ação, não terá a parte direito ao reembolso das despesas que adiantou” Fadel, Sergio Sahione, ob. cit., pág. 67.

princípio da sucumbência afirmando que a regra estaria lastreada na flagrante violação do princípio da lealdade processual<sup>202</sup>.

Sobre a afirmativa, fazemos a seguinte digressão. Em nosso entendimento, tanto o princípio da lealdade processual como o critério da causalidade, alçado ao patamar de princípio, possuem a mesma matriz nos princípios informativos do direito, qual seja, o princípio ético.

Assim, não se trata de uma invalidação do princípio da sucumbência pelo princípio da lealdade processual, pois este cuida de emanar um dever de otimização bem mais amplo e genérico do que a causalidade. O que vemos é a invalidação da sucumbência pela própria causalidade, que, juntamente com o princípio da lealdade processual, irradia deveres às partes no sentido de manterem uma conduta eticamente adequada no palco processual. Especificamente, a causalidade informaria o sistema de responsabilização das despesas do processo, enquanto o princípio de lealdade informa toda a atividade processual, à todos aqueles envolvidos no processo e para todos os fins.

#### **11.3.5. Breves conclusões sobre a contraprova do princípio da sucumbência:**

Pela análise dos artigos acima pudemos verificar que, apesar de vir disposto no primeiro comando legal definidor das despesas processuais, o critério da sucumbência é invalidado e excepcionado por vários outros dispositivos constantes da mesma Seção III.

Também pudemos constatar que o relacionamento dos critérios não se restringe à simplista questão de que, em alguns casos, ou em determinadas particularidades da lei, o princípio da sucumbência perderia relevância para outros indícios, que os juristas acima citados insistem em não nominar.

Todas as particularidades acima analisadas possuem o mesmo vetor, com nome e endereço: *Veranlassungsprinzip*. Essa constatação, por si só, nos conduz a uma paradoxal digressão: Se o chamado princípio da sucumbência estaria sempre abrindo mão de sua “relevância” para o mesmo indício, este, de tanto se repetir, não mais seria uma mera “particularidade”, e sim um critério, com natureza de generalidade.

---

<sup>202</sup> “Em verdade, trata-se de uma pena imposta à parte, pela culpa de promover ou praticar tais atos, com flagrante violação do princípio da lealdade processual” Santos, Moacyr Amaral, ob. cit., pág. 303.

Nessa paradoxal digressão identificamos os pertinentes comentários de Grasso, ao afirmar que o fio condutor da própria teoria chiovendiana é a causalidade. Vemos então que a causalidade não seria uma exceção, mas uma regra.

Por essas razões, e agora arriscamos uma conclusão inicial, a causalidade seria o verdadeiro critério, agora elevado ao grau de princípio, a informar o sistema de responsabilização das despesas processuais. A sucumbência, por sua vez, como mero fato processual que o é, funcionaria apenas como um dos indícios a serem questionados pelo sistema, quando o sistema necessitar de suas informações.

## **12. Outras hipótese do critério da causalidade no Código de Processo Civil:**

Nossa investigação aponta seu foco para outros casos no Código de Processo Civil onde o critério da causalidade informa ao sistema como as despesas deverão ser carreadas entre as partes.

Para tanto, nos apoiaremos em diversos exemplos citados por autorizados juristas que, independentemente de fazerem ou não menção a eventual conflito com o princípio da sucumbência, revelam, com sua experiência e perspicácia, situações em que o causador do processo desnecessário, ou de seu impertinente retardamento, deve arcar com a sua carga financeira.

### **12.1. Demais casos de retardamento do processo:**

Iniciamos com Frederico Marques que nos aponta os arts. 113, § 1º, 267, § 3º e 453, § 3º, todos do CPC, como consagradores da regra segundo a qual a parte que deu causa ao retardamento do processo, com ou sem justo motivo, deverá arcar com o pagamento das despesas ali previstas<sup>203</sup>.

O art. 113, § 1º define a responsabilidade do réu em arcar com as despesas da declaração de incompetência absoluta, quando não alegar no prazo da contestação, ou na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos<sup>204</sup>. A demora da remessa dos autos ao juízo competente se deu pelo fato do réu não ter alegado a incompetência do juízo no momento oportuno, devendo assim arcar com tais despesas.

O art. 267, § 3º estabelece que as matérias constantes dos incisos IV, V e VI do mesmo artigo, por serem matérias de ordem pública, podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, até antes do

---

<sup>203</sup> “Nos arts. 113, § 1º, 267, § 3º, e 453, § 3º, o Código de Processo Civil responsabiliza, quanto ao pagamento das custas do retardamento, a parte que a isto deu causa, independentemente da ausência de justo motivo”. Marques, José Frederico, ob. cit, pág. 317.

<sup>204</sup> Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção. § 1º Não sendo, porém, deduzida no prazo da contestação, ou na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos, a parte responderá integralmente pelas custas.

proferimento da sentença. Contudo, o réu arcará com as despesas de retardamento se não as alegar na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos<sup>205</sup>.

E o art. 453, que elenca as situações em que a audiência de instrução poderá ser adiada, estabelece em seu § 3º que a responsabilidade pelas despesas acrescidas devem ser suportadas por quem deu causa ao adiamento<sup>206</sup>.

Podemos ainda enquadrar como retardamento do processo, independentemente de culpa, a situação em que uma das partes extravie os autos processuais, ocasionando a necessidade do ajuizamento de ação de restauração dos autos (arts. 1.063 a 1.069). Nesta hipótese, segundo o disposto no art. 1.069 do CPC, arcará com o pagamento das custas pela restauração e pelos honorários advocatícios aquele que deu causa ao desaparecimento dos autos.

## **12.2. Ação de consignação em pagamento:**

Tanto Cândido Rangel Dinamarco como Alexandre Freitas Câmara trazem como exemplo da aplicação do critério da causalidade, situações hipotéticas em ações de consignação em pagamento, disciplinada nos arts. 890 a 900 do CPC. Dentre estes, o art. 897 diz que, em não oferecendo contestação, o juiz julgará procedente o pedido e condenará o réu nas custas e honorários advocatícios. Ainda, em seu parágrafo único, dispõe que o juiz deverá proceder do mesmo modo se o credor receber e der quitação.

Dinamarco então elabora situação em que o réu, credor, provar não ter havido recusa do pagamento oferecido pelo autor, inexistindo, no caso, mora que justificasse a propositura da ação. Assim, revela-se que o autor moveu a ação consignatória de maneira desnecessária, devendo arcar com as despesas processuais e honorários do advogado do réu<sup>207</sup>.

Tomando por base as digressões elaboradas no capítulo acima, podemos desenvolver o seguinte raciocínio para o exemplo de Dinamarco: De fato o juiz se viria compelido a declarar

---

<sup>205</sup> Art. 267: Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (...) § 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

<sup>206</sup> Art. 453. A audiência poderá ser adiada: (...) § 3º Quem der causa ao adiamento responderá pelas despesas acrescidas.

<sup>207</sup> “O mesmo se dá quando, em ação de consignação em pagamento, o réu prova não haver recusado o pagamento oferecido pelo autor (CPC, art. 896, inc. I): sem *mora accipiendi* a superar, não seria necessário processo algum e ao devedor bastaria pagar, sem propor a demanda consignatória” Dinamarco, Cândido Rangel, ob. cit., pág. 651.

extinta a obrigação, pois o autor consignou a importância e o réu veio a juízo recebê-la, o que demonstra que o autor possuía *razão de mérito*, e neste aspecto, sagrou-se vencedor na ação. Porém, não se verifica em favor do autor a *razão de ação*, pois o pagamento poderia ter sido realizado extrajudicialmente, quando demonstrou-se não haver recusa por parte do credor em receber o que lhe era devido.

Ainda, tomando por base as justificativas reativas e objetivos proativos sugeridos para o critério da causalidade, podemos concluir: O direito não deve ser realizado em prejuízo de quem não deu causa ao processo (o réu credor), devendo se restabelecer a situação das partes como se o processo não houvesse sido instaurado, ou seja, ressarcindo-se o réu de todas as despesas processuais que se viu obrigado a fazer, recuperando seu status patrimonial, como se o devedor houvesse efetuado o pagamento extrajudicialmente.

Alexandre Câmara, por sua vez, ilustra situação em que o credor contesta a oferta consignada alegando sua insuficiência, o autor complementa o depósito e o juiz julga pela procedência do pedido, declarando extinta a obrigação. Câmara argumenta que, no caso, o devedor pretendia submeter ao credor pagamento a menor do que o devido, razão pela qual justa foi sua recusa fora e dentro do processo. E, mesmo se declarando a procedência do pedido do autor, foi dele mesmo a responsabilidade pela desnecessária instauração do processo, pois, caso houvesse se disponibilizado a pagar a quantia correta, o credor não teria se recusado a dar-lhe quitação<sup>208</sup>.

Da mesma maneira, o devedor, ao final do processo, possuirá *razão de mérito*, uma vez que verá declarada extinta sua obrigação. Todavia, carece-lhe a *razão de ação*, quando se demonstrou a justa recusa do credor em dar quitação ao pagamento, nos moldes inicialmente pretendidos pelo devedor.

### **12.3. Perda de objeto da ação por fato superveniente – art. 462 do CPC:**

---

<sup>208</sup> “Tome-se como exemplo a hipótese em que, proposta “ação de consignação em pagamento”, contesta o credor alegando insuficiência da quantia ofertada e consignada. O autor, reconhecendo a insuficiência, complementa o depósito, razão pela qual o juiz, na sentença, julgará seu pedido procedente, declarando a extinção da obrigação pelo pagamento por consignação. Ora, embora julgado procedente o pedido, não se pode Ca dizer que foi o devedor quem deu causa à instauração do processo. Assim sendo, apesar de vencedor, o devedor terá de arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios da parte adversária” Câmara, Alexandre Freitas, Lições de Direito Processual Civil, vol. I, 8ª Ed., Lúmen Juris, Rio de Janeiro, 2003, pág. 156.

Segundo o disposto no art. 462 do CPC, se após a propositura da ação surgir algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito discutido em juízo, deverá o juiz considerar este fato superveniente, também chamado de “fato novo”, quando do proferimento da sentença.

Aqui, o fato dever ter surgido após a propositura da ação, sob pena de se ofender o instituto da preclusão que, exceto nas questões de ordem pública, impedirá o conhecimento pelo juiz de fatos pré-existentes não alegados a tempo e modo pelo autor ou pelo réu.

É bem verdade que a regra do art. 462 excepciona os princípios da estabilização da demanda (para o autor), materializado nos arts. 264 e 294 do CPC e da eventualidade (para o réu), esculpido no art. 300 do CPC. Mas como bem coloca Scarpinella Bueno, a exceção se alinha com os princípios da economia e da eficiência processual, quando encurta um caminho que, via de regra, implicaria na propositura de uma ação autônoma para que a questão nova pudesse ser apreciada<sup>209</sup>.

As conseqüências no deslinde do processo, decorrentes da apreciação desse “fato novo” pelo juiz, são imprevisíveis, a depender da análise do caso posto frente à relevância da superveniência. Poderá provar ou confirmar a causa de pedir do autor, bem como repeli-la, sem que haja, necessariamente, qualquer obstáculo para que o julgador enfrente o mérito da lide.

Imaginemos que um filho mova uma ação de alimentos contra seu pai, visando o custeio de seus estudos universitários, pois que tanto o alimentado, quanto sua mãe, não possuem renda para tanto. Se no curso da ação o filho obtém uma bolsa escolar, em virtude de seu bom desempenho acadêmico, que implique num desconto da mensalidade em 50%, tal fato novo deverá ser considerado pelo Juiz, para aferir a necessidade do requerente frente a possibilidade do alimentante.

Em casos tais, em que a consideração do fato novo não esvazie o mérito da lide, entendemos que a responsabilização das despesas processuais, como defendemos no presente trabalho, deve se dar com a aplicação do princípio da causalidade, onde sejam investigadas as *razões de mérito* e de *ação*, imputando a carga financeira do processo àquele responsável pela indevida instauração da ação. Em outras palavras, se o fato superveniente não acarretou a extinção do feito por perda de objeto, este novo fato não será considerado na atribuição das despesas do

---

<sup>209</sup> Bueno, Cassio Scarpinella, Curso sistematizado de direito processual civil: Procedimento comum: ordinário e sumário, 1a ed., vol. 2, tomo I, São Paulo, Saraiva, 2007, pág. 364 e 365.

processo, que permanecerá fiel à investigação de quem deu causa à desnecessária instauração da lide.

Defendendo que o fato novo a que se refere o art. 462 do CPC não influencia na fixação da responsabilidade das despesas processuais, Scarpinella Bueno argumenta, sem supor exceções a esta regra, que o fato ou direito superveniente não modifica a necessidade pretérita do ajuizamento da ação, sendo assim impertinente para a definição da carga financeira do processo<sup>210</sup>.

Contudo, ponderamos que no caso de extinção da ação por perda de objeto por fato superveniente, aplica-se sim o critério da causalidade na definição da carga financeira da lide. Vale dizer: diferentemente do exemplo acima, se o fato superveniente acarreta a perda do objeto da lide, deverá se investigar, não quem deu causa à desnecessária instauração do processo, mas sim quem das partes deu causa ao esvaziamento do mérito da ação. Sendo positiva essa “nova” identificação causal, à esta parte deve ser carreada a carga financeira do processo.

Tomemos por exemplo o cenário da ação de alimentos acima descrita e suponhamos que antes do julgamento da lide a instituição educacional constata que o alimentante fraudou o exame pré-vestibular, vindo a expulsá-lo dos quadros da universidade. Tal fato, novo, levado a conhecimento do Juízo, deverá ser considerado pelo magistrado quando do julgamento da ação. Se o custeio dos estudos universitários do autor não mais são possíveis em virtude deste fato novo, haveria o esvaziamento do mérito da ação.

