

O REPAGAMENTO DE DESPESAS PROCESSUAIS POR ATOS *ADIADOS OU REPETIDOS: DUAS QUESTÕES*

Lúcio Delfino

Pós-doutor em Direito (UNISINOS). Doutor em Direito (PUC-SP). Membro-fundador e Diretor de Publicações da Associação Brasileira de Direito Processual (ABDPro). Diretor da Revista Brasileira de Direito Processual (RBDPro). Advogado.

Ao meu tio João Delfino, amigo e mestre, advogado estudioso, dedicado e perfeccionista, com quem sempre aprendo, dia após dia.

Comparando-se CPC/1939 e CPC/1973, há uma sutil alteração nas regras que impunham responsabilidade pelas despesas processuais decorrentes de atos *adiados* ou cuja *repetição* mostrou-se necessária. É que de um Código para o outro o legislador decidiu-se por ampliar o rol de agentes suscetíveis de condenação, antes restrito à *parte* e ao *serventuário* que sem justo motivo houvesse dado causa ao adiamento ou à repetição (CPC/1939, art. 62),¹ para depois incluir o *órgão do Ministério Público* e o próprio *juiz* (CPC/1973, art. 29).² Já o CPC/2015, *seguindo a torrente republicana*,³ incrementou um pouco mais a lista, hoje constituída pela *parte*, pelo *auxiliar da justiça*, pelo *Ministério Público*, pela *Defensoria Pública* e pelo *juiz* (CPC/2015, art. 93).⁴

Incumbe às partes prover as despesas dos atos que realizarem ou requererem no processo, *antecipando-lhes* o pagamento desde o início até a decisão final, e até a plena satisfação do direito reconhecido no título, em se tratando de execução (CPC/2015, art. 82).⁵ Ao autor, em particular, cabe o adiantamento das despesas relativas a ato (i)

¹ “Art. 62 (CPC/1939). As custas de atos e diligências que forem adiados, ou tiverem de repetir-se, ficarão a cargo da parte ou do serventuário que, sem justo motivo, houver dado causa ao adiamento ou repetição.”

² “Art. 29 (CPC/1973). As despesas dos atos, que forem adiados ou tiverem de repetir-se, ficarão a cargo da parte, do serventuário, do órgão do Ministério Público ou do juiz que, sem justo motivo, houver dado causa ao adiamento ou à repetição.”

³ Num regime republicano, todos *em regra* respondem pelos atos lesivos que praticarem, incluídos aí, *e até com mais razão*, autoridades e funcionários públicos. Repudia-se, enfim, a máxima “the roi ne peut mal faire”.

⁴ “Art. 93 (CPC/2015). As despesas de atos adiados ou cuja repetição for necessária ficarão a cargo da parte, do auxiliar da justiça, do órgão do Ministério Público ou da Defensoria Pública ou do juiz que, sem justo motivo, houver dado causa ao adiamento ou à repetição.”

⁵ Há divergência na doutrina sobre se o art. 82 do CPC/2015 impõe um *dever* ou meramente prescreve um *ônus de adiantamento de despesas processuais*. Quem se recusa a adiantar despesas processuais *não* pratica ato contrário ao direito. Apenas escolheu conduzir-se por um caminho – *a omissão* – que decerto irá lhe desfavorecer, mas nem por isso atentatório à legalidade. Agiu, em suma, em respeito aos limites permitidos pela ordem jurídica. E a posição é válida, outrossim, para os casos em que a prova pericial é determinada *ex officio* pelo juiz. *Abstraída a inconstitucionalidade da regra que autoriza a produção oficiosa de provas*, autor e réu têm a *faculdade* de ratear de modo antecipado a remuneração do perito,

requerido pelo Ministério Público, quando intervir na condição de fiscal da ordem jurídica, e (ii) cuja realização o juiz determinar de ofício (CPC/2015, art. 82, §1º). Mais: no caso específico de *perícia*, cada parte adiantará a remuneração do assistente técnico que houver indicado, sendo a do perito adiantada pela parte que a houver requerido ou rateada quando determinada de ofício pelo juiz ou pretendida por ambas as partes (CPC/2015, art. 95, *caput*).

