

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Luciana Mellario do Prado

A litigância de má-fé do advogado

MESTRADO EM DIREITO

São Paulo
2014

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Luciana Mellario do Prado

A litigância de má-fé do advogado

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor Doutor Olavo de Oliveira Neto.

São Paulo

2014

BANCA EXAMINADORA

*“O princípio dos Princípios é o respeito da
consciência, o amor da verdade.”*

*(BARBOSA, Rui. Obras completas de Rui
Barbosa. v. 37, t. 1, p. 175, 1910)*

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pelo dom da vida.

Aos meus pais, Elizabete e Sérgio, por tê-la feito possível.

Aos meus tios Sérgio e Nádia, pelo incentivo aos meus estudos.

Ao Adriano, por partilhá-la comigo.

Ao Antônio e ao Cassio, fruto dessa partilha, razão de tudo.

Aos meus amigos por dela fazerem parte. Especialmente Gustavo Castro, Guilherme Cardoso, Alan Yokoyama, Rafael Okazaki, Mariana Pavoni, Julieta Garcia e Alessandra Malta pelo auxílio neste trabalho.

Ao escritório De Vivo, Whitaker e Castro Advogados, pelo apoio e subsídio para realização deste projeto.

Ao Flávio Luiz Yarshell e à Flávia Pereira Ribeiro, por terem trazido a paixão pelo Processo Civil para minha vida.

Aos Professores da Graduação na Universidade de São Paulo, da Especialização em Processo Civil no Cogeae – especialmente Francisco Caseiro Neto, mestre e amigo – e aos Professores do Mestrado – Teresa Celina de Arruda Alvim Wambier, Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos, Cassio Scarpinella Bueno, Eduardo Arruda Alvim, João Batista Lopes, Cláudio de Cicco, e seus assistentes, pela acolhida e pela luz na caminhada do eterno aprendizado do Direito.

Aos alunos, que não sabem, mas mais nos ensinam do que conosco aprendem.

À Professora Arlete Inês Aurelli, por sua paciência e direcionamento deste trabalho.

Ao Professor Olavo de Oliveira Neto, por sua orientação, extrema gentileza e bondade, disposição em direcionar e por acreditar que este trabalho seria possível.

Que toda benevolência recebida possa fazer deste trabalho instrumento não só do Direito, mas do Bem e da Justiça.

RESUMO

O presente estudo objetiva analisar o fenômeno da litigância de má-fé do advogado, que, como agente indispensável à administração da Justiça, deve não só envidar seus esforços na obtenção de solução favorável ao seu cliente, mas também pautar pela correta condução do processo. Em sua atuação, pois, se utilizado seu conhecimento técnico para a obtenção de vantagem escusa, por meio de ardis que deturpem a regular marcha ou resultado do processo, pode vir a ser caracterizada sua própria litigância de má-fé. Assim, os objetivos deste estudo são: a) conceituar o advogado e a disciplina legal que regula sua atuação; b) discorrer sobre a litigância de má-fé; c) analisar as diversas previsões legais de coibição dos atos de deslealdade processual e sua aplicabilidade ao advogado; e, por fim, d) discorrer acerca da suficiência ou não de nosso ordenamento para fornecer a adequada resposta à questão. O tema é relevante porque, em tempos de crise da justiça, diante da impossibilidade do Estado prestar adequadamente o provimento jurisdicional, no tempo e modo ansiados pela população, é de importância se apontar onde estão as chagas da abusividade do acesso à justiça. Desta forma, o objetivo último deste estudo é traçar paralelo entre litigância de má-fé do advogado e a ineficácia da justiça, na exata medida em que atitudes reprováveis e divorciadas da efetiva função do processo, mais ainda quando oriundas do advogado, impedem que seja atingida sua elevada finalidade.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Advogado. Litigância de má-fé. Responsabilidade.

ABSTRACT

The current study aims at analyzing the phenomenon of the attorney's litigation in bad faith, which attorney, as an indispensable agent of the administration of Justice, must not only apply his/her best efforts to achieve a favorable solution for his/her client, but also act in order to correctly conduct legal proceedings. During an attorney's work, then, if the same employs his/her technical expertise to try and obtain an illegal advantage, through quirk means that might twist the regular proceeding or result of a lawsuit, that attorney's own litigation in bad faith may be characterized. Thus, the purposes of the current study are: a) to conceptualize the attorney and the legal discipline that regulates his/her work; b) discuss litigation in bad faith; c) analyze the many legal provisions refraining procedural disloyalty acts and their applicability to attorneys; and, finally, d) discuss the sufficiency or lack thereof of our legal order to provide an adequate response to that issue. This is a relevant theme because, at a time of juridical crisis, in view of the State's inability to adequately provide access to justice, within the timeframe and in the manner desired by the population, it is highly important to point what might be the hindrances to the proper access to sound legal proceedings. Therefore, the current study's ultimate purpose is to establish a parallel between an attorney's litigation in bad faith and the inefficacy of legal proceedings, exactly as both arise from condemnable attitudes that are also divorced from the actual function of providing a due legal procedure, and especially when derived from an attorney, hindering the exercise of legal counseling from achieving its utmost finality.

Key words: Civil Procedural Law. Attorney. Litigation in bad faith. Responsibility.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. O ADVOGADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	14
1.1. O ADVOGADO E A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA	14
1.2. A CAPACIDADE POSTULATÓRIA	18
1.3. A INDEPENDÊNCIA E O DEVER DE ÉTICA DO ADVOGADO	23
1.4. O ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB.....	27
1.5. O CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB	31
1.6. O TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB	36
2. A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ	41
2.1. ORIGEM E DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO	45
2.2. RAÍZES DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	51
2.3. NATUREZA JURÍDICA	55
2.4. DIREITO E ABUSO DE DIREITO DE LITIGAR.....	59
2.5. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PROJETADO	63
3. PENALIDADES DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ	70
3.1. INDENIZAÇÃO OU MULTA?	70
3.2. ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE	74
3.3. DESTINATÁRIOS DA SANÇÃO.....	78
3.4. BENEFICIÁRIOS DA SANÇÃO.....	83
3.5. CUMULAÇÃO COM OUTRAS SANÇÕES POR DESLEALDADE PROCESSUAL	87
3.6. A APLICAÇÃO DA SANÇÃO PELO JUIZ.....	90
3.7 IMPRESCINDÍVEL DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO	93
3.8. APLICAÇÃO DA SANÇÃO NOS MESMOS AUTOS OU EM PROCESSO AUTÔNOMO ...	96