Nesta hipótese, a investigação da responsabilidade pela carga financeira do processo deve buscar, não quem deu causa à desnecessária instauração do processo, mas sim quem deu causa ao esvaziamento do mérito da ação. No caso, o autor alimentante, devendo a carga financeira do processo ser carreada à sua pessoa, com a imputação do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Do contrário, quando não se possa atribuir a causa da perda do objeto da ação a qualquer uma das partes, não haveria condenação em honorários advocatícios e, ao nosso ver, as despesas devem ser rateadas entre as partes.

Suponhamos que determinada empresa Brasileira importou carregamento de garrafas de vinho da Argentina, e que tal transporte deveria ser realizado por navio. Imaginemos que no ato do desembarque da mercadoria, transportador e importador divirjam sobre os custos de

---

<sup>210</sup> Bueno, Cassio Scarpinella, ob. cit., pág. 367.

desembarque do carregamento, permanecendo o navio atracado no porto, aguardando a solução da questão. O importador, por sua vez, ajuíza ação de obrigação de fazer, pugnando pelo reconhecimento da obrigação da transportadora em entregar-lhe o carregamento. Nesse meio tempo, em virtude de uma tempestade, o navio afunda, esvaziando-se a perda do objeto da ação, que em nosso exemplo, não continha pedido subsidiário de indenização por perdas e danos na hipótese de não entrega da mercadoria.

Neste caso, não sendo possível definir a responsabilidade pelo esvaziamento do mérito da ação à qualquer uma das partes, até mesmo porque não podem ser responsabilizadas por um fenômeno meteorológico imprevisível, as despesas devem ser rateadas entre as partes.

Para Luiz Fux, em casos tais, o juiz deve investigar “a responsabilidade pela demanda bem como pelo seu esvaziamento”, o que em nosso entendimento consagra o critério da causalidade em sua essência, seja qual for o escopo investigativo adotado pelo intérprete.

Mas Fux ainda cita o caso de perda superveniente de interesse de agir, por exemplo, se as partes discutem acerca de mandato eletivo e, no curso do processo, o prazo de validade do mandato se expira. Para o jurista, seria o caso do juiz “para fins de sucumbência, aferir a legitimidade da pretensão caso ainda fosse materialmente exequível”<sup>211</sup>.

A mesma leitura poderíamos fazer da hipótese do carregamento de vinhos acima proposta, quando para Luiz Fux o mérito da ação deveria ser julgado, mesmo que verificada a impossibilidade de se executar materialmente a pretensão, isso para fins de definição da responsabilidade pelas despesas do processo.

Discordamos do comentário, pois que nos faz lembrar a polêmica figura da *soccombenza virtual* aplicada pelos Tribunais Italianos, quando, ao se depararem com uma sentença de inadequabilidade ou de improcedibilidade, o juiz deveria definir a responsabilização pelas despesas do processo, como se fosse possível o enfrentamento do mérito da ação.

Em conclusão, no caso do art. 462 do CPC, entendemos que o julgador deve investigar a responsabilidade pela indevida instauração da demanda. Na sua impossibilidade, o que se daria pelo esvaziamento do mérito da ação por ocasião da superveniência, deve ser perquirido quem deu causa a esse esvaziamento. Ainda impossível, como na hipótese do naufrágio do carregamento de vinhos, as despesas devem ser igualmente rateadas entre as partes.

---

<sup>211</sup> Fux, Luiz, ob. cit., pág. 514.

#### **12.4. Perda de objeto da ação por fato superveniente – posicionamento jurisprudencial :**

Sobre a responsabilização das despesas processuais quando o fato superveniente esvaziar o mérito da ação, identificamos dois relevantes acórdãos proferidos no Superior Tribunal de Justiça, ambos da relatoria do Ministro Adhemar Maciel, em que se adotou uma posição híbrida entre se proceder com a investigação daquele que causou a extinção do processo (quem deu causa ao fato superveniente, ou ao esvaziamento do mérito) e proceder com uma espécie de sucumbência virtual italiana.

O primeiro acórdão, proferido no Resp 98.742/SP, trata de uma ação civil pública ajuizada contra o Município de Jundiaí, São Paulo e sua Câmara de Vereadores, pois determinada lei municipal, que autorizava empresa a explorar as águas de área de preservação ambiental permanente, estaria ofendendo a Constituição Federal, a Constituição Estadual e a Lei Orgânica do Município.

Após citado, o Município informou que a lei questionada na ação civil pública foi revogada pela edição de uma nova lei, aprovada pela Câmara dos Vereadores local e sancionada pelo Prefeito, impedindo assim a exploração da área ambiental.

Diante da superveniência desse fato, o juízo primevo entendeu que os autores não tem mais interesse processual em qualquer provimento jurisprudencial, não havendo que se falar em condenação das partes nas verbas sucumbenciais, *verbis*:

“Porém, um fato extraprocessual e superveniente, qual seja, o advento da lei municipal 4.219/93 (cf. Fl.s 1.195), fez com que os autores perdessem o interesse processual no prosseguimento da ação; em outras palavras, por um fato superveniente, que deve ser considerado pelo juiz (cf. Art. 462 do CPC), os autores não tem mais necessidade de qualquer decisão jurisdicional, que se viesse apenas iria repetir o que a lei já diz (...) Isto posto, com fundamento nos arts. 462 e 267, VI (falta de interesse processual) do CPC, JULGO EXTINTA, sem julgamento do mérito, a presente Ação Popular Constitucional (...) Via de consequência não há que se falar em condenação de qualquer das partes nas verbas de sucumbência”

A sentença foi mantida no Tribunal Paulista e desafiada via Recurso Especial. O Ministro Adhemar Maciel, discordando dos posicionamentos adotados nas instâncias inferiores, concluiu que a distribuição das despesas processuais não deve ser feitas apenas tendo em vista

o princípio da sucumbência, mas sim considerando “um princípio maior”, no caso, o da causalidade, *verbis*:

“Ora, o art. 20 do CPC e o art. 12 da Lei n. 4.717/65 (Lei da Ação Popular) não devem ser interpretados como se fossem repositórios do princípio puro da sucumbência. Ao contrário, na fixação e distribuição da verba de patrocínio e das despesas processuais, o magistrado deve ter em conta, além do princípio da sucumbência, um princípio maior, qual seja, o da causalidade, sob pena daquele que não deu causa à demanda se ver prejudicado. Tratando-se, como é a hipótese dos autos, de processo que foi extinto sem julgamento do mérito em virtude de causa superveniente (art. 462 do CPC) que esvaziou o objeto do feito, a aplicação da causalidade (Veranlassungsprinzip) se faz imprescindível”

Em se tratando de perda do objeto da ação em virtude da ocorrência de fato superveniente, o Ministro Adhemar Maciel acompanhou o parecer do Subprocurador Geral da República, segundo o qual “a Câmara Municipal, ao revogar a lei objeto da ação popular, ensejou a extinção do feito, devendo, portanto, arcar com os honorários”.

Dando provimento ao apelo especial para condenar o Município de Jundiaí e a Câmara dos Vereadores de Jundiaí ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos autores da ação civil pública, o Resp 98.742/SP restou assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA CAUSA SUPERVENIENTE QUE ESVAZIOU O OBJETO DO FEITO. CONDENAÇÃO DA PARTE (REU) QUE DEU CAUSA A PROPOSITURA DA DEMANDA E À EXTINÇÃO DO PROCESSO AO PAGAMENTO DA VERBA DE PATROCÍNIO: POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE (VERANLASSUNGSPRINZIP): APLICAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. I - Os ora recorrentes ajuizaram ação popular contra o município de Jundiaí/SP e SPAL, objetivando impedir a utilização industrial das águas da Serra do Japi, que estava assegurada pela lei municipal n. 3.572/1990. Após o término do prazo para apresentação das respostas, o município requereu a extinção do processo, tendo em vista a perda do objeto do feito, pois a câmara de vereadores decretou, e o prefeito sancionou e promulgou a lei municipal n. 4.219/1993, que revogou a lei n. 3.572/1990. Apoiando-se nos arts. 462 e 267, IV, última parte, ambos do CPC, o juiz de primeiro grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito, não impondo condenação em verba de patrocínio. Os ora recorrentes apelaram, pleiteando a condenação em

honorários advocatícios. Posteriormente, o tribunal estadual improveu o apelo, ao fundamento de que não há que se falar em condenação em verba de patrocínio, quando não ha apreciação do mérito da causa. Daí o presente recurso especial. II - Art. 20 do CPC e o art. 12 da lei n. 4.717/1965 não devem ser interpretados como se fossem repositórios do princípio puro da sucumbência. Ao contrário, na fixação da verba de patrocínio e das despesas processuais, o magistrado deve ter em conta, além do princípio da sucumbência, o canon da causalidade, sob pena que não deu causa a propositura da demanda e a extinção do processo sem apreciação do mérito se ver prejudicado. Sem dúvida, - tratando-se de processo que foi extinto sem julgamento do mérito, em virtude de causa superveniente que esvaziou o objeto do feito, a aplicação do princípio da causalidade (veranlassungsprinzip) se faz necessária. Inteligência dos arts. 20, 22, 267, IV, última parte, e 462, todos do CPC, e do art. 12 da lei n. 4.717/1965. III - precedentes do STJ: Resp n. 7.570/PR, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, e Resp n. 64.784/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel. VI - Recurso especial conhecido e provido, condenando-se os recorridos (réus na ação popular) ao pagamento de honorários advocatícios. (Superior Tribunal de Justiça, Resp 98.742/SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 08/04/1997, DJ 23/06/1997 p. 29083<sup>212</sup>).

Já no julgamento do Resp 151040/SP, deparou-se o mesmo Ministro Relator Adhemar Maciel com a seguinte questão. Determinada empresa ajuizou ação declaratória, objetivando a dispensa do recolhimento da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social, devidamente contestada pela Fazenda Nacional. Posteriormente, a Fazenda Nacional informou ao juízo primevo o julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 1/DF pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a legalidade da cobrança do tributo, regulamentado pela LC 70/91.

Com base na perda do objeto da ação, em virtude do julgamento da referida ADC, com efeitos vinculantes, a juíza de 1º grau extinguiu o feito sem julgamento do mérito, condenando a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios.

Inconformada, a autora da demanda apelou ao Tribunal Estadual Paulista, tendo a sentença sido confirmada, e recorreu ao Superior Tribunal de Justiça, através do Resp 151040/SP. Neste caso, a condenação da autora da ação ao pagamento das despesas processuais, apesar de ter se fundamentado no princípio da causalidade, baseou-se na idéia de que a parte seria a

---

<sup>212</sup> Ementa e inteiro teor do acórdão acessados no dia 27/04/2010, em [https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num\\_processo=&num\\_registro=199600388369&dt\\_publicacao=23/06/1997](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199600388369&dt_publicacao=23/06/1997).

perdedora caso o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa, como assim destacou o Ministro Relator em trecho de seu voto, *verbis*:

“Com a devida vênua da recorrente, as decisões proferidas pelas instâncias ordinárias merecem ser prestigiadas, já que aplicaram corretamente à hipótese dos autos o princípio da causalidade, segundo o qual arca com as despesas processuais e com a verba de patrocínio aquele que: a) deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito; b) seria o perdedor se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa”.

Negando provimento ao inconformismo e mantendo a condenação da empresa ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, eis a ementa do acórdão proferido nos autos do Resp 151040/SP:

“PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DESPESAS PROCESSUAIS E VERBA DE PATROCÍNIO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE (VERANLASSUNGSPRINZIP). PRECEDENTES DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO. I - O art. 20 do CPC não deve ser interpretado como se fosse repositório do princípio puro da sucumbência. Ao contrário, na fixação da verba de patrocínio e das despesas processuais, o magistrado deve ter em conta, além do princípio da sucumbência, o cânon da causalidade, sob pena de aquele que não deu causa à propositura da demanda e à extinção do processo sem apreciação do mérito se ver prejudicado. Sem dúvida, tratando-se de processo que foi extinto sem julgamento do mérito, em virtude de causa superveniente que esvaziou o objeto do feito, a aplicação do princípio da causalidade se faz necessária. II - À luz do princípio da causalidade (Veranlassungsprinzip), as despesas processuais e os honorários advocatícios recaem sobre a parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou à que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa. III - Inteligência dos arts. 20, 22, 267 e 462, todos do CPC. IV - Precedente do STJ: REsp nº 98.742/SP. V - Recurso especial não conhecido. (Superior Tribunal de Justiça, Resp 151.040/SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 01/10/1998, DJ 01/02/1999 p. 148)<sup>213</sup>.

Apesar da riqueza dos argumentos expendidos em ambos acórdãos, que na essência consagram o princípio da causalidade como princípio maior na responsabilização pelo pagamento das despesas processuais, não concordamos com a adoção do critério semelhante à

---

<sup>213</sup> Ementa e inteiro teor do acórdão acessados no dia 27/04/2010, em [https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num\\_processo=&num\\_registro=199700719600&dt\\_publicacao=01/02/1999](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199700719600&dt_publicacao=01/02/1999).

sucumbência virtual. Não identificamos qualquer razão que justifique a imputação da carga financeira do processo àquele que seria o perdedor se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa, quando de fato este mérito não vier a, ou não puder, ser enfrentado pelo magistrado. Ainda, entendemos que o critério é casuístico, gerando instabilidade e insegurança das partes sobre a imputação da responsabilidade econômica do processo.

Entendemos mais adequada a posição segundo a qual a superveniência da perda de objeto da ação, sem exercícios hipotéticos e de maneira objetiva, imputará àquele que deu causa à indevida instauração da demanda as despesas do processo, como vimos ao analisar o CPC Português, e as disposições insertas nos arts. 663 e 450.

