

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA

Recurso

REsp 12.554

Tribunal

STJ

PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA — APLICAÇÃO - CONDENAÇÃO IMPOSTA A FAZENDA PÚBLICA EM REEXAME NECESSÁRIO - IMPOSSIBILIDADE

RESUMO

- Duas são as questões postas no recurso especial: a relativa ao cabimento, ou não, de condenação em honorários na ação cautelar e a atinente à reformatio in pejus, porquanto, ao julgar a remessa ex officio, o acórdão recorrido impôs e fixou a condenação na verba advocatícia em detrimento da entidade beneficiária do duplo grau obrigatório. - Quanto à sucumbência em ação cautelar, preleciona HUMBERTO THEODORO JÚNIOR: "Da autonomia e contenciosidade da ação cautelar, decorre sua sujeição aos princípios comuns da sucumbência, de sorte que a sentença final deverá impor ao vencido o ônus das custas processuais e dos honorários advocatícios do vencedor (artigo 20) (21). Sendo, contudo, contrária a sentença de mérito ao autor da ação cautelar, esses gastos de sucumbência na esfera cautelar incluir-se-ão no montante da reparação a ser feita ao vencedor, nos termos do artigo 811 (22). Urge, por outro lado, distinguir entre ação cautelar e simples medida cautelar. A ação pressupõe litigiosidade, ao passo que a mera medida cautelar pode cumprir sua missão preventiva sem a contestação ou oposição do requerido. Uma antecipação de prova, um depósito, uma caução e quase todas as outras medidas cautelares, em determinadas circunstâncias, podem perfeitamente ser requeridas e promovidas até mesmo com o assentimento da parte contrária. Sem a lide cautelar (isto é, sem o conflito de interesses em torno da providência preventiva), não há ação cautelar, mas apenas medida cautelar. E não havendo lide (o que, praticamente, se revela pela falta de contestação ao pedido do provimento preventivo), não haverá, também, sucumbência, o que exclui a condenação de custas e honorários advocatícios. Sendo certo que as medidas cautelares nem sempre reclamam ação cautelar, deve-se concluir que a incidência da verba advocatícia estará sempre condicionada à existência da situação contenciosa caracterizadora da verdadeira ação cautelar, situação essa que não se revela pelo simples pedido de providência preventiva, mas sim pela atitude assumida pela parte contrária diante da postulação provocadora do acionamento da atividade jurisdicional cautelar." (Processo Cautelar, págs. 130-131, 3ª edição, Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda., 1978). - A propósito, ensina GALENO LACERDA sobre a matéria: "Sucumbência existe onde houver lide instaurada, o que ocorre sempre nos processos jurisdicionais e eventualmente nos voluntários, quando nestes surgir litígio. Daí, a obrigação de o vencido pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios (artigo 20), obrigação extensiva ao desistente e àquele que reconheceu o pedido (artigo 26). A jurisprudência divide-se quanto ao cabimento de condenação ao pagamento de honorários no processo cautelar, com predominância da corrente afirmativa. A matéria comporta distinção. Em princípio, os honorários são sempre devidos nas cautelas jurisdicionais antecedentes. Nelas se manifesta lide parcial, há despesas com o processo e honorários a cargo das partes em remuneração ao trabalho dos advogados. A aplicação do princípio da sucumbência enquadra-se, assim, no sistema do Código. Além do mais, nem sempre haverá processo principal, ou porque o autor da ação cautelar decaiu da medida, ou nela obteve sentença contrária, e não ingressou com a ação principal. Se nestas circunstâncias, cabe sucumbência porque um só o processo contencioso, o mesmo deverá ocorrer se a cautelar seguir-se o processo principal. A condenação em honorários e despesas, porém, pode padecer da transitoriedade peculiar às medidas cautelares, segundo o eventum litis. Assim, se o autor da ação cautelar vier a perder a ação principal, devolverá ao réu os honorários e despesas recebidos no processo acessório, nos termos do artigo 811. O mesmo deverá

acontecer, mutatis mutandis, se o réu, vencedor na cautela, sucumbir na ação principal. Donde concluir-se que a sucumbência na cautela só permanece quando o vencedor, nesta, também vencer a ação principal, ou quando não intentada a demanda depois da vitória do réu na ação cautelar. Quanto às cautelas jurisdicionais incidentes, a condenação autônoma à sucumbência deverá ocorrer nas repressivas, isto é, no atentado e na arguição de falsidade, porque aí sempre haverá sentença própria em virtude da suspensão do processo principal (artigos 881 e 394). Nas demais cautelas incidentes, a freqüente cumulação e absorção da sentença cautelar pela principal, como se viu do número anterior, faz com que a ava

EMENTA

Nas lides cautelares há sucumbência e, portanto, condenação da parte vencida ao pagamento da verba advocatícia. - No reexame necessário, é defeso ao Tribunal agravar a condenação imposta à Fazenda Pública (Súmula nº 45-STJ).