Ao final, ter-se-á provimento condenando o vencido a pagar a parte vencedora, *pelo mero fato da sucumbência (ensinava Chiovenda, “pelo fato objetivo da derrota”)*, as despesas por ela antecipadas (CPC/2015, art. 82, §2º).⁶ Se o litigante, no entanto, adiantou despesas para a prática de um ato qualquer, que acabou adiado ou precisou ser repetido, acarretando-lhe perda de tempo e mormente prejuízo financeiro, aquele que deu causa, *entre os figurantes do art. 93 do CPC/2015*, será quem experimentará condenação.

Importa aqui, neste brevíssimo espaço, refletir se a regra em análise (CPC/2015, art. 93) afasta o rigor do art. 82 e seu §1º, a ponto de exigir do responsável *pagamento imediato* pelas despesas do ato adiado ou repetido. Ademais, é preciso identificar o *modus operandi* a ser perfilhado pela parte prejudicada quando o causador do prejuízo for ninguém menos que o próprio juiz.⁷

podem fazê-lo ou não, a seu critério particular e estratégico, nada impedindo que um deles até mesmo adiante a integralidade do valor caso o resultado da prova lhe desperte o interesse. Realizada a perícia, quer porque o rateio ocorreu ou uma das partes antecipou toda a remuneração, quer ainda porque o perito aceitou atuar sem adiantamento, o provimento final então condenará o vencido a pagar as despesas antecipadas pelo vencedor. Se for o caso, aliás, o aludido provimento servirá de “bilhete de ingresso”, *título executivo judicial que é*, para que o expert execute a verba remuneratória que lhe é devida (CPC/2015, art. 515, V). Em remate: não bastasse a raridade de deveres impostos às partes no âmbito processual (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. II. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 240), a afirmação de um *dever de adiantamento de despesas processuais* somente seria aceitável existindo regra explícita e claríssima em tal sentido, que além do mais impusesse, também explicitamente, as consequências deletérias à parte (= sanções) por atentar, por exemplo, contra a dignidade da justiça.

⁶ Nos procedimentos de jurisdição voluntária as despesas serão adiantadas pelo requerente e, ao final, rateadas entre os interessados (CPC/2015, art. 88).

⁷ Celso Agrícola Barbi recorda, sobre a inclusão do juiz entre os responsáveis, debate travado quando se estava gestando o CPC/1939: “Informa Batista Martins que, quando da publicação do projeto de que resultou aquele Código, foram apresentadas sugestões no sentido de tornar expressa a inclusão do juiz entre as pessoas mencionadas no artigo, de modo a não haver dúvida. Mas o legislador não as aceitou. Aquele jurista as considerou inaceitáveis, porque seria uma violência impor ao juiz o dever de condenar-se a si mesmo, ao estatuir sobre o ônus do pagamento das custas. E atribuir essa faculdade aos tribunais seria criar uma nova fonte de incidentes processuais. Daí ter preferido o Código estatuir sobre a responsabilidade do juiz apenas em caso de dolo, fraude ou omissão ou retardamento imotivados, na forma do art. 121. Jorge Americano, em comentário ligeiro ao referido artigo, considera inexplicável a exclusão do juiz.” (BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. I. Arts. 1º a 153. Rio de Janeiro: Forense, 1981. pp. 217-218).

Não se tem aí ressalva às regras que regulamentam o adiantamento das despesas relativas a atos requeridos pelas partes, pelo Ministério Público ou determinados *ex officio* pelo julgador. A *antecipação de despesas*, desempenhada por ocasião de cada ato processual, individualmente considerado, funda-se, de um lado, na necessidade de satisfazer os custos etapa por etapa, evitando-se acumulações porventura capazes até de tornar irrealizável o cumprimento da obrigação, e, de outro, no imperativo de favorecer os *colaboradores da justiça*, ou seja, para que não precisem aguardar o término, muitas vezes moroso, da atividade jurisdicional.⁸

Em outros termos, a lógica da antecipação permanece incólume diante de atos adiados ou repetidos, quer para impedir o acúmulo de despesas, quer ainda para tornar atrativa a presença de profissionais com boa formação e capacidade técnica (por exemplo, os peritos) coadjuvando o Poder Judiciário, algo indispensável também porque muitos deles têm, nessa atividade, a sua principal e ou única fonte de renda. Caberá, enfim, (i) à parte que requereu o ato, (ii) ao autor, nas hipóteses de atos determinados de ofício pelo juiz ou postulados pelo Ministério Público (= fiscal da ordem jurídica), e, (iii) no caso específico de perícia, a todos os litigantes (= rateamento) quando tiverem requerido de maneira conjunta a prova ou tiver sido ela determinada *ex officio* pelo juiz, o *repagamento antecipado* das despesas processuais, sendo que, ao término, haverá condenação do responsável (CPC/2015, art. 93) pelo adiamento ou pela repetição a indenizá-las.