Nesse sentido, imputando a carga financeira àquele responsável pela perda do objeto da lide, decidiu o Relator Ministro Francisco Falcão, nos autos do Recurso Especial 841849/DF. Nestes autos, funcionário público ajuizou ação objetivando o reconhecimento do direito à aquisição de imóvel funcional contra o Banco Central do Brasil, em virtude do disposto em normas internas da referida instituição.

No curso da ação, foi editada Lei possibilitando a aquisição do imóvel pelo autor, tendo as partes firmado compromisso de compra e venda. Levado o fato ao conhecimento do Juízo singular, este extinguiu o feito sem julgamento do mérito e condenou o autor da demanda ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios.

Posteriormente, o funcionário público ajuizou ação rescisória contra a sentença, reclamando violação aos arts. 20 e 462 do CPC, tendo obtido provimento em seu pleito, expurgando-se a condenação ao pagamento de tais verbas, o que desafiou a interposição de Recurso Especial pelo Banco Central do Brasil.

Sob a relatoria do Ministro Francisco Falcão e acolhendo manifestação do Ministério Público, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que “A superveniência da lei que autorizou a alienação dos imóveis funcionais estava fora de previsibilidade do Recorrido, autor da demanda na Primeira Instância, o qual não poderia arcar com o ônus da sucumbência, se o Banco Central motivou a instauração da relação processual”.

Ou seja, sem fazer considerações sobre quem seria vitorioso na demanda no que se refere a possibilidade ou não de aquisição do imóvel funcional, o Superior Tribunal de Justiça, aplicando o princípio da causalidade, confirmou a exoneração do autor da ação do pagamento das despesas processuais, negando provimento ao Resp 841849/DF, assim ementado, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL FUNCIONAL. FATO SUPERVENIENTE. RECONHECIMENTO DO PEDIDO DO AUTOR. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. CONDENAÇÃO DO AUTOR EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INOCORRÊNCIA. INSUFICIÊNCIA DO DEPÓSITO DO ART. 488, INCISO II, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nºs 282 E 356/STF. I - A hipótese em tela cuida de ação rescisória proposta com o fito de rescindir sentença, com base no art. 485, inciso V, do CPC, por violação aos arts. 20 e 462 do mesmo diploma legal. II - Na ação inicial, pretendia o autor, ora recorrido, a declaração do direito de adquirir imóvel funcional em que reside, em razão do Aviso DEPAD nº 164/70, da Portaria nº 53/74 e do Voto DIRAD nº 79/79. III - No curso da demanda, surgiu fato superveniente, ou seja, a vigência da Lei nº 8.025/90, a qual possibilitou a aquisição do aludido imóvel ao autor. IV - Sendo assim, o recorrente, com base na referida norma legal, autorizou o direito de compra do imóvel funcional pelo recorrido, sendo evidente que reconheceu o direito do pedido, ainda que não fosse nos moldes dos dispositivos legais apontados na inicial, o que redundou na extinção do processo com julgamento de mérito, a teor do art. 269, inciso II, do CPC. V - Portanto, plenamente cabível a propositura de ação rescisória ao decisum rescindendo, atendendo-se à previsão do art. 485, caput, do CPC. VI - Não havendo que se falar em sentença terminativa, porquanto julgado o mérito da lide, não cabe ao autor ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, portanto reconhecido o seu pedido. VII - Em atendimento ao princípio da causalidade, deve arcar com os ônus sucumbenciais quem der causa à propositura da demanda. Precedentes: AGREsp nº 422.074/MT, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, publicado no DJ de 01/07/02 REsp nº 316.388/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 10/09/01; REsp nº 148.793/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 12/06/00. VIII - Com relação à insuficiência do depósito previsto no art. 488, inciso II, do CPC, eis que o valor da causa da ação rescisória deveria corresponder ao valor da causa da ação principal, verifica-se que não houve o prequestionamento de tal questão, tendo em vista que a Corte de origem se limitou a discutir acerca da ausência ou não de tal caução legal. Incidência, na hipótese, das Súmulas nºs 282 e 356/STF. IX - Recurso especial improvido. (Superior Tribunal de Justiça, Resp 841.489/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 11/03/2008, DJe 05/05/2008)<sup>214</sup>.

---

<sup>214</sup> Ementa e inteiro teor do acórdão acessados no dia 27/04/2010, em [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200600826970&dt\\_publicacao=05/05/2008](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200600826970&dt_publicacao=05/05/2008).

Contudo, reconhecemos a existência de consolidado e recente posicionamento do Superior Tribunal de Justiça admitindo, no caso de perda do objeto da ação por fato superveniente, a condenação da parte que teria sido perdedora, caso fosse possível o julgamento do mérito da lide:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO. PERDA DO OBJETO. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. Precedente do STJ. 2. Agravo regimental improvido”. (Superior Tribunal de Justiça, AgRg no Resp 552.723/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009).

Pelas razões amplamente expostas acima, rejeitamos o entendimento em análise.

### **12.5. Ação de execução:**

Outro caso em que o princípio da sucumbência não consegue justificar a carga financeira do processo à parte adversa, é o processo de execução. Como se justificariam os “ônus sucumbenciais” ao executado, se não houve derrota processual ou mesmo declaração de um direito em favor de uma das partes e em desfavor da outra, no caso da execução extrajudicial? E em se tratando de execução de título judicial, por que impor ao executado mais um ônus, se a “verba sucumbencial” já se encontraria materializada na sentença?

Para Araken de Assis, os honorários na ação de execução, seja qual for a sua natureza, se justificam por se basearem no descumprimento imputável de uma obrigação, respondendo a parte inadimplente pelas perdas e danos causados, citando o art. 389 do Código Civil de 2002. Tais prejuízos, diz o autor, se referem às verbas a serem gastas para se implementar o cumprimento da obrigação e os honorários do advogado do credor<sup>215</sup>.

Na mesma linha, Cássio Scarpinella Bueno, referindo-se à execução de título judicial (cumprimento de sentença), entende serem devidos honorários de advogado, pois o patrono

---

<sup>215</sup> Assis, Araken de, Manual do processo de execução, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, 8ª edição, pág. 571/572.

deverá ser remunerado pelo trabalho gerado pela inadimplência do devedor, “independentemente dos honorários eventualmente arbitrados de início e que dizem respeito ao trabalho anterior desenvolvido, relativo à etapa de conhecimento”<sup>216</sup>.

Porém ambos autores não conseguem dar respostas ao princípio do sucumbimento para justificar tais despesas. Mais, o critério objetivo da derrota processual sequer é considerado para a imputação destas, referindo-se os juristas à necessidade de se recompor gastos a que o exeqüente se viu obrigado a fazer, em virtude da inadimplência do executado.

Neste prisma, revela-se a justificativa da imputação das despesas no processo de execução. O devedor, com sua inadimplência, seja da sentença ou do título extrajudicial, dá causa ao processo executivo, devendo recompor o patrimônio do devedor dos gastos que se verá obrigado a fazer. Aqui, desinteressa saber se houve ou não derrota processual.

No caso da execução, o credor possui um título com presunção relativa de certeza, que deverá ser voluntariamente cumprido pelo devedor. Não cumprido, o credor se verá obrigado a recorrer ao processo para ver satisfeita sua pretensão. A relação é causal e não sucumbencial. E o devedor, a princípio, deu causa ao processo.

Ovídio A. Baptista da Silva expõe com maestria a justificativa da imputação das despesas processuais ao executado, mesmo quando não se verifique verdadeira sucumbência no processo de execução, ao afirmar: “A questão dos honorários nas execuções teve solução através do § 4º do art. 20, ficando expresso que o vencido os pagará ao vencedor, haja ou não a interposição de embargos de devedor. A solução é a mais acertada, pois o devedor, ao não cumprir a sentença que o condenou, dá causa à demanda executiva, devendo responder perante o credor que, em virtude dessa resistência, fora obrigado a contratar advogado para o ajuizamento do processo executivo”<sup>217</sup>.

Baptista da Silva ainda acrescenta que o exemplo do processo de execução seria a hipótese mais evidente da relação causal entre a conduta do executado e a propositura da ação, o que justifica sua responsabilização pelas despesas processuais.

Verificamos contudo que, apesar de reconhecer essa relação entre a conduta da parte e causação do processo, como geradora da obrigação pelo pagamento das despesas processuais,

---

<sup>216</sup> Bueno, Cássio Scarpinella, Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva, vol. 3, São Paulo, Saraiva, 1ª edição, 2008, pág. 183.

<sup>217</sup> Ovídio A. Baptista da Silva *Apud* Leonardo José Carneiro da Cunha, A Fazenda Pública em Juízo, Dialética, São Paulo, 2006, 4ª edição, pág. 115.

Baptista da Silva não extrai de sua ilação a prevalência do critério da causalidade ao princípio da sucumbência.

Aparenta-nos que o jurista dá solução a uma questão que o princípio da sucumbência não conseguia responder, como se a problemática não residisse no próprio princípio adotado pelo sistema, mas na excepcionalidade prática que o caso demandou, e que o cientista, com base em outros recursos argumentativos, conseguiu resolver. Resolvida a exceção prática, salvam-se todos, inclusive o princípio.

Não é bem assim que Carneiro da Cunha interpretou a questão. Comentando sobre a obrigação dos honorários na execução, Carneiro da Cunha afirma que no processo de execução é o princípio da causalidade que impõe ao executado a responsabilização pelas despesas processuais. O devedor, com sua conduta, manteve “atividade de resistência à satisfação do crédito, causando a necessidade da propositura da ação de execução”<sup>218</sup>.

Para o caso do processo de execução, a presunção relativa de certeza do título, que erradia sua força executiva, permite que se atribua ao exequente, até que se prove o contrário através da oposição de embargos do devedor ou exceção de pré-executividade, tanto a *razão de mérito* como a *razão de ação*.

Ainda, a única maneira de se realizar o direito como se o processo não tivesse sido utilizado, será impor ao executado o ônus de todas as despesas suportadas pelo exequente para ver satisfeito seu crédito, como se o credor não tivesse tido a necessidade de ajuizar a ação para tanto.

## **12.6. Embargos de terceiro:**

Previstos nos arts. 1.046 a 1.054 os embargos de terceiro são outro contundente exemplo do critério da causalidade como informador do sistema de responsabilização de despesas processuais.

Suponhamos então que determinada pessoa, não sendo parte em determinado processo de execução, tenha sofrido turbação na posse exercida sobre bem de sua propriedade, ao tomar conhecimento de mandado de penhora e avaliação expedido contra o imóvel. O terceiro

---

<sup>218</sup> Cunha, Leonardo José Carneiro da, Honorários de Sucumbência e Princípio da Causalidade, Revista Dialética de Direito Processual, Dialética, São Paulo, 2005, pág. 91.

poderá, por meio dos embargos previstos no art. 1.046, requerer a manutenção do bem, que deverá ser oposto contra ambas partes do processo de execução.

Segundo Carneiro da Cunha, tendo o requerimento da penhora sido fruto de requerimento formulado pelo autor da ação executiva, deverá este ser condenado nas despesas processuais e honorários advocatícios. Se o réu indicou o bem ou nada disse quanto sua titularidade, também deverá arcar, solidariamente, com os gastos do processo. Do contrário, não tendo contribuído passiva ou ativamente para a constrição, ficará o réu a salvo de arcar com o pagamento de tais despesas. O entendimento, de tão consolidado, levou o Superior Tribunal de Justiça a editar a Súmula 303, assim disposta: “em embargos de terceiro, quem deu causa á constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios”<sup>219</sup>.

O referido verbete sumular representa expresse reconhecimento daquele Tribunal quanto à aplicação do critério da causalidade, através do qual, alheio aos rótulos de vencedor ou vencido na ação, arcará com as despesas do processo e honorários advocatícios aquele que deu causa à ação.

Não fosse o bastante, o Superior Tribunal de Justiça também se pronunciou no sentido de que, mesmo tendo a penhora sido objeto de requerimento do credor, em se tratando de promessa de compra e venda de imóvel, caso não tenha o promissário comprador providenciado o competente registro no cartório de imóveis e posteriormente tenha sofrido a constrição judicial autorizadora do manejo dos embargos de terceiro, as despesas processuais e honorários advocatícios deverão ser arcadas pelo próprio embargante, desde que os embargados não resistam à pretensão deduzida<sup>220</sup>.

Tal entendimento, ao nosso ver, consagra a tese defendida por Pajardi, segundo a qual o critério da causalidade exige das partes lealdade processual e pré-processual. No caso, o promissário comprador teve comportamento relapso ao não registrar a aquisição de seus direitos no cartório de imóveis, não opondo seu direito a terceiros, sendo esta falha que deu causa ao pedido de constrição judicial formulado no processo executivo.

---

<sup>219</sup> Cunha, Leonardo José Carneiro da Cunha, ob. cit., pág. 90.

<sup>220</sup> PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE IMÓVEL ALIENADO POR PROMESSA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. INÉRCIA DO EMBARGANTE. I. O exequente não responde pelo pagamento da verba honorária se o imóvel penhorado em execução a seu pedido ainda se achava registrado em nome do executado, sem que o terceiro adquirente e embargante houvesse procedido à inscrição do instrumento de compra e venda, de modo a dar publicidade da prévia alienação do bem constriado. II. Recurso especial conhecido e provido. (Resp 762.852/MG, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 21/11/2006, DJ 26/02/2007 p. 598).

### 12.7. Ação monitória:

Mais uma hipótese legal em que identificamos o critério da causalidade é a prevista no § 1º do art. 1.102-C do Código de Processo Civil, versando sobre a ação monitória. Esta poderá ser ajuizada por quem detém prova escrita, sem força executiva, e pretende, com base nessa prova, o pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel (art. 1.102-A).

