

O ônus do pagamento dos honorários advocatícios e o princípio da causalidade

ORLANDO VENÂNCIO DOS SANTOS FILHO

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Breve histórico. 3. Princípio da causalidade – crítica ao princípio da sucumbência. 4. A sucumbência no Direito pátrio vigente. 5. Conclusão.

1. Introdução

A temática relativa a honorários advocatícios, conquanto seja bastante referida no dia-a-dia, paradoxalmente, recebe pouca atenção dos doutos, razão pela qual é pouco e superficialmente estudada, mormente, no que respeita aos princípios sobre os quais repousam os posicionamentos em face da *quaestio juris*, bem como das conseqüências, por vezes, nefastas que a aplicação pelos julgadores de máximas esteriotipadas, no caso concreto, indiscriminadamente, trazem às partes.

Destarte, este trabalho pretende fazer uma abordagem preliminar da matéria, questionando, criticamente, o princípio da sucumbência consagrado pelo nosso Código de Processo Civil e majoritária jurisprudência, sobrepondo-lhe o princípio da causalidade, que entendemos mais adequado e justo para o estabelecimento da responsabilidade pelas despesas do processo, particularmente honorários advocatícios.

2. Breve histórico

Na antigüidade, em decorrência, certamente, da simplicidade do direito, das relações civis e comerciais, da resolução dos conflitos por meio da justiça privada, entre outros fatores, não se tem notícia de referência ao tema relativo aos encargos da lide.

Como vários dos nossos institutos, é no Direito Romano que vem à tona, evidentemente, com significado diverso, a expressão *jus honorarium*, acolhida por Justiniano como uma das fontes do Direito, inserindo-a nas *Institutas do Corpus Juris Civilis*.

O *jus honorarium* constituir-se-ia da soma dos éditos – ordens, decretos – dos *magistratus populi romani*, que eram publicados, em forma de programa – *edictum* –, no início da judicatura, declarando, previamente, os princípios norteadores dos seus trabalhos, durante o tempo de suas funções.

Verifica-se, desde logo, que embora o vocábulo *honorarium* pouco tenha se alterado, hoje, ele tem uma significação completamente diversa.

Em face do caráter eminentemente publicista do Direito Romano, a questão atinente à remuneração do advogado (jurisprudente), seja por meio da parte à que prestava serviço, seja por meio do reembolso das despesas do processo pelo vencido, *a priori*, não encontrou ressonância.

Os jurisprudentes, enquanto intérpretes públicos do Direito, título que lhes foi conferido pelo Imperador, trabalhavam “gratuitamente”, exercendo relevante função social, em troca de prestígio e favores políticos. Aliás, a Lei Cíncia, 250 a.C., proibiu os jurisprudentes de aceitarem, a título de remuneração de trabalho, qualquer quantia ou presente.

Ratificada por um *senatusconsultum* mais severo no Império de Augusto, estabeleceu-se a sanção da restituição em quádruplo do pagamento recebido. Esta sanção foi revogada pelo Imperador Cláudio por meio de um *senatusconsultum*, que, sob determinadas condições, permitiu o recebimento de honorários, vedando, entretanto, a remuneração *quota litis* (parte do que o cliente auferisse na demanda) e o *palmarium* (honorários excepcionais, na hipótese de êxito na causa).

Impende salientar que no Direito Romano as partes litigantes suportavam as respectivas despesas do processo, desconsiderando-se o êxito da demanda, a sucumbência ou quaisquer outros aspectos.

Entretanto, com o tempo algumas regras foram estabelecidas; nas *leges actiones*, determinada quantia era depositada por cada litigante; aquele que fosse sucumbente perderia tal valor, que era revertido, a título de imposto, para os sacerdotes ou Erário e não para a parte vitoriosa.

No mesmo período surgiu, outrossim, a *actio dupli*, que era uma ação direta contra o sucumbente que injustamente resistisse à demanda, pelo dobro do valor do objeto da condenação.

Enfim, no Direito Romano, o que caracterizou a condenação do sucumbente no processo, decorrente do seu comportamento temerário, foi a natureza de pena.