Examine-se agora, já avançando para a derradeira questão, qual a estratégia a ser adotada pela parte prejudicada quando pretender a condenação do próprio juiz ao reembolso de despesas oriundas de atos adiados ou repetidos.⁹ Imagine-se, à guisa de ilustração, a seguinte cena: no exato momento em que aconteceria audiência de instrução e julgamento, o magistrado decide pelo seu cancelamento, remarcando-a para

⁸ ASSIS, Araken. *Processo Civil Brasileiro. Parte Geral: institutos fundamentais*. Vol. II. Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 342.

⁹ Leciona Araken de Assis: “Em tese, o art. 93 carrega todas as despesas processuais (v.g., as despesas de viagem e a diária da testemunha, previstas no art. 84) a quem deu causa, sem justo motivo, à perturbação da marcha processual. Ora, nenhum juiz assumirá essa responsabilidade, nem os advogados sentem-se propensos a reclamá-la de quem, ao fim e ao cabo, julgará a causa, predispondo o magistrado contra a parte que representam. E, além disso, representará autêntica violência obrigar o juiz o dever de condenar a si mesmo, razão bastante para o art. 62 do CPC de 1939 se abster de mencioná-lo, bem como ao agente do Ministério Público, e com razão. É letra morta o dispositivo nesse particular, conforme se verificou na vigência do CPC de 1973. O assunto fica entregue ao controle interno do Poder Judiciário. Sempre se localizará um justo motivo (v.g., doença em família) para justificar as faltas do órgão judicante.” (ASSIS, Araken. *Processo Civil Brasileiro. Parte Geral: institutos fundamentais*. Vol. II. Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 372-373). Realmente não se tem notícia de algum caso concreto, *talvez até por “estratégia de sobrevivência”*, em que o próprio juiz acabou acusado, e até responsabilizado, por prejuízos causados à parte por ato adiado ou repetido.

o mês subsequente, obrigando a parte, que reside em comarca distante, a pagar em duplicidade *indenização de viagem e diárias de testemunhas* (CPC/2015, art. 84).

A regra examinada (CPC/2015, art. 93), se interpretada sem o necessário esmero, insinua uma *bizarrice*: o juiz, a quem se atribuiu a causa do adiamento ou da repetição, sentir-se-á provocado a justificar o ocorrido, talvez até oportunizando instrução probatória a si e às partes, e, por último, exercerá atividade cognitiva reservada a avaliar incidentalmente se o *justo motivo* por ele apresentado é mesmo justo o suficiente para desobrigá-lo da responsabilidade pelo reembolso. A depender do desenrolar das coisas, ele se *autocondenará* a indenizar o litigante pelos prejuízos e, quem sabe até, arrependendo-se depois, contratará advogado para intentar recurso destinado a reversão do decidido...¹⁰

Ora, a imparcialidade (em sua perspectiva *lato sensu*) é, a um só tempo, dever do juiz e garantia das partes, com papel de destaque no controle e na legitimação do poder jurisdicional. Não sem razão, está alçada no texto constitucional à categoria de direito fundamental (= direito fundamental implícito), e assegurada por vários tratados de direitos humanos, como a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (art. 8º, 1), a Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. X), o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (art. 14), os Princípios de Bangalore de Conduta Judicial (Valor 2).¹¹ Pois dessa realidade normativa surge, quase que intuitivamente, a pergunta: *como, afinal de contas, não suspeitar da parcialidade daquele que julga a si mesmo?*

Se o mote é o respeito à ordem constitucional (coisa meio *démodé* na atualidade), há um único caminho aceitável: a parte lesada promoverá, caso deseje, ação judicial autônoma. O art. 93 do CPC/2015, ao que tudo indica, excepciona o dispositivo legal que garante ao juiz responder civilmente apenas perante a pessoa jurídica a cujo