A sistemática então é a seguinte: Estando a inicial em termos, será expedido mandado de pagamento ou entrega da coisa no prazo de 15 dias. De plano, poderíamos entender que, exceto se o réu demonstrar a inexistência da mora, ou outra hipótese em que se verificasse a precipitação do autor em ajuizar a ação, as despesas e honorários deverão ser pagas pelo devedor, pois sua inadimplência tornou o processo necessário, obrigando o autor a adiantar os custos do processo e a contratar advogado. O autor teria então *razão de mérito e razão de ação*.

Mas reza o § 1º do art. 1.102-C que, cumprindo o réu o mandado, ficará isento de custas e honorários advocatícios. Verificamos na regra legal o objetivo do critério da causalidade em desestimular a resistência injustificada da pretensão monitória, isentando o réu das despesas e dos honorários, caso cumpra o mandado no prazo de 15 dias.

Tal regra, que em si já representa uma invalidação do princípio da sucumbência, não invalida o critério da causalidade. A sucumbência estaria invalidada pois a parte derrotada não seria compelida a arcar com os custos do processo, e a parte vencedora não teria o direito ao reembolso do que adiantou e aos honorários advocatícios. Mas a causalidade não se resume a um critério objetivo limitado e hermético, como se dá com o critério chiovendiano.

A causalidade, como vimos, persegue a postura das partes no começo, durante e no fim do processo, fiscalizando a conduta pré-processual e processual dos demandantes e punindo comportamentos indesejados que venha a retardar a marcha processual. Assim, o critério não estaria sendo invalidado pela simples e primeira constatação de que, aquele que não deu causa ao processo esteja arcando com suas despesas. Na verdade, o critério se adapta a uma indesejável realidade processual (utilização dos meios de defesa para fins de se eternização do processo) e estimula o réu da ação monitória a não dar causa à desnecessária resistência da pretensão do autor.

Não podemos esquecer que o autor não é obrigado a recorrer ao procedimento monitorio. Não querendo abrir mão dos custos que adiantará e dos honorários advocatícios, poderá o autor recorrer à ação de cobrança, onde as despesas processuais serão carreadas, nos moldes clássicos, a quem deu causa ao processo.

Mas ao aderir ao procedimento monitorio, o autor, ciente de suas regras, endossa essa regra de adequação sugerida pelo critério da causalidade, e concorda em se dar por satisfeito, caso o réu não opte pela injustificada resistência ao mandado e cumpra sua obrigação.

Em outros termos, o autor abre mão do direito de ser reembolsado das despesas que adiantou e dos honorários, que lhes seriam devidos por não ter dado causa ao processo, para receber, digamos, o pagamento de seu crédito sem maiores postergações, sob o compromisso de que o réu não dê causa à desnecessária resistência da lide.

Ao contrário de demonstrar a invalidação ao critério, como poderia se supor, o exemplo do art. 1.102-C do Código de Processo Civil demonstra o qual larga é a capacidade de adaptação do critério da causalidade e como consegue, através de padrões flexíveis, atender aos anseios de composição do litígio por parte do autor, e ao mesmo tempo, estimular a adesão a condutas sucumbenciais pelo réu.

### **13. Conflito entre os critérios da sucumbência e da causalidade – uma abordagem principiológica:**

Como vimos acima, Chiovenda reclama ao critério da sucumbência a qualidade de princípio geral do direito a definir a responsabilidade do pagamentos das despesas processuais, e, por outro lado, tal exclusividade é contestada pelo critério da causalidade, pela sua capacidade de distribuir a carga financeira do processo de maneira mais ampla e, por isso, com generalidade menos vulnerável à crítica sob pretexto de insuficiência.

A questão nos traz às seguintes indagações: Como se relacionam os critérios da sucumbência e da causalidade frente aos sistemas de responsabilização pelas despesas processuais? Seriam ambos os critérios princípios gerais de direito, e assim sendo, vetores do princípio geral de custas? Como princípios, os critérios poderiam conviver, sem haver derrogação ou exceção de um pelo outro?

Tais questões se apresentam de suma importância para a compreensão do sistema de responsabilização das despesas processuais brasileiro, pois, se por um lado respeitáveis juristas admitem que o verdadeiro princípio seria o da causalidade, do outro, inúmeros nomes de alto quilate do direito processual brasileiro persistem em afirmar que o princípio da sucumbência é o informador de todo o sistema, e que os demais casos seriam meras particularidades da lei.

Yussef Cahali, autorizado estudioso sobre o tema, afirma que a idéia de causalidade não se apresenta de maneira incompatível com a da sucumbência. De fato, o bom senso sugere que na indagação de qual das partes terá dado causa ao processo, responde-se que foi a parte que estava errada.

Quando essa relação causal se confirma, ou seja, se quem causou as despesas foi, de fato, quem obteve o pronunciamento desfavorável no processo, a responsabilidade das despesas processuais estaria sendo denunciada segundo alguns indícios, dos quais o principal é o indício da sucumbência. Os demais indícios seriam a contumácia, a renúncia ao processo e a nulidade do ato a que a despesa se refere. Neste contexto, Cahali afirma: “não há, por isso, nenhuma antítese entre o princípio da causalidade e o princípio da sucumbência”<sup>221</sup>.

Defendendo a convivência de ambos os princípios, Cahali argumenta que o sistema adotado pelo Código de Processo Civil Brasileiro não suporta um reducionismo a um

---

<sup>221</sup> Cahali, Yussef Said, ob. cit., pág. 477.

princípio único definidor da responsabilidade das despesas processuais, concluindo que o princípio da causalidade se apresenta como melhor justificação e mais preciso na prática, trazendo em seu contexto a sucumbência.

O autor chega a esboçar a verificação de uma possível inviabilidade de convivência dos critérios, se se identificasse na postura do legislador a adoção apenas do princípio da sucumbência, pois neste caso, “ou se teria de admitir existirem derrogações expressivas à sua regra fundamental, em desprestígio de sua condição de princípio, ou ficariam sem explicação plausível as diversas regras inseridas no ordenamento processual, sobre as quais o princípio da sucumbência não oferece nenhuma aplicação”<sup>222</sup>.

Mas Cahali conclui seu raciocínio por entender que o princípio da sucumbência completa o da causalidade, como especificação objetiva do critério indicativo da responsabilidade da carga financeira do processo, junto com as demais regras que não lhe são conflitantes, na solução dos processos que não resultam em condenação ou, como vimos, em que não se possa atribuir a causa do processo ao vencido.

Na mesma linha, Carneiro da Cunha argumenta que, sendo o princípio da sucumbência o modo mais freqüente de aplicação ou revelação do princípio da causalidade, haveria, numa coexistência harmônica das normas, uma alimentação deste, àquele princípio<sup>223</sup>.

De maneira simplória, Fernandes Jaques Onófrio, colocando os critérios no patamar de “teorias”, resume a possibilidade de coexistência dos critérios da seguinte maneira: apesar da causalidade ter surgido como uma crítica à sucumbência, uma teoria não teria revogado a outra e que “uma não deve ser considerada melhor do que a outra”. Para o autor, “há momentos em que podemos invocar qualquer uma das teorias, tudo depende do caso em si”<sup>224</sup>.

Opondo-se à tese de que ambos os critérios norteiam, na qualidade de princípios, a distribuição das despesas processuais, Cândido Rangel Dinamarco reduz o critério da

---

<sup>222</sup> Cahali, Yussef Said, ob. cit., pág. 477.

<sup>223</sup> “Não parece ter sentido defender que, num caso ou noutro, prevalecer o princípio da sucumbência ou o princípio da causalidade. Na realidade, o princípio da sucumbência constitui o modo mais freqüente de aplicação ou revelação do princípio da causalidade. Pode-se dizer, em outras palavras, que o princípio da causalidade inspira ou alimenta o princípio da sucumbência” Cunha, Leonardo José Carneiro da, Honorários de Sucumbência e Princípio da Causalidade, Revista Dialética de Direito Processual, n. 23, São Paulo, Dialética, 2005, pág. 89.

<sup>224</sup> Onófrio, Fernando Jaques, Manual de Honorários Advocatícios, 1a ed., São Paulo, Editora Saraiva, 1998, págs. 80/81.

sucumbência a um mero indicador da relação causal de responsabilização das despesas processuais, “mas nada mais que um indicador”.

Para o eminente processualista, apesar de ser seguro afirmar que na maioria dos casos esse indicador prevaleça, “há situações em que esse indício perde legitimidade e deve ser superado pelo princípio verdadeiro”, quando, de alguma maneira, o vencedor seja também quem haja dado causa ao processo sem necessidade<sup>225</sup>.

Maiores esforços não são necessários para concluir que, segundo Dinamarco, o critério da sucumbência se revela como um falso princípio da distribuição da carga financeira do processo. Ou seja, não é um princípio.

Um dos mais renomados defensores do critério da causalidade, Pajardi adota posição mais rígida, argumentando que, ao se admitir que o vencedor tenha que suportar as próprias despesas, estaria se operando uma subversão do princípio da sucumbência. Deve-se destacar que, ao longo de nosso trabalho, nos deparamos com um sem números de hipóteses, em todos os sistemas analisados, em que mesmo sagrando-se vencedor da ação, deverá a parte triunfante arcar com o pagamento em definitivo das despesas processuais.

Apontando casos em que a sucumbência não oferece qualquer resposta, como na conciliação das partes, renúncia das partes e no caso da ação de execução, Pajardi denuncia a inidoneidade do critério como princípio, pois a existência de várias exceções e derrogações comprometem a sua própria validade<sup>226</sup>.

Pajardi, vai mais além. Em seu entender, a teoria da sucumbência é inaceitável, pois esta apenas pressupõe uma relação entre o conteúdo do pedido e da pronúncia. E para o autor, dizer que *paga as despesas porque é sucumbente* não é dizer nada, sendo o princípio verdadeiro, e que de forma racional justifica essa condenação, o da causalidade<sup>227</sup>.

Desqualificando a harmônica convivência dos critérios no patamar de princípios gerais de direito, Pajardi entende que a sucumbência seria apenas um fato, no caso, um fato processual. E ainda, que se regras e exceções são princípios, e que um princípio-norma

---

<sup>225</sup> Dinamarco, Cândido Rangel, ob. cit., pág. 651.

<sup>226</sup> Apud Gouveia, Lúcio Grassi de, ob. cit., pág. 95/96.

<sup>227</sup> “a sucumbência é um fato, conceitualmente ao menos, apenas formal, histórico, e que, com a vitória na causa, postula uma relação entre o **conteúdo da demanda e o conteúdo da sentença**, não explica o porquê da responsabilidade do sucumbente pelas despesas processuais da outra parte; quando dizemos que o sucumbente paga porque sucumbe, não estamos dizendo nada; não valeria sustentar ingenuamente que assim é porque a lei assim o estabelece, pois a lei deve também uma justificativa racional” Piero Pajardi, *Apud* Yussef Said Cahali, ob. cit., pág. 42.

não pode sofrer derrogação por um princípio-exceção, mas por um fato, não se poderia admitir o princípio da causalidade, sem se pecar por incoerência, sendo limitado por um outro fato.

Das conclusões de Pajardi fazemos a seguinte leitura: O critério da causalidade não poderia, se alçado ao patamar de princípio verdadeiro e geral das custas, ter sua aplicação limitada pelo fato da sucumbência, somente incidindo quando não houvesse a figura do vencido no processo. A causalidade deveria sim incidir, antes e independentemente do fato da sucumbência, através da análise da conduta pré-processual e processual das partes no processo.

Dando seqüência à exposição das idéias de Pajardi, segundo o autor, a sucumbência apenas será reveladora fiel da responsabilidade das despesas do processo se, na busca da identificação de seu causador, se verificar uma absoluta lealdade nos momentos pré-processual e processual. Nessa hipótese o fato da sucumbência determinará a responsabilidade pelo pagamento das custas, mas não por uma limitação do princípio da causalidade, e sim porque este se funda exclusivamente no princípio puro da falta de individualização do causador do processo e na atuação espontânea da vontade normativa concreta<sup>228</sup>. Podemos dizer então que, somente quando a individualização do causador do processo não puder ser obtida, é que o sistema questionará ao indício da sucumbência quem foi vencido e vencedor no processo.

Pajardi ainda alerta, como anota Cahali, que o próprio Chiovenda pôs em evidência a importância do vínculo da causalidade, apesar de fazer deste vínculo um elemento do princípio da sucumbência<sup>229</sup>. Contudo, para Pajardi, a sucumbência não passa de um fato processual, sem qualquer capacidade de justificar, mesmo que parcialmente, a distribuição da carga das despesas processuais, concluindo que o verdadeiro retor desta condenação é o princípio da causalidade<sup>230</sup>.

Gualandi, segundo anota Grassi, afirma que o princípio da causalidade, mesmo de maneira não explícita, representa o fio condutor de toda a obra de Chiovenda, definindo-o como *verita inoppugnabile*, tratando-se, à luz do direito positivo, de uma verdade incontestável<sup>231</sup>.

---

<sup>228</sup> Apud Gouveia, Lúcio Grassi de, ob. cit., pág. 97.

<sup>229</sup> Apud Cahali, Yussef Said, ob. cit. Pág. 476.

<sup>230</sup> Apud Gouveia, Lúcio Grassi de, ob. cit., pág. 98.

<sup>231</sup> Apud Gouveia, Lúcio Grassi de, ob. cit., pág. 100.

Que Chiovenda também teria terminado por aderir ao princípio da causalidade, afirma Grasso, e para Andrioli, a adoção da causalidade ao patamar de princípio, implicaria na própria eliminação do princípio da sucumbência<sup>232</sup>.

Vecchione, por sua vez, segundo Cahali, coloca a questão da eliminação do princípio da sucumbência seguinte maneira: “Se se aceita o princípio da causalidade, deve-se admitir que o conceito de sucumbência não é senão um de seus aspectos; se se rejeita o princípio da causalidade, reduzindo-o a um corretivo do princípio absoluto da sucumbência, neste caso, enquanto se contraria de modo empírico o caráter absoluto do princípio, a solução daqueles casos em que a acolhida da demanda do vencedor não implica a condenação das despesas degenera em casuísmo irremediavelmente destituído de qualquer fundamento jurídico”<sup>233</sup>.

