

O custo do processo nas hipóteses de intervenção de terceiros

Guilherme Tambarussi Bozzo

1. Introdução. Conceito de custo do processo, despesas processuais e honorários advocatícios; 2. O fundamento para a condenação nas custas do processo; 3. Da importância do conceito de parte para a condenação do custo do processo; 4. Intervenção e obrigação pelos custos do processo; 4.1. Parte geral e introdutória; 4.2. Da assistência; 4.3. Da oposição; 4.4. Da denunciação da lide; 4.5. Do chamamento ao processo; 5. Bibliografia

1. Introdução. Conceito de custo do processo, despesas processuais e honorários advocatícios

O processo, *ad instar* de qualquer serviço público, demanda dispêndio de custos. Podemos dizer que estes gastos são de ordem geral, tais como a remuneração e atualização dos funcionários (Juizes, Oficiais e Escrivães),¹ gastos com logradouros e prédios, compra de material – livros, papel, etc. Mas podem ser de ordem especial – atos singulares do processo – , como, por exemplo, gastos com viagens, diárias de testemunhas, remuneração do assistente técnico (§ 1º, art. 20, do CPC), remuneração do perito, publicação de editais, etc.²

De alguma forma, a sociedade teria de arcar com esse dispêndio e a solução atual foi a de optar pelo repasse a alguma – ou algumas – das partes principais parciais do processo – de

¹ A doutrina costuma identificar dentre o gênero “sujeitos do processo” – “todos aqueles que, de alguma forma, atuam no processo e que, conseqüentemente, têm, em alguma medida, legitimidade para a prática de atos processuais” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus Curiae no processo civil brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva: 2008, p. 362). Incluem-se, neste gênero, o Juiz e as partes, que são os “sujeitos principais”, bem como os auxiliares da justiça, nomeados no art. 139, do Código de Processo Civil, que são as “partes secundárias”.

² A classificação é alvitada por CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de derecho procesal civil*. Trad. Niceto Alcalá Zamora y Castillo e Santiago Sentís Melendo Buenos Aires: UTEHA, 1944. p. 111. v. 1

ordinário, autor ou réu.³ Uma alternativa a esse método seria onerar a sociedade, justificando-o com fulcro no interesse geral da população na solução daquele litígio em específico; entretantes, como bem lembrou DINAMARCO, parece de todo discrepante da realidade atual um sistema que admita um processo civil integralmente gratuito, sem qualquer repasse a uma das partes pelo consumo deste serviço.⁴

Malgrado ser de suma relevância identificarmos a parte que arcará com essa despesa,⁵ mister repisarmos, num primeiro momento, o conceito de custo do processo, despesas processuais e honorários advocatícios.⁶ O primeiro é conceito genérico, que engloba todos os recursos a serem despendidos no processo; o segundo, espécie daquele gênero, contém gastos com auxiliares, que serão remunerados de acordo com a legislação de custas, ou não – tais como peritos, assistentes técnicos, testemunhas –, gastos com viagens (partes, testemunhas e advogados), taxas judiciais.⁷ O terceiro, e último, também é gênero do primeiro⁸ e constitui a remuneração dos advogados, profissionais liberais contratados pelas partes para patrocínio da causa.⁹

Nosso ordenamento previu expressamente que os honorários advocatícios pertencem ao advogado (art. 23, Lei 8.906/94), muito embora, a exemplo de qualquer relação jurídico

³ Como afirmou CARNELUTTI, ou bem se opta por um sistema que justifica o pagamento por um interesse amplo e geral na solução dos litígios – e, neste caso, a sociedade custearia o processo, independentemente de quem figurasse nele como parte – ou bem se transfere esse encargo à parte que usufrui deste serviço (CARNELUTTI, Sistema...cit. p. 111).

⁴ “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 deste custo aos consumidores do serviço que presta” (DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 651. v II)

⁵ São três modos de identificar o responsável pelos custos: “se noi ci poniamo astratamente la questione del regolamento delle spese di lite, ci appaiano tre modi di risolverla: i due estremi cioè o che ciascuno tenga le sue, o che il vinto tutte le suporte: e un sistema medio, per quale il vinto or sì or no le rimborsi, secondo dato condizioni” (CHIOVENDA, Giuseppe. La condanna nelle spese giudiziali. 2ª ed. Roma: Foro Italiano, 1935. p. 156)

⁶ DINAMARCO, Instituições...cit. p. 651.

⁷ BARBI, Celso Agrícola. Comentários ao código de processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 1975. P. 184. V. I, t. I.

⁸ ROSENBERG, Leo. Tratado de derecho procesal. Buenos Aires: EJE, 1955. p. 467. v. I, que diz serem custas judiciais aquelas utilizadas para movimentar o tribunal e, extrajudiciais as despesas com advogados e viagens das partes, v. g., para participação em audiência. Há quem critique a maneira como o código dispôs a matéria, separando honorários das despesas processuais, já que este não deixa de ser despesa (TORNAGHI, Hélio. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 1974. p. 167. v. I)

⁹ DINAMARCO, Instituições...cit. p. 653.

privada, há possibilidade de disposição. O patrono, pois, está autorizado a receber, cumulativamente, honorários contratuais e sucumbenciais; apenas sucumbenciais; ou somente contratuais.¹⁰

Há momentos bem determinados em que as despesas devem ser pagas. O ônus da parte de antecipar as despesas dos atos que pede ou dos atos que lhe cabem vem previsto no art. 19, do CPC. De regra, a falta do pagamento destas despesas torna o ato sem eficácia ou impede sua realização.¹¹ Fala-se em verdadeiro ônus, como imperativo do próprio interesse,¹² porquanto a falta de adiantamento ensejará um prejuízo ao próprio interessado.

Típicos exemplos destas hipóteses na nossa legislação são o preparo, máxime na hipótese de taxa judiciária – devidas para que o Estado preste serviço jurisdicional – ou o adiantamento de despesas com honorários do perito, assistente técnico, avaliador, leiloeiro, intérprete, tradutor, etc.¹³

Pode-se afirmar, não obstante, que o ônus de adiantar as despesas, no seu aspecto puro financeiro, é provisório, porquanto aguarda o repasse à parte que não se sagrar vencedora em sentença definitiva.¹⁴ Neste passo, vem tratado em nosso ordenamento no art. 20, do Código de Processo Civil e configura verdadeira obrigação,¹⁵ já que a parte derrotada não poderá se escusar do pagamento – estabelecido em prol de interesse alheio.

¹⁰ Ibid. p. 653. Embora se questione a validade de um acordo em que o advogado disponha de toda a verba sucumbencial: “Consoante a regra do artigo 24, § 3º, do estatuto da OAB (lei 8.906/94), é absolutamente nula a cláusula contratual por meio da qual o advogado renuncia a seus honorários sucumbenciais” (TJ-DF, AC. 20060111331133, Rel. Cruz Macedo, j. 21/11/2007)

¹¹ “la prima regola stabilisce un onere per le parti: nell’inizio e nel corso del proceso ciascuna parte deve provvedere alle spese degli atti che compie e di quelli che chiede, e deve anticiparle per gli altri atti necessari al processo, quando l’anticipazione è posta a suo carico della legge o dal giudice (art. 90 cod. proc. Civ.) (...) di regola la mancata anticipazione è di ostacolo al compimento dell’atto (...) o lo rende inefficace” (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, 1973. p. 100)

¹² O conceito é atribuído à GOLDSCHMIDT. O autor conceitua ônus como uma necessidade de prevenir um prejuízo processual, ou seja, um imperativo do próprio interesse (GOLDSCHMIDT, James. *Principios generales del proceso*. Buenos Aires: EJEJA. p. 91. v. I)

¹³ DINAMARCO, Instituições...cit. p. 656; ARAÚJO, Francisco Fernandes de. *Despesas processuais*. Revista de Processo. Ano 16. n. 61. jan/mar 1991. p. 289.

¹⁴ “ma la anticipazione della spesa ha, come le dicono le parole, un valore provvisorio. Quando il proceso giungerà alla sua conclusione, il suo conto poderá andare totalmente a carico di una dello parti, la qualle dovrà rimborsare all’altra le spese che avrà anticipato” (LIEBMAN, E. T. *Manuale...cit.* p.101).

¹⁵ “Essa obrigação, como todas as outras – é bom que se esclareça – é de direito material e não processual, pelos motivos já expostos no item 2, supra. Hoje já se compreende que não existe diferença entre a responsabilidade processual e a responsabilidade civil. Trata-se, na verdade, de aplicação dos princípios e regras desta última ao processo, o que torna perfeitamente possível que se estabeleça uma hipótese de obrigação de

Pergunta-se, primeiramente, como se distribuem o ônus pelo pagamento ou adiantamento das despesas processuais, para depois aferir-se sobre quem – e com base em qual fundamento – recairá o reembolso dessas despesas.¹⁶

Como se depreende do art. 19, do Código de Processo Civil, o ônus de adiantar as despesas processuais nada tem a ver com os encargos da sucumbência previstos no art. 20, do mesmo diploma. O primeiro decorre única e exclusivamente do interesse da parte no realizar aquele ato, ou em determinação legal; o segundo é obrigação de reparar as despesas em prol daquele que as adiantou, mas que não deu causa ao processo.¹⁷ O primeiro é peso a que a parte se despoja antes de a medida realizar-se (ônus de adiantamento); o segundo é uma obrigação fixada definitivamente em sede de sentença.¹⁸

É salutar essa diferenciação, principalmente levando-se em conta o tema que será tratado neste trabalho. Há intervenções de terceiros que ensejam uma nova demanda, tal qual a oposição, donde se verifica a cobrança de taxa judiciária para o oponente.

No caso de intervenção que não enseja propositura de uma nova demanda, embora a parte integre a lide em contraditório – assistência, denúncia da lide e chamamento –, as custas a serem adiantadas poderão tocar à produção de uma prova, tal como diária ou viagem de testemunha, remuneração do perito, etc. Esses casos serão pormenorizadamente tratados nos capítulos do presente trabalho.

direito material, gerada por conduta processual” (ABDO, Helena Najjar. *O (equivocadamente) denominado “ônus da sucumbência” no processo civil*. Revista de Processo. Ano 31. N. 140. Out/2006. P. 47)

¹⁶ LENT, Friedrich. *Diritto processuale civile tedesco*. Napoli: Morano, 1962. p. 353. v. I. TORNAGHI, Helio. Comentários...cit. v. I. p. 159.

¹⁷ Discutível se caberia inculir ao sucumbente a obrigação pelas despesas inúteis ou excessivas. Nesse aspecto, o c.p.c. italiano tem dispositivo que mune o Juiz de possibilidade de negar a condenação nesse tipo de despesa, ex vi do art. 92. Il giudice, nel pronunciare la condanna di cui all’articolo precedente, può escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice, se le ritiene eccessive o superflue.

¹⁸ Há quem classifique o ônus previsto no art. 19, do Código de Processo Civil, como encargo provisório da parte a que o requer ou cuja consecução lhe interessa, enquanto aqueles previstos no art. 20, do mesmo diploma, seria uma responsabilidade definitiva pelos custos (SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 263. v. 2)

2. O fundamento para a condenação nas custas do processo

Ao reconhecer essas salutares peculiaridades, estamos aptos para ingressar num terreno assaz tortuoso, que é o se saber qual o fundamento para a condenação nas custas do processo.

Adrede afirmamos que nosso ordenamento prevê a incidência das custas sobre o patrimônio daqueles que do processo se utilizam para solucionar suas avenças. O problema de identificar qual das partes arcará com esse dispêndio é que constitui o nó górdio do problema.