4. A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DO ADVOGADO.....	101
4.1. AS HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DA PENA	101
4.1.1 OS ARTS. 14 A 18 DO CPC	104
4.1.2 O ART. 273, II, DO CPC	108
4.1.3 O ART. 461, §§ 4º E 5º, DO CPC	110
4.1.4 O ART. 475-J DO CPC	113
4.1.5 O ART. 488, II, DO CPC	116
4.1.6 O ART. 538 DO CPC	118
4.1.7 OS ARTS. 599 A 601 DO CPC	121
4.1.8 O ART. 811 DO CPC	124
4.2 OUTRAS HIPÓTESES	127
4.2.1 PROPOSITURA ABUSIVA DE DEMANDAS	127
4.2.2 FORNECIMENTO DE PARADEIRO DO CONSTITUINTE.....	129
4.2.3 RETENÇÃO E DESTRUIÇÃO DOS AUTOS	131
4.2.4 USO DE EXPRESSÕES INJURIOSAS	134
CONSIDERAÇÕES FINAIS	136
REFERÊNCIAS.....	138

INTRODUÇÃO

A finalidade do processo é a solução das lides, pacificando, assim, a sociedade. Leciona Moacyr Amaral Santos¹ que o processo é a atuação da vontade da lei às lides, por meio dos órgãos jurisdicionais, ou, em outras palavras, a obtenção da composição da lide, que, por sua vez, consiste em resolvê-la conforme o direito objetivo, fazendo atuar a vontade da lei.

Mais que isso, a concepção recente revela o conteúdo da tutela jurisdicional efetiva como um direito fundamental, cercado das demais garantias do processo, presentes em todos os países que instituem a dignidade da pessoa humana como um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

Logo, não basta ter-se assegurado o mero ingresso em juízo, mas, além disso, é preciso o acesso à completa prestação jurisdicional, em todas as fases do processo, ou seja, tanto nas instâncias ordinárias, quanto nas extraordinárias, respeitando, obviamente, critérios específicos.²

É insuficiente que o Poder Judiciário receba a demanda e garanta o direito de ação, ou seja, o direito de agir dirigindo-se ao órgão jurisdicional, mas deve também concretizar uma decisão tempestiva e adequada, sob pena de nada significar esta garantia constitucional.

As garantias fundamentais ao contraditório e à ampla defesa, não significam, porém, defesa ilimitada ou abusiva. Ao referir-se à ampla defesa, pretende a Constituição consagrar a garantia da defesa pertinente, necessária e adequada, já que o abuso do direito é vedado pelo sistema jurídico.

¹ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, p. 31, 2012.

² WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 20: “[...] o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional inscrito no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, não assegura apenas o acesso formal aos órgãos judiciários, mas sim o acesso à justiça que propicie a efetiva e tempestiva proteção contra qualquer forma de denegação da justiça e também o acesso à ordem jurídica justa. Cuida-se de um ideal que, certamente, está ainda muito distante de ser concretizado e, pela falibilidade do ser humano, seguramente jamais o atingiremos na sua inteireza. Mas a permanente manutenção desse ideal na mente e no coração dos operadores do Direito é uma necessidade para que o ordenamento jurídico esteja em contínua evolução. [...]”.

Se tais garantias são desvirtuadas, sendo utilizado o processo de forma inescrupulosa e antiética, seja com dolo ou culpa, por meio de procedimentos escusos para vencer ou, ainda, sabendo ser impossível vencer, visando prolongar injustificadamente o andamento do feito, caracteriza-se a litigância temerária.

Em muito já se discutiu tais abusos com enfoque na figura dos litigantes, entretanto, pouco é objeto de análise a orientação técnica que lhes é fornecida pelo advogado, e, mais ainda, se esta, ao desviar-se das raias da combatividade e atingir a beligerância a todo preço, pode caracterizar a litigância de má-fé do próprio advogado.

De modo geral, se pode constatar que a maior dificuldade enfrentada na prestação desta tutela é a resistência, dos nossos Tribunais, em aplicar aludidas penalidades, ainda que aquelas especificamente previstas em Lei. Mais ainda, evidente é a reticência em sancionar condutas que, não obstante perfeitamente delineadas como de má-fé, não possuem disciplina específica, como é o caso dos atos ultimados diretamente pelos advogados.

Entretanto, a parca ou inadequada existência de sanções de tais condutas é, em muito, danosa ao nosso sistema processual, contribuindo, sem paira de dúvida, para o agravamento da crise institucional do Poder Judiciário em nosso país. Nesta seara, se entende de todo interessante, quer no aspecto teórico, quer em suas repercussões práticas, o aprofundamento da questão que se almeja, com suas limitações, e sem qualquer perspectiva de se esgotar o tema, os objetivos do presente estudo.

Isso porque, a litigância temerária deve ser combatida, diretamente no bojo dos autos na qual foi verificada, como também por meio da adequada formação dos profissionais do Direito – Advogados, Magistrados, Defensores Públicos, Promotores de Justiça – para que a mentalidade da obtenção da vitória seja ela como for, arraigada em nosso sistema, reste, se não extirpada, ao menos em grande parte minimizada, para raríssimos e pontuais casos.

Logo, por mais valorosas que possam ser as reformas em nosso ordenamento, como as prestes a acontecer pelo advento do Novo Código de Processo Civil, se entende que, mesmo com os instrumentos hoje disponíveis às partes, é possível melhorar a eficácia do Poder Judiciário pela mudança dos

paradigmas de atuação dos sujeitos do processo, dentre eles, por que não, o advogado.

O presente estudo, pois, tem por objetivo específico conceituar a figura jurídica da litigância de má-fé do advogado, com base em uma análise doutrinária e no entendimento da jurisprudência, para alcançar o resultado proposto.

Na parte teórica, se verificará o estudo da figura do advogado, sua função na administração da justiça, sua independência funcional e corolários deveres de ética, bem como os instrumentos para regulação de sua atuação. Na sequência, passa-se ao estudo do conceito de litigância de má-fé, sua origem e desenvolvimento, bem como as penalidades a ela correspondentes.

Após a apresentação de tais pontos, dissertar-se-á sobre a figura da litigância de má-fé do advogado, por meio da análise de pontuais dispositivos de Lei, a fim de se apurar se a ele, advogado, podem, eventualmente, ser aplicadas as sanções ali previstas, bem como o tratamento fornecido a condutas atípicas de litigância temerária.

Centrando-se na atuação específica do advogado, pretende-se analisar os dispositivos pertinentes na legislação processual civil, que possui regras específicas acerca do dever de lealdade (arts. 14 a 18 do CPC), com mecanismos consistentes em sanções processuais, que visam combater a atuação desleal e procrastinatória dos sujeitos do processo.

Ainda, há, em nosso ordenamento, a tipificação dos atos definidos como atentatórios à dignidade da justiça ou condutas consideradas como desrespeitosas ao exercício da função jurisdicional, às suas decisões e à administração da Justiça (arts. 599 a 601 do CPC), que visam também combater a atuação das partes ao referido atentado à Corte, e nelas também serão inseridas as reflexões pertinentes acerca da participação e responsabilidade do advogado.