E é este casuísmo que encontramos nos defensores nacionais da sucumbência como princípio informador do sistema de responsabilização das despesas processuais. Resumem-se a afirmar que o critério chiovendiano informa o sistema, mas não investigam, nem justificam, as razões pelas quais a lei e a jurisprudência determinam que deve recair sobre o próprio vencedor a carga financeira do processo.

Cahali também anota que, segundo Pajardi, haveria uma harmonia dos conceitos, se entendermos que a sucumbência seria o conteúdo e a causalidade o continente. Neste viés, a causalidade seria um círculo, com vários sub-círculos em seu interior que revelariam a existência do princípio. E o mais importante destes sub-círculos seria o da sucumbência, que seria ainda o indício, por conceito e por estatística, que mais expressivamente revelaria a própria causalidade, pois normalmente quem sucumbe é exatamente quem deu causa ao processo<sup>234</sup>.

De todo o exposto, não conseguimos encontrar na hipótese de adoção do princípio da sucumbência, como a base do sistema, respostas para as diversas interrogações onde o vencedor pagará as despesas do processo. O que podemos responder é que, nestes casos, não se trata, por evidente, de uma simples limitação de um dever de otimização do princípio da sucumbência, mas de sua própria eliminação do exercício lógico da responsabilização pelas despesas processuais. E mais, verificamos que as chamadas

---

<sup>232</sup> Apud Cahali, Yussef Said, ob. cit., pág. 39.

<sup>233</sup> Vecchione Apud Yussef Said Cahali, ob. cit., pág. 40.

<sup>234</sup> Piero Pajardi Apud Yussef Said Cahali, ob. cit., pág. 43.

particularidades ao princípio da sucumbência, de tanto se repetirem, respondendo a tantas possibilidades processuais, acabam por revelar natureza de generalidade.

Comungamos do entendimento de que em todas as ações haverá um conteúdo de sentença e um outro, distinto, referente ao conteúdo da demanda. Ou seja, que existe em todo processo uma *razão de mérito* e uma *razão de ação*, ou ainda, como também podemos chamar, uma *razão de demanda*. Uma razão em que se declara o direito a favor ou contra uma das partes, e outra que analisa a inevitabilidade e necessidade da demanda.

O pecado do princípio do sucumbimento, ao nosso ver, foi o de fundir estes dois conteúdos e supor que um será consequência do outro, como se um fosse a causa e o outro, o efeito. Deveríamos então admitir tal relação apenas por uma questão estatística, porque, de fato, em diversas ocasiões, quem sucumbe deu causa à instauração da demanda?

Se adotamos essa constatação e nos deparamos com uma situação que rompe com essa relação de causa e efeito, como ficará a própria idéia do sucumbimento como princípio? Um princípio que, casuisticamente, não se aplica, ninguém sabe por que?

Pajardi então nos dá uma luz. Afirma que a sucumbência é na verdade apenas um fato processual, e que ela apenas será questionada pelo sistema, quando não se puder individualizar o causador do processo. E neste entendimento, ao nosso ver, o conceito da causalidade nunca se derroga ou se excepciona. A causalidade apenas se limita, diferentemente da sucumbência, como princípio, à situações excepcionais como no caso da ação monitória. Nesta hipótese, como vimos, o autor da demanda, ao aderir ao procedimento especial, optou por abrir mão do direito ao reembolso das despesas processuais sob a condição de que o réu não resista de maneira injustificada à lide, não *dê causa* à postergação do processo e cumpra sua obrigação no prazo do mandado monitório.

No caso, não há uma exceção do princípio da causalidade, mas apenas uma decisão daquele que exercerá o direito de ação, em optar por um adoção mais rígida da causalidade (como se daria com uma ação de cobrança), ou por sua aplicação mais flexível, apenas numa etapa processual da lide e não na etapa pré-processual também.

E agora podemos condensar as digressões que desenvolvemos ao longo do nosso trabalho.

Com base nessas considerações, entendemos que o princípio informador do sistema de responsabilização pelas despesas processuais no sistema brasileiro, objeto de nossa investigação maior, é o da causalidade, sendo a sucumbência um fato processual e, como

fato que é, servirá de indício para o sistema carrear a carga financeira do processo, quando o sistema resolver apurar tal fato.

Para que não fiquemos então apenas no plano teórico, passamos a formular uma sugestão de aplicação do princípio da causalidade para fins de responsabilização das partes pelo pagamento das despesas processuais, tomando por base ainda, em situações específicas, os indícios da sucumbência e, depois, do proveito das partes na demanda.

#### **14. Uma proposta de adoção do princípio da causalidade:**

A este ponto, podemos dizer que a idéia do critério da sucumbência como princípio informador absoluto do sistema de responsabilização pelas despesas do processo está colocada em cheque, frente a desarmônica convivência com o princípio da causalidade. Mas com o objetivo de condensar as idéias expostas e defendidas no presente trabalho, passaremos a justificar a aplicação do princípio da causalidade, considerando as invalidações da sucumbência e sua análise como apenas um dos indícios reveladores da responsabilidade pela carga financeira do processo.

##### **14.1. Abandonando a adjetivação chiovendiana:**

Inicialmente reiteramos haver na doutrina brasileira, como na práxis forense, um desvirtuação de termos e conceitos. No Brasil, quando se fala em obrigação financeira do processo e dos honorários advocatícios objeto de condenação judicial, aplica-se, de logo, a adjetivação sucumbencial.

A desvirtuação se dá quando questionamos o próprio princípio da sucumbência como informador do sistema. Como chamar os honorários de *sucumbenciais* se estes serão pagos pelo vencedor, como no caso do ajuizamento da precipitada ação de cobrança, sem interpelação prévia do réu, que por sua vez vem à juízo pagar a dívida? Como afirmar que o autor arcará com o ônus da sucumbência, se o critério definidor dessa responsabilidade foi o da causalidade?

A desvirtuação é tamanha que é comum na prática forense a aplicação mecânica do critério da sucumbência em qualquer caso posto em análise, como bálsamo para a solução das hipóteses das mais diversas, seja pela falta de conhecimento do aplicador, seja pela automação que a própria adjetivação dessa responsabilidade incute em sua mente, ou ainda, pela facilidade que a sucumbência proporciona para a solução de casos que demandam mais energia e aprofundamento do intérprete<sup>235</sup>.

---

<sup>235</sup> Esse exercício de mecanização já era denunciado por Cahali, ao afirmar, já nos idos de 1977: “Assim, não deve o intérprete se ater à literal análise do art. 20, onde o princípio da causalidade, sobre o qual se apóia a regra de responsabilidade do sucumbente, é acolhido na lei nos limites da sucumbência; insere-se no sistema, como fundamental, o princípio da causalidade, do qual a sucumbência se apresenta apenas como um elemento revelador, talvez ou seu mais expressivo (...) Em matéria na qual a própria

Por essas razões entendemos que a adoção do critério da causalidade como princípio geral da carga financeira do processo, ou mesmo como um princípio maior (caso o aplicador compreenda a sucumbência como princípio harmonicamente relacionado com a causalidade), demanda o abandono da adjetivação chiovendiana, presente, como vimos, na lei processual italiana, mas não no CPC brasileiro.

E para não pecarmos por incoerência, não há de se nominar essa obrigação como “consectários da causalidade” ou de “honorários causais”. Sugerimos que os encargos financeiros do processo, dada sua evidente natureza, sejam adjetivados de “processuais”, “despesas processuais”, “honorários advocatícios processuais”.

#### **14.2. Daltonismo sucumbencial:**

A sucumbência, como critério informador do sistema das cargas financeiras do processo, é inválida pois que daltônica. Submetida ao questionamento sobre qual das partes deve pagar as despesas nos casos da desistência, reconhecimento jurídico do pedido, transação, retardamento da marcha processual, e outros em que inexistam as figuras do vencedor e do vencido, a sucumbência nada diz pois seu critério objetivo de aplicação (a derrota processual) é limitado e inflexível.

Essa limitação e enrijecimento são denunciadas quando percebemos que a sucumbência somente enxerga duas cores: o verde da vitória e o vermelho da derrota. A visão da sucumbência não confunde as cores, apenas enxerga essas duas, num processo seletivo contraditório com as inúmeras possibilidades que podem redundar da atividade processual e, conseqüentemente, do exercício de responsabilização de suas despesas.

Quando no universo de cores do processo o verde e o vermelho não estão presentes, a sucumbência fica cega, nada vê, e conseqüentemente, nada responde. Vale dizer, a sucumbência não é um critério revelador da realidade processual, para fins de uma genérica responsabilização de sua carga financeira, mas apenas demonstrador de um cenário bastante

---

fragmentariedade das disposições legais traduz a perplexidade do legislador diante do tema, o intérprete não pode proceder segundo esquemas rígidos de uma definição superada, e pela qual se deva entender como sucumbente apenas aquele a quem a demanda é imposta, e, como vencedor, aquele cuja demanda tenha sido acolhida; se a adoção de um critério rigidamente mecânico (como a regra da sucumbência) pode, eventualmente, liberar o juiz das dificuldades do problema em seu aspecto fundamental, as numerosas exceções que lhes são impostas pelo próprio Código denunciam-lhe a insuficiência e o fazem eivado de incertezas (...)” Cahali, Yussef Said, Enciclopédia Saraiva de Direito, vol. 41, São Paulo, Saraiva, 1977, pág. 478.

comum nas possibilidades do processo, que, estatisticamente, é por muitas vezes pintado em verde e vermelho.

Mas o problema não se resume à sua limitação daltônica. Se assim o fosse, os chiovendianos defenderiam que, se a sucumbência enxerga o verde e o vermelho, e essas cores estão várias vezes pintadas na lide, pelo menos nesses momentos, que são estatisticamente mais comuns, o critério será válido.

Mesmo quando identifica o verde e o vermelho, a visão da sucumbência é cega para outras cores. Assim, não reconhece outros elementos de cor presentes no processo, que diversas vezes influenciam no juízo de repartição de suas despesas, como analisamos em tantas hipóteses. Nesses casos, contudo, onde o vencido e o vencedor estão presentes, a sucumbência não fica silente. Ela responde ao sistema, informando que o vencido deve pagar ao vencedor as despesas processuais e os gastos por ele implicados. Mas sua informação é contraditada pelo próprio resultado obtido com sua mecânica aplicação: Impor a quem não deu causa ao processo o pagamento em definitivo de suas despesas, gerando o enriquecimento ilícito de seu legítimo causador.

O critério da sucumbência, nesta linha de raciocínio, é inválido pois tem visão bicolor, bem como é cego para as demais tonalidades, numa incomensurável dimensão de cores e nuances processuais.

### **14.3. Desconstruindo o princípio da sucumbência:**

Através de crítica lançada contra a teoria chiovendiana, Piero Pajardi afirma que “a sucumbência é um fato, conceitualmente ao menos, apenas formal, histórico, e que, com a vitória na causa, postula uma relação entre o conteúdo da demanda e o conteúdo da sentença (...)”<sup>236</sup>. Do pensamento do jurista extraímos a seguinte conclusão: quando houver a derrota processual, haverá sempre uma razão em que se declara o direito contra uma das partes, sendo este o referido *conteúdo da sentença*, e outra em que se revela a inevitabilidade e necessidade da demanda, que seria, por sua vez, o *conteúdo da demanda*. O que o critério da sucumbência faz, ao reclamar para si a condição de princípio absoluto do sistema de despesas, é estabelecer uma relação causal entre esses conteúdos.

---

<sup>236</sup> Piero Pajardi, *Apud* Yussef Said Cahali, Honorários Advocatícios..., pág. 42.

Em nosso entendimento, este é um dos pecados do princípio do sucumbimento. Fundir estes dois conteúdos, supondo que um será conseqüência do outro, como se um deles fosse a causa e o outro, o efeito. Tal constatação é de fato estatística, porque em diversas ocasiões, quem sucumbe deu causa à instauração da demanda, mas não científica, pois esse relacionamento causal, como veremos, é falso.

Propomos então questionarmos as justificativas e objetivos da sucumbência e da causalidade, frente ao sistema de responsabilização de despesas processuais, que, por sua vez, seja através da aplicação de qualquer um dos critérios eleitos, terá sempre o mesmo fim: carrear a uma ou ambas as partes a responsabilidade pelo pagamento em definitivo dos gastos do processo.

A justificativa deve funcionar como uma explicação do porque que o sistema gostaria de se realizar de determinado modo (o que o sistema quer que aconteça, como reflexo da consecução de seu fim). Em outras palavras, que reação o sistema deseja ver realizada com a imputação da responsabilização de determinada parte pelas despesas processuais? Chamamos essa de *justificação reativa*.

Em seguida, o sistema também deverá revelar um *objetivo*. Este definirá como aquele desejo deverá ser realizado. Dessa vez, o dado não é de mera estimulação (ou reação), mas de implementação (de ação). Em outros termos, como o sistema fará acontecer o seu desejo. A informação agora não fica apenas no campo das hipóteses, ela desce do mundo das possibilidades e se idealiza em prática. Chamamos então esse de *objetivo proativo*.

O critério que puder informar o sistema de forma mais ampla e com menos exceções de invalidação será o mais adequado, partindo sempre da idéia de que as justificativas e objetivos adotados por cada um sejam juridicamente aceitáveis, no sentido legal e ético.

Para o critério da sucumbência, a *justificação reativa* (que se deseja ver realizado), que extraímos da lição de Chiovenda, seria a seguinte: *O emprego do processo não pode se resolver em prejuízo de quem tem razão (a cujo favor a lei se efetiva)*. Em nossas palavras, o critério deseja que, quem tenha razão no processo, não seja prejudicado pelo próprio instrumento que lhe serviu de ferramenta para que sua razão fosse reconhecida.