Pode-se dizer, forte na doutrina de CHIOVENDA, que a evolução do sistema de condenação das custas judiciais passa por um percurso de certa forma bem delineado. Primeiramente, um modelo que isenta os litigantes do pagamento das custas – a não ser nas hipóteses em que se configura má-fé. Depois, um modelo intermédio, fulcrado na condenação do litigante com base na responsabilidade aquiliana.¹⁹ E, por derradeiro, nos dizeres do autor, chega-se a um sistema da condenação absoluta.²⁰

CHIOVENDA defende a justificativa para a repetição das custas de forma objetiva: a parte que deve arcar com as despesas o faz única e simplesmente pelo fato de sucumbir. Não se aufere se agiu com dolo ou culpa, desde que do processo saia vencida.²¹

No mesmo sentido, LIEBMAN, para quem o fundamento desta obrigação não deve se amparar na culpa, já que não há má-fé no ato de pleitear o próprio direito perante o Juiz, ainda

¹⁹ “En el Derecho Romano clasico, y también durante mucho tiempo en la extraordinária cognitio, el presupuesto de la responsabilidad era la temeritas, y, por tanto, la culpa del litigante” (CARNELUTTI, Sistema...cit. p. 119).

²⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. Trad. de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1945. p. 286. V. III. O mesmo autor, ao remontar ao processo intermédio afirmou: “anche nella così detta teoria del resarcimento che vien considerata in opposizione alla teoria della pena, convien esaminare distintamente sua importanza storica e il suo valore attuale. Storicamente rappresenta una transizione. Niuno può negare che la condanna nelle spese sia un risarcimento, in quanto è una restituzione di disborsi, un ristoro di danni sofferti. Ma nel sistema intermedio, questo risarcimento è limitato dal requisito della temeritas” (CHIOVENDA, Giuseppe. La condanna...cit. p. 160)

²¹ “la principale caratteristica del principio moderno della condanna nelle spese sta appunto nell’esser questa condizionata alla soccombenza pura e semplice, e non all’animo o al contegno del soccombente (mala fede o colpa)” (CHIOVENDA, G. La condanna...cit. p. 164). Outros autores partilham da mesma opinião, tal como LENT, Friedrich. Diritto...cit. p. 354 e TORNAGHI, Hélio. Comentários...cit. p. 165.

que posteriormente se conclua ser infundado. O que se deve avaliar é tão somente o fato da sucumbência.²²

Mas essa orientação tem uma razão que ultrapassa os liames da simples previsão legal e do fato objetivo da sucumbência. Seu adminículo nada mais é que o fato da necessidade da demanda não dever impingir um dano a quem tem razão,²³ porquanto atribuir o quanto requerido à parte vencedora, não obstante incutir-lhe todos os gastos que teve de realizar para obter o que tinha por direito, desde sua alegação, seria o mesmo que dar com uma mão e retirar com a outra.²⁴

O ordenamento processual brasileiro adotava, no Código de Processo Civil de 1939, expressamente, o sistema da condenação das despesas com base na culpa no art. 63.²⁵ Todavia, em reforma introduzida pela Lei 4.632/65, o legislador houve por bem alterar mencionado dispositivo, acatando integralmente o sistema em que o vencido (sucumbente) deveria arcar com as despesas do vencedor.²⁶

Sob vigência das Ordenações Filipinas, LOBÃO afirmava a adoção de um sistema híbrido, o qual adotava o sistema da sucumbência pura e simples²⁷ – inclusive, aceitava-se como sucumbente não apenas autor e réu, senão o assistente ou o opoente – e o sistema da culpa, de tal forma que, neste último caso, o sucumbente deveria arcar com custas dobradas.²⁸

²² LIEBMAN, Enrico Tullio. Manuale...cit. p. 101.

²³ "A condenação nas despesas é consequência necessária da necessidade do processo, o que se explica pelo princípio fundamental de que a sentença deve ensejar a atuação da lei como se isto acontecesse mesmo no momento da propositura da ação" (CAHALI, Yussef Said. Honorários...cit. p. 54)

²⁴ "il diritto, come osservai già a proposito della dottrina romana, deve essere riconosciuto come si fosse riconosciuto al momento della domanda o dell'attacco: tutto ciò che fu necessario al suo riconoscimento è concorso a diminuirlo e deve essere reintegrato al subbietto del diritto stesso, in modo che questo non soffra detrimento dal giudizio" (CHIOVENDA, La condanna...cit. p. 174). TORNAGHI, Hélio. Comentários...cit. p. 165, afirma que do contrário o processo não seria meio de tutela de direitos, senão um "instrumento de redução de direitos".

²⁵ 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.

²⁶ BARBI, Comentários...cit. p. 190.

²⁷ "Muito bem firmou Souza a regra legal, que o Vencido deve pagar as custas ao Vencedor, ainda que aquelle tivesse justa causa para litigar; ou o Vencido seja A ou R, Opoente ou Assistente" (LOBÃO, Manuel de Almeida e Souza de. Segundas linhas sobre o processo civil. Lisboa: Imprensa Nacional, 1910-1911. p. 722)

²⁸ "havendo malícia convencida, e inexcusável da parte do Vencido, pode e deve este ser condemnado nas custas em dobro" (LOBÃO, Segundas linhas...cit. p. 728).

Nosso sistema atual adota a orientação perfilada por CHIOVENDA no art. 20 do Código de Processo Civil, ao dispor que “a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios”, confirmando-se o intuito do legislador reformista de 1965. Pode-se dizer que ínsita a essa idéia está a substituição da culpa pelo risco, ou seja, “quem litiga o faz a seu risco, expondo-se, pelo só fato de sucumbir, ao pagamento das despesas”.²⁹

Há quem identifique, também, uma evolução desta seara no sentido de se abandonar a noção de culpa e se adotar uma noção de responsabilidade objetiva pelo custo do processo.³⁰ Há, por derradeiro, aqueles que vislumbram na hipótese uma espécie de presunção *iuris et de iure* de culpa; tratar-se-ia de uma atuação contrária à vontade concreta da lei, antes mesmo do ingresso do processo (fase pré-processual), que faz surgir a causa do processo, estendendo-se à resistência injustificada na pendência da lide (fase processual).³¹

Desta forma, o vencido, independentemente das indagações acerca da culpa, se obriga a reembolsar ao vencedor todo o custo do processo, nele incluindo-se as despesas processuais (§ 2º, do art. 20, do Código de Processo Civil), bem como os honorários advocatícios da parte vencedora (§ 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil).

Lembremos que o sistema da sucumbência sofre certas mitigações. O próprio CHIOVENDA o admitiu, ao afirmar que a existência de culpa é relevante, ainda que aplicado ao vencedor, isentando, pois, o sucumbente. Basta alvitrar a situação do autor que, com toda razão, vem a juízo, impingindo ao réu todos os ônus e deveres que lhe cercam, quando este de pronto se dispôs, sem a demanda, a satisfazer o quanto pleiteado.³²

²⁹ “A lei, no ápice de uma longa evolução histórica, acolhe a regra da sucumbência, entendendo, com isso, que o direito deve ser reintegrado inteiramente, como se a decisão fosse proferida no mesmo dia da demanda. Se as despesas tivessem de ser pagas pelo vencedor, a recomposição do direito reconhecido pela sentença seria, sem qualquer justificação, apenas parcial. A idéia de culpa se substitui, assim, a idéia de risco; quem litiga, o faz a seu risco, expondo-se, pelo só fato de sucumbir, ao pagamento das despesas” (CAHALI, Honorários...cit. p. 44)

³⁰ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Honorários advocatícios no direito processual civil brasileiro. Tese. FADUSP, 2006. p. 35-36

³¹ PAJARDI, Piero. La responsabilità per le spese e i danni del proceso. Milano: Giuffrè, 1959. pp. 100 e ss.

³² “il principio della colpa, eliminato dalla responsabilità del soccombente, mantiene invece tutta la sua efficacia nel riguardi del vincitore. Avere un diritto, e il diritto di farlo valere e ottenerne la dichiarazione, non significa poter impunemente condurre in giudizio il debitore o altra persona tenuta a rispettare quel diritto, se il contegno di questa non lo ha reso necessario” (CHIOVENDA, La condanna...cit. p. 168)

No mesmo passo, LIEBMAN reconhece diversas hipóteses em que a noção de sucumbência vem mitigada – fala em atenuação do princípio da sucumbência – tais como a incidência de justo motivo (art. 92, do c.p.c. italiano), “a dúvida sobre a lide”, “uma cláusula contratual de difícil interpretação”, “a mudança do entendimento jurisprudencial ocorrida no curso do processo”, “a declaração de inconstitucionalidade de norma que se dá no curso da lide”, no caso de o juiz excluir o reembolso das despesas pela parte vencida quando concebe a demanda “excessiva ou supérflua”, ou, por derradeiro, quando, forte na culpa, condena uma parte a pagar à outra as despesas que ocasionou em razão de deslealdade ou improbidade.³³

Em nosso ordenamento, deparamo-nos com hipóteses de exceção a esse sistema,³⁴ como, por exemplo, na hipótese de extinção do processo devido o reconhecimento de uma causa superveniente (art. 462, do Código de Processo Civil); ou nas hipóteses de imposição do pagamento das despesas com os atos manifestamente protelatórios (art. 31, do Código de Processo Civil); ou quando o réu deixa de alegar fato impeditivo, extintivo ou modificativo, inculcando ao autor a dilatação do julgamento da lide – nesta hipótese será condenado ao pagamento das despesas a partir do saneamento do processo e, ainda que vencedor, perderá o direito ao reembolso dos honorários advocatícios que dispendeu; ou o caso do litigante temerário, que pelo fato de litigar de má-fé é obrigado a pagar à parte contrária os prejuízos que sofreu, além dos honorários advocatícios (art. 18, do Código de Processo Civil), posto que vitorioso; ou, ainda, nas hipóteses de jurisdição voluntária (art. 24, do Código de Processo Civil),³⁵ juízos divisórios (art. 25, do Código de Processo Civil), processos necessários, em que vigora o princípio do interesse.³⁶

³³ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale...*cit. p. 103.

³⁴ Até mesmo na vigência das Ordenações Filipinas, LOBÃO o admitia, em hipótese em que o vencedor oculta documento que poderia ter produzido, apresentando-o apenas em sede de recurso, no nuto de enganar seu adversário: “Seria bem justa a Opinião (...) para condenado nas custas o Vencedor doloso, que tendo na sua mão o Documento, que logo podia produzir, e enganar o Adversário, e deixando-se condemnar na 1ª instancia, appellou, e só produziu a final da 2ª instancia” (LOBÃO, *Segundas linhas...*cit. p. 723)

³⁵ “deve ser inserido no contexto do princípio da causalidade o art. 24 do Código de Processo Civil, de acordo com o qual ‘nos procedimentos de jurisdição voluntária, as despesas serão adiantadas pelo requerente, mas rateadas entre os interessados. Como já referido, nos processos de jurisdição voluntária em que não haja resistência do demandado, a causa do processo deve ser atribuída aos interessados na obtenção da tutela jurisdicional, na medida do interesse de cada um” (LOPES, *Honorários...*cit. p. 37).

³⁶ Os exemplos foram colhidos de CAHALI, *Honorários...*cit. p. 48-49.

CARNELUTTI, demonstrando certo pioneirismo no tema, introduz um novo princípio, segundo o qual a obrigação definitiva pelo pagamento das custas deve ficar a cargo daquele que as ocasionou. O ponto fulcral que estriba esta responsabilidade é a relação causal entre o dano e a atividade do homem.³⁷

A teoria que o mestre italiano trouxe à lume é a da causalidade. Há muitas dificuldades em lidar com esse conceito, principalmente o de saber se se trata de princípio, ao lado da sucumbência, ou se essa nada mais é que um matiz daquela.