Esse critério, calcado na pena, revertida não em favor do vencedor, ao que tudo indica, foi abandonado com a Constituição de Zenão, em 487. Estabeleceu-se que, na sentença, o juiz imporia ao sucumbente a obrigação de pagar todas as despesas do processo, sendo-lhe facultado acrescentar até o décimo das despesas realmente ocorridas, se convencido da temeridade. Esse acréscimo seria devolvido ao fisco, desde que o juiz não decidisse atribuir uma parte ao vencedor, para reparação do dano sofrido.

Com esta Lei, tivemos a passagem do antigo para o novo sistema, em que a condenação nas despesas processuais independia de má-fé na conduta do vencido, conquanto houvesse a possibilidade de apenar-lhe com até a décima parte das despesas efetuadas, em favor do erário ou do próprio vencedor, a título de indenização para reparação de dano. Assim, teria o processo romano consagrado o princípio da condenação do sucumbente nas despesas do juízo.

No Direito Canônico a sucumbência não se revestiu de vigor especial, sendo estranha como princípio absoluto, tendo a condenação do vencido, nas despesas do processo, caráter de pena, objetivando conter a litigância de má-fé.

Conforme se tem notícia, foi Adolfo Weber o primeiro jurista a estabelecer um princípio capaz de superar o arbítrio judicial a respeito das despesas do processo. Weber formulou princípio no qual a condenação do vencido nas despesas processuais é, tão-somente, o ressarcimento do prejuízo do vencedor, fundamentando-o na culpa aquiliana do Direito Romano e na equidade.

Tal princípio, em parte, sobrevive até hoje, porquanto, sempre presente o seu aspecto basilar, qual seja a natureza ressarcitória da condenação, afirmando-se, em caráter definitivo, na teoria da sucumbência, concebida em termos absolutos, não permitindo exceção à regra *victus victori*.

No Direito Pátrio, à época das *Ordenações*, o advogado era oficial do foro, exercendo um ministério público; assim, não era remunerado pelos cofres públicos, tampouco poderia ajustar

pagamento de seus serviços com os clientes. Devia contentar-se com os emolumentos taxados no regimento de custas.

Assim, objetivando coibir a contratação de honorários entre advogados e clientes, normas rigorosas foram aprovadas, entre as quais destaca-se alvará de 1.8.1774, agravando as penas para os profissionais que violassem tal proibição. Entretanto, como bem observou Sebastião Souza, as exigências sociais violentam as muralhas que as comprimem pelo simples emprego da força, sem atenção ao fundo do fenômeno sociológico ou econômico; fato é que o tempo é senhor da razão, e, em 2.9.1874, por meio de regimento de custas estabelecido pelo Decreto nº 5.737, o Direito pátrio permitiu ao advogado a contratação de honorários, inclusive, *quota litis*.

Ressaltamos, entretanto, que, antes da unificação do Direito Processual, em 1939, inexistia nas nossas cortes critério uniforme, no que respeita à condenação do vencido em honorários do patrono do vencedor.

Enfim, com a uniformização da legislação processual, o nosso Direito terminou consagrando o princípio da sucumbência; entretanto, num primeiro momento, a responsabilidade do vencido portava nítido caráter de pena, conforme se verifica da análise dos artigos 63 e 64 do CPC de 1939, que condicionavam a sua condenação ao pagamento dos honorários da parte contrária, a eventual culpa ou dolo, contratual ou extracontratual, com que tivesse obrado.

Só por meio da Lei nº 4.632, de 18 de maio de 1965, foi suprimida a exigência de dolo ou culpa do vencido, estabelecendo-se a condenação do vencido no pagamento dos honorários do patrono do vencedor, acabando com desigualdades que não tinham justificativa doutrinária. Esta Lei é um marco na consagração da teoria da sucumbência na nossa legislação.

O atual CPC, no seu art. 20, *caput*, manteve o princípio consagrado pela Lei nº 4.632/1965, restando claro, que a condenação do vencido abrange, outrossim, as demais despesas do processo, consoante dispõe seu § 2º, sendo dela beneficiário, inclusive, o advogado que atuar em causa própria – modificação introduzida pela Lei nº 6.355, de 8.9.76.