O critério da sucumbência, também tomando por base as lições de Chiovenda, revela o seguinte *objetivo proativo* (como o desejo será implementado): *O direito deve ser realizado como se acontecesse no momento mesmo da propositura da ação*. Em nosso dizer, o critério fará acontecer o desejo idealizado (que o processo não prejudique quem ele deu razão),

através da realização do direito como se a pretensão da parte fosse cumprida no mesmo momento em que a ação fora ajuizada.

Com essas informações, para impedir o *prejuízo de uma das partes*, nos moldes desejados pela sua *justificação reativa*, a sucumbência precisa enxergar quem tem *razão* no processo. Esta *razão* somente será identificada quando se puder definir o vencedor da contenda, permitindo finalmente que a sucumbência, a princípio, realize o direito *como se acontecesse no momento mesmo da propositura da ação*, implementando assim seu *objetivo proativo*.

Em casos em que do processo não se extraem as figuras do vencido e do vencedor (desistência, renúncia, reconhecimento jurídico do pedido, perda de objeto por ato de terceiro, etc.), não se identifica quem tem razão, pois o juiz não teve a oportunidade de acolher ou rejeitar as pretensões das partes. Em tais situações, o critério da sucumbência, sem maiores elucubrações, não será capaz de se realizar, gerando a invalidação de seu desejo (*justificativa reativa*) pela inaplicabilidade de sua fórmula (*objetivo proativo*).

Para fazermos os mesmos exercícios acima, desta vez com o critério da causalidade, faremos uma releitura das conclusões chiovendianas, com vista nas críticas acima realizadas. Assim, identificamos no critério da causalidade a seguinte *justificativa reativa*: *O emprego do processo não pode se resolver em prejuízo de quem não deu razão a sua instauração ou postergação*. Já o *objetivo proativo* da causalidade seria o seguinte: *O direito deve ser realizado como se o processo não tivesse sido utilizado*.

Com base nestas justificações e objetivos, se a parte não deu causa à ação, seu patrimônio deve se manter livre dos custos do processo, como se o próprio processo nunca tivesse sido utilizado, mesmo que venha a ser declarado vencido pelo juiz. E isto somente será possível se os gastos suportados pela parte que não deu causa ao processo, lhe forem ressarcidos, ou definitivamente imputados à parte contrária, se todas as despesas tiverem sido adiantadas por esta. Nos casos em que não há vencido ou vencedor, a causalidade informa de maneira ampla e adequada, sempre através de uma investigação mais aprofundada do que como ocorre com a sucumbência, quem deverá arcar com o pagamento das despesas processuais, a saber, aquele que deu causa desnecessariamente ao processo.

Mas não é só. Afirmamos aqui que, mesmo quando a sucumbência identifica as figuras do vencedor e do vencido, o que em tese implicaria em sua validação, ainda assim o critério falharia em responsabilizar com justiça as partes pelos gastos do processo em diversas situações. Em outras palavras, sem enriquecer ilicitamente uma das partes. Vejamos.

Retomando o pensamento de Pajardi, com que inauguramos a exposição do presente item, podemos dizer que, quando há derrota processual, o critério do sucumbimento tenta *atribuir* a este fato processual uma relação entre o conteúdo da demanda e o conteúdo da sentença. Desta *atribuição*, extrai-se a afirmação segundo a qual *quem perde a ação deu causa ao processo*. E desta afirmativa, por sua vez, revelar-se-ia uma verdade absoluta, e ainda que nesses elementos haveria uma relação de causa e efeito.

Ocorre que a teoria da sucumbência ignora o fato de que cada conteúdo possui sua própria energia, cada conteúdo revela uma determinada e distinta razão, e que estas não se relacionam como se uma fosse a *força* e a outra o *movimento*, uma fosse a causa e a outra o efeito.

Quando comparamos as *justificativas* de cada um dos critérios em análise, quanto à sucumbência, nos moldes extraídos da lição chiovendiana, e quanto à causalidade, nos moldes por nós proposto, verificamos que ambas se referem a uma determinada *razão*. Vejamos o quadro adiante:

| <i>Sucumbência</i>                                                                       | <i>Causalidade</i>                                                                                                           |
|------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <i>O emprego do processo não pode se resolver em prejuízo para quem tem <b>razão</b></i> | <i>O emprego do processo não pode se resolver em prejuízo de quem não deu <b>razão</b> a sua instauração ou postergação.</i> |

Ao afirmar que *o emprego do processo não pode se resolver em prejuízo para quem tem razão*, Chiovenda se refere a uma *razão de mérito*, ou seja, a razão da parte a cujo favor a lei se efetivou. Esta seria a razão de quem teve o crédito reconhecido, de quem deve ser indenizado, de quem teve seu direito material violado e posteriormente restabelecido pela sentença, etc.

Se há um vencedor, segundo o critério da sucumbência, o processo não pode lhe prejudicar (com as despesas que se viu obrigado a fazer) por ter sido reconhecida sua razão. Em assim raciocinando, a teoria da sucumbência supõe que, quem tem razão de mérito, teve razão para vir ao processo. Ou seja, para a sucumbência, a razão de mérito é a *força* que *movimenta* a razão de instaurar o processo, e ambas caminham na mesma direção.

Contudo, a teoria chiovendiana ignora o fato de que, enquanto o conflito de interesses se mantém no plano extraprocessual, só há entre as partes uma razão a ser composta, que é a razão de mérito. Mesmo que a controvérsia não tenha ainda sido submetida ao juízo, a razão de mérito existe, sendo o núcleo central do conflito das partes a ser composto.

Porém, no momento em que uma das partes recorre ao processo, saindo do universo extraprocessual e rompendo com a inércia jurisdicional, essa *razão* ganha mais uma dimensão, outra energia, com outra força motriz, que antes inexistia. É a *razão* que as partes tinham para recorrer ou resistir ao processo, partindo da inevitabilidade da demanda para o autor e a justificação da resistência para o réu, que podemos chamar de *razão de ação* ou *razão de demanda*.

Quando nos permitimos admitir o exercício ora proposto, supondo que existam duas razões autônomas em todo processo instalado, e quando recordamos as diversas situações em que o vencedor deverá arcar com o pagamento das despesas processuais, constatamos, à evidência que a *razão de ação* não é vinculada à *razão de mérito*, inexistindo a relação de causa e efeito perseguida pela sucumbência. Pior, além de uma não ser a força que movimenta a outra, ambas podem estar em sentidos e movimentos opostos.

Se alguém cobra a satisfação de um título, que de fato existe e se encontra impago, ao final do processo essas razões estarão caminhando na mesma direção pois, além de possuir um título vencido, o credor não poderia obter o resultado pretendido, que não acionando o judiciário. Aqui ambas as razões se movimentaram na mesma direção, no caso, em favor do autor da demanda.

Mas se essa dívida exigia uma interpelação prévia do réu, e o autor precipitadamente move a ação de cobrança, ao final do processo a *razão de mérito* se movimentará em direção do precipitado autor, na hipótese do demandado reconhecer a existência da dívida, enquanto a *razão de ação* se movimentará em direção do réu, que não deu causa à instauração do processo. Ou seja, as razões se movimentarão em direções opostas, caindo por terra a conexão que a sucumbência tenta estabelecer entre as mesmas.

Quando estas *razões* não se encontram, ou não caminham na mesma direção, imputar ao vencido as despesas do processo é agir de forma inadequada, mecânica e injusta, pois não foi ele o causador do processo desnecessário. Ainda, como dissemos, estaríamos enriquecendo ilicitamente o autor, com o ressarcimento de despesas por ele causadas.

Com essas considerações, identificamos que, mesmo quando houver vencedor e vencido na demanda, o princípio do sucumbimento é inválido para carrear com justiça a responsabilização das despesas processuais, pois que as razões *de mérito* e *de ação* (*de demanda*) das partes não estão vinculadas numa relação causal, devendo o sistema ser informado pelo princípio da causalidade.

Dessa forma, a causalidade não deve ser apenas investigada quando não houver uma convergência de movimentos entre a *razão de mérito* e a *razão de ação*, ou seja, de maneira secundária, simplesmente alimentando o critério da sucumbência. Ela deve ser investigada sempre e aplicada como princípio geral da responsabilização financeira do processo, pois a causalidade revelará uma razão que independe da razão de mérito, sendo esta a maneira mais ampla e justa de se carrear os gastos do processo entre as partes.

A sucumbência, como um fato processual, apenas será questionada pelo sistema quando o aplicador não obtiver uma individualização positiva do causador da demanda, ou seja, quando ambas as partes mantiverem uma conduta pré-processual e processual absolutamente leais entre si. Nesta hipótese, o critério da sucumbência indicará qual das partes deverá ser responsabilizada pelo pagamento das despesas processuais, considerando o critério objetivo da derrota.

Finalmente, nos casos em que não se obtiver a individualização do causador da demanda, e não houver as figuras do vencedor e do vencido, devem as despesas ser carreadas à parte que tirou proveito da demanda, como nos processos de jurisdição voluntária.

### **15. Honorários em fase recursal:**

Apresentado pela Comissão de Juristas instituída pelo Ato nº 379, de 2009, do Presidente do Senado Federal, de 30 de setembro de 2009, o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, prevê a fixação ampliativa dos honorários, a cada recurso não provido, fenômeno denominado pela Comissão como Sucumbência Recursal.

A idéia não é nova. Desde o ano de 2007 tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 1.463, de autoria do Deputado Marcelo Ortiz (PV-SP), com base em anteprojeto encampado pela Fadesp - Federação das Associações dos Advogados do Estado de São Paulo e redigido pelo advogado paulista Sérgio Niemeyer.

Segundo o PL 1.463, o artigo 20 do CPC passaria a contar com 11 parágrafos, em vez dos atuais 4 parágrafos, cuja redação do § 7º seria a seguinte:

“§ 7º - Havendo recurso, o tribunal poderá, de ofício, majorar os honorários fixados pelo juiz na sentença, observado o limite máximo estabelecido no § 3º deste artigo, dada a ampliação do tempo de tramitação da causa”;

Atualmente, o PL se encontra sob análise da Comissão de Constituição de Justiça da Câmara dos Deputados, com parecer favorável do Relator, Deputado Regis de Oliveira (PSC-SP), pela constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação, com emenda no que se refere apenas ao § 11 do Projeto.

A justificativa do Projeto e Anteprojeto é a mesma. Atribui-se parcela considerável de responsabilidade pela demora no trâmite dos processos judiciais ao excessivo número de recursos à disposição das partes. Com a previsão da “sucumbência recursal” as partes, e seus advogados, ponderariam mais cautelosamente quando da interposição de um recurso, haja vista a possibilidade de majoração da carga financeira a ser suportada.

Apesar da presente tese de mestrado tratar do sistema de responsabilização das despesas processuais frente ao princípio da causalidade, entendemos pertinente tecermos algumas considerações sobre a referida “sucumbência recursal”.

Um das filosofias encampadas pela Comissão de Juristas responsável pela elaboração do Anteprojeto do novo CPC é a de onerar pesadamente a excessiva judicialização dos conflitos. Entendemos, com a devida vênia, ser a idéia da sucumbência recursal demagógica e sensacionalista.

Inicialmente sensacionalista, pois com o atual clamor nacional contra a morosidade do judiciário, qualquer crítica lançada contra mecanismos que visem, bem ou mal, dar celeridade aos processos ou diminuir a capacidade recursal das partes, é vista, por um ponto de vista maniqueísta, como um retrocesso.

Demagógica, pois os julgadores já possuem, hoje em dia, diversos mecanismos capazes de onerar pesadamente a excessiva judicialização dos conflitos, inclusive em níveis ainda maiores que os que seriam alcançados com a novel “sucumbência recursal”, sem contudo colocar em prática tais mecanismos. Vejamos.

Segundo o parágrafo 3º do artigo 20 os honorários advocatícios serão fixados entre 10 e 20% do valor da condenação, e em não havendo conteúdo condenatório na sentença, aplicam-se dos mesmos percentuais sobre o valor da causa<sup>237</sup>. Ainda, para os defensores de que na inexistência de condenação aplica-se o disposto no Parágrafo 4º do CPC, os honorários deverão ser fixados com equidade.

Seja qual for a base de cálculo dos honorários, se em percentuais sobre a condenação, sobre o valor da causa ou por equidade, é notória a crise enfrentada pela classe dos advogados quanto ao arbitramento aviltante pelos juízes e Tribunais da verba de patrocínio devida em virtude dos processos judiciais, como bem denuncia Clito Fornaciari Júnior, ex-presidente da Associação dos Advogados de São Paulo:

“Guardada essa particularidade, não há como se confundir equidade com modicidade, como bem adverte CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, ao lembrar do hábito arraigado, na jurisprudência brasileira, de barateamento dos honorários<sup>238</sup>”

---

<sup>237</sup> “AÇÃO DECLARATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SOBRE O VALOR DA CAUSA. 1. Em ação declaratória, sendo vencedora a parte autora, os honorários advocatícios são fixados sobre o valor da causa, tendo em vista a inexistência da condenação. 2. Inversão dos ônus da sucumbência. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. 3. Embargos acolhidos.” (Superior Tribunal de Justiça, EDREsp no 366443/SC, Relator Ministro José Delgado, DJ de 29/04/2002, p. 00180).

<sup>238</sup> Fornaciari Júnior, Clito, Os critérios de definição dos honorários de sucumbência, acessado no dia 1º de maio de 2010, em [www.oab.org.br/oabeditora/users/revista/1222961534174218181901.pdf](http://www.oab.org.br/oabeditora/users/revista/1222961534174218181901.pdf).