Para mencionado autor, não existe antítese entre os dois princípios (considera ambos como princípio). Ao contrário, devem conviver em harmonia. Mas há certa contradição nos seus ensinamentos, na medida em que admite o fato de a relação causal que enseja o pagamento das custas do processo ser revelada por certos indícios, dentre eles a sucumbência – haverá outros, a saber a contumácia, a renúncia ao processo e a nulidade do ato a que o gasto se refere.³⁸

PAJARDI identificou de maneira perspicaz essa contradição, quando demonstrou o equívoco na consideração de que o princípio da causalidade encontraria seu limite no princípio da sucumbência.³⁹ Para ele, a sucumbência é mero fato objetivo que demonstra a incidência do princípio da causalidade, porquanto no momento em que ocorre se tem como patente que a parte que sucumbiu deu causa ao processo. Por isso, rejeita, veementemente, a ideia de que causalidade e sucumbência são princípios que se comunicam, para afirmar que o princípio é a causalidade, que tem por fato aparente a sucumbência.⁴⁰

Pela mesma senda percorre CAHALI, que tece elogios à adoção do princípio da causalidade, por conceder ao intérprete maior dose de pragmatismo. Por meio dele, se resolveriam com mais facilidade maior número de questões práticas, além de trazer em seu

³⁷ CARNELUTTI, Sistema...cit. p. 119.

³⁸ Ibid. p. 119.

³⁹ “Richiamo anzitutto la valutazione della soccombenza e l'equivoco di interpretazione della norma legislativa, il che non può avere la limitata conseguenza di sostituire al cosiddetto principio della soccombenza quello della causalità limitato della soccombenza, assunta come fatto e non più come principio” (PAJARDI, Piero. La responsabilità...cit. p. 42).

⁴⁰ “il principio vero, quello che razionalmente giustifica una condanna alla spese, è quello delle causalità”. (PAJARDI, La responsabilità...cit. p. 34).

âmago a própria ideia de sucumbência, que nada mais é do que sua principal forma de externalização.⁴¹

Não menos relevante – adotada a premissa de que o custo do processo ficará a cargo de quem deu causa ao processo – faz-se saber o quanto as partes concorreram para a instauração do processo. Na aferição do nexo de causalidade, aplicam-se as regras do direito civil, ou seja, “se as causas forem concomitantes, é necessário fazer um juízo sobre a existência ou a preponderância de algumas delas. Se as causas forem equivalentes, reparte-se a responsabilidade. Se houver uma preponderante, ela prevalece”.⁴²

A obra de um autor italiano, todavia, é a que mais contribuirá para o entendimento da questão da responsabilidade pelas despesas do processo. CORDOPATRI nega a utilidade dos critérios até aqui expostos – causalidade e sucumbência – em hipóteses como na compensação das despesas no caso de transação judicial.⁴³ De fato, posto que sirvam de norte, esses critérios não se aplicam a todas as hipóteses; haverá aquelas em que se há de impor a noção de interesse do deslinde da causa, como mencionado mais acima; por exemplo: nas hipóteses de jurisdição voluntária (art. 24, do Código de Processo Civil) – em que se diz que as despesas serão adiantadas pelo requerente, mas rateadas entre os interessados – e juízos divisórios (art. 25, do Código de Processo Civil) – em que se afirma que os interessados pagarão as despesas proporcionalmente ao seu quinhão.

Numa visão mais atual o professor de Cagliari espousa um entendimento crítico à noção chiovendiana de se vislumbrar a responsabilidade pelas custas tão só pelo fato da sucumbência. Afirma, basicamente, que devido à sua visão concretista da ação,⁴⁴ ou seja, de

⁴¹ “e, sob este aspecto, o princípio da causalidade, além de apresentar-se com melhor justificação e mais preciso na prática, é aquele que se caracteriza por uma generalidade menos vulnerável à crítica sob pretexto de insuficiência. Ademais, traz em seu contexto a regra da sucumbência, como especificação objetiva, completando-se, por outro lado, com as demais regras que não lhe são conflitantes, para a solução dos casos” (CAHALI, Honorários...cit. p. 50)

⁴² LOPES, Honorários...cit. p. 33-34.

⁴³ “Infatti, né il criterio della ‘soccumbenza in senso oggettivo’ (148) né quello della causalità (149) riescono a dar compiuta ragione del richiamo dell’art. 88 c.p.c. (150) o, come si è avvertito, della compensazione per gli altri giusti motivi” (CORDOPATRI, Franco. Spese Giudiziali (dir. proc.civ.). Enciclopedia del Diritto. Milano: Giuffrè. 342. XLIII)

⁴⁴ “l’azione è un potere che spetta di fronte all’avversario rispetto a cui si produce l’effetto giuridico della attuazione della legge” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Istituzioni di diritto processuale civile*. Napoli: E. Jovene, 1935. p. 21. v. I)

que o direito de ação nada mais é que um direito potestativo utilizado pelo autor face ao réu perante o Juíz, a doutrina de CHIOVENDA sobre as despesas não logrou desvencilhar-se das amarras do resultado desfavorável para essa responsabilização, além de atribuí-lo tão só - utilizando-se do conceito de DINAMARCO - às partes da demanda, jamais àquele que não fosse quem pedisse ou em face de quem se pediu uma atuação de lei.⁴⁵

Mas o direito de ação deve ser concebido em seu maior rigor abstrato, como direito mesmo do cidadão em frente ao Estado. Essa desvinculação ao direito subjetivo leva-nos a pensar na responsabilização pelas custas muito mais como de se evitar a má gestão dos atos processuais. O que caracteriza a teoria do autor mencionado é a de buscar no art. 88, do c.p.c. italiano uma cláusula geral da responsabilização, em que seria responsável aquele que mal gerir um processo, descumprindo seu dever de lealdade e probidade, distorcendo ou abusando dos atos processuais.⁴⁶

De forma alguma estamos a propugnar o retorno à antiga sistemática prevista pelo art. 69, do Código de Processo Civil de 1939, em que somente se condenava o vencido no caso de se afigurar a *temeritas*. Propomos um sistema híbrido, já que nem todos os casos se resolvem pela má gestão do processo, mas há aqueles em que se deve aferir em favor de quem ele foi gerido (arts. 23 e 24, do Código de Processo Civil e até mesmo o ônus de adiantar as despesas, previsto no art. 19).⁴⁷ Além disso, a culpa ou dolo não resolve, pois, além de difícil prova, não se pode afirmar que aquele que ingressa com o processo ciente de possuir um

⁴⁵ CORDOPATRI, Francesco. Un principio in crisi: victus victori. *Rivista di Diritto Processuale*. Padova: CEDAM, 2011. p. 272.

⁴⁶ Ibid. pp. 273 e ss. Sobre a lei n. 69 de junho de 2009, que alterou o 1º comma do art. 91, do c.p.c. (condena aquele que não aceita, injustificadamente, uma proposta inicial de acordo), bem como o 3º comma, do art. 96, do c.p.c., CORDOPATRI salienta que elas caminham no sentido de atribuir a responsabilidade pelas custas mais como um modo de administração da justiça, pelo litigante temerário, que impor uma ressarcibilidade pela sucumbência, o que só favorece seu argumento de que a condenação no pagamento das custas nada mais é que um reflexo de uma espécie sancionatória ao mau gestor do processo (Ibid. p. 274).

⁴⁷ Não perfilamos da noção de interesse em relação ao direito subjetivo, por ser noção difícil de se aferir. Mais vale o interesse no sucesso da causa, de tal sorte a se empenhar mais ou menos para sagrar-se vencedor – correto, para nós, apenas a primeira parte do acórdão de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira: “distribui-se entre os vencidos as despesas e honorários arbitrados na sentença, na proporção do interesse de cada um na causa, ou [*rectius*: e não] do direito nela decidido” (STJ-4ª T., REsp. 281.331-RJ, Min. Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 24.09.2001, com nossa observação)

direito, ou aquele que se defende crente de ter razão, possam ser considerados desleais ou estarem de má-fé.⁴⁸

Ao conciliar as teorias da causalidade e da boa gestão dos atos processuais, podemos chegar a um denominador comum, que é o de alvitar, para fins de responsabilização, aquele que causou a má gestão ou distorção do uso do processo ou em prol daquele que o processo foi gerido (o que hoje se denomina “interesse”).

3. Da importância do conceito de parte para a condenação do custo do processo

O conceito de parte para o processo civil tem suma relevância prática e teórica. A depender do conceito que se adote, para os fins a que se destina o nosso trabalho, o regime de obrigação do pagamento das custas se altera substancialmente.

Para CHIOVENDA, parte é aquele que demanda em seu próprio nome (ou em cujo nome é demandado) a atuação de uma vontade de lei, e aquele em face de quem essa atuação é demandada.⁴⁹ Sujeitos estranhos a essa relação processual em nada interferem no conceito, posto que detenham interesse na pretensão deduzida em juízo; a ideia de se conceituar parte como aquele que detém interesse no objeto litigioso é assaz vulnerável e demasiado arraigada ao direito substancial, o que poderia ensejar equívocos.⁵⁰

Entendimento oposto a este é aquele adotado por LIEBMAN, para o qual o relevante para descortinar o conceito de parte é o interesse na demanda, mas desde que haja participação em contraditório perante o juiz.⁵¹ Esse conceito de parte também é adotado por DINAMARCO – embora com ressalvas, como se verá –, que afirma serem as partes denominadas sujeitos interessados, “porque ali estão sempre em defesa de alguma pretensão

⁴⁸ TORNAGHI. Hélio. Comentários...cit. p. 163.

⁴⁹ CHIOVENDA, Istituzioni...cit. p. 279, traduzimos.

⁵⁰ Ibid. p. 279.

⁵¹ “Per il fatto di partecipare ad un proceso, cioè per il fatto di averre proposto una domanda in giudizio o di esservi stata chiamata per fronteggiare una domanda, la persona acquista una particolare ‘qualità’ o status, che è appunto la qualità di parte, dalla quale sorgono per essa numerose situazioni soggettive attive e passive. L’insieme di queste situazioni soggettive forma il contenuto del rapporto giuridico processuale” (LIEBMAN, E. Tullio. Manuale...cit. p. 96).

própria ou alheia, em preparação para receberem os efeitos do provimento final do processo”.⁵²

Conquanto a doutrina majoritária tenha adotado o conceito chiovendiano de parte,⁵³ mister reconhecer que os entendimentos convergem no sentido de que tal conceito deve atender a anseios eminentemente processuais, desvinculando-a do direito substancial. Também convergem no conceituar a noção de terceiros, que nada mais são do que aquelas pessoas que não são partes no processo.⁵⁴ Muito embora, é importante salientar, que, para conceituar terceiro, também revela sobeja relevância a consciência de sua potencialidade na intervenção, do contrário todos seriam terceiros.

Nesse aspecto, salienta BUENO que “o que interessa mais de perto para distinguir os ‘terceiros’ das ‘partes’, pois, é o momento imediatamente anterior a sua intervenção. É saber diante de um dado processo e analisada a demanda nele contida, é dizer, a ação tal qual exercida desde a formulação da petição inicial, a quem a tutela jurisdicional, que venha a ser prestada, diz respeito direta e indiretamente”.⁵⁵

O conceito de parte e terceiro é de suma importância para se aferir a obrigação pelas custas, porque tem como consectário a identificação do sucumbente. A partir disto, lograremos saber quando um terceiro que intervém poderá ser condenado nas custas.