Encerrando este breve histórico, registra-se que homeopáticas mudanças foram feitas na legislação que trata da matéria, entretanto, a nosso juízo, irrelevantes para a abordagem do tema a que nos propomos.

3. Princípio da causalidade – crítica ao princípio da sucumbência

3.1 Princípio da sucumbência

Devem-se ao engenho de Chiovenda os fundamentos da teoria da sucumbência, para quem o direito há que ser reconhecido como se fosse no momento da ação ou da lesão: tudo que foi necessário ao seu reconhecimento e concorreu para diminuí-lo deve ser recomposto ao titular do direito, de modo que *questo non* sofra detrimento *dal giudizio*.

Daí conclui-se que a condenação do vencido nas despesas processuais, como corolário da declaração de determinado direito, não poderia sofrer influência desse direito, tendo natureza de ressarcimento ao vencedor. Em síntese, para o mestre italiano a condenação nas despesas processuais estava condicionada *alla soccombenza pura e semplice*, desimportando a intenção ou o comportamento do sucumbente quanto à má-fé ou culpa.

Reafirmou o insigne processualista italiano nas *Instituições* que o fundamento da condenação do vencido nas despesas do processo, inclusive honorários advocatícios, reside, tão-somente, no fato objetivo da derrota que a legitima. Fundamenta-se tal instituto na conclusão de que a atuação da lei não deve representar uma redução no patrimônio da parte em favor da qual esta foi aplicada. É do interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo daquele que tem razão, em face do interesse do comércio jurídico de que os direitos tenham valor, tanto quanto possível, nítido e constante.

Enfim, para aqueles que abraçam o princípio da sucumbência tal qual defendido pelo mestre italiano, a sentença cabe prover para que o direito do vencedor não saia diminuído de um processo em que foi proclamada a sua razão.

Entretanto, o próprio Chiovenda encontrou, em situações concretas, sérias dificuldades para a aplicação deste critério unitário, tendo de recorrer casuisticamente a soluções que enfraquecem o princípio da sucumbência, uma vez que este, por vezes, mostrou-se injusto e insuficiente quando utilizado de forma indiscriminada e absoluta.

Observa Yussef Cahali que diante de situações insuperáveis, Chiovenda, em *La condanna nelle spese giudiziali*, buscou a solução adequada para determinados casos, por meio do critério da inevitabilidade da lide. Assim,

reproduzindo o processualista italiano o reconhecimento do pedido não salva o réu da sucumbência, se não é efetivo e oportuno, de tal modo que tivesse tornado evitável a lide; pois, nesse caso, prevalece a relação de causalidade entre o réu e a lide, a determinar a condenação nas despesas. O direito do titular deve remanescer incólume à demanda, e a obrigação de indenizar deve recair sobre aquele que deu causa à lide por um fato especial, ou sem um interesse próprio contrário ao interesse do vencedor, seja pelo fato de que o vencido é sujeito de um interesse oposto àquele do vencedor. O que é necessário, em todo caso, é que a lide “fosse evitável” da parte do sucumbente (o que sempre se subentende, sem consideração à culpa). E esta evitabilidade poderá consistir no abster-se do ato a que a lide é dirigida, no adaptar-se efetivamente à demanda, ou no não-ingresso na demanda mesma. Sob este aspecto, vemos que a lide é sempre evitável para o autor, não se podendo dizer o mesmo em relação ao réu. Daí não se dizer sucumbente o adversário, em todos os casos em que o outro, para obter a declaração de seu direito, tenha necessidade de obter a sentença do juiz.

Esses textos, observa Cahali, provocaram manifestações e regozijo de vários juristas adeptos do princípio da causalidade. Para Pajardi, Chioventa havia evidenciado a importância do vínculo da causalidade, embora fazendo dele elemento da teoria da sucumbência. Já Grasso afirmou, categoricamente, ele (Chioventa) termina, de tal modo, por aderir ao princípio da causalidade.

Feita esta rápida introdução acerca do princípio da sucumbência, retornaremos à sua crítica, após breves considerações acerca das bases da teoria da causalidade.

