

# Ônus sucumbenciais

## Situações controvertidas

ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO

Visa o presente estudo à análise de determinados aspectos do instituto dos ônus sucumbenciais, notadamente sob a ótica de imputação à parte tida como vencida. Procurou-se abordar a temática diante de diversas circunstâncias consubstanciadas na realidade fática. O objetivo da abordagem é, precisamente, o de lançar no meio doutrinário e jurisprudencial a polêmica sobre o assunto.

Primeiramente, é de se salientar que o art. 20 da Lei Adjetiva Civil consigna que "a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios". Qual o espírito que norteou o legislador ao editar tal regra? Buscou-se, exatamente, proporcionar à parte vitoriosa a plena reparação do que dispendeu com as custas processuais e com honorários advocatícios. Para que o êxito processual seja absoluto, é imperioso, pois, que sejam reparadas as perdas com o adimplemento de tais verbas.

Vê-se daí claramente quanto imprópria foi a postura do novel Estatuto do Advogado quando atribuiu a titularidade da verba honorária estabelecida judicialmente ao advogado da parte vencedora. Com efeito, condena-se o vencido a pagar dita verba para a parte adversa, a fim de que esta tenha condições de pagar ao seu constituído. Obviamente que tal raciocínio se aplica em tese, vez que há, também, os honorários ajustados contratualmente, que, geralmente, são fixados em montante bem superior ao assinalado na sentença.

Mas a intenção da norma, verdadeiramente, é a de possibilitar que o vencedor não tenha qualquer dano em seu patrimônio com a ação, na qual obteve um pronunciamento jurisdicional favorável. Se se atribui ao advogado tanto

os honorários advocatícios contratuais como os judiciais, é evidente a sanção patrimonial sofrida indevidamente pela parte vitoriosa. O que se pretende é oferecer à parte vencedora, através da condenação à verba honorária, subsídios financeiros para que possa pagar ao seu advogado. Consta-se, pois, de plano, a impropriedade da nova regra legal.

Feita tal avaliação preliminar, impõe-se aventurar em divagações filosóficas sobre o que vêm a ser os conceitos de "partes vencida e vencedora", bem como sobre o que se deve entender por "sucumbência". A descrição jurídico-positivada não traz maiores luzes a tais indagações. Há que se perquirir se a sucumbência hábil a acarretar os ônus concernentes às despesas processuais e aos honorários advocatícios é a processual ou a substancial. Distinguem-se, de plano, as figuras da extinção do feito com ou sem julgamento do mérito.

Quando o pronunciamento jurisdicional é emitido com fulcro no art. 269, I e II, do Código de Processo Civil, ou seja, por ser acolhido ou rejeitado o pedido do autor, ou por reconhecer o réu a procedência do pedido, não resta dúvida que se está diante de uma hipótese em que uma das partes sucumbe diante da adversária. Aliás, quanto ao mencionado inciso II, é peemptório o comando exarado no art. 26 do mesmo diploma legal. Já quanto aos incisos III, IV e V, permitem-se alguns devaneios acerca da temática em apreço.

Em primeiro lugar, reporto-me ao item III, que alude à hipótese de transação. Em verdade, a transação pressupõe a mútua renúncia de interesses entre as partes litigantes. A medida em que há uma posição de mera liberalidade dos contendores, na hipótese em que isto seja admitido pelo ordenamento jurídico pátrio, não se pode afirmar, sem que se esteja esvalando para uma imprecisão, que uma das partes sucumbiu diante da outra. O tratamento da questão pela norma positivada foi explicitado no § 2.º do já citado art. 26. Por simples concessão da regra, estabeleceu-se que, silente o acordo, as despesas seriam divididas, equitativamente, entre as partes. Não se reportou aos honorários advocatícios. Na realidade, se as partes transigiram, não se pode, a rigor, tecnicamente, se afirmar que qualquer uma delas sucumbiu. Muito menos, até por uma injunção lógica, é impossível dizer que ambas sucumbiram. Há, pois, apesar da regra expressa do Código de Processo Civil, nebulosidade na configuração de uma sucumbência propriamente dita.

Em segundo lugar, tem-se, no inciso IV, ainda do referido art. 269, a menção aos institutos da prescrição e da decadência. Também neste particular, não se pode dizer, sem levandade, que se está diante de uma sucumbência. *In casu*, o julgador não julga, efetivamente, nem procedente nem improcedente o pedido. O deferimento da pretensão fica obstaculizado por uma questão meritória, mas não intrínseca ao seu teor, qual seja, a ocorrência das extintivas da prescrição e da decadência. Por motivo alheio às vontades das partes, consignado no ordenamento jurídico pátrio, o processo chega ao seu término, sem que se possa reputar sucumbente uma das partes, considerando que não se acolheu, nem se rejeitou o pedido formulado pela suplicante.

Finalmente, no que pertine ao inciso V do citado dispositivo legal, também não se consubstancia um pronunciamento em que se confira a imputação a qualquer das partes da qualidade de sucumbente. Se o autor renuncia ao direito sobre que se funda a ação, pratica, nos casos em que tal postura é admitida, um ato de mera liberalidade, não se podendo identificá-lo como sucumbente, diante do réu, pela mesma razão exposta quanto à figura da transação. Consta-se, pois, claramente que nestas três situações há dificuldade em se vislumbrar uma das partes como sucumbente, dentro da concepção terminológica mais adequada da expressão.