Para CHIOVENDA, o interveniente somente será considerado sucumbente na hipótese de se tornar parte e não sagrar-se vencedor. Demonstrando congruência com seu conceito de parte, afirma o mestre que “la condanna nelle spese, come complemento di una dichiarazione di diritto, non se comprende se non a carico di colui contro cui la dichiarazione avviene: colui che ha chiesta e di fronte a cui fu chiesta qualcosa”.⁵⁶

O contraditório, todavia, é inerente ao conceito de processo, o qual vem a lume, de ordinário, na relação processual instaurada entre autor e réu. Mas essa é a visão mais simples que se pode conceber de processo. DINAMARCO busca um conceito de parte aproximado ao

⁵² DINAMARCO, Instituições...cit. p. 253.

⁵³ BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 435. v. 2, t. I

⁵⁴ DINAMARCO, Instituições...cit. p. 380.

⁵⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. Curso...cit. p. 436.

⁵⁶ CHIOVENDA, La condanna...cit. p. 234.

de LIEBMAN, posto que com algumas observações; o contraditório é essencial para definir quem seja parte, na medida em que todo aquele que pode sofrer os efeitos da sentença - interessado - deve submeter-se ao contraditório, pena de se infringir o art. 5º, inc. LV, da CF. Nesse passo, adquire-se a qualidade de parte aquele sujeito que integra a relação processual, titular de situações jurídicas ativas e passivas, tanto pelo ajuizamento da ação, pela citação, como pela intervenção espontânea (assistente, oponente, sucessor).

Comumente, as partes adquirem a posição de parte como "parte na demanda", ou seja, como afirmou CHIOVENDA, aquele que pede ou em face de quem se pede a atuação da lei. Entretanto, essa não é a única via, o assistente simples ingressa no feito sem nada demandar, embora detenha os mesmo – e convergentes – poderes da parte principal. Esse último será considerado "parte no processo".

Adotaremos, neste trabalho, pois, o conceito de parte perfilado em DINAMARCO. Seja parte na demanda, seja parte no processo, pelo nosso ordenamento, têm ambas o ônus de adiantar as despesas e/ou a responsabilidade pelas despesas que o adversário adiantou.

4. Intervenção e obrigação pelos custos do processo

4.1. Parte geral e introdutória

Conforme o princípio por nós adotado no presente trabalho, a parte que der causa à demanda ficará obrigada a reembolsar o adversário de todas as despesas que teve de despender para o normal andamento do processo.

Num processo com pluralidade de partes, todavia, ocorre muitas vezes, a necessidade do rateio das despesas – ou, o que é o reverso da mesma moeda, a distribuição das verbas de sucumbência aos vencedores.⁵⁷

⁵⁷ “distribuir honorários da sucumbência significa atribuir a cada um dos litigantes determinado valor a esse título, na medida de sua sucumbência” (DINAMARCO, Instituições...cit. p. 669). Muito embora seja omissa o Código no que toca ao pagamento dos honorários aos litisconsortes vencedores, afirma o professor que, por analogia ao quanto disposto no art. 23, eles serão rateados em proporção (Ibid. p. 671).

Basicamente, quando determinado pólo da relação jurídico processual apresenta plúrimos sujeitos, o Código adotou o conceito da distribuição proporcional das despesas. Esta seria, de resto, a regra ordinária a ser adotada, tendo em mira o art. 265, do Código Civil, pelo qual a solidariedade não se presume, devendo, via de regra, toda dívida ser concebida *pro rata*.⁵⁸

Mas não há uma regra clara e precisa para se aferir a proporcionalidade de cada parte no arcar com estes encargos. O que se sugere é a distribuição dos custos do processo na medida do próprio interesse da parte, de tal sorte a dividir os encargos de maneira mais consentânea com o proveito de cada um na demanda.⁵⁹

Semelhante ao nosso art. 23, do Código de Processo Civil, é o art. 97 do c.p.c. italiano, que diz: “se várias são as partes sucumbentes, o juiz condena cada qual na despesa e no dano proporcionalmente ao seu interessese na causa”.⁶⁰ Comentando este artigo, CORDOPATRI, ao mesmo tempo que refuta a aplicação, nesta hipótese específica, do princípio da causalidade e da sucumbência, lembra que o conceito de interesse na causa é demasiado arraigado ao direito substancial e poderia causar equívoco, na medida em que sempre seria necessário aferir-se o quão interessada a parte estaria naquele direito *sub judice* – afora a sobeja subjetividade que a idéia colaciona. O melhor, segundo o autor, seria trazer a ideia de interesse para mais próximo do direito processual, traduzindo como a gestão do processo, ou, a medida da participação na demanda.⁶¹

Não parece o critério adotado pela legislação processual – o da partilha proporcional na condenação dos custos – a mais justa. Parece-nos que o melhor critério seria aquele que dividisse as custas tendo como premissa duas hipóteses: a) se o vencedor despendeu a mesma quantia que despenderia se fosse um só litigante, aplicar-se-ia, o critério da

⁵⁸ “[sobre o art. 23, do CPC] o legislador adotou o princípio da proporcionalidade para distinguir a responsabilidade pelos honorários advocatícios, o qual seria a regra ainda que não houvesse norma expressa, pois no sistema jurídico brasileiro ‘a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes’ (CC, art. 265)” (Lopes, Honorários...cit. p. 40).

⁵⁹ “Na ausência de um critério legal, o que melhor serve ao objetivo de uma justa distribuição da responsabilidade é o interesse de cada litisconsorte na controvérsia, com a atribuição da responsabilidade a cada um na medida do proveito que o processo possa proporcionar-lhe” (LOPES, Honorários...cit. p. 41).

⁶⁰ Traduzimos.

⁶¹ CORDOPATRI, Spese...cit. p. 350.

proporcionalidade;⁶² b) se o vencedor houver despendido maior quantia em face da atuação de determinado litigante adverso, esse deverá arcar em maior proporção com a condenação.⁶³

CHIOVENDA soube compilar com agudeza exemplos de aplicação do princípio da causalidade, com base no critério da iniciativa de quem enseja a intervenção, ou seja, afere-se o nexo causal para fins de condenação de acordo com quem teve a iniciativa do incidente.⁶⁴ A nós nos parece que este ponto de partida descrito pelo mestre italiano é muito útil como respaldo para os casos sem previsão legal.

Seguindo tal lógica, se é o terceiro quem tem a iniciativa de intervir (em nosso direito, exemplifica-se com a assistência e a oposição), tal pedido, *a priori*, pode ser contestado tanto pelo réu quanto pelo autor. Se o seu pedido de intervenção for negado, quando contestado, então se reconhece seu dever de arcar com os encargos das partes adversas. Da mesma forma, se a iniciativa da intervenção é da parte que já se encontra no processo (em nosso direito, denúncia da lide e chamamento ao processo) e, vindo o interveniente coato a contestar tal pedido de intervenção, logrando êxito nessa demanda, pode-se afirmar que a parte que requereu a intervenção arcará com suas despesas, já que deu causa à incidente negado.

4.2 Da assistência

A assistência foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento nas Ordenações Manuelinas, no Livro 3, Título 15, § 14 e, depois, nas Ordenações Filipinas, Livro 3, Título 20, § 32. Neste último ordenamento, expressou certa delimitação que outrora não detinha, porquanto se estabeleceu que o assistente receberia o feito no estado em que se encontrava e somente poderia provar e alegar o que poderia a parte principal.⁶⁵

⁶² Embora TORNAGHI. Comentários...cit. v. I. p. 173 e CHIOVENDA. La condanna...cit. p. 225, defendessem a condenação solidária dos vencidos nessa hipótese, visando resguardar o vencedor de eventual insolvência. Justificam no fato de que cada consorte não deu ensejo unicamente a uma parcela do gasto do vencedor, mas a todo seu gasto.

⁶³ TORNAGHI. Comentários...cit. v. I. p. 173 e CHIOVENDA. La condanna...cit. p. 227

⁶⁴ CHIOVENDA, La condanna...cit. p. 235.

⁶⁵ TUCCI;AZEVEDO, Lições...cit. p. 130.

Na história de nosso ordenamento processual, somente se admitia a assistência simples, conforme prevista no art. 123 do Regulamento 737 de 1850.⁶⁶ Havia vezes que tendiam a admitir a intervenção de assistente tanto para defender direito auxiliante do réu ou do autor, como direito próprio ou primário.⁶⁷

Em nosso sistema atual, admite-se tanto a assistência simples (art. 50, do Código de Processo Civil), como a litisconsorcial (art. 54, do Código de Processo Civil). No primeiro caso, estamos em face da intervenção adesiva ou “*ad adiuvandum tantum*”, na qual a parte aderente ingressa no feito para auxiliar direito da parte a qual adere.⁶⁸ Na segunda hipótese, deparamo-nos com uma figura não existente em nossa história processual e que foi inspirada na idéia de “*Nebenintervenient*” do direito alemão. Neste caso, o terceiro intervém, forte no interesse de defender um direito próprio e primário em face do adversário do assistido.⁶⁹

O interesse que a justifica é jurídico, conforme se depreende da previsão do art. 50, do Código de Processo Civil. Não basta que seja econômico, político ou altruístico. Não poderia o credor alegar interesse em intervir unicamente pelo fato de o devedor ser demandado, correndo o risco de ver seu patrimônio desfalcado. Como bem assevera TORNAGHI, o interesse jurídico do assistente “não se exige qualquer relação jurídica entre o assistente e o adversário do assistido ou entre o primeiro (assistente) e os outros dois (assistido e seu adversário), um dos quais é autor e o outro réu no processo em que se dá a intervenção”.⁷⁰

⁶⁶ Art. 123. Assistente é aquele que intervém no processo, para defender o seu direito juntamente com o do autor ou do réu.

⁶⁷ LOBÃO, Segundas linhas...cit. p. 47.

⁶⁸ TORNAGHI, Comentários...cit. p. 223.

⁶⁹ COSTA lembra que esse assistente, o “*Nebenintervenient*” já não pode ser identificado como mero assistente, na acepção romana do termo – os romanos utilizavam da idéia de assistência como colaboração, mas com a finalidade de se evitar o conluio das partes originárias em detrimento do direito do assistente – já que pratica todos os atos, com a única restrição de que não se oponham ao interesse do assistido (COSTA, Moacyr Lobo da. Assistência (processo civil brasileiro). São Paulo: Saraiva, 1968. p. 167)

⁷⁰ TORNAGHI, Comentários...cit. p. 224. Interessante a interpretação que se desume, hoje, da redação do art. 335, do Código de Processo Civil português, segundo o qual “para que haja interesse jurídico, capaz de legitimar a intervenção, basta que o assistente seja titular de uma relação jurídica cuja consistência prática ou econômica dependa da pretensão do assistido”. Segundo a doutrina, “o assistente para ser admitido, tem de demonstrar interesse jurídico em que a decisão do pleito seja favorável à parte que se propõe auxiliar, isto é, interesse tutelado pelo direito. Está, portanto, naturalmente fora de causa o interesse puramente afectivo, do familiar ou do amigo, que, por razões de exclusiva amizade, desejem o triunfo de um dos litigantes, ou o do doutrinário que visa apenas a satisfação de ver consagrada uma tese que defendeu no campo da ciência” (BASTOS, Jacinto Fernandes Rodrigues. Notas ao Código de Processo Civil. 3ª Ed. Lisboa, 2000. P. 122. V. II). O autor ainda afirma que a redação, como está, autorizaria o assistente intervir para defender um interesse jurídico cuja

Ao sujeitar-se aos reflexos da decisão acerca do caso *sub judice*, diz-se que o terceiro, possível assistente, detém uma relação jurídica a cuja existência ou inexistência depende daquele desfecho.