¹⁰ Quiçá uma tese assim ganhasse “força” (puramente retórica) se, *por arrastamento*, buscar-se inspiração milagrosa em recente, famoso e lamentável julgado do Supremo Tribunal Federal (ADPF 572). Ali, *por 10 votos a 1*, decidiu-se pela validade e prosseguimento do “inquérito das *fake news*”, ou seja, instituiu-se, por via judicial, a prerrogativa de o aludido tribunal instaurar inquéritos por conta e risco quando em jogo a dignidade da instituição e ou a de seus ministros. Três em um: inicia a investigação, apura seja lá o que for e profere decisões quebrando sigilos e autorizando buscas e apreensões... É a “teoria do vale-tudo e mais um pouco”! *Mas isso seria pretender justificar um erro a partir de uma prática judicial aberrante, ideológica, parcial e autoritária, que manchará para todo o sempre a história da Corte Suprema do Brasil.*

¹¹ FONSECA COSTA, Eduardo José. *Levando a imparcialidade a sério. Proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia*. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. pp. 22-23.

quadro funcional estiver vinculada (CPC/2015, art. 143),¹² de modo que se foi ele, em suma, quem supostamente deu causa a prejuízo por atos adiados ou repetidos, deverá responder não de forma regressiva, e sim *diretamente*.¹³ É demanda na qual o mérito envolverá debate acerca da ocorrência ou não de adiamento ou repetição de ato, dos prejuízos sofridos pelo autor e da relação causal entre os dois, adentrando ainda, por óbvio, na existência ou não de justa causa.¹⁴ Tudo se dará como manda o figurino (= constituinte originário), isto é, o feito será presidido por um juiz diverso e imparcial, além de processado e julgado em atenção às garantias fundamentais que conferem conteúdo ao devido processo legal.¹⁵

¹² “Art. 143 (CPC/2015). O juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando: I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte. Parágrafo único. As hipóteses previstas no inciso II somente serão verificadas depois que a parte requerer ao juiz que determine a providência e o requerimento não for apreciado no prazo de 10 (dez) dias.”

¹³ O Supremo Tribunal Federal entende que o autor do ato lesivo nunca responde diretamente (teoria da “dupla garantia”). Em sua ótica, a ação indenizatória deve ser promovida contra o Estado (ou contra a pessoa jurídica de direito privado, prestadora de serviço público), que tem assegurado o *direito de regresso* contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa. Apesar disso, não se lê na Constituição regra geral blindando a pessoa do agente causador do dano de responder diretamente perante o ofendido. Em posicionamento republicano (e digno de elogios), o Superior Tribunal de Justiça já decidiu: i) a Carta Constitucional não impõe ao administrado demanda de curso forçado em face da Administração Pública, e tampouco confere ao agente público imunidade para não ser demandado diretamente por seus atos; e ii) há de se franquear ao particular, a seu exclusivo critério, a possibilidade de promover a ação diretamente contra o servidor, suposto causador do dano, contra o Estado ou mesmo contra ambos (STJ, REsp 1.325.862, 4ª Turma, rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgamento: 05/09/2013, disponível em: <www.stj.jus.br>).

¹⁴ Segundo Pontes de Miranda, comentando o CPC/1939 “o legislador se satisfaz (...) com a prova (não a simples alegação) de “justo motivo”, conceito menos forte que o de “força maior” ou “caso fortuito.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. I. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1947. p. 265). Exemplos de justa causa: doença, luto, acidente, etc.

¹⁵ Bruno de Vasconcelos Carrilho Lopes advoga outra linha de entendimento: “Em aplicação analógica dos arts. 144, IV, e 146, §1º, do CPC, deve o juiz encaminhar os autos a seu substituto legal para a apreciação dessa específica questão, em decisão que poderá ser impugnada em sede recursal pela parte interessada ou pelo magistrado que vier a ser condenado, na qualidade de terceiro interessado (CPC, art. 996). Apreciada a questão, a causa retornará ao magistrado originário, que a conduzirá até a decisão final.” (CARRILHO LOPES, Bruno de Vasconcelos. *Comentários ao Código de Processo Civil. Das partes e dos procuradores*. Arts. 70 a 118. São Paulo: Saraiva, 2017. pp. 228-229).