3.2 Princípio da causalidade

Impende ressaltar que as bases do princípio da causalidade encontram-se na filosofia, esqueleto em que se apóia a Filosofia do Direito, que nasceu quando o pensamento filosófico se propôs a distinguir, originariamente, entre a essência do justo e do injusto.

Para a Filosofia do Direito, é de somenos importância a causalidade que não seja jurídica, enfim, que não tenha ingressado no mundo jurídico. Daí porque não basta a conclusão de que todos os fatos acontecem segundo a lei do enlace de causas e feitos.

Pois bem, a transposição calca-se na pre-

missa de que inexistente, em sentido técnico, fato jurídico sem norma jurídica, cuja hipótese de incidência tenha o fato natural ou fato social da conduta como base de qualificação. Ou seja, a norma jurídica que não tivesse por objetivo normatizar um fato natural ou social, perderia sua razão de ser, eis que lhe faltaria suporte fático.

Daí conclui-se que haverá causalidade jurídica, quanto tivermos norma, fato e eficácia. E sem fato jurídico, eficácia nenhuma advém.

Impende ressaltar, outrossim, que há uma relação de causalidade natural entre a conduta – ação-omissão – e o resultado, que serve de suporte fático para a consequência punitiva. Mas a relação causal naturalística ingressa na hipótese; qualifica-se, torna-se relevante para o sistema jurídico. Há uma juridicização da relação causal.

Feitas essas considerações, cabe registrar que a aplicação do princípio da causalidade no Direito deu-se, *a priori*, no âmbito da responsabilidade penal e civil, para o qual seu estudo é de grande importância. Só mais recentemente, final do século XIX, o estudo do princípio da causalidade, voltado para a problemática do ônus do pagamento das despesas processuais, despertou interesse dos estudiosos do Processo Civil, particularmente na Itália.

Retornando ao nosso leito, Grasso resalta que a doutrina italiana, ao formular o conceito de sucumbência, caminha no sentido de atribuir valor fundamental a situações e circunstâncias estranhas à vitória da demanda. O critério da sucumbência mostra-se coerente tão-somente quando, na exegese dos textos, atinge uma conclusão estreme de dúvidas.

Para Carnelutti, ferrenho defensor do princípio da causalidade, este responde, precisamente, a um princípio de justiça distributiva e a um princípio de higiene pessoal. Advoga ser justo que quem tornou necessário o serviço público da administração da justiça lhe suporte a carga, além do seu caráter oportuno, com intuito de tornar o cidadão mais cauteloso e ciente do risco processual que corre.

Observa Cahali que a idéia de causalidade não se dissocia necessariamente da idéia de sucumbência, uma vez que, à indagação singela a respeito de qual das partes terá dado causa ao processo, o bom-senso, imediatamente, sugere a resposta: a parte que estava errada, ou seja, como regra, a parte vencida na demanda; entretanto, o equívoco reside em absolutizar tal preceito.

Conclui então o insigne Cahali, ancorado

nas lições de Carnelutti, que não há nenhuma antítese entre o princípio da causalidade e o princípio da sucumbência como fundamento pelas despesas do processo; se o sucumbente deve suportar, isso acontece porque a sucumbência demonstra que o processo foi causado por ele. Mas o princípio da causalidade é mais amplo que o da sucumbência, no sentido de que este é apenas um dos indícios da causalidade; outros indícios seriam a contumácia, a renúncia ao processo e, conforme o caso, a nulidade do ato a que a despesa se refere

Também Pajardi ressalta que entre a sucumbência e a causalidade não existe contraste, mas harmonia; trata-se de dois conceitos, o primeiro é o conteúdo, o segundo o continente. O círculo do princípio da causalidade tem em seu interior vários círculos reveladores da existência do princípio; o mais importante é constituído pelo subcírculo, por assim dizer, da sucumbência.

É a sucumbência, portanto, o mais revelador e expressivo elemento da causalidade, pois, via de regra, o sucumbente é o sujeito que deu causa à ação; entretanto, impende ratificar, esta máxima não é absoluta, havendo situações em que imputar ao vencido, pelo fato objetivo da derrota, o ônus do pagamento das despesas processuais e honorários, configura-se a mais profunda injustiça.