Faz-se de suma relevância a conceituação de relação jurídica prejudicial, porque é essa a qualidade da relação jurídica de titularidade do assistente, a qual justifica sua intervenção. Pode-se afirmar que relação jurídica prejudicial é aquela que pode entrar, de certa forma, na *fattispecie* de uma outra relação jurídica, ou seja, é uma condicionante desta última.⁷¹

Qualquer que seja o tipo de assistência, o terceiro que intervém adquire a qualidade de parte – parte no processo –, sujeitando-se aos mesmos ônus e deveres, e detendo os mesmos poderes e faculdades da parte principal. O assistente simples pode produzir provas, arrazoar e recorrer, desde que o faça em prol do interesse do assistido, nunca o contrariando. Ao assistente litisconsorcial, entretanto, dá-se tratamento assemelhado ao litisconsorte⁷² – muito embora não deixe de ser assistente – podendo produzir provas ou recorrer, ainda que desista o assistido, por exemplo.⁷³

O Código, ao atribuir ao assistente amplos poderes de atuação, não resta dúvida de que poderão surgir dúvidas acerca de quem deve adiantar as despesas dos atos ou diligências ao longo do processo (art. 19, do Código de Processo Civil). Conforme dito supra, o que rege esse ônus é o interesse na realização do ato. Simplifica-se a regra ao determinar que a parte que requereu o ato deve adiantar as despesas com sua realização; todavia, quando há pluralidade de partes, notadamente assistentes, esses também são beneficiados com a produção de atos requeridos pelo assistido.

Não parece correto, todavia, imputar ao assistente o pagamento de ato requerido tão só pelo assistido e vice-versa. O interesse, ou atos de gestão – para utilizar a noção de CORDOPATRI – não devem transcender os limites da atuação de cada um deles, principalmente por figurar o assistente como parte no processo e não na demanda – o

consistência econômica esteja em jogo, a exemplo do credor que intervém nas causas atinentes ao patrimônio do devedor.

⁷¹ O conceito é atribuído à ALLORIO, Enrico. *La cosa giudicata rispetto ai terzi*. Milano: Giuffrè, 1935. P. 69-70.

⁷² ALBERTON, Genacéia da Silva. *Assistência litisconsorcial*. São Paulo: RT, 1994. P. 82.

⁷³ DINAMARCO. *Instituições...*cit. p. 401.

desfecho desta atingirá diretamente unicamente a relação jurídica entre a parte adversa e o assistido.

Em face das características da assistência litisconsorcial, há quem defenda que na intervenção nos moldes do art. 54, do Código de Processo Civil, para defesa de direito próprio contra alguma das partes, a sorte do assistente, como é curial, seguiria a sorte do assistido no que toca à condenação dos honorários advocatícios. CAHALI vai neste caminho e iguala o assistente litisconsorcial ao próprio litisconsorte no que toca aos encargos sucumbenciais,⁷⁴ de tal sorte a concluir que ao assistente, neste caso, se aplica o preceito do art. 23, do Código de Processo Civil – segundo o qual os vencidos respondem pelas despesas e honorários em proporção. Esse entendimento não é pacífico, principalmente por equiparar o assistente litisconsorcial ao litisconsorte. É discutível o assistente ser considerado parte, na medida em que seu interesse no desfecho da controvérsia se limita aos efeitos reflexos da sentença e não aos principais.⁷⁵ Nesta senda, portanto, quanto ao custo, incidiria, com todo vigor, o art. 32, do Código de Processo Civil.⁷⁶

Quanto ao assistente simples (art. 50, do Código de Processo Civil), aplica-se-lhe o art. 32, do Código de Processo Civil, segundo a qual “se o assistido ficar vencido o assistente será condenado nas custas em proporção à atividade que houver exercido no processo.”⁷⁷ Em suma, aplica-se à espécie uma hipótese dos encargos do processo onde vige o interesse da parte no deslinde da controvérsia, em que a proporcionalidade na condenação deverá seguir a atividade ocasionada pelo assistente do sucumbente.⁷⁸

⁷⁴ Menciona a base do art. 53, que o autoriza a continuar na demanda, a despeito da desistência, reconhecimento da procedência do pedido ou transação por parte do assistido, para fundamentar este entendimento (CAHALI, Honorários...cit. p. 120).

⁷⁵ Como o assistente litisconsorcial não é parte na demanda objeto do processo, é impossível realizar uma divisão proporcional ao interesse, pois o interesse do assistente restringe-se aos efeitos reflexos da sentença, não aos efeitos diretos, que interessam integralmente ao assistido. Parece portanto mais adequado aplicar o art. 32 do Código de Processo Civil em sua generalidade, isentando tanto o assistente simples quanto o litisconsorcial do pagamento de honorários” (LOPES, Honorários...cit. p. 49)

⁷⁶ No mesmo sentido do texto já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme ementa: “SEGURO DE VIDA - Ação de cobrança - Reconhecimento do pedido do autor, pelo réu - Extinção nos termos do art. 269, II, do CPC - Assistente Litisconsorcial - Sucumbência - Responsabilidade - Ônus que toca ao assistido e assistente - Inteligência do art. 32 do CPC -Recursos improvidos” (TJ/SP, AC 992.07.056735-1, Des. Rel. Carlos Nunes, j. 29.03.2010)

⁷⁷ CAHALI, Honorários...cit. p. 120.

⁷⁸ DINAMARCO. Instituições...cit. v. II. p. 670.

Poder-se-ia objetar o fato de o assistente simples não ser parte na demanda – embora seja parte no processo, conforme terminologia por nós adotada – e que, por isso, deveria se isentar da responsabilidade pelo reembolso das despesas realizadas pela parte ex adversa.⁷⁹ Mas essa válvula de escape é insatisfatória se analisarmos a fundo a função ressarcitória e causal das expensas processuais, já que pelo simples fato de o assistente ingressar no feito, a estratégia do adversário deve mudar, podendo, inclusive, ocasionar maiores despesas⁸⁰ e contratação de mais advogados.

Ademais, posta a premissa de que o custo do processo deve ser reembolsado por aquele que lhe deu causa, o que pode se radicar da simples resistência do assistente do adversário, há que se identificar nesta causa, no mais das vezes, as hipóteses de maior atividade. É a atividade do assistente, o modo como gerencia seus atos, que impingirá a causa dos gastos realizados pelo adversário do assistido em prol da assistência.⁸¹ Lembrando-se que a assistência pode se dar em qualquer fase – *schon und noch*, ou seja, já e ainda, desde que haja litispêndia –, a condenação deverá respeitar também esse grau de participação.⁸²

Por derradeiro, em prol da norma limitadora da responsabilidade (art. 32, do Código de Processo Civil), estaríamos diante de hipótese em que o interveniente sucumbente somente arcaria com as despesas processuais – conforme conceituamos mais acima. Estaria isento do

⁷⁹ A solução é alvitada por CARNELUTTI, Sistema..cit. p. 124.

⁸⁰ Aliás, o próprio CARNELUTTI, que pugna pela isenção do assistente, admite que essa escusa não se sustenta quando as despesas foram por ele diretamente ocasionadas (Ibid. p. 124)

⁸¹ A jurisprudência acatou bem essa idéia e tem condenado o assistente, tanto simples como litisconsorcial, de acordo com sua atuação no processo. Um julgado que condenou o assistente, ainda que o assistido tenha reconhecido o pedido: “SEGURO DE VIDA - Ação de cobrança - Reconhecimento do pedido do autor, pelo réu - Extinção nos termos do art. 269, II, do CPC - Assistente Litisconsorcial - Sucumbência - Responsabilidade - Ônus que toca ao assistido e assistente - Inteligência do art. 32 do CPC -Recursos improvidos” (TJ/SP, AC 992.07.056735-1, Des. Rel. Carlos Nunes, j. 29.03.2010).

⁸² Um julgado condenou o assistente em proporção, de acordo com o momento em que interveio: “Vencido o assistido, ao assistente simples impõe-se o pagamento das custas em proporção à atividade que houver exercido no processo (...) Obviamente, conforme estabelece o nosso ordenamento, no caso da assistência simples, há de se impor ao assistente adesivo a sanção do artigo 32 da lei processual em comento, pois que outra não tem previsão. Assim considerando, percebe-se que a intervenção comentada se deu desde o início da demanda, respeitadas as fases próprias de citação e formação da lide. Portanto, as custas processuais deverão ser rateadas meio a meio entre a parte principal e o assistente (art. 32)” (TJ/MG, AC 385.687-7, Des. Rel. Dídimo Inocêncio de Paula, j. 13.03.2003).

pagamento dos honorários advocatícios, portanto.⁸³ Em atenção ao princípio da isonomia, a recíproca seria verdadeira, ou seja, na hipótese de o adversário do vencido sucumbir, então ao assistente simples só lhe caberão as custas que despendeu.⁸⁴

DINAMARCO espousa entendimento distinto. Afirma o autor que, embora a lei seja omissa, quanto à condenação do assistente no pagamento dos honorários do patrono da parte *ex adversa*, é de se admitir essa obrigação, que há de ser fixada com base nos mesmos critérios do art. 32, do Código de Processo Civil; ou seja, com base no grau de participação que o assistente ocasionou no processo – parece adotar a teoria da causalidade também nessa hipótese.⁸⁵

As regras, todavia, comportam exceções. O art. 52, parágrafo único, do Código de Processo Civil considera o assistente do assistido revel como seu “gestor de negócios”.⁸⁶ Suponhamos que o adversário saia perdedor na demanda; nesse caso, o assistente deverá ter as despesas com honorários e custas reembolsadas, já que o Código Civil prevê expressamente que o gestor de negócio terá direito ao reembolso “das despesas necessárias ou úteis que houver feito” e à indenização “pelos prejuízos que houver sofrido por causa da gestão”, *ex vi* do art. 869 do Diploma Legal.⁸⁷

⁸³ “É descabida a condenação em honorários advocatícios de assistente simples, com interesse remoto na vitória do assistido (RT 623/50)” (NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F. Código de Processo Civil e legislação extravagante. 44ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 161)

⁸⁴ *Ibid.* p. 121. Este também demonstrou ser o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, conforme se lê no acórdão: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. Embargos à arrematação. Intervenção do arrematante na qualidade de assistente simples. Honorários de sucumbência arbitrados em favor do embargado. Rateio da verba com o assistente. Descabimento. Natureza coadjuvante do instituto. Interpretação a contrario sensu do art. 32, do diploma adjetivo. Recurso provido (...) Com efeito, o assistente simples não provoca a atuação estatal mediante a formulação de prestação jurisdicional e tampouco sofre os efeitos diretos da condenação, motivo pelo qual não se amolda ao conceito de vencido ou vencedor da demanda e, assim, não faz jus à verba honorária sucumbencial fixada em prol do assistido” (TJ/RJ, AI 2009.002.42240, Des. Rel. Carlos Eduardo da Fonseca Passos, j. 27.10.2009). no mesmo sentido: TJ/PR, AC 654999-5, Des. Rel. Edgard Fernando Barbosa, j. 11.08.2011.