Podemos citar também dispositivos esparsos do Código de Processo Civil, os quais acabam por fazer referência indireta à litigância temerária, tais como na antecipação da tutela (art. 273, II), nos embargos de declaração protelatórios (art. 538), na disciplina das cautelares (art. 811), dentre outros, nos quais o mesmo exercício quanto ao advogado será realizado.

Não menos importante, mostra-se, ademais, deter-se em outras possíveis formas atípicas de litigância temerária, não previstas em nosso ordenamento, mas verificadas nas lides forenses, como a distribuição abusiva de demandas, ocultação do constituinte e uso de expressões injuriosas, para se chegar ao ponto central da questão, consistente nas responsabilidades que devem, ou deveriam, ser aplicáveis em cada circunstância.

Em paralelo à pesquisa realizada, permeiam o estudo casos que visam elucidar e complementar a teoria apresentada, trazendo o entendimento dos Tribunais Pátrios acerca da matéria, bem como a contribuição destes para a repressão do fenômeno da litigância de má-fé do advogado.

Busca-se, para tanto, a fundamentação com base na doutrina, legislação e na análise de jurisprudência, que delimitarão a ocorrência da litigância de má-fé do advogado, seu tratamento pelos Tribunais, bem como de que forma esta poderia ser minimizada, como flagrante mal à administração da Justiça. Esta é a causa estudada.

1. O ADVOGADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

1.1. O Advogado e a Administração da Justiça

A origem do vocábulo advogado já remete, por seu próprio significado, à missão sempre atual deste profissional: do latim *ad vocatus*, significa *ad*, para junto, e *vocatus*, chamado, invocado, ou seja, o advogado é o terceiro chamado a interceder por alguém, profissionalmente. Para tanto, deve ser versado em ciências jurídicas, ou seja, ter obtido o grau de bacharel em Direito, bem como a aprovação no exame e inscrição perante a Ordem dos Advogados do Brasil.³

Desde que o ser humano abandonou a autotutela, com a criação de diversos sistemas que, em sua evolução, visavam à realização da justiça, o ato da defesa se tornou um pressuposto de qualquer tentativa de sua efetiva concretização. A defesa, portanto, não consubstancia em um privilégio, de lado oposto, é uma garantia, e, mais que isso se pode até afirmar que um autêntico direito natural e, assim, indispensável.⁴

A realização da defesa, ainda, em um contexto de proliferação de inúmeras leis e da adoção de um complexo sistema judiciário, não só recomenda, como exige, a atuação de um profissional técnico, versado especificamente em ciências jurídicas, para o correto acionamento dos mais diversos meios processuais disponíveis às partes. Logo, verifica-se que a exigência da participação de um advogado no processo é medida imperiosa para a instauração da justiça.⁵

O advogado pode ser definido como “órgão de elaboração da lei, porque, ao estudá-la e adaptá-la às condições ambientais, observa experimentalmente seus efeitos

³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, v. 1, p. 694, 2004.

⁴ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 12. ed. Salvador: JusPodivm, v. 1, p. 56, 2010.

⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, v. 2, p. 287, 2004: “Tem duas razões de ser a indispensabilidade do advogado, proclamada constitucionalmente e refletida no Estatuto do Advogado (art. 2º). A primeira delas é a conveniência técnica de confiar a defesa a pessoas com capacitação profissional adequada e sujeitas a um regime organizacional e disciplinar imposto por entidade de categoria estruturada para tanto (Ordem dos Advogados do Brasil). A segunda é a conveniência psíquica de evitar as atitudes passionais da parte em defesa própria; como puro profissional, que não é o titular dos interesses em conflito, ele não fica tão envolvido como a parte nas angústias e acirramentos de ânimos a que esta está sujeita. O advogado profissionalmente bem formado opera como eficiente fator de arrefecimento de conflitos e reúne condições muito melhores que a parte para argumentar racionalmente, evitar condutas agressivas ou desleais e eventualmente negociar a conciliação com o advogado da parte contrária. [...]”.

e falhas. Interpreta-a e esclarece se for obscura. Dá vida ao organismo da lei, que sem ele seria quase um corpo morto; fixa a consciência jurídica do povo e a reflete na norma positiva”.⁶

Nesta toada, longe de visar criar um monopólio do acesso à justiça ou menos dificultar o seu acesso, a presença compulsória do advogado consubstancia-se em autêntica garantia, seja ela de paridade de armas entre as partes, de nivelamento técnico, e correta utilização dos instrumentos, seja para viabilizar as efetivas garantias da ampla defesa e do contraditório, sempre se resguardando a imprescindível salvaguarda técnica necessária à condução do processo.

Ao ser constitucionalmente previsto que o advogado é indispensável para a administração da Justiça, aí temos insculpidos diversos outros princípios constitucionais, como o direito de petição, ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, cujo exercício só é possível por intermédio do advogado. Este representa seu outorgante junto aos órgãos da administração pública e do Poder Judiciário, através dos imprescindíveis conhecimentos jurídicos, buscando que seus interesses sejam tutelados da melhor forma possível.

Apesar de o advogado ser, por essência, um agente parcial, pois defende os interesses de seu cliente, é ele quem garante a efetividade do sistema jurídico, na exata medida em que auxilia que os mandamentos legais sejam aplicados. Por esta razão, sua presença é compulsória como regra, haja vista que apenas ele detém capacidade postulatória, a qual será esmiuçada mais adiante.

Moacyr Amaral Santos traz importantes ensinamentos acerca do tema:

A parte deve ser representada no processo por pessoa legalmente habilitada a procurar em Juízo, Será através dessa pessoa a quem a lei confere o direito de postular em juízo (*jus postulandi*) que a parte manifestará sua vontade e exercerá as atividades concernentes a formação e desenvolvimento da relação processual Assim, representada no processo por quem goze de *jus postulandi* a parte se encontra com capacidade postulatória, ou seja, com capacidade de atuar no processo. [...] A parte, assim, deve representar-se no processo por advogado que é o mais legítimo titular do *jus postulandi*.⁷

⁶ SODRÉ, Ruy de Azevedo. *A ética profissional e o Estatuto do Advogado*. São Paulo: Ed. LTr, 1984. p. 41.

⁷ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas...* cit., p. 405.

Entretanto, a função do advogado, por certo, transcende a mera representação técnica de seu constituinte. Isso porque, além de procurador de seu cliente, o advogado é, ao mesmo tempo, um autêntico servidor da justiça, vez que constitui sua atividade um *munus publico*.

Mais uma vez, diante da importância da lição invocada, convém trazer à baila as palavras de Moacyr Amaral Santos:

*Seu traço característico é o de servir à justiça, como técnico do direito, e porque serve ao Estado, e porque função específica deste é de fazer justiça, no exercício de sua profissão exerce o advogado um munus público. Por reconhecer essa sua característica é que o Estado lhe confere o exercício do *jus postulandi*.⁸*

Até mesmo porque o Magistrado não pode julgar fora dos pedidos realizados pela parte, o advogado é o único capaz de formular pedidos compatíveis com as leis e costumes do ordenamento jurídico, buscando da forma adequada o direito do cliente.