Assim, conclui-se que o princípio da causalidade melhor se presta à fixação das despesas processuais, porquanto, indubitavelmente, sem as amarras, por vezes insensíveis da sucumbência, atende, no dizer de Carnelutti, a um princípio de justiça distributiva, onerando quem, efetivamente, deu causa à demanda.

4. A sucumbência no Direito pátrio vigente

Antes de adentrarmos na análise da problemática no Direito Processual Brasileiro, relevante é, ainda que de forma sintética, referir como a questão é tratada no Direito Comparado.

O Direito germânico, por exemplo, consagrou na *Zivilprozessordnung* de 1877, com alteração de redação em 12.1.1950, na sua forma pura, o princípio da sucumbência, dispensando qualquer valoração acerca do comportamento das partes, para afirmar que ao vencido cabe o pagamento das despesas processuais. Tal regra é absoluta, inadmitindo, inclusive, compensação, salvo sucumbência recíproca (§§ 91-92).

O Direito francês, conquanto consagre o

princípio da sucumbência, admite a compensação das despesas processuais entre cônjuges, parentes ou afins, concedendo, ainda, ao juiz o poder de compensar tais despesas em caso de sucumbência recíproca, consoante se verifica nos artigos 130 e 131 do Código de Processo de 1806.

No Direito italiano, o princípio da sucumbência foi acolhido pelo artigo 370 do Código de Processo de 1865, porém amainado pela possibilidade de compensação por motivo justo; entretanto, estabeleceu a possibilidade do litigante temerário responder por dano, revelando, assim, ainda, o seu caráter penal.

O novo Código de Processo italiano, promulgado em 28.10.40, conquanto resultado da escola sistemática dominada por Chiovenda, expoente maior a defender o princípio da sucumbência, consagrou-o – § 1º do art. 91 –, moderando-o, na medida em que concedeu ao juiz a faculdade de condenar a parte vencedora nas despesas excessivas ou supérfluas a que tiver dado causa.

O Direito Processual brasileiro preceitua, no artigo 20 do Código de Processo Civil, a quem cabe o ônus do pagamento das despesas processuais, *verbis*: “A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários de advogado”.

Verifica-se, portanto, que o Código de 1973 consagra o princípio da sucumbência, para o qual, segundo lição de Chiovenda anteriormente referida, o direito deve ser recomposto inteiramente, de modo que o vencedor não sofra nenhum prejuízo.

Entretanto, apesar de consagrar o princípio da sucumbência, é indubitoso que o nosso CPC, no seu artigo 22, traz o germe latente do princípio da causalidade. Este dispositivo estabelece que

“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”.

Ora, neste dispositivo, embora não arcando com os honorários do patrono do *ex adverso*, o legislador pátrio onera o réu vencedor com o pagamento de custas, retirando-lhe, ainda, o direito de receber do vencido os honorários advocatícios, por ter dado causa, desnecessariamente, à protelação da relação processual, fazendo com que o Estado mantenha a máquina judiciária ocupada.

Excepciona, outrossim, o princípio da sucumbência o disposto no art. 31 do CPC, estabelecendo que as despesas dos atos manifestamente protelatórios, impertinentes ou supérfluos serão pagas pela parte que os tiver promovido ou praticado, quando impugnado pela outra. Note-se, independentemente do resultado da demanda.

Embora de forma tímida, a jurisprudência já começa a enveredar-se por estes caminhos.

No art. 22 do Estatuto Processual, transparece nítido o princípio da causalidade, para a aferição da responsabilidade pelas despesas processuais. A hipótese de extinção do processo, em razão de uma causa superveniente – art. 462 do CPC –, é bem o exemplo da legitimidade e da adequação da invocada teoria mencionada, que o rígido sistema da derrota objetiva do litigante não pode solucionar.

Mesmo julgados procedentes os embargos do fiador casado, que sofreu execução para responder por fiança considerada nula, à falta de outorga uxória, impõe-se uma condenação nas despesas processuais, se ele, ao obrigar-se como fiador, induziu em erro o credor, ao qualificar-se como desquitado, no instrumento da obrigação.