⁸⁵ DINAMARCO, Instituições...cit. p. 670. A jurisprudência também adota esse entendimento, conciliando os arts. 23 e 32, do Código de Processo Civil: “Assistente litisconsorcial, ao ingressar no feito, passa a ter a mesma sorte que o assistido, e, sendo ele vencido, também deve suportar a regra geral dos ônus da sucumbência, prevista no artigo 20, do CPC” (TJ/DF, AC 20080150150165, Des. Rel. Luciano Vasconcellos, j. 11.2.2009)

⁸⁶ Art. 52. O assistente atuará como auxiliar da parte principal, exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido. Parágrafo único. Sendo revel o assistido, o assistente será considerado seu gestor de negócios

⁸⁷ LOPES, Honorários...cit. p.50.

Na hipótese de o assistente gestor do assistido revel sucumbir, então será discutível seu reembolso, já que o diploma substancial também prevê que o reembolso das despesas se dará na medida do benefício auferido pelo patrimônio gerido (art. 870, do Código Civil) – embora a atuação do assistente tenha sido útil ao assistido (art. 869, § 1º, do Código Civil). Questiona-se, portanto, a utilidade da gestão em hipótese de perda da demanda, na medida em que nenhum benefício a atuação do assistente traria ao assistido, que arcaria com todo o peso da derrota. Justificável, portanto, que o assistente arcasse com os custos da parte contrária.⁸⁸

4.3 Da oposição

A oposição é demanda mediante a qual um terceiro deduz em juízo pretensão incompatível com os interesses conflitantes do autor e do réu.⁸⁹ A doutrina majoritária considera-a como verdadeira ação, em que pese poder ser proposta pela via interventiva (art. 59, do Código de Processo Civil)⁹⁰ ou pela via autônoma (art. 60, do Código de Processo Civil).⁹¹ Pode-se pleitear direito real ou pessoal. DINAMARCO cita a hipótese da reivindicatória, em que as partes contendem acerca de um bem e surge um terceiro que apresenta demanda incompatível, visto que alega ser proprietário do imóvel; mas cita outro exemplo curioso: a companheira do falecido que intervém em demanda proposta pela viúva em face do INSS para pleitear a pensão por morte.⁹²

A ideia de incompatibilidade do interesse de um terceiro com as partes já era prevista desde as Ordenações Manuelinas, não obstante ser bem especificada nas Ordenações Filipinas, em que se lia a finalidade do instituto como intervenção de terceiro que pretendia

⁸⁸ Ibid. p. 50.

⁸⁹ DINAMARCO, Instituições...cit. p. 390.

⁹⁰ Art. 59. A oposição, oferecida antes da audiência, será apensada aos autos principais e correrá simultaneamente com a ação, sendo ambas julgadas pela mesma sentença.

⁹¹ “a oposição, quer se traduza numa intervenção do oponente no processo entre os opostos (art. 59), quer corra em processo autônomo (art. 60 pr.), com caráter prejudicial (art. 60, fine ou 61) ou sem ele, é sempre ação” (TORNAGHI, Comentários...cit. p. 240). Dispõe o Código: Art. 60. Oferecida depois de iniciada a audiência, seguirá a oposição o procedimento ordinário, sendo julgada sem prejuízo da causa principal. Poderá o juiz, todavia, sobrestar no andamento do processo, por prazo nunca superior a 90 (noventa) dias, a fim de julgá-la conjuntamente com a oposição.

⁹² DINAMARCO, Instituições...cit. p. 391.

“excluir assim ao autor como ao réu, dizendo que a coisa demandada lhe pertence, e não a cada uma das ditas partes” (Liv. 3, Tit. 30, § 31).⁹³

O marco divisório, em nosso ordenamento, para que a oposição seja a modalidade interventiva é a abertura da audiência. Até este momento, ambas as demandas deverão ser julgadas na mesma sentença; caracteriza-se como incidente do processo e não processo incidente, como o é a intervenção autônoma.⁹⁴ Esta figura é muito semelhante com o “*intervento principale*”, fulcrado no art. 105, do c.p.c. italiano, que dispõe que se admite a intervenção autônoma “*in confronto com tutte le parti o di alcune di esse*”.⁹⁵

A intervenção autônoma se dá após a instauração da audiência, muito embora tenha como prazo limítrofe a publicação da sentença em primeiro grau. Essa modalidade guarda semelhança com o que o direito germânico prevê hoje na figura da “*Hauptintervention*”, prevista no § 64 da *Zivilprozessordnung* (ZPO), a qual se trata de ação autônoma, em processo autônomo, e não intervenção de terceiro como no processo italiano.

Em ambas as hipóteses há uma cumulação objetiva, no sentido de que o oponente pede a declaração da inexistência do quanto pedido pelo autor, bem como a condenação do réu no mesmo bem pleiteado.⁹⁶

Dificuldades não devem haver nas hipóteses de adiantamento, aplicando-se ao oponente a regra ordinária do art. 19, do Código de Processo Civil, por figurar como autor na oposição. Todavia, é necessário lembrar que a oposição como ação que é deve ser proposta acompanhada do respectivo preparo.⁹⁷ Cada esfera judicial, no âmbito de sua administração, prevê, em legislação própria, o preparo da oposição. No caso da Justiça Estadual de São Paulo, por exemplo, a taxa é de um por cento do valor da causa no momento do ajuizamento da ação – salvo as exceções legais – de acordo com a Lei Estadual 11.608/03, art. 4º, inc. I.

⁹³ TUCCI; AZEVEDO. *Lições...*cit. p. 130.

⁹⁴ DINAMARCO, *Intervenção...*cit. p. 52.

⁹⁵ *Ibid.* p. 56.

⁹⁶ TORNAGHI, *Comentários...*cit. p. 240.

⁹⁷ “Ele, oponente, poderá ter também o ônus de preparar a oposição (que é uma demanda, tanto quanto a inicial), segundo as leis de organização judiciária. Na Justiça Federal, o preparo a ser feito pelo oponente ao intervir será pela importância ‘igual à paga até o momento pelo autor’ (RCJF, lei n. 6.032, de 30.4.76, art. 10, § 2º)” (DINAMARCO, *Intervenção...*cit. p. 145)

Para fins de condenação dos custos do processo, pode-se dizer que se aplica integralmente as disposições da Seção III, Capítulo II, Título II, do Livro I do nosso Código de Processo Civil, *ex vi* do art. 34, ou seja, aplicam-se as normas gerais das custas.

Se a oposição for autônoma, nenhuma perplexidade se afigurará diante do intérprete, basta se socorrer das normas previstas na Seção mencionada; muito embora, deva o Juiz atentar ao grau de participação das partes no deslinde da controvérsia, para fixar a condenação em proporção.⁹⁸ Em se declarando extinta a oposição, aconselha-se a fixação dos encargos na ocasião, prosseguindo-se normalmente o feito principal.⁹⁹

Na hipótese de se propor oposição interventiva, considera-se a existência de litisconsórcio necessário não unitário¹⁰⁰ – já que o resultado da demanda não será o mesmo para autor e réu opostos –, hipótese que enseja o rateio das despesas. Tendo em vista que a oposição é demanda prejudicial à principal, deverá ser julgada preliminarmente e, se não for acolhida, a condenação deve-se impor ao oponente a favor do autor e réu opostos, no limite do valor encartado no § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil. Não faria sentido, em nosso sentir, que houvesse duas condenações cumulativas, uma para a demanda declaratória, em face do autor, e outra para a condenatória, em face do réu; com isso poderia se ultrapassar o limite legal da condenação na ocasião em que, a despeito de haver duas ações, o que se pleiteia – o pedido mediato – é o mesmo bem da vida.¹⁰¹

4.4 Da denunciação da lide

Impende clarificar que nosso ordenamento processual civil concebeu a denunciação da lide, desde os seus primórdios. Nas Ordenações Afonsivas, vinha denominada como “auctoria”, no Livro 3, Tit. 40 e 41 e se resumia na ação do comprador contra o garantidor da

⁹⁸ “sendo dada sentença única (oposição interventiva, ou unidade de sentença ex art. 60 CPC), aplicam-se essas mesmas regras, mas o juiz levará em conta a participação de cada sujeito e as despesas a que haja dado causa, para atribuir a cada qual a sua parcela na obrigação final” (DINAMARCO, Intervenção...cit. p. 145).

⁹⁹ *Ibid.* p. 145.

¹⁰⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. Curso...cit. p. 489.

¹⁰¹ LOPES, Honorários...cit. p. 48.

evicção, instituto claramente arraigado às tradições romano germânicas.¹⁰² Nas Ordenações Manuelinas previu-se o instituto no Livro 3, Tit. 31, § 4º, com contornos muito parecidos aos do ordenamento anterior; do mesmo modo nas Ordenações Filipinas (Livro 3, Tit. 44 e 45).

Em nosso ordenamento, o instituto manteve, até o advento do Código de Processo Civil de 1939, características arraigadas ao instituto romano da “*litis denuntiatio*”, quais sejam a limitação de somente se poder utilizar do instituto nas hipóteses de evicção, a impossibilidade de o autor litigar com o denunciante se o denunciado assumisse a causa – fenômeno da extromissão – e a exigência de uma ação autônoma para compor os prejuízos do evicto – regresso.¹⁰³

Além de não se prever a possibilidade de o denunciante se aproveitar da denunciação para assegurar o direito de regresso advindo da perda da demanda principal, a extromissão do denunciante – na hipótese de o denunciado assumir a defesa do feito – poderia ensejar, ao talante o denunciante, hipótese de assistência simples deste último ao denunciado.¹⁰⁴

Com a promulgação do Código de Processo Civil de 1973, a situação muda de figura. Como bem lembrou TORNAGHI, o nosso direito atual “*diverge no alemão e converge com o francês e o italiano em considerar a denunciação da lide como ação do denunciante contra o denunciado para a eventualidade da sucumbência*”.¹⁰⁵ A ação regressiva é instaurada desde logo, no mesmo processo; se o denunciante vence, o denunciado – como verdadeiro litisconsorte que é – também vence; o mesmo não ocorre se o denunciante venha a perder a demanda, já que, neste caso, a sentença condenará o denunciado no reembolso do prejuízo do denunciante.¹⁰⁶

¹⁰²TUCCI; AZEVEDO. Lições...cit. p. 77.

¹⁰³ FLAKS, Milton. Denunciação da lide. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 39.

¹⁰⁴ Ibid. p. 47. Para DINAMARCO, “como dito de início, os pontos mais relevantes que o caracterizam e dão-lhe identidade dentre os modelos internacionalmente conhecidos, são (a) a ampliação das hipóteses de sua admissibilidade e (b) a cumulação da ação regressiva contra o denunciado (DINAMARCO, Candido Rangel. Intervenção de terceiros. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 153). No mesmo sentido do exto afirma GRECO, somente adicionando que a sentença fará coisa julgada em relação a ambos – denunciante e denunciado (GRECO FILHO, Vicente. Intervenção de terceiros no processo civil. São Paulo, 1972. P. 51).

¹⁰⁵ TORNAGHI. Comentários...cit. v. I. p. 174.

¹⁰⁶ No direito português, conforme o art. 330, n. I, do Código de Processo Civil, a parte que intervém pela denunciação da lide (antigo chamamento à autoria, que hoje, em Portugal, está previsto como intervenção acessória provocada pelo réu) assume a causa como assistente simples do denunciante.