Nesse sentido, importante mencionar a lição de Roberto Pugliese:

O Poder Judiciário necessita, para sua atuação jurisdicional, de elementos qualificados que traduzam os interesses dos súditos do Estado aos órgãos jurisdicionais, forma hábil, técnica, científica. São advogados. Sem a presença e atuação desses profissionais do direito, o Poder Judiciário haveria de sentir o baixo nível das discussões, bem como deixariam as contendas judiciais de se fundarem na legislação material e seguirem os ritos impostos pelas normas adjetivas por faltar conhecimento aos jurisdicionados interessados.⁹

A indispensabilidade do advogado, expressa em âmbito constitucional, também está resguardada em lei específica, pela Lei 8.906/94, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, no qual se prevê o exercício da advocacia como função social e de caráter público, ainda que realizada em interesse privado. O exercício da advocacia é um autêntico encargo, pois, ao mesmo tempo em que visa o patrocínio da causa, almeja, em igual ardor, a realização da justiça.

⁸ Ibidem, p. 410.

⁹ PUGLIESE, Roberto. A Constituição, a advocacia e o advogado, *Revista dos Tribunais*, v. 713, p. 293-304, 1995. apud MACHADO, Rubens Approbato. *Constituição Federal de 1988 – Artigo 133*. Disponível em: <www.oab.org.br>. Acesso em: 10.05.2014.

Uma vez plenamente verificada a imprescindibilidade do advogado à administração da Justiça não só em atuação aos interesses de seu cliente, mas de toda a sociedade, se torna latente a necessidade de regulamentação dos comportamentos e assunção de deveres que devem ser observados por este operador do direito.

Diante da relevância de sua missão e dos inúmeros conflitos que sua atuação possa causar, é necessário que os atos do advogado sejam invioláveis no exercício da sua profissão, até porque é preciso que se possa utilizar de todas as ferramentas para proteger os interesses do seu cliente.

Mas, decerto, as aludidas prerrogativas vêm acompanhadas de imensas responsabilidades, vez que o exercício das funções do advogado pressupõe também a dignidade pessoal, a idoneidade na atuação profissional e a probidade como indivíduo. É obrigação do advogado, como integrante de sua ordem, engrandecer e preservar a imagem da advocacia.

Neste sentido, não pode, mais uma vez, ser olvidado o elucidativo magistério de Moacyr Amaral Santos, que detalha as qualidades esperadas de um advogado:

Precisamente porque a profissão do advogado é um *munus publico*, precisamente porque o advogado se caracteriza como servidor do direito e da justiça, dele se exigem virtudes apropriadas às grandezas de suas funções. Em primeiro lugar, deverá ser versado em direito, mas ainda, em primeiro lugar deverá ser homem de bem, na inteireza da expressão, e assim, probo, honrado, discreto, resoluto, generoso, independente e livre.¹⁰

Tanto assim é que a advocacia é a única profissão condicionada a uma prova para o exercício da profissão, devidamente prevista no Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil. Isso bem demonstra o vulto e a importância da missão conferida ao advogado, que deve exercer com lisura, ética e, sobretudo, almejando sempre o atingimento de sua missão mais elevada, como agente não só integrante, mas indispensável à administração da Justiça.

É tão elevado quanto exigente o mister da advocacia. Não sem razão, arremata Rui Barbosa, quanto aos deveres dos advogados, dos quais é patrono no Brasil:

¹⁰ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas...* cit., p. 412.

Na missão do advogado também se desenvolve uma espécie de magistratura. As duas se entrelaçam, diversas nas funções, mas idênticas no objeto e na resultante: a justiça. Com o advogado, justiça militante. Justiça imperante, no magistrado. Legalidade e liberdade são as tábuas da vocação do advogado. Nelas se encerra, para ele, a síntese de todos os mandamentos. Não desertar a justiça, nem cortejá-la. Não lhe faltar com a fidelidade, nem lhe recusar o conselho. Não transfugir da legalidade para a violência, nem trocar a ordem pela anarquia. Não antepor os poderosos aos desvalidos, nem recusar patrocínio a estes contra aqueles. Não servir sem independência à justiça, nem quebrar da verdade ante o poder. Não colaborar em perseguições ou atentados, nem pleitear pela iniquidade ou imoralidade. Não se subtrair à defesa das causas impopulares, nem à das perigosas, quando justas. Onde for apurável um grão, que seja, de verdadeiro direito, não regatear ao atribulado o consolo do amparo judicial. Não proceder, nas consultas, senão com imparcialidade real do juiz nas sentenças. Não fazer da banca balcão, ou da ciência mercatura. Não ser baixo com os grandes, nem arrogante com os miseráveis. Servir aos opulentos com altivez e aos indigentes com caridade. Amar a pátria, estremecer o próximo, guardar fé em Deus, na verdade e no bem.¹¹

Com este ensinamento, passamos a discorrer acerca da peculiar autorização que é deferida por nosso ordenamento aos advogados, consistente na capacidade postulatória, ou seja, a qualidade do advogado estar em Juízo para representar os interesses que lhes foram confiados, em seus principais delineamentos.

1.2. A Capacidade Postulatória

A capacidade postulatória é a possibilidade de exercício das próprias pretensões ou as de outrem em juízo, ou seja, é a autorização legal para atuar em juízo.¹² Podemos dizer que é a capacidade técnica e formal, conferida aos advogados devidamente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, para praticar atos processuais em juízo, sob pena de nulidade processual, conforme previsto nos arts. 1º e 3º da Lei 8.906/94 – Estatuto da Advocacia.

Ou seja, a parte não pode pleitear e nem responder em Juízo sem constituir um advogado, que deve ser bacharel em Direito e devidamente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, salvo a exceção prevista na Lei 9.099/95 – Juizados

¹¹ BARBOSA, Rui. Oração aos moços. Disponível em: <http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf>. Acesso em 10.05.2014.

¹² BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, p. 378, 2013.

Especiais Cíveis, e alguns casos da Justiça do Trabalho, além da impetração de *Habeas Corpus*, estes últimos dois exemplos já fora do âmbito do processo civil.¹³

Capacidade postulatória, em breve síntese, é, pois, a aptidão para promover ações judiciais e elaborar defesas e demais manifestações em juízo, sendo que a parte, neste contexto, mesmo na qualidade de titular do direito que reclama, sem assistência de um advogado, não possui meios de acessar o Poder Judiciário por si só.