A bem da verdade, não deve o intérprete apegar-se à literalidade do art. 20 do CPC. Deve, isto sim, interpretar o princípio da sucumbência como importante elemento do princípio da causalidade, enfim, seu mais relevante indício, evitando, assim, equívocos que uma interpretação literal e fria da norma, certamente, pode provocar.

Nesse caminho, observa Yussef Cahali, que a lição de Carnelutti se aplica ao nosso Direito, porquanto, a raiz da responsabilidade está na relação causal entre o dano e a atividade de uma pessoa. Esta relação é denunciada segundo alguns indícios, o primeiro dos quais é a sucumbência.

Na compreensão da *quaestio* acerca do critério adotado pelo sistema processual pátrio, é de utilidade ímpar acórdão do TJSP:

“A *ratio* do princípio da sucumbência está na causação, sem justo motivo – ainda que de boa-fé – de um processo. Normalmente, o fato da sucumbência demonstra resistência injustificada à pretensão da parte contrária: aquele a quem o juiz acabou por não dar razão pode, de ordinário, ser considerado o responsável pela instauração do processo, e, assim, *a posteriori*, ser condenado

nas despesas (Libman, *Manuale*. v. 1, p. 166-167). Casos há, porém, em que a aplicação do princípio puro da sucumbência (*senz’altro*, adverte Sérgio Costa) não tem nenhuma razão de ser e fere o da equidade. Daí dizer Libman que, em tais hipóteses, a obrigação de pagar as despesas judiciais desaparece sempre que a parte, embora vencida, demonstre, com seu comportamento, *di non aver causato la lite*. Tal entendimento, resultante da interpretação do art. 91 do Código italiano, que, como o nosso, adota o princípio da sucumbência, encontra guarida no Direito pátrio no art. 22 do Código, do qual se infere que a parte, mesmo vencedora, que por sua conduta no processo fizer com que este se prolongue desnecessariamente, e, com isto, acarretar despesas injustificadas, com elas arcará. A *contrario sensu*, se as despesas acarretadas pela parte vencida com a instauração do processo (tratando-se do autor) foram despesas justificáveis, nelas não deverá ser condenada. De tudo, vê-se que, no Direito brasileiro, como no italiano, domina o princípio da causalidade para aferição da responsabilidade pelas despesas do processo, posto que inexistia sequer menção a ele nos textos legais respectivos. E não se veja nele um corretivo ou um sub-rogado do princípio da sucumbência, mas, antes, o verdadeiro elemento informador da responsabilidade pelas despesas do processo, do qual a sucumbência é simples *indici revelatori*, como parece a Gualandi (*Spese e danni nel processo civile*, p. 251)”.

O fato é que ao intérprete do Código de Processo Civil cabe utilizar da hermenêutica jurídica para melhor aplicar o disposto no art. 20, no sentido da responsabilidade do vencido pelas despesas processuais, ressalvada a hipótese do vencedor ser o causador da ação contra si ajuizada. Nesse sentido acórdão da 8ª Câmara do 1º TACivSP:

“Temos de ler o art. 20, *caput*, do CPC (“interpretar” é penetrar, “ler” é colher conteúdo) como se nele estivesse escrito: “a menos que o próprio vencedor tenha dado causa ao ajuizamento da ação contra si”. Não o escreveu o legislador; não importa: nem ele é onisciente, nem é o responsável por aquilo que da natureza das relações sociais possa

acontecer de imprevisível por ele, nem se liga com a sua vontade ou intenção ao mundo jurídico. Este é outro espaço, outro reino, outro mundo, diverso do mundo do conhecimento do legislador no momento de sua vida de legislador que é experiência política, e não vivência jurídica.”

É indubitável que ao intérprete cabe a responsabilidade de adequar a letra fria da lei, elaborada em outra época, em que as relações sociais e jurídicas eram diversas objetivando evitar que a sua aplicação mecânica cause injustiças certamente não previstas nem desejadas pelo legislador.