Primeiramente, e tendo em vista o litisconsórcio que se forma entre denunciante e denunciado na lide principal, pode-se afirmar que o adiantamento de determinado ato será realizado, em princípio, pela parte que o requereu (art. 19, do Código de Processo Civil). Todavia, como ambos figuram como partes na demanda, não se pode olvidar que determinados atos poderão ser requeridos por um, mas produzidos no interesse de ambos litisconsortes. Nesse caso, e coerentemente com o princípio do interesse – na medida em que o ato requerido por um poderá proporcionar uma utilidade ao outro –, podemos afirmar que deverá haver um rateio no adiantamento das custas, conforme se admite para o caso de perícia (art. 33, do Código de Processo Civil).¹⁰⁷

Mas se essa solução se afigurar impraticável, nada impede que se aplique regra similar àquela prevista para os casos de jurisdição voluntária, *ex vi* do art. 24, do Código de Processo Civil, em que o requerente adianta o pagamento, mas é reembolsado pelos interessados depois. O mesmo ocorre se houver vários requerentes, em que apenas um deverá adiantar, para depois exigir a quota parte dos demais¹⁰⁸ – neste caso a própria sentença deve condenar os requerentes ao reembolso.

Por ora, seguirão alguns apontamentos a fim de delinear as hipóteses peculiares deste tipo de intervenção no que toca à condenação dos custos do processo (art. 20, do Código de Processo Civil). Imaginemos, primeiramente, as duas hipóteses mais simples, que são: a) a denunciação é considerada inadmissível após a intervenção do denunciado; aqui, tal como na hipótese do litisconsorte necessário, o denunciante será condenado a pagar as despesas do denunciado, visto que foi o causador litisdenunciação.¹⁰⁹ Como bem asseverou CAHALI, a condenação do litisdenunciante tanto réu como autor se baseia na sucumbência (causalidade) da demanda de regresso, que jamais poderá ser considerada como incidente, nos termos do art. 20, § 1º, devendo, portanto, englobar custas e honorários do vencedor.¹¹⁰

¹⁰⁷ DINAMARCO. Instituições...cit. v. II. p. 657.

¹⁰⁸ TORNAGHI. Comentários...cit. v. I. p. 175.

¹⁰⁹ LOPES, Honorários...cit. p. 54-55.

¹¹⁰ CAHALI, Honorários...cit. p. 130.

Hipótese que não guarda grandes peculiaridades é a (b) de o denunciante perder tanto a demanda principal quanto a de regresso; como ele foi o causador das duas demandas, então arcará com as despesas da parte adversária e do denunciante.¹¹¹

Numa terceira hipótese (c) o denunciante pode perder na demanda principal, mas sagrar-se vencedor na demanda de regresso. Aqui, segundo CAHALI, “o melhor entendimento é aquele que impõe ao denunciado que sucumbiu, a responsabilidade pelos honorários do advogado do denunciante, além do pagamento das perdas e danos por este sofridos, compreendendo, curialmente, os honorários de advogado que teve de pagar para o vencedor da ação”.¹¹² Note-se que a condenação do denunciado, neste caso, ao pagamento das custas da ação de regresso, funda-se única e exclusivamente no fato da sucumbência; entretanto, para mencionado autor, na hipótese do pagamento das custas no processo principal, este se funda no próprio direito de regresso reconhecido pela sentença, que engloba todos os prejuízos advindos com a demanda.

Quando a demanda principal é julgada procedente e a secundária, também, a jurisprudência não encontra consenso sobre a responsabilização das despesas. No mais das vezes, reconhece-se, pura e simplesmente, a responsabilidade do denunciado ao ressarcimento do denunciado, unicamente na demanda secundária, não se estendendo à lide principal, cujas custas ficarão a cargo do denunciante.¹¹³ Algures também se decidiu pela absolvição do denunciado, inclusive na lide secundária, quando não ofertar resistência ao direito de regresso.¹¹⁴ O fundamento é a inexistência de causalidade, porquanto por se tratar de intervenção coata, a melhor das hipóteses para o denunciante seria a inexistência de resistência pelo denunciado. Não concordamos com este entendimento, todavia. Não há

¹¹¹ Lopes, Honorários...cit. p. 54-55.

¹¹² CAHALI, Honorários...cit. p. 132.

¹¹³ "Ante a procedência da lide secundária, a litisdenunciada, vencida, pagará as despesas judiciais e os honorários do advogado da denunciante, fixados em 15% sobre o valor da condenação (STJ-3.a T., REsp. 51.260- 3-MG, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 10.10.94, DJU 19.12.94); no mesmo sentido: TJ/SP, AC 0028306-09.2008.8.26.0451, Des. Rel. Salles Vieira, j. 31.01.2013; TJ/SP, AC 1144587-3, Des. Rel. João Camillo, 23/03/2004)

¹¹⁴ "Denunciada que aceita sua condição e atua como litisconsorte. Honorários de advogado. Inadmissibilidade. "Se não há resistência da denunciada, ou seja, vindo ela a aceitar a sua condição e se colocando como litisconsorte do réu denunciante, descabe a sua condenação em honorários pela denunciação" (TJ/SP, AC 9180451-23.2007.8.26.0000, Des. Rel. Jayme Queiroz Lopes, j. 14/02/2013)

nenhuma diferença entre o réu que não apresenta resistência ou reconhece o pedido e o denunciado que aceita o regresso; estaríamos, nestas hipóteses, diante de verdadeiro reconhecimento jurídico do pedido e, portanto, quem deve arcar com a responsabilidade pelas despesas é aquele que reconheceu o pedido (art. 26, do Código de Processo Civil).

Parece-nos que o melhor entendimento, ainda que o litisdenunciado não apresente resistência, é o de que o condena integralmente nas custas da lide principal e secundária. Na secundária, porque deu causa à consecução dos atos processuais imprescindíveis à efetivação do regresso; na principal, porque se responsabiliza em face do regresso pelas perdas e danos do litisdenunciante perdedor.

Detemo-nos a uma última hipótese, que ocorre quando (d) o denunciante vencer a demanda principal e, portanto, restar prejudicada a ação de regresso, de tal sorte a não ser apreciada no mérito. A doutrina compreende que o pagamento dos honorários do denunciado, a despeito de o denunciante figurar como vencedor na demanda principal, é a de que este último deveria arcar com os custos daquele primeiro.¹¹⁵

CAHALI, sobre esta última hipótese, tem uma visão muito peculiar. Saliencia que a aplicação dos custos do processo neste caso tem como corolário o princípio da causalidade. Afirma o autor, que a vitória do litisdenunciante é considerada como fato superveniente, o qual esvazia o objeto da causa principal, mas que para se aferir o nexo causal deve o juiz julgar a demanda principal e conceber, hipoteticamente – à míngua de dispositivo legal expresso –, quem se sagraria vencedor na demanda de regresso. Se esta não tivesse condições de êxito, então o denunciante arcaria com os custos do denunciado; do contrário, e se a demanda de regresso pudesse lograr êxito, o adversário na parte principal é que arcaria com as despesas.¹¹⁶

Outro entendimento é aquele, preconizado pelo Superior Tribunal de Justiça, de que o litisdenunciante seria responsável pelo pagamento do litisdenunciado, mas não em todas as hipóteses, somente nos casos em que a garantia fosse imprópria, ou seja, a litisdenúnciação

¹¹⁵ BARBI, Comentários...cit. p. 355. t. II

¹¹⁶ CAHALI, Honorários...cit. p. 135-136.

não fosse obrigatória.¹¹⁷ Nas hipóteses de garantia própria, o autor arcaria com os custos do litisdenunciante e litisdenunciado.¹¹⁸

Entende-se que a garantia é própria quando sem a denunciação não se pode efetivar o regresso (denunciação obrigatória). Entende-se que é imprópria quando pode se efetivar alhures. De acordo com este entendimento, o caso da garantia pela evicção (art. 79, inc. I, do Código de Processo Civil) é garantia própria; nas hipóteses do art. 70, incs. II e III, do Código de Processo Civil, estaríamos diante de garantias impróprias. Essa concepção, todavia encontra resistência em dois argumentos: a) há quem diga que nenhuma das garantias, inclusive a evicção, previstas no art. 70, do Código de Processo Civil, são obrigatórias, sendo sempre facultada a via autônoma do regresso; b) a imposição de tamanha desvantagem ao litisdenunciante poderia ser um empecilho à denunciação; o denunciante ficaria numa situação de grande dúvida: ou não denuncia e tem de correr o risco de ajuizar outra demanda de regresso, ou denuncia e corre o risco de ter de arcar com as despesas do litisdenunciado na hipótese de sagrar-se vencedor na demanda principal.¹¹⁹

Temos opinião semelhante a de PASSOS¹²⁰, de que o autor sucumbente deve ser condenado a pagar as custas e honorários advocatícios do denunciante e denunciado em proporção, visto que a denunciação, em nosso ordenamento, litisconsorcia ambos, devendo aplicar-se-lhes o art. 23, do Código de Processo Civil.¹²¹

¹¹⁷ "Lide principal improcedente, prejudicado o recurso do autor e a lide secundária - Denunciação facultativa. Honorários e despesas devidas (...) No caso de denunciação facultativa da lide, a improcedência da ação principal acarreta ao réu-denunciante a obrigação de pagar honorários advocatícios em favor do denunciado" (AgRg no AI nº 1.220.661-RJ, rel. Ministro Massami Uyeda, j. 15/09/2009); no mesmo sentido: TJ/SP, AC 0008477-38.2009.8.26.0344, Des. Rel. Vicente de Abreu Amadei, j. 14/05/2013; Incumbe à parte denunciante arcar com o pagamento da verba honorária devida à denunciada e das despesas processuais relativas à lide secundária quando a lide principal é julgada improcedente, pois foi ela quem deu causa à instauração da demanda paralela, visto que a falta de denunciação não constituiria óbice a que o direito de regresso fosse exercido em ação autônoma. Recurso provido" (TJ/SP, AC. 0102685-12.2005.8.26.0002, Des. Rel. Gilberto Leme, j. 27/11/2012)

¹¹⁸ Esse é o entendimento de CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 158.

¹¹⁹ MAGALHÃES, Hugo de Carvalho Ramos. Os honorários advocatícios e custas processuais na denunciação da lide feita pelo réu. *Revista de processo*. Ano 17. N. 61. Jan/mar 1997. P. 225.

¹²⁰ PASSOS, José Joaquim Calmon de. Denunciação da lide. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. v. 23. P. 326;

¹²¹ MAGALHÃES também adota este entendimento, inclusive, fundado em jurisprudência do extinto TAC de SP, cf. MAGALHÃES, Hugo de Carvalho Ramos. *Os honorários advocatícios...* cit. p. 225-226.

4.5 Do chamamento ao processo

O chamamento ao processo não tem par em nosso histórico de ordenamentos do direito processual civil, muito embora possa se dizer que há certas figuras que, ao menos parcialmente, dele se aproximam, quais sejam a nomeação à autoria e a denunciação da lide. Todavia, delas também se diferencia, já que o chamamento “aspira investir na posição de réu um co-obrigado, uma pessoa que, juntamente com o demandado, é sujeito passivo da relação substancial em litígio”.¹²²

Este tipo de intervenção de terceiros tem nítida inspiração do direito português – chamamento à demanda, art. 335, do c.p.c. português de 1939 –, conforme se depreende da exposição de motivos. Esta figura – que, frise-se, no anteprojeto vinha previsto como chamamento à ação; a alteração partiu do legislativo, sob os encômios de DINAMARCO¹²³, tendo em vista que não se conceberia chamar um terceiro à ação, porquanto esta nada mais é que o direito constitucional assegurado de postular e obter um provimento jurisdicional – foi prevista no Capítulo “Da intervenção de Terceiros”, à semelhança do Código de Processo Civil português (art. 330).

A nomenclatura prevista no art. 335, do c.p.c. português de 1939 era a de chamamento à demanda, que, depois, com as reformas de 1961 (Dec. Lei 44129/61) de 1967 (Dec. Lei 47690/66), viria previsto no art. 330, o qual não sofreu alterações substanciais.