Para Humberto Theodoro Jr. é “a aptidão para realizar atos do processo de maneira eficaz. A capacidade de postulação em nosso sistema processual compete exclusivamente aos advogados, de modo que é obrigatória a representação da parte em juízo por advogado legalmente habilitado (art. 36). Trata-se de um pressuposto processual, cuja inobservância conduz à nulidade do processo (art. 1º e 3º da Lei 8.906/94)”.¹⁴

Justamente em razão da capacidade postulatória é que o advogado é essencial para administração da Justiça, conforme vimos no item anterior.

Vale mencionar que não se pode confundir capacidade postulatória com capacidade de ser parte ou estar em juízo (ou processual). A capacidade de ser parte é a aptidão de todos aqueles que possuem personalidade material; a capacidade processual é aquela relativa à possibilidade da parte poder estar em juízo, independentemente de assistência ou representação.¹⁵

Já a capacidade postulatória não se refere ao estado pessoal da parte. Para a prática de atos de ordem processual, validamente considerados como provocação eficaz do Poder Judiciário, necessário que a parte se faça representar por advogado, que é aquele que possui uma capacidade processual específica, que é a capacidade postulatória.¹⁶

¹³ DIDIER JR., Fredie. *Curso...* cit., p. 237.

¹⁴ THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 127, 2013.

¹⁵ DIDIER JR., Fredie. *Curso...* cit, p. 237: “Já se viu que os atos processuais exigem um especial tipo de capacidade de exercício denominado de capacidade processual: não basta simplesmente a capacidade para a prática de atos materiais para que se possam praticar validamente os atos processuais, que exigem capacidade específica.”

¹⁶ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas...* cit., p. 405: “A parte, assim, deve representar-se no processo por advogado, que é o mais legítimo titular do *ius postulandi*. Mas deve representar-se desde o seu ingresso em juízo, como autor ou réu, sem o que, de modo ordinário, o juiz não a ouvirá ou atenderá às suas postulações. De tal modo que, sem que o autor se represente por pessoa

Ora, como cediço, o processo subordina-se a pressupostos para sua constituição e desenvolvimento válido e regular, sem o que é extinto sem resolução do mérito. São eles as condições da ação, os pressupostos processuais e os pressupostos de regularidade do procedimento. Para Cândido Rangel Dinamarco, não é de grande importância em separá-los, bastando que todos sejam atendidos, sem separação em categorias. Os pressupostos estariam, assim, situados na seara das preliminares, que antecederão a análise do mérito.¹⁷

Já Fredie Didier Jr. prefere agrupar os pressupostos processuais em pressupostos de existência e de validade e reagrupá-los em objetivos e subjetivos. Para ele, os pressupostos processuais de existência subjetivos são a presença de juiz, ou seja, órgão investido de jurisdição e a capacidade de ser parte. A existência de demanda seria o pressuposto processual de existência objetivo.

Com relação aos pressupostos processuais de validade, seriam eles os subjetivos a presença de juiz competente e imparcial, e partes com capacidade processual e postulatória, enquanto os objetivos intrínsecos o respeito ao formalismo processual e extrínsecos, inexistência de impedimentos causados, como, por exemplo, pela coisa julgada, perempção, litispendência ou convenção de arbitragem.¹⁸

Os pressupostos processuais subjetivos que se referem ao juiz, às partes e à representação por advogado¹⁹ são os que têm relevância para o tema. Mais especificamente, o pressuposto relativo à representação por advogado, que toca exatamente a capacidade postulatória, é o interessante para a matéria em questão.

Neste ponto, surge profícua discussão, se seria a ausência de capacidade postulatória pressuposto processual de validade ou de existência.

Parte da doutrina classifica a capacidade postulatória como pressuposto de validade do processo e não de existência. Segundo Cassio Scarpinella Bueno, este seria um pressuposto processual de desenvolvimento com base no art. 13 do CPC,

legalmente habilitada a procurar em juízo, não se instaurará o processo, isto é, não terá início a constituição da relação processual.”

¹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...* cit., v. 2, p. 619.

¹⁸ DIDIER JR., Fredie. *Curso...* cit., p. 232.

¹⁹ THEODORO JR., Humberto. *Curso...* cit., p. 84.

uma vez que este artigo trata da validade do processo e não de sua existência,²⁰ sendo acompanhado em sua conclusão por Fredie Didier Jr.²¹ e Alexandre Freitas Câmara.²²

Já Teresa Arruda Alvim Wambier sustenta que a ausência de juntada de procuração do advogado seria vício de inexistência, a teor do previsto no art. 37 do CPC, enquanto a postulação por advogado impedido ou por quem sequer é advogado, seria causa de nulidade, por força do art. 4º do EAOAB, o que seria uma incongruência, visto que a sanção mais grave abarcaria o vício menos grave.²³

Neste sentido, como concluem outros doutrinadores, a falta de capacidade postulatória levaria à inexistência do processo,²⁴⁻²⁵ porque há previsão expressa de inexistência no art. 37 do CPC, que prevê que o ato processual praticado por quem não tem capacidade postulatória, se não ratificado no prazo, será havido por inexistente.²⁶

Entende-se, neste trabalho, porém, que a capacidade postulatória não seria pressuposto processual de existência, mas de validade, uma vez que sua ausência não traria como consequência a inexistência do processo, mas sim a nulidade dos atos praticados por quem não tenha a capacidade de postular em juízo, como se depreende do art. 4º da Lei 8.906/94.

²⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado...* cit., p. 378.

²¹ DIDIER JR., Fredie. *Curso...* cit., p. 238: “Como se trata de um requisito de validade, é preciso pensar a capacidade postulatória à luz do sistema de invalidação dos atos processuais, que, conforme examinado em capítulo próprio, impende a decretação da invalidade do defeito do ato se não decorrer prejuízo. Busca-se, sempre, o aproveitamento do ato processual.”

²² CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 224-226.

²³ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. *Nulidades do processo e da sentença*. 6. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 50-51.

²⁴ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manuel. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 435: “De acordo com a ideia que nos parece exata, sob o ponto de vista da teoria do processo, há três requisitos para que uma relação jurídica exista. Entretanto, em face do Direito positivo brasileiro, temos que considerar um quarto requisito, que é o da capacidade postulatória, da qual se tratará mais adiante. Desde logo, porém, adiantamos que capacidade postulatória, como alguns sustentam, e mesmo nós assim já pensamos, situa-se fora dos quadros dos pressupostos processuais. Aliás, a nossa Lei empresta à ausência de capacidade postulatória uma implicação mais profunda do que levar à extinção do processo ou à sua nulidade, pois, faltante essa modalidade de capacidade, essa circunstância implica a própria inexistência dos atos processuais.”

²⁵ Invocando a lição de Arruda Alvim, também: MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. 3. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 468.

²⁶ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 118.