Ora, se os honorários são, de praxe, fixados de maneira módica, como de fato são, qual é a utilidade de uma regra que permita a majoração dessa verba para a hipótese de interposição de um recurso?

A regra transbordaria sentido caso os juízes aplicassem os honorários próximos ao máximo legal, ou quando arbitrados por equidade, em valores condizentes com a dignidade profissional da categoria advocatícia e, mesmo assim, os advogados não abrissem mão da interposição maciça de recursos.

Se a idéia da douta Comissão de Juristas é onerar pesadamente a excessiva judicialização dos conflitos, basta que recomende o fim do barateamento dos honorários advocatícios aos juízes e Cortes de Justiça pátrias.

Mas não é só. O Código de Ritos atual, que talvez venha a deixar muitas as saudades caso a nova lei seja aprovada a toque de caixa, dispõe de um sem número de ferramentas que permitem impor ao litigante protelatório duro endividamento processual.

Façamos então a seguinte digressão. Supomos que uma parte tenha sido derrotado na demanda, interpondo recurso manifestamente infundado ou protelatório.

Desde 1998, a interposição de recurso com intuito manifestamente protelatório caracteriza a má-fé (inciso VII do art. 17, CPC), podendo o recorrente, mesmo vencedor na ação, ser condenado ao pagamento de multa de até um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.

No caso por nós construído, o Tribunal revisor já poderia impor ao recorrente multa de 1% do valor da causa, sem falar de indenização que pode alcançar o patamar de 20%, mas que não consideremos pois esta dependeria de prova efetiva dos prejuízos sofridos.

A esse tempo o recorrente de nosso exemplo estaria condenado ao pagamento das custas processuais, da causa e do recurso, de honorários advocatícios, que se não fixados de maneira irrisória podem alcançar 20% do valor da condenação ou da causa e 1% pela litigância de má-fé.

Suponhamos então que o recorrente oponha embargos de declaração, que ao serem caracterizados como protelatórios, motivaram o Tribunal a aplicar a multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC, em mais 1% sobre o valor da causa.

Já onerado em 22% sobre o valor da causa, entre honorários, multa por litigância de má-fé e a multa do art. 558, o recorrente reitera os embargos protelatórios, levando o Tribunal a majorar a multa de 1% para 10% sobre o valor da causa.

Nossa conta já alcança 31% do valor da causa, mas nosso recorrente persiste em sua incontinência recursal, interpondo recurso especial contra o acórdão proferido pelo Tribunal. Este é inadmitido no Tribunal *a quo*, o que desafiou a interposição de agravo de instrumento pelo art. 544 do CPC, que foi monocraticamente inadmitido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Incansável, o recorrente interpôs recurso de agravo contra a decisão monocrática que inadmitiu o seu agravo de instrumento, tendo o STJ, com base no § 2º do art. 557 do CPC, e por entender o recurso manifestamente infundado, imposto ao agravante nova multa, dessa vez em dez por cento do valor corrigido da causa.

Por fim, o recorrente verá o trânsito em julgado da sentença, com o ônus de pagar 20% sobre o valor causa à título de honorários advocatícios, mais 21% de multa pelos recursos interpostos ao longo da marcha processual, o totaliza um encargo de 42% sobre o valor corrigido da causa.

O exemplo acima só ganha ares de ficção quando imagina-se que o Poder Judiciário vá fazer uso de todos os mecanismos que lhe são disponibilizados pela Lei Processual. Mas o caminho recursal desenhado em nosso exemplo se repete diariamente nas comarcas e Tribunais a fora do país, sem que o Judiciário faça eficiente uso das ferramentas inibitórias de uma conduta processual reprovável.

Melhor andou o legislador português, que apesar de já possuir em seu Código de Ritos dispositivo que expressamente pune a litigância de má-fé, inclusive pela interposição de recursos com o fim protelatório (art. 456, item 2, alínea “b”), fez inserir na Lei Processual o art. 447-B, que amplia o poder sancionatório do Judiciário contra condutas processuais inadequadas, seja em requerimentos, recursos, reclamações ou pedidos de retificação, reforma ou esclarecimento:

Art. 447-B (Taxa Sancionatória Excepcional) - Por decisão fundamentada do juiz, e em casos excepcionais, pode ser aplicada uma taxa sancionatória aos requerimentos, recursos, reclamações, pedidos de rectificação, reforma ou de esclarecimento quando estes, sendo considerados manifestamente improcedentes: a) Sejam resultado exclusivo da falta de prudência ou diligência da parte, não visem discutir o mérito da causa e se revelem meramente dilatatórios; ou b) Visando discutir também o mérito da causa, sejam manifestamente improcedentes por força da inexistência de jurisprudência em sentido contrário e resultem exclusivamente da falta de diligência e prudência da parte.

Concluimos então pela inutilidade da reforma sugerida pela Comissão de Juristas do novo CPC, quanto à “sucumbência recursal”, devendo o Poder Judiciário, para potencializar os impactos financeiros contra aqueles que excessivamente judicializam seus conflitos, arbitrar sem barateamento as verbas devidas à título de honorários advocatícios e fazer uso das ferramentas já disponíveis para repreensão de práticas processuais inadequadas.

## 16. Conclusão:

1. A presente dissertação de mestrado sobre o tema: “O sistema de responsabilização das despesas processuais no direito processual civil brasileiro e o princípio da causalidade” teve por fundamento básico a análise da teoria da sucumbência, de autoria do consagrado processualista italiano Giuseppe Chiovenda, frente a determinados dispositivos do Código de Processo Civil Brasileiro que definem regras de imputação da carga financeira do processo às partes. Investigou-se assim o comportamento do critério sucumbencial e suas invalidações, com o objetivo de identificar se nesse movimento de derrogação existe um padrão normativo ou se se tratam apenas de particularidades da lei e hipóteses em que o princípio do sucumbimento apenas perde excepcionalmente sua relevância.
2. Para tanto, partimos de uma breve perspectiva histórica, tanto da evolução da atividade do advogado, como da compreensão, mesmo que embrionária, de que a atividade processual gerava custos e que estes deviam ser suportados por alguém. Vimos então na Grécia antiga que os conselheiros, personificando de forma embrionária a figura do advogado, não podiam cobrar pela representação das partes em juízo. Contudo, identificamos a previsão da cobrança de despesas em virtude da atividade processual, como a taxa de um *dracma* paga a um árbitro pelo demandante, quando lhe submetia uma causa, e pelo defendente ao apresentar sua resposta. No Direito Romano, os advogados, que não eram remunerados pelo exercício da profissão, mas possuíam fama e o prestígio social advindos da função, com o passar do tempo puderam cobrar pelos serviços que prestavam, derivando o termo *honorarium* de uma prestigiosa referência à honra que o *munus* dos pretores impunha (*honos*). Da mesma forma, constatamos no processo romano a previsão da cobrança de despesas, tais como o *paractabole* (garantia prestada pelo demandante de que seu pleito não seria frívolo ou manifestamente infundado) e o *parabolon* (taxa cobrada do apelante, quando pretendesse submeter seu caso a um tribunal superior). A importância dessa abordagem histórica foi a de poder identificar uma secular noção de que o processo implica numa série de despesas para as partes e para o Estado, seja para sua instauração e condução, seja para a remuneração de seus atores, como se dá com o advogado.
3. Trazendo nossa breve abordagem histórica para o panorama nacional, analisamos as disposições das Ordenações Portuguesas sobre o tema, impondo à parte vencida o

pagamento das custas, mesmo que possuísse justa razão para litigar. Enquanto a questão das despesas encontrara agasalho na legislação Portuguesa, os honorários, como consectários da vitória processual ou como direito autônomo e privado do patrono na defesa dos interesses de seu cliente, sequer eram referidos nas Ordenações. Na época, o advogado era apenas oficial do foro, configurando-se o exercício de sua atividade em múnus público e remunerado conforme os Regimentos de custas, não podendo cobrar de seus clientes qualquer pagamento adicional. Pela influência lusa no direito brasileiro, a proibição da cobrança de honorários advocatícios também se aplicou em solo nacional, inclusive após a proclamação da Independência. Somente no final do século XIX que finalmente fora permitido aos patronos contratarem a verba honorária diretamente com o cliente e, na falta desta, requerer o arbitramento pelo juiz. Analisamos que após a proclamação da República e promulgação da Constituição Brasileira de 1981, as matérias referentes ao direito processual passaram à competência dos Estados, o que gerou a fragmentação de diferentes regras sobre o sistema de despesas processuais.

4. Com a edição do Código de Processo Civil de 1939 as regras foram unificadas numa única Carta Processual nacional, optando o Estado Brasileiro, como acontece com a maioria das legislações, pela regra de adiantamento das despesas processuais pela parte que provoca a produção do ato processual. Vimos então certa divergência doutrinária quanto ao conceito de despesas processuais, ora englobando-se as custas, taxas, honorários de auxiliares do juízo e dos advogados, ora restringindo-se às despesas diretamente geradas pela instauração, impulsionamento e conclusão da atividade, daí excluídos os honorários advocatícios. De todo modo, é unânime o entendimento de que na carga financeira a ser carreadas às partes pela atividade processual, seja como custas do processos, ou como despesas dele implicadas, incluem-se os honorários advocatícios.
5. A solidificação da noção da responsabilidade das partes pela carga financeira do processo gerou, por sua vez, intenso debate na ciência jurídica acerca de quem deve arcar em definitivo com esses gastos, com três correntes que representam a evolução dos sistemas, a saber: a) a teoria do ressarcimento, compreendendo-se as despesas como um dano reparável do processo e com forte carga privatista, b) a teoria da pena, que admitia a responsabilização das despesas como uma medida sancionatória, intimamente ligada à noção da culpa e também de natureza civilista e c) a teoria da reparação objetiva dos prejuízos, que imputa às partes a carga financeira como uma decorrência inafastável da

própria atividade processual e do risco inerente à mesma, independentemente da apuração de conduta culposa das partes.

6. A teoria da reparação objetiva consagrou-se então na maioria dos ordenamentos jurídicos europeus, graças à teoria da sucumbência, desenvolvida por Giuseppe Chiovenda e lastreada na máxima do direito romano *victus victori expensas condenatur*. Segundo Chiovenda, a obrigação ao pagamento das despesas decorre do fato objetivo da derrota processual, ou seja, quem perde a ação, paga suas despesas. Para a teoria do sucumbimento, o emprego do processo não pode se resolver em prejuízo para quem tem razão (a cujo favor a lei se efetiva) e o direito deve ser realizado como se acontecesse no momento mesmo da propositura da ação. Com base nestas justificativas e objetivos deve o vencedor sair, tanto quanto possível, da lide, com os seus direitos e patrimônios ilesos pois o comércio jurídico exige que ele (vencedor) não seja onerado com gastos necessários à sua defesa. Chiovenda reclamou à sua tese o patamar de princípio geral dos custos do processo, pois esta seria capaz de responder de forma mais adequada e ampla a todas as questões indagadas pelo sistema.
7. Apesar da ampla aceitação da tese chiovendiana na Europa, surge na doutrina certa insatisfação o sistema de responsabilização das despesas processuais através da absoluta aplicação do critério da sucumbência. Segundo vimos, Yussef Said Cahali afirma que o próprio Chiovenda se degenerava em uma série de fragmentações casuísticas, na solução de questões em que o princípio da sucumbência se mostra absolutamente inidôneo e de todo insuficiente, como no processo de execução. Para melhor compreendermos os questionamentos à teoria chiovendiana, formulamos problemática através do qual discutimos a suficiência da teoria da sucumbência para imputar a responsabilidade das despesas processuais ao vencido, em situações em que o vencedor foi responsável pela desnecessária instauração do processo. Vimos então surgir no direito tedesco o critério da causalidade (*Veranlassungsprinzip*), segundo o qual “a condenação nas despesas depende mais que do critério da sucumbência, que muitas vezes não é pertinente para justificar uma série de fenômenos, do nexos de causalidade que deve existir entre o direito feito valer em juízo e a necessidade do processo no qual o direito é deduzido; ou, igualmente, porque uma parte possa ser condenada nas despesas de juízo, é necessário que possa a esta atribuir-se a causa do processo que o autor devia intentar”<sup>239</sup>. Neste momento restou

---

<sup>239</sup> Gouveia, Lúcio Grassi de, ob. cit., pág. 95.

evidenciado o conflito entre os critérios da causalidade e da sucumbência e a necessidade de se investigar a possibilidade da convivência harmônica dos conceitos, ou mesmo a necessidade de se eleger um destes como o princípio geral dos custos do processo.

8. O critério da sucumbência, da mesma forma, mostrou-se insuficiente para solucionar situações em que a instauração do processo, para a solução de determinadas questões de direito, seja obrigatória, como no caso dos chamados *processos necessários*. Verificamos que o cidadão não é obrigado a ajuizar uma ação, mas se quiser obter a solução de determinadas questões, não poderá fazê-lo no plano extrajudicial, devendo necessariamente recorrer ao processo, como nos casos de jurisdição voluntária. Nestas hipóteses, o sucumbimento nada responderia, e segundo parte da doutrina, nem mesmo o critério da causalidade. Deveria se aplicar então o princípio do interesse, segundo o qual as despesas processuais deverão ser arcadas por quem teve interesse na solução da questão posta em juízo e na proporção do interesse verificado.
9. Em se tratando de um tema universal, visitamos alguns sistemas de responsabilização de despesas processuais de outros ordenamentos, a fim de analisar como os critérios da causalidade e da sucumbência neles convivem.
10. No direito inglês, vimos imperar o critério do sucumbimento, com a regra do de *cost-shifting* e a modalidade do contrato de honorários denominada Contratos de Honorários Condicionais (*Conditional Fee Agreements – CFA*). Foi também no direito inglês que identificamos a consagração máxima da teoria da sucumbência, com a regra conhecida como regra “o perdedor tem que pagar” e na tirada: “vencer é tudo, e o restante é bobagem”<sup>240</sup>.
11. No direito canônico identificamos que o critério do sucumbimento sempre teve no *Corpus Iuris Canonici* um dos seus mais fortes pilares, apesar também de identificarmos singela aplicação da causalidade, quando “*se asumió la costumbre de que lo pagase el que perdiese la causa, salvo que se probasse que tenía un justo motivo para litigar*”<sup>241</sup>.
12. Na Z.P.O alemã, vimos pelas lições de Goldschmidt que, apesar da regra geral da carga financeira atribuir ao vencido o pagamento das despesas processuais, estas deverão ser suportadas pelo *autor triunfante* quando o demandado não tenha dado, “com o seu

---

<sup>240</sup> Andrews, Neil, ob. cit., pág. 215.