As hipóteses de cabimento, em nosso ordenamento, vêm previstas no art. 77 e incisos do Código de Processo Civil e se subsumem, basicamente, ao réu fiador que chama o devedor principal (inc. I), ao fiador, quando quiser chamar os demais consortes (inc. II) e ao(s) devedor(es) solidário(s) – na situação em que o credor demanda-o(s) pela dívida total ou parcial (inc. III) – que pretende(m) chamar seus consortes na dívida.

Como bem se lembrou na exposição de motivos, “a vantagem deste instituto está em que a sentença, julgando procedente a ação, condenará os devedores, valendo como título

¹²² “Distingue-se da nomeação à ação em que esta tem, como finalidade, substituir o verdadeiro réu ao réu demandado por engano, ao passo que o chamamento à demanda procura pôr, ao lado dum réu verdadeiro, outro réu igualmente verdadeiro” (REIS, José Alberto dos. Código de processo civil anotado. 3ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 449)

¹²³ DINAMARCO, Intervenção...cit. p. 175;

executivo em favor do que satisfizes a dívida, para exigí-la, por inteiro, do devedor principal, ou de cada um dos co-devedores, a sua quota na proporção que lhe tocar”. Essa vantagem já era alvitrada por REIS, muito embora, na época, a legislação portuguesa não previsse disposição expressa nesse sentido.¹²⁴ O nosso Código atual adotou este entendimento no art. 80.¹²⁵

Atualmente, a legislação portuguesa, com as reformas levadas a cabo pelo Dec. Lei 329-A/95, bem como Dec. Lei 180/96, houve por bem englobar o chamamento à demanda no tipo intervenção principal passiva provocada pelo réu (art. 329).¹²⁶

Quanto ao adiantamento das custas, por afigurar-se hipótese de litisconsórcio entre chamante e chamado, pode-se afirmar que as regras de adiantamento serão as mesmas que expusemos acima acerca da denúncia da lide.

Podemos afirmar que aqui, como em Portugal, o chamamento ao processo é espécie de intervenção principal provocada pelo réu que, sendo devedor solidário de uma dívida é demandado, no todo ou em parte, e decide chamar a integrar, juntamente com ele no pólo passivo, um consorte. Nesse passo, caso o terceiro seja chamado, mas ao final se descortine o descabimento do chamamento, tal como no litisconsórcio, é condenado a pagar aquele que deu causa ao incidente, ou seja, o chamante.¹²⁷

¹²⁴ O autor enuncia as vantagens: “em primeiro lugar, o demandado consegue trazer para o processo novos réus, que podem ajudá-lo na defesa; em segundo lugar, condenados todos os réus, pode dar-se o caso de o credor mover execução contra todos, e não unicamente contra o réu primitivo; finalmente, se o demandado houver de pagar a totalidade, fica em melhor condição para exercer o direito de regresso contra os co-devedores: pode exercê-lo com base na sentença de condenação, sem necessidade de propor contra eles ação declarativa” (REIS, José Alberto. Código...cit. p. 453)

¹²⁵ Art. 80. A sentença, que julgar procedente a ação, condenando os devedores, valerá como título executivo, em favor do que satisfizer a dívida, para exigí-la, por inteiro, do devedor principal, ou de cada um dos co-devedores a sua quota, na proporção que lhes tocar.

¹²⁶ “optou-se pela inclusão [do chamamento à demanda] no âmbito da intervenção principal provocada passiva, já que, como sustentava o prof. Castro Mendes, tal incidente regulado no art. 330 do Código de Processo Civil vigente, não é mais que ‘uma sub-espécie da intervenção principal, provocada pelo réu demandado como co-devedor e através do qual o mesmo réu chama para o seu lado os outros, ou alguns dos outros, co-devedores” (JORGE, Flávio Cheim. Chamamento ao processo. 2ª ed. São Paulo: RT, 1999. p. 25)

¹²⁷ “Com o chamamento, há uma alteração da estrutura subjetiva do processo e, conseqüentemente, seu objeto é ampliado, pois a demanda passa a ser direcionada conjuntamente ao réu originário e ao terceiro chamado. Como na hipótese do litisconsórcio necessário, caso o terceiro seja chamado, mas, ao final, conclua-se não ser devida a sua inclusão na relação processual, o réu que provocou o chamamento responderá por honorários” (LOPES, Honorários...p. 52). É a mesma idéia preconizada por CHIOVENDA quando afirma “o tra le parte che citò ad intervenire o a garantire, e il terzo che comparendo impugnò l’obbligo d’intervenire e garantire. Se il terzo ottiene d’essere posto fuori causa saranno condannate verso lui nelle spese le parte che chiesero

Relativamente à obrigação pelo pagamento das custas, quando o terceiro é definitivamente admitido como parte principal junto ao réu, tudo acontecerá como se aquele terceiro figurasse na demanda desde o início, procedendo-se, desta forma ao rateio das despesas, conforme prevê o art. 23, do Código de Processo Civil.

CARNEIRO esposa este entendimento, de tal sorte que na hipótese em espécie, para referido autor, de rigor averiguar quem é sucumbente: autor ou réus – no pólo passivo incluído o chamado.¹²⁸

Ocorre que, o autor não deu causa ao chamamento, muito pelo contrário, nada mais fez do que se utilizar da faculdade que a lei lhe atribuiu, que é a de acionar o devedor solidário que mais lhe aprouver. Se admitirmos o entendimento supraexposto, o autor, além de ter de suportar o chamamento do devedor que não quis integrar a lide, ainda terá de arcar com os custos que este despendeu. Parece que a jurisprudência tem admitido solução adequada, baseada no princípio da causalidade: no julgamento de improcedência da demanda, ao invés de o autor pagar as despesas do chamado, admitiu-se a condenação do chamante.¹²⁹ Com fundamento parecido, somente se condenou o chamado devido a oferta de resistência¹³⁰

Em relação à solidariedade do pagamento das custas, a jurisprudência não encontra consenso nos casos em que o direito posto em juízo é de natureza solidária.¹³¹ Para nós, a solidariedade não se deve presumir, conforme os ditames da legislação civil. Portanto fica vedada a condenação das custas de forma solidária, ainda que a natureza da dívida assim o seja.¹³² Ademais, aproximar a natureza do direito em questão com a condenação no

l'intervento, cioè tanto quella che citò, quanto l'altra, se per avventura avesse appoggiato la domanda" (CHIOVENDA, La condanna...cit. p. 235)

¹²⁸ CARNEIRO, Athos Gusmão. Intervenção...cit. p. 175.

¹²⁹ "A condenação em honorários advocatícios se assenta no princípio da causalidade. Assim, requerendo a empresa o chamamento ao processo, a improcedência do pedido e, conseqüentemente, do chamamento, resulta na responsabilidade da empresa pelos honorários" (TJ/RJ, AC 2009.001.10877, Des. Rel. ADEMIR PAULO PIMENTEL, j. 23.6.2009)

¹³⁰ "CHAMAMENTO AO PROCESSO, COM BASE NO ART.101, II DO CDC. (...) SEGURADORA QUE TAMBÉM DEVE ARCAR COM SUCUMBÊNCIA EM RAZÃO DA RESISTÊNCIA OFERECIDA NA SUA CONTESTAÇÃO" (TJ/RJ, AC 0016777-73.2010.8.19.0206, Des. Rel. FLÁVIA ROMANO DE REZENDE, j. 21.03.2012)

¹³¹ A favor da divisão proporcional, STJ-2ª T., REsp. 1.214.824, Min. Castro Meira, j. 18.11.10; a favor da condenação solidária, RT 891/366; TJPR, AP 611.052-3 (NEGRÃO; GOUVÊA. Código...cit. p. 160, art. 23, 2a)

¹³² Embora não seja a melhor solução, conforme CHIOVENDA. La condanna...cit. p. 225 e ss.

pagamento das custas destoaria da premissa adotada por este trabalho, ou seja, a separação da atividade processual com o interesse jurídico em questão.

Bibliografia

- ABDO, Helena Najjar. *O (equivocadamente) denominado “ônus da sucumbência” no processo civil*. Revista de Processo. Ano 31. N. 140. Out/2006;
- ALBERTON, Genacéia da Silva. *Assistência litisconsorcial*. São Paulo: RT, 1994
- ALLORIO, Enrico. *La cosa giudicata rispetto ai terzi*. Milano: Giuffrè, 1935;
- ARAÚJO, Francisco Fernandes de. *Despesas processuais*. Revista de Processo. Ano 16. n. 61. jan/mar 1991.
- BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1975. v. I, t. I e t. II;
- BASTOS, Jacinto Fernandes Rodrigues. *Notas ao Código de Processo Civil*. 3ª Ed. Lisboa, 2000. v. II;
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus Curiae no processo civil brasileiro*. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva: 2008;
- _____. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. v. II. t. I;
- CAHALI, Yussef Said. *Honorários advocatícios*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1990;
- CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. 17ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 158;
- CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de derecho procesal civil*. Trad. Niceto Alcalá Zamora y Castillo e Santiago Sentís Melendo Buenos Aires: UTEHA, 1944. v. 1;
- CHIOVENDA, Giuseppe. *La condanna nelle spese giudiziali*. 2ª ed. Roma: Foro Italiano, 1935;
- _____. *Instituições de direito processual civil*. Trad. de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1945;
- CORDOPATRI, Francesco. *Un principio in crisi: victus victori*. Rivista di Diritto Processuale. Padova: CEDAM, 2011;

- CORDOPATRI, Franco. Spese Giudiziali (dir. proc.civ.). *Enciclopedia del Diritto*. Milano: Giuffrè. 342. XLIII;
- COSTA, Moacyr Lobo da. *Assistência (processo civil brasileiro)*. São Paulo: Saraiva, 1968;
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v II;
- _____. *Instituições de direito processual civil*. 2ª Ed. Campinas: Bookseller, 2000. p. 243. V. III
- _____. *Intervenção de terceiros*. 5ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009;
- FLAKS, Milton. *Denúnciação da lide*. Rio de Janeiro: Forense, 1984;
- GOLDSCHMIDT, James. *Principios generales del proceso*. Buenos Aires: EJEA;
- GRECO FILHO, Vicente. *Intervenção de terceiros no processo civil*. São Paulo, 1972;
- JORGE, Flávio Cheim. *Chamamento ao processo*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1999;
- JORGE, Flávio Cheim. *Chamamento ao processo*. 2ª Ed. São Paulo: RT, 1999;
- LENT, Friedrich. *Diritto processuale civile tedesco*. Napoli: Morano, 1962;
- LIEBMAN. Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, 1973;
- LOBÃO, Manuel de Almeida e Souza de. *Segundas linhas sobre o processo civil*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1910-1911;
- LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Honorários advocatícios no direito processual civil brasileiro*. Tese. FADUSP, 2006;
- MAGALHÃES, Hugo de Carvalho Ramos. *Os honorários advocatícios e custas processuais na denúnciação da lide feita pelo réu*. Revista de processo. Ano 17. N. 61. Jan/mar 1997;
- NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F. *Código de Processo Civil e legislação extravagante*. 44ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012
- PAJARDI, Piero. *La responsabilità per le spese e i danni del proceso*. Milano: Giuffrè, 1959;
- PASSOS, José Joaquim Calmon de. Denúnciação da lide. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. v. 23;
- REIS, José Alberto dos. *Código de processo civil anotado*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2004;

- ROSENBERG, Leo. *Tratado de derecho procesal*. Buenos Aires: EJEA, 1955. v. I;
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1977;
- TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil lusitano*. São Paulo: RT, 2009;