Isso porque, a redação literal do dispositivo, como muitas vezes ocorre, pode trazer imprecisão técnica do legislador, não sendo razão a determinar a conclusão acerca da natureza do instituto. Ademais, pela lógica, apenas pelo fato de que o ato possa vir a ser ratificado, já temos que este existiu em algum momento, o que, igualmente, desqualifica a interpretação literal do dispositivo.

Há que se considerar, ainda, que o art. 662 do CC, ao posteriormente também disciplinar a questão do mandato, trata o assunto como questão e ineficácia e não de existência, o que bem pode ser visto como uma tentativa do legislador de corrigir a questão, equivocadamente tratada pela legislação processual civil.

Em verdade, quer parecer que o art. 37 do CPC não trate especificamente da questão da capacidade postulatória, mas se restrinja ao defeito de representação processual do advogado que deixa de promover os atos necessários à sua correta constituição, situação diversa daquela prevista do art. 4º do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, que trata do advogado impedido ou mesmo daquele que sequer é advogado,²⁷ o que, mais uma vez, ratifica o argumento da questão da falta de capacidade postulatória se situar no campo da validade e não da inexistência.

Deste modo, é imprescindível que a parte tenha advogado devidamente constituído para defender seus interesses, sem o qual, por regra, não pode postular em juízo, salvo as exceções acima elencadas.

Resta, portanto, destacada a importância da atividade desempenhada pelo advogado, que é fundamental para a administração da Justiça e para que o processo seja válido, sem o qual não pode ser devidamente atingido o devido processo legal e, logo, se obter os direitos perseguidos.

²⁷ RAMOS, Gisela Gondin. *Estatuto da Advocacia – Comentários e jurisprudência selecionada*. 3. ed. Florianópolis: OAB-SC, 2001. p. 72: “O exercício ilegal da advocacia implica na nulidade dos atos praticados, aqui entendida como inexistência do ato, e não simplesmente sua ineficácia. Uma vez que o exercício da advocacia tem como requisito intrínseco a inscrição dos quadros da OAB, o ato praticado por pessoa que não o tenha encerra uma nulidade absoluta. Esta, pelo caráter de ordem pública, pode ser oposta por qualquer interessado, pelo Ministério Público, ou ser declarada de ofício pelo magistrado, além de ser imprescritível. Em se tratando de nulidade absoluta, também não é possível a ratificação, e, uma vez declarada opera-se *ex tunc*, ou seja, considera-se o ato sem efeitos desde o momento em que foi praticado”.

1.3. A Independência e o Dever de Ética do Advogado

Como verificado, ao advogado é conferida relevantíssima função, que é acompanhada de inúmeros encargos e responsabilidades.²⁸ Para que, todavia, se realize o ideal de sua participação como auxiliar da justiça no processo, se faz imprescindível a independência funcional, que garante ao advogado sua desvinculação a elementos que interfiram em sua liberdade de convicção e atuação.

Trata-se, em verdade, de mais um poder-dever, na exata medida em que, ao advogado é imperioso se afastar de tais ingerências, seja em sua atuação privada, seja no aspecto do exercício social de sua função, para que, nem mesmo no exercício do patrocínio de seu cliente, seja coagido a agir de maneira diversa de sua consciência, pois, só assim poderá contribuir para a afirmação e consolidação da independência da advocacia.²⁹

Logo, o advogado, em sua independência funcional, não poderá se submeter a ordens de quem quer que seja, nem mesmo de seu cliente, se com elas não aquiescer, mantendo sua liberdade de convicção, na escolha da causa que irá representar, nas teses que defenderá, nos recursos que manejará, encontrando sua única limitação naquele que é o objeto último de sua atuação: a lei.

O advogado, sempre observando a lealdade e a probidade, pois, tem o encargo de gerir ao seu constituinte a solução de conflitos de interesses, valendo-se da aplicação da lei. Assim, expressa a importância do encargo Clito Fornaciari Júnior:

A advocacia nasceu da necessidade moral de defender os fracos e os justos. Era exercida por homens livres e bons, que não se preocupavam com a remuneração, mas emprestavam seu trabalho e

²⁸ FARAH, Elias. *Ética profissional do advogado*. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2003. p. IX: “As ações humanas, sobretudo as profissionais em geral, para harmonia da sociedade democraticamente organizada, exigem o respeito à dignidade das pessoas. No processo, e na profissão da advocacia, nosso Código de Ética impõe limites precisos à atuação profissional, para que as relações com os clientes, com a parte contrária, com os Juízes, Promotores e demais operadores do Direito sejam respeitadas e exigentes de respeito à dignidade e seriedade das relações jurídicas e processuais.”.

²⁹ FARAH, Elias. *Ética...* cit., p. 29: “Há uma ostensiva preocupação em proteger o advogado como personalidade imprescindível à segurança negocial, mediante a preservação de reserva de mercado, justo monopólio profissional, com prerrogativas definidas, diferenciando-lhe de contadores, economistas, técnicos de administração, assessores técnicos, resguardando-lhe o seu patrimônio moral e da imagem de sacerdócio a que se eleva a advocacia. Não comercializar-se, não industrializar-se a advocacia, naquilo que o imortal Ruy Barbosa: ‘não ver na minha banca o balcão do mercenário’.”.

sua inteligência para servir à verdade, ao Direito e à Justiça. [...] Esse alicerce, que é de muitos séculos, marcou a profissão, associando-a à nobreza de caráter. [...] Implicou, outrossim, a criação de sólidas regras éticas, que se fundaram sempre na moral e na lei, mas também na tradição, que se arraigou definitivamente no Advogado.³⁰

Mesmo hoje, não sendo mais esta a realidade do exercício da advocacia, com o afastamento da mera obrigação moral de defender os necessitados para se tornar uma autêntica profissão, e, mais ainda, não sendo mais regra o exercício da advocacia autônoma, em pequeno escritório próprio, diante do advento dos grandes escritórios, do surgimento da figura do advogado empregado, ainda assim, não pode este se afastar de sua liberdade de formação de consciência e atuação, ou seja, deixar de preservar sua independência.

Isso porque, exercer a advocacia sem independência é o mesmo que negá-la. O exercício autômato e acéfalo da profissão é mais que um mal, é a negativa da advocacia, seu desprestígio e sua derrocada.