Vejam, *ad exemplum*, a responsabilidade pelo pagamento de honorários advocatícios e demais despesas processuais nos embargos de terceiros, sem olvidarmos da advertência pertinente de Pedro Madalena:

“Deve o juiz ter muita cautela na aplicação do princípio da sucumbência, em ações de embargos de terceiros, já que, nem sempre, o embargado age com culpa de modo a causar o prejuízo ao embargante. É que, às vezes, por não ter sido observada norma de ordem pública, o terceiro se insurge contra o ato público. Nesta hipótese, pode o terceiro escolher a via processual menos onerosa, denunciando nos próprios autos onde o ato irregular foi praticado, sem necessidade de propor embargos. Geralmente propõe embargos porque teria ressarcimento das despesas, em face da aplicação do princípio da sucumbência. Não o teria se apenas peticionasse e provasse nos autos do processo de execução onde a coisa de sua propriedade foi irregularmente penhorada. Por outro lado, pode o Judiciário anular o ato com ou sem provocação das partes”.

Entre outras, pelo menos em duas hipóteses, quais sejam, de oferecimento do bem à penhora pelo devedor executado e por indicação do credor/exequente, o ajuizamento dos embargos pelo compromissário comprador de imóvel, com título não registrado, e penhorado na execução contra o alienante/executado, o princípio da sucumbência é inadequado para estabelecer a responsabilização pela verba honorária e despesas processuais.

Ora, na hipótese de indicação por parte do executado, este sim, agindo de má-fé, deu causa à ação de embargos, razão pela qual deverá

o embargante, a nosso juízo, colocá-lo no pólo passivo da ação, como litisconsorte passivo, para que venha a arcar com o ônus do pagamento dos honorários advocatícios e demais despesas processuais. Entretanto, não o fazendo, uma vez que a condenação nas despesas processuais e honorários deve ser feita nos próprios autos dos embargos, poderá o embargado, por meio de uma das modalidades de intervenção de terceiros, trazer o alienante/executado para o processo, objetivando, quanto menos, garantir o seu direito de regresso pela denunciação da lide.

Quanto à hipótese de oferecimento dos embargos pelo compromissário comprador de imóvel, com título não registrado, e penhorado na execução contra o alienante/executado, por indicação do credor/exequente, aliás, bastante comum, após Súmula 84 do Colendo STJ – é admissível a oposição de embargos de terceiros fundados em alegação e posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda desprovido de registro –, que se contrapõe à Súmula 621 do STF, a aplicação, pura e simples, do princípio da sucumbência é injusta.

Ora, se o credor antes de indicar bem à penhora, cuidou de juntar aos autos certidão no Registro de Imóveis, objetivando comprovar estar o bem livre de qualquer gravame, e após indicação, vem a ser surpreendido com embargos de terceiros, fundados em promessa de compra e venda não registrada, não temos nenhuma dúvida de que, mesmo procedentes os embargos, a responsabilidade pelo pagamento de honorários legais e despesas processuais há que recair sobre os ombros do próprio embargante, que ao não ser diligente para registrar o seu contrato, deu causa, por omissão, ao ajuizamento da ação, aplicando-se-lhe, subsidiariamente, a regra do art. 159 do Código Civil, uma vez que, não há dúvida, tanto a ação quanto a omissão representam exteriorização de conduta.

Nesse sentido, acórdão da 3ª Turma do STJ:

“Certamente que o promitente-comprador tivesse levado ao registro público o instrumento de seu negócio jurídico, dada a presunção legal de publicidade e a decorrente eficácia *erga omnes* dos atos submetidos ao sistema, não haveria como o credor da execução sustentar, convincentemente, que desconhecera a quem pertencia a propriedade do bem penhorado. Em abono da posição doutrinária defendida pelo julgador, cumpre lembrar a lição de Yussef Said

Cahali, quando sustenta que, 'se a penhora somente ocorreu porque o compromissário-comprador não procedeu ao registro imobiliário, fazendo com que o exequente fosse levado a equívoco ao requerê-la com base no registro imobiliário ainda em nome do devedor executado, nada justifica seja o embargante beneficiado com honorários advocatícios em razão da lide a que ele próprio deu causa'. (*Honorários advocatícios*. 2. ed. p. 584). Em síntese apertada, entende-se que se o autor-terceiro-embargante tivesse providenciado o registro de seu título no ofício público competente, tal procedimento teria eficácia até contra a embargada, que não poderia alegar desconhecimento do registro respectivo e, assim, não teria concordado com a penhora de um bem que sabia pertencer a terceiro. Em tais condições, parece de melhor justiça que o princípio da sucumbência ceda passo ao caso especial, ao chamado princípio da causalidade, quando se revela hialina, embora paradoxalmente, a culpa do próprio vencedor, único responsável pelo litígio acerca da constrição judicial do bem que lhe pertence."