<sup>241</sup> Ordeñana, ob. cit., pág. 425.

proceder”, motivo à interposição da demanda. Passamos por vários dispositivos da Z.P.O onde a causalidade responde a questões em que o critério da sucumbência se apresenta manifestamente insuficiente.

13. A *Ley de Enjuiciamiento Civil* Espanhola consagra a evolução das teorias da carga financeira do processo, iniciando-se com caráter de ressarcimento pelos prejuízos causados, com a vinculação à atitude dolosa ou culposa do vencido, o critério objetivo de impor ao vencido a obrigação do pagamento das custas, independente de sua conduta culposa ou não, para finalmente “*el criterio mas aceptable del vencimiento atenuado según el cual el Juez puede dejar de imponer las costas al vencido cuando estime que existe razones para la no imposición*”<sup>242</sup>. Assim, na L.E.C verificamos forte influência da causalidade que, segundo Fuentes Soriano, “*supone la condena al pago de las costas al litigante que, con su conducta hubiera dado lugar al proceso y con él, a los gastos que genera*”<sup>243</sup>.
14. No berço da teoria da sucumbência, vimos que a solução acerca da distribuição das despesas processuais em definitivo entre as partes, se revela, nos dizeres de Mandrioli<sup>244</sup>, como um “*orientamento di massima desumibile, con assoluta evidenza, dai postulati fondamentali in tema giurisdizionale*”. Todavia, mesmo no Código de Processo Civil Italiano, identificamos em seu art. 92 exceções ao princípio do sucumbimento, quando o legislador permite ao juiz que, ao verificar justo motivo, compense as despesas entre as partes. Apesar dessa permissividade ao critério da causalidade, foi analisando o caso italiano que nos deparamos com o radical posicionamento jurisprudencial da *soccombenza c.d. virtuale*, a se aplicar quando o processo se encerra pela declaração de inadmissibilidade ou improcedibilidade da ação, e que nestes casos o juiz deva distribuir as despesas considerando, de maneira abstrata, as possibilidades de êxito da pretensão do autor, caso o processo fosse meritoriamente julgado.
15. O último dos ordenamentos estrangeiros por nós visitado foi o português, onde verificamos contundente atuação do critério da causalidade, com expressa previsão legal de hipóteses em que o autor da demanda, mesmo declarado vencedor, deverá arcar com o pagamento dos honorários advocatícios e das despesas processuais do réu, quando se

<sup>242</sup> Liaño y González, Fernando Gomes de, ob. cit., pág. 960.

<sup>243</sup> Soriano, Fuentes, *Apud* Liaño y González, Fernando Gomes de, ob. cit., pág. 960.

<sup>244</sup> Mandrioli, Crisanto, *Corso di Diritto Processuale Civile*, vol. I, Torino, Giappichelli Editore, 2000, pág. 199/200.

constatar a desnecessária instauração do processo e a inexistência de resistência pelo réu às pretensões do autor. Analisamos outras regras de valor no caderno processual lusitano, quanto à responsabilização do próprio advogado pelas despesas geradas quando a extinção do processo se der por falta ou defeito de procuração (art. 40º) e à imputação ao autor dessas despesas, quando o processo for encerrado por impossibilidade ou inutilidade (art. 447º) salvo se resultar de fato imputável ao réu, quando a responsabilidade do pagamento será sua. Em arremate, tomamos o CPC Português como importante e moderno exemplo da consagração do princípio da causalidade, sem olvidar do critério da sucumbência.

16. Seguimos com a análise de alguns CPC's Estaduais, para adiante, aprofundando-nos no caso Brasileiro, analisarmos a Carta Processual Nacional de 1939, com sua inicial vinculação do pagamento dos honorários advocatícios à conduta temerária da parte. Mais, podemos verificar, com certa divergência doutrinária, que em relação ao pagamento das despesas processuais, o CPC de 1939 adotou a teoria do sucumbimento, imputando ao vencido tal obrigação. Relevante também foi identificar na lei 4.632 de 18 de junho de 1965, que implementou a reforma do artigo 64 do Código, a consagração do direito do advogado a recebimento dos honorários advocatícios como consectário da vitória processual, e o abandono pelo processo civil brasileiro às teorias subjetivistas quanto a essa obrigação.
17. Alcançamos enfim o Código de Processo Civil de 1973, onde verificamos a regra primeira dessa responsabilização disposta em seu art. 20, dispondo que o vencido pagará ao vencedor as despesas do processo e os honorários advocatícios. Foi nesse instante que percebemos uma injusta e equivocada tradição incorporada pela práxis e doutrina pátria, de que todos os encargos financeiros do processo sejam adjetivados de *sucumbenciais*, quando a lei processual, diferentemente da italiana, não faz menção ao termo. Tal adjetivação, que não apenas por uma questão conceitual se mostra equivocada, imprime uma automação na aplicação do sistema de responsabilização das despesas processuais que prejudica a própria discussão acerca da invalidação da tese sucumbencial. Reportamos extensa corrente doutrinária defendendo o critério do sucumbimento como informador do sistema, de maneira absoluta. Defendem ainda os juristas referidos que as exceções prevista no Código dizem respeito apenas a particularidades da lei e a situações esporádicas em que o sucumbimento apenas perde relevância. Fieis à doutrina citada, analisamos diversas hipóteses do CPC onde o critério da sucumbência é invalidado, seja pela inexistência das figuras do vencedor e do vencido, seja por manifesta derrogação da

regra, quando mesmo sagrando-se vencedor, a parte triunfante arcará com as despesas processuais (art. 22). Empreendemos então um esforço investigativo em localizar qual o denominador comum dessas invalidações e localizamos que, em todos os casos, o legislador premiou o seguinte critério: imputar ao causador do processo desnecessário, ou ao responsável pela conduta processual indesejada que retarde o julgamento da lide, a carga financeira do processo. Identificamos assim no CPC/73 ampla aplicação do critério da causalidade, o que desqualifica o entendimento que o sucumbimento seria relevado apenas em casos particulares. Pudemos então concluir pela existência de forte conflito entre os critérios, o que nos conduziu à análise de posicionamentos doutrinários acerca da convivência dos critérios quando alçados ao patamar de princípios.

18. Em nossa abordagem principiológica da questão, localizamos autorizada doutrina a defender a harmônica convivência dos critérios ao nível de princípios, dos quais relevantes as seguintes teses: a) O princípio da causalidade alimenta e inspira o princípio da sucumbência, b) O princípio da causalidade é um círculo, composto por diversos sub-círculos, dos quais o sub-círculo do princípio do sucumbimento é o que mais fielmente revela a própria causalidade da demanda e c) O princípio maior é o da causalidade, e pelo fato do CPC/73 não suporta um reducionismo a um princípio único definidor da carga financeira do processo, causalidade traria em seu contexto a sucumbência. Contra a harmônica convivência dos princípios, vimos desfilar as seguintes teorias: a) pelas diversas situações em que o indício da sucumbência perde legitimidade, revela-se que o critério chiovendiano é nada mais que um indicador do princípio verdadeiro da causalidade; b) a existência de várias exceções e derrogações comprometem a própria validade do princípio do sucumbimento, e que um princípio-norma não pode sofrer derrogação por um princípio-exceção, mas por um fato, sendo impossível se admitir a convivência de ambos os critérios como princípios; c) Por último, se se aceita o princípio da causalidade, deve-se admitir que o conceito de sucumbência não é senão um de seus aspectos e, se se rejeita o princípio da causalidade, reduzindo-o a um corretivo do princípio absoluto da sucumbência, enquanto se contraria de modo empírico o caráter absoluto do princípio, a solução dos casos em que a acolhida da demanda do vencedor não implica a condenação das despesas degeneraria em casuísmo destituído de qualquer fundamento jurídico.
19. Por derradeiro, agasalhando a tese de que as invalidações da sucumbência demonstram sua própria inaplicabilidade como princípio geral do sistema de responsabilização das

despesas do processo, propomos a aplicação do princípio da causalidade, reescrevendo as justificativas e objetivos do critério, e ainda, buscando demonstrar a falsidade da relação causal perseguida pela teoria do sucumbimento entre o conteúdo da sentença e o conteúdo da demanda. Argumentando que o conceito da sucumbência, ante a rigidez e limitação de seu critério objetivo, é daltônico, defendemos que sua aplicação deve se restringir a um indício auxiliar do princípio da causalidade, que por sua vez somente responderá ao sistema quando não for possível a individualização do causador da demanda.

**Recife, 2 de maio de 2010.**

**Paulo Rodolfo de Rangel Moreira Neto**

**17. Referências:**

ARZUA, Guido. **Honorários de Advogado na Sistemática Processual, Lições da Jurisprudência**. 1ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1957.

ASSIS, Araken de. **Manual do processo de execução**, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao código de processo civil**, vol. 1, Rio de Janeiro, Forense, 1997.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: Procedimento comum: ordinário e sumário**, 1ª ed., vol. 2, tomo I, São Paulo, Saraiva, 2007.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva**, 1ª ed., vol. 3, São Paulo, Saraiva, 2008.

BUENO FILHO, João de Oliveira. **Honorários de Advogado**, 3ª ed., São Paulo, Ícone Editora, 2002.

CAHALI, Yussef Said. **Honorários advocatícios**, 3ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**, vol. I, 8a Ed., Lúmen Juris, Rio de Janeiro, 2003, pág. 156.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**, vol. 3, Campinas, Servanda, 1999.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, vol. 3, São Paulo, Bookseller, 1998.

CUNHA, José Leonardo Carneira da. **A fazenda pública em juízo**, 4ª ed., São Paulo, Dialética, 2006.

CUNHA, José Leonardo Carneira da, **Honorários de sucumbência e princípio da causalidade**, in Revista Dialética de Direito Processual, n. 23, São Paulo, Dialética, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, São Paulo, Malheiros, 2005.

DOWER, Nelson Godoy Bassil. **Curso básico de direito processual civil**, 2ª ed., vol. 1, São Paulo, Nelpa Edições, 1996.

FADEL, Sergio Sahione. **Código de processo civil comentado: arts. 1o a 1.220**, 7ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2004.

FERRAZ DE BRITO, Wanda e ROMEIRA DE MESQUITA, Duarte, **Código de Processo Civil anotado**, 18ª Edição, Coimbra, Almedina, 2009.

FORNACIARI JÚNIOR, Clito. **Os critérios de definição dos honorários de sucumbência**, acessado no dia 1º de maio de 2010, em [www.oab.org.br/oabeditora/users/revista/1222961534174218181901.pdf](http://www.oab.org.br/oabeditora/users/revista/1222961534174218181901.pdf)

FRIEDE, Reis. **Comentários ao código de processo civil**, 1a ed., vol. 1, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1996.

FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2004.

GOLDSCHIMIDT, James. **Direito processual civil**, 1ª ed., São Paulo, Bookseller, 2003.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de. **Causalidade e sucumbência como critérios para a condenação nas despesas processuais**, in *Direito, Cidadania & Processo*, vol. 3, Recife, Fasa, 2006.

GRECO FILHO Vicente. **Direito processual civil brasileiro**, 15ª ed., vol. 1, São Paulo, Saraiva, 2000.

HARRIE, Jill. **Law & empire in late antiquity**, University of Cambridge, 1999.

LIAÑO Y GONZÁLEZ. Fernando Gomes de. **Derecho processal civil**, vol. 2, Oviedo, Editorial Forum, 2002.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de processo civil interpretado: artigo por artigo**, 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 1993.

MAGALHÃES, Jorge de Miranda. **Honorários de Advogado**, 1ª ed., Rio de Janeiro, Editora Espaço Jurídico, 1996.

MANDRIOLI, Crisanto. **Corso di diritto processuale civile**, vol. I, Torino, Giappichelli Editore, 2000.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**, volume III, Campinas, Bookseller, 1997.

MIRANDA, Pontes. **Comentários ao código de processo civil**, tomo I, Rio de Janeiro, Forense, 1996.

MONTESANO, Luigi. **Trattato di diritto processuale civile**, vl. 1, Milão, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2001.

NÓBREGA, Vandick L. da. **Compêndio de Direito Romano**, vol. I, 5ª Ed., Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos, 1969.

ONÓFRIO, Fernando Jaques. **Manual de Honorários Advocatícios**, 1ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 1998.

ORDEÑANA, Juan Goti. **Tratado de derecho procesal canônico**, Madrid, Colex, 2001.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**, 4ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001.

ROCHA, José de Moura. **Estudos sobre processo civil**, Universidade Federal de Pernambuco, 1969.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**, 22ª ed., vol. 3, São Paulo, Saraiva, 2000.

SMITH, William. **Dictionary of greek and roman antiquities**, Boston, Little Brown and Company, 1859.

SOUZA, Sebastião. **Honorários de advogado**, 2<sup>a</sup> ed., São Paulo, Saraiva, 1952.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, 38<sup>a</sup> ed., vol. I, Rio de Janeiro, Forense, 2002.

WILHELMUS, Wessels Johannes e HOEFLICH, Michael H. **History of the roman-dutch law**, The Lawbook Exchange Ltd, 2005.