Os deveres éticos e morais do advogado são essenciais para o desempenho das suas funções, mas a probidade talvez seja o primeiro mandamento, conforme nos ensina Ruy de Azevedo Sodré: “[...] o primeiro dever do advogado, para consigo mesmo, é ser probo. A probidade, aliás, é mais do que um dever. É condição essencial, inerente mesmo à pessoa do advogado”.³¹

Por isso, vale lembrar a emocionada e enriquecedora exortação de Gil do Santos:

Veem, pois, queridos afilhados, profissionais do Direito que doravante são, quanta responsabilidade os aguarda! No entanto, tomem por norma, em que função estiverem, certos princípios basilares. Se delegados de polícia, respeitem a dignidade dos indiciados. Combatam a violência como meio de apuração dos delitos. Elevem essa nobre função, lembrados de que a polícia é um organismo absolutamente necessário à vida social. Se membro do Ministério Público, façam da acusação um meio de colaborar na distribuição da justiça, e não um dever de ofício do qual não possam afastar se o réu é provavelmente inocente. No cível, ocorrendo-lhes uma dúvida entre o direito e a justiça, fiquem com esta, segundo a lição de Couture aos advogados, porque o Ministério Público não é senão o advogado da sociedade. Se magistrados, não esqueçam da lição de Lyndhurst,

³⁰ FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Mudança na advocacia: uma constatação, um depoimento. *Revista do Advogado*. São Paulo: OAB-SP, ano XXVIII, nº 100, out. 2008.

³¹ SODRÉ, Ruy de Azevedo. *A ética...* cit., p. 162.

“um bom juiz deve, primeiro, ser honesto; segundo, possuir uma dose razoável de habilidade, terceiro, ter coragem; quarto, ser cavalheiro e... finalmente, se tiver algum conhecimento de lei, isto será um bom auxílio”. Afinal, no fundo, não interessa muito o tipo de jurista que um juiz possa ser, mas sim o homem que ele é. Se escolherem a fascinante e difícil advocacia, então lembrem-se que o advogado para vencer há de ser muito mais que honesto, necessita ser profundamente escrupuloso.³²

Tão relevante é a probidade do advogado que no Código de Ética Internacional, da International Bar Association (IBA), o segundo mandamento é: “O Advogado deverá sempre manter os mais elevados padrões de honestidade, integridade e justiça com os clientes, tribunais, colegas e todos aqueles com quem o advogado entra em contato profissional”.³³

Entretanto, como é sabido, em um passado ainda recente, o exercício da advocacia passou por profundas transformações estruturais, seja na forma de sua atuação, seja na visão geral que é conferida ao advogado.

Se outrora a regra, escasseiam-se exemplos de advogados com atuação independente em seus escritórios, tornando-se comum a associação e criação de grandes bancas, a figura do advogado empregado, e mais, a proliferação de inúmeros cursos jurídicos que acirraram a competição pelo mercado de trabalho.

Antes pertencente a uma elite valorizada e de alta qualificação, hoje a realidade do exercício da advocacia é a formação questionável de diversos profissionais, o despejo anual de um sem número de recentes bacharéis no mercado de trabalho, e, o mais grave, a perda da ética e dos valores morais por parte dos profissionais, a diminuição do amor à profissão e na busca pelo status meramente econômico.

Neste contexto, a ânsia da manutenção econômica faz emergir uma série de condutas por parte do advogado que divorciadas, quer da boa técnica, quer mesmo do dever de lealdade e probidade que lhes são exigidas, contribuindo para uma construção extremamente negativa da função do advogado na atualidade, e mais além, gerando o

³² SANTOS, Gil do apud LOUREIRO, Edwilson Alexandre. O dever de lealdade e o comportamento ético-jurídico do advogado no processo. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 459, p. 262, jan. 1974.

³³ “El abogado deberá mantener en todo momento los estándares más altos de honestidad, integridad y justicia hacia los clientes, los tribunales, colegas y todos aquellos con quien el abogado entre en contacto profesional”. IBA – International Bar Association. Disponível em: <http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx#partyrep>.

emperramento do sistema judiciário, com demandas ou inviáveis ou prolongadas de forma injustificada.³⁴

Ilustrando esse entendimento, vale destacar as palavras de Edwilson Alexandre Loureiro:

Notamos, desde logo, que o advogado tem grande responsabilidade, já que, através do mandato, representa a parte no processo. Bem se vê que sua missão é da mais alta relevância. Presta esse tipo de profissional um serviço público.

Ou seja, no processo civil, não poderá, conscientemente, o advogado, alterar os fatos, pois, assim agindo, infringirá o dever de lealdade processual.³⁵

Neste ponto, mostra-se de relevo o estudo da operação intelectual do advogado na litigância de má-fé, ao se considerar que esta pode se dar de inúmeras maneiras, quer pela deturpação do quanto trazido ao advogado por seu constituinte, caracterizadora da má-fé da parte, como também, pela sugestão técnica do próprio advogado acerca de procedimentos e estratégias que desviam o processo de sua finalidade originária, sendo certo que, tanto um quanto outro comportamento deve ser igualmente repreendido.

A prática aponta exemplos de litigância de má-fé que, em uma análise absolutamente superficial, já atesta a manifesta impossibilidade de que os atos ali configurados tenham sido mentalmente concebidos pela parte, em razão da latente necessidade de conhecimentos técnicos para tanto.

³⁴ FARAH, Elias. *Ética...* cit., p. 42: “É preciso insistir na tese de que o advogado precisa ter e demonstrar ilibada reputação pessoal. Depositário de bens morais, patrimoniais e até mesmo sentimentais de pessoas, famílias e instituições, públicas e privadas, ele precisa exhibir, sem restrição, as virtudes de integral credibilidade. A inscrição nos quadros da OAB é demais sumário, e está, por isso, a exigir, ao lado do exame da Ordem, sindicância mais profunda e severa dos candidatos, plano moral ou na conduta pessoal. Tal seleção moral prévia poderia ser principiada, como temos defendido, pela obrigatoriedade de estudo da ética profissional nas faculdades de direito, precisado também, por consequência, ser matéria eliminatória do Exame de Ordem.

De longa data, quando do ato de inscrição do advogado na OAB, a prova de boa conduta, do bom conceito, tem sido um ponto vulnerável, ou crítico. Pelas frestas dos critérios liberais do sistema vigente passam, impunes, maus bacharéis, que vão depois engrossar as fileiras de profissionais perpetradores, amiúde impunes, das terríveis arranhaduras sofridas pelo Código de Ética. A deficiência do processo seletivo para inscrição na OAB é indiscutível, como bem conhece este Tribunal de Ética, em face dos casos analisados nas consultas formuladas. As faculdades não dispensam a atenção necessária à conduta moral de seus alunos, mercantilistas que são em seus critérios pedagógicos. A conclusão, pois, é inevitável, o advogado que não consegue manter intacta a sua dignidade pessoal, no seu relacionamento com o direito e com os semelhantes, está inabilitado para o exercício advocatício.”

³⁵ LOUREIRO, Edwilson Alexandre. *O dever...* cit., p. 262-263.

Neste ponto, diante da disciplina legal da matéria, faz-se necessário, ao bem da administração da Justiça, apurar-se como se configuraria e de qual modo poderia ser combatida a conduta processual inadequada do advogado, que, em desrespeito ao seu dever de lealdade processual e probidade, atinge às raias da litigância de má-fé.