A própria doutrina, a partir do debate provocado pela Súmula 84 do Colendo STJ, tem adotado posicionamento diverso da aplicação pura e simples do princípio da sucumbência:

"Em segundo lugar, e aqui há um aspecto crucial quanto aos direitos do credor, como poderia ele saber da existência do ônus ou da transferência do bem se nada averbado ou referido no registro imobiliário?

Por total ausência de menção no único meio a tornar pública a ocorrência de modificações no imóvel, não é justo que o terceiro venha a ser prejudicado, com a imposição de ônus sucumbenciais e outras cominações.(...) não há o credor de suportar conseqüências onerosas, que devem sem imputadas àquele que imprevidente deu causa à ocorrência do ato de constrição".

Destarte, resta demonstrado que no caso de embargos de terceiros, assume relevância ímpar a aplicação do princípio da causalidade, sem o qual, em algumas hipóteses, estar-se-á a legitimar flagrante injustiça, decorrente da aplicação mecânica e míope do art. 20 do CPC.

5. Conclusão

Este breve trabalho teve o objetivo de demonstrar que o princípio absoluto de fixação da responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios e demais despesas processuais, com base no fato objetivo da derrota, é injusto, não se adequando às complexas relações sociais e jurídicas do nosso tempo, conquanto seja, inquestionavelmente, o mais cômodo para o julgador.

Há que se entender, portanto, o critério da sucumbência como o mais expressivo e revelador elemento do princípio da causalidade, devendo, portanto, ser aplicável, como regra, no nosso Direito Processual, sem, entretanto, converter-se na categoria de dogma a inadmitir exceções.

Assim, conclui-se o presente, advogando que o princípio da causalidade é, indubitavelmente, o mais adequado e justo, para fixação da responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios e demais despesas processuais, porquanto, melhor se presta aos desígnios de justiça, responsabilizando aquele, que por ação ou omissão, dá causa à relação processual.

Bibliografia

- AMARAL, Luiz.. *Advocacia: história e perspectivas*. *Revista de Doutrina de Jurisprudência*.
- ARZUA, Guido. *Honorários do advogado na sistemática processual*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1957.
- BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1993.
- BREBBIA, Roberto. *La relación de causalidad en Derecho Civil*. Rosário : Juris.
- BRUERA, Jose Juan. *El concepto filosoficojurídico de causalidad*. Buenos Aires : Depalma, 1944.
- CAHALI, Yussef Said. *Honorários advocatícios*. 3. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1997.
- CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di Diritto Processuale Civile*. Pádua : CEDAM, 1936. v. 1, p. 436.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Tradução de J. Guimarães Menegale. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 1965. v. 3.
- GRASSO, Eduardo. *Della responsabilità delle parti* : comentario del Codice di Procedura Civile, Diretto da Enrico Allorrio. Turim : UTET, v. 1, t. 2. 1973.
- GOLDSCHMIDT, James. *Derecho Procesal Civil*. Traducción de Pietro Castro. Madrid : Labor, 1956. p. 470.

- MADALENA, Pedro. Embargos de terceiro : sucumbência : inexistência de culpa do credor. *Revista dos Tribunais*, n. 517, nov. 1978.
- PAULA, Alexandre de. *O processo civil à luz da jurisprudência*. Rio de Janeiro : Forense, 1988, v. 9.
- RIZZARDO, Arnaldo. Embargos de terceiro e constrição judicial em imóvel prometido comprar sem registro do contrato. *R. AJURIS*, n. 53.
- SOUZA, Sebastião de. *Honorários do advogado*. São Paulo : Saraiva, 1952.
- TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1974. v. 1.
- VECCHIONE, Renato. *Nuovissimo digesto italiano*. 3. ed. Turim : UTET, v. 17: Spese Giudiziali. 1957-1970.
- VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no Direito*. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 1989.