Quando se parte para a extinção do feito, sem apreciação do mérito, aí sim é que grassa a impertinência da imputação dos ônus sucumbenciais. Se não se chegou a verificar que, efetivamente, merecia a chancela judicial, se a pretensão deduzida pelo autor ou a resistência oferecida pelo réu, como se pode visualizar um deles como vencido diante do outro? Esta indagação fica sem resposta, desafiando os intérpretes do ordenamento jurídico pátrio. O art. 26, § 2.º da Lei Adjetiva Civil registra que, se o processo terminar por desistência do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu. Dito comando não satisfaz. Quem desiste não sucumbe, necessariamente, vez que pode, como, diga-se de passagem, nas demais hipóteses de extinção do feito, sem julgamento do mérito (exceto a prevista no art. 267, V, do CPC), renovar o pedido em nova demanda.

Como a sucumbência, conceitualmente, reclama uma substancial vitória de uma das par-

tes, devem ser consideradas, para o efeito de imposição de ônus, tão-somente as situações descritas no art. 269, I e II, da Lei Adjetiva Civil. A sucumbência, no caso, apenas será a substancial, e não a meramente processual. Destarte, salvo se for traçado novo perfil da definição do instituto, a rigor, somente nas duas hipóteses indicadas, pode-se considerar, efetivamente, uma das partes como sucumbente.

Partindo deste enfoque, firma-se, de pronto, um posicionamento contrário ao dimensionamento excessivo que se procura emprestar ao termo "sucumbência", fulcrado tal posicionamento nas peculiaridades intrínsecas à própria estrutura conceitual da aludida expressão. E, na vivência prática, o exegeta depara, em certas ocasiões, com controvérsias de difícil, senão impossível, deslinde, à luz da interpretação ampliativa ora repelida. Em seguida, reportar-se-á a ditas controvérsias, de certo já conhecidas de inúmeros julgadores.

É evidente que a parte se "presenta" nos autos através de seu advogado constituído mediante o competente instrumento procuratório. O defeito na representação, como é do conhecimento geral, em regra, pode ser sanado, cabendo ao magistrado conferir à parte esta oportunidade. Não se desincumbindo o interessado deste mister, decorre, *pleno jure*, a inviabilização da constituição da relação jurídico-processual, inexistindo pressuposto fundamental, de índole subjetiva, da dita constituição. Sem capacidade postulatória, será inviável alcançar a prestação da tutela jurisdicional, de caráter meritório.

Suponha-se, por exemplo, que não se tenha demonstrado que a assinatura lançada no instrumento procuratório tenha partido do punho do suposto constituente autor, através do mecanismo apropriado do reconhecimento cartográfico da firma. Em não sendo corrigida a irregularidade, no prazo legal, sucede-se a extinção do feito, sem julgamento do mérito. Sobre quem recairão os ônus sucumbenciais? Ao advogado? É evidente que não, vez que não está habilitado pela suposta parte interessada. À dita parte? É óbvio que também não, já que não manifestou sua vontade em constituir o signatário da petição inicial, pelo menos do que se depreende do fato da assinatura não ter sido reconhecida em Cartório, comprovando-se, *quantum satis*, o exercício de tal prerrogativa.

Note-se, pois, o quanto complexa se torna a solução da questão. Mas existem situações ain-

da piores. Para que uma pessoa jurídica de direito privado possa ajuizar uma demanda, há que demonstrar, de plano, que existe no mundo jurídico e que o signatário do instrumento procuratório tem poderes estatutários e/ou legais para representá-la. Se, embora instada a fazê-lo, a parte não comprova que dito signatário possui estes poderes, gera-se um contexto que, fatalmente, conduzirá à inviabilização do prosseguimento do feito, até os seus ulteriores termos. Se este signatário for alguém completamente alheio aos negócios sociais, que, de má-fé, esteja pretendendo causar-lhe prejuízo, como se pode imputar o pagamento das verbas concernentes à sucumbência à pessoa jurídica?

Por outro lado, pode acontecer de uma pessoa jurídica ingressar com uma ação, sem declinar seu domicílio e sem comprovar a sua existência, com os registros comerciais ou civis pertinentes. Concedido prazo para a correção do vício e inerte a parte interessada, como deve se posicionar o magistrado? Logicamente, se a pessoa jurídica inexistente (pelo menos é o que se depreende do que dos autos consta e, ao que se sabe, o que não está nos autos não está no mundo), quem arcará com os ônus sucumbenciais? O seu advogado? Não, porque não há mandatário sem mandante. Cuida-se de uma pergunta que ficará sem resposta.

Vê-se, portanto, que não é de tão simples deslinde a questão dos ônus sucumbenciais, como, à primeira vista, para o analista desavisado, possa parecer. Acrescente-se, ainda, a hipótese de extinção do processo, por perda de objeto. Em algumas circunstâncias, pode ser atribuída dita perda à responsabilidade de um ou outro litigante, ao qual incumbirá, via de consequência, os ônus sucumbenciais. Em outras, a análise meritória fica prejudicada por fato completamente alheio à vontade e à consciência das partes. Mais uma vez, resta o magistrado atado, sem ter como impor a um ou a outro o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios.

Eis um tema a ser pensado e discutido no seio judicial. O ordenamento jurídico não esclarece. A apreciação da expressão "sucumbência", a teor de sua concepção terminológica, em cotejo com o seu enfoque dentro de um encaixe compatível com a análise axiológica e teleológica do texto normativo, não satisfaz. Partindo, como se partiu, da visão estrita do termo "sucumbência", não desautorizada pela hermenêutica jurídica, diante do contexto vivenciado na

espécie, tem-se que, salvo quando o magistrado julga, efetivamente, procedente ou improcedente o pedido ou quando a parte adversa alu-

dida reconhece a procedência, não se pode, exceto se subvertendo a lógica, condenar qualquer das partes aos ônus sucumbenciais.