E apesar da independência e destemor que o advogado deve ter, certo é que ele pode ser responsabilizado civilmente nos termos dos art. 186 e 927, ambos do CC, mas também é responsável quando atua em lide temerária, nos termos do art. 6º do Código de Ética e Disciplina e art. 32, parágrafo único, do EAOAB.

Vale destacar os ensinamentos de Gladston Mamede sobre essa responsabilidade:

Pelos efeitos danosos resultantes da lide temerária, respondem seus agentes, vale dizer, todos aqueles que utilizaram o processo para obtenção do fim ilícito: o autor, réu, procurador(es), magistrados e representantes do Ministério Público.³⁶

Lembrando, por fim, que a boa-fé também é um princípio processual que deve gerir não só as partes dentro do processo, mas também seus patronos, de modo que o advogado como peça essencial para administração da Justiça deve estar engajado também nesse quesito, pois defender os interesses do cliente não é fazê-lo de forma desmedida e sim seguindo as regras e leis postas no nosso ordenamento.

1.4. O Estatuto da Advocacia e da OAB

Ao se adentrar no tema da regulamentação da advocacia no Brasil, e, neste ponto, debruçar-se no atual Estatuto da Advocacia e da OAB – Lei 8.906/94, necessário que se faça algumas digressões e, ainda que de forma brevíssima, tratar da evolução desta disciplina em nosso ordenamento.

A atividade advocatícia foi trazida ao Brasil por nossos colonizadores, os quais, de Portugal, nos aportaram uma cultura de grande valorização e influência dos bacharéis em direito, política e socialmente. Gerações de brasileiros, antes da

³⁶ MAMEDE, Gladston. *A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil*. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 265.

independência do Brasil, estudaram ciências jurídicas em Coimbra, sendo, tal magistério, dominado pela metrópole, absolutamente desinteressada na formação de uma elite pensante brasileira.³⁷

Neste contexto, a regulamentação do exercício profissional do advogado se dava pelas normas da metrópole, que, à época consistiam nas Ordenações – Manuelinas, Afonsinas e Filipinas – que, mesmo após a independência do país e criação dos cursos jurídicos nacionais – em Olinda e São Paulo – continuaram a vigorar. Nesta fase, apesar de já existirem advogados formados, era permitida a figura do advogado provisionado, o qual, mesmo sem formação específica, podia advogar, situação que ainda perdurou por anos a fio em nosso país, até a vigência da atual legislação que regula a matéria.

Em verdade, a formação nacional dos bacharéis em nada se alterou, e nem se desejava alterar, as estruturas conservadoras dominantes do poder em nosso país. Logo, a nacionalização das ideias acabou por não exercer impacto efetivamente relevante, tanto assim é que somente em 1930 foi criada a Ordem dos Advogados do Brasil e, pouco após, o primeiro regulamento sobre a advocacia, o Decreto 20.784/31 e, mais tarde, a Lei 4.215/63. Antes disso, os próprios Tribunais regulavam as atividades dos advogados, sem, contudo, notícia de efetivo exercício deste papel.

Tais regulamentos visavam a regulação, como então não poderia deixar de ser, da advocacia liberal e autônoma, pouco ou nada se referindo às figuras do advogado empregado, seja de empresas ou de grandes bancas. Situam-se em uma ordem em que inúmeras cidades sequer contavam com a presença de um bacharel, e, mais que isso, os próprios poderes estatais dali estavam alijados, pela dominação dos senhores locais.³⁸

Foi apenas com o advento da Constituição Federal de 1988 que o exercício profissional da advocacia foi efetivamente regulado, com todos os seus contornos

³⁷ CRISTIANI, Cláudio Valentim. O Direito no Brasil Colonial. In: WOLKMER, Antônio Carlos (org.). *Fundamentos de História do Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. 443.

³⁸ LOPES, José Reinaldo de Lima. Uma introdução à história social e política do processo. In: WOLKMER, Antônio Carlos (org.). *Fundamentos de História do Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. 509.

éticos e disciplinares.³⁹ O advogado, não só o liberal, passa a ser regulado, assim como atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas, que atinge tanto o advogado privado como o público em igual escala e reconhece o caráter público da atividade que é por estes desempenhada.

A Constituição Federal, pois, em seu espírito democrático de direitos e garantias, tratou de prever o advogado como indispensável à administração da Justiça e, a partir daí, influenciou a reforma da regulamentação da profissão, culminando com o advento do Estatuto da Advocacia e da OAB, de 1994, e o Código de Ética e Disciplina da OAB, de 1995.

Neste passo, é importante o magistério de Ruy Sodré, que, com percuri ncia, nos esclarece sobre o tema:

[...] deixava a advocacia de ser profissão exclusivamente privada e exercida com a mais ampla e irrestrita liberdade, para tornar-se regulamentada, selecionada, fiscalizada e disciplinada, fun es essas delegadas pelo Poder Público   própria classe. Passou a imperar o princípio, até então desprezado, de que o advogado participa da administra o da Justiça, que   serviço público. Desse princípio decorrem não são a subordina o do advogado   disciplina funcional, ao compromisso que presta ao iniciar a profissão, e ao mais importante de todos, ou seja, o de ter acesso, como defensor da parte, no desenrolar do processo judicial.⁴⁰

A advocacia, então, deixa de ser presta o de serviços meramente contratual, decorrente do mandato, para se avolumar em importância social, tendo o advogado assumido o corolário das responsabilidades funcionais. Assume, também, a própria classe a fiscaliza o de seus pares, incumbindo-lhe orientar e sancionar condutas que devem se manter nos limites do zelo, probidade e dedica o ao mister da advocacia.

V -se, pois, que, dentro da atividade privada do advogado, ao defender o particular interesse de seu cliente, se verifica um interesse superior, mas a este diretamente vinculado. Relaciona-se o advogado ao escopo maior de realiza o da justiça, ou seja, interesse social, vez que sua atua o   indispensável para o

³⁹ RAMOS, Gisela Gondin. *Estatuto...* cit., p. 49: "Não havia uma disciplina para a profissão, tampouco os postulados de  tica profissional tal como hoje. A disciplina dos advogados sujeitava-se, apenas, a uma limitada atua o dos Juízes, nos casos específicos".

⁴⁰ SODRÉ, Ruy de Azevedo. *A  tica...* cit., p. 282.

atingimento deste objetivo, que, sem o advogado é notadamente impossível. Daí a expressão de que o advogado exerce múnus público.⁴¹

A Ordem dos Advogados, neste contexto, é a responsável, como instituição nacional representativa, pela defesa, seleção e disciplina dos advogados brasileiros. Como requisitos mínimos, para inscrição na Ordem, deve o interessado ostentar capacidade civil; graduação em direito; ser eleitor e estar quite com o serviço militar, se o caso; ser aprovado em exame de ordem; não exercer profissão incompatível com a advocacia; ter idoneidade moral; e prestar compromisso perante o conselho da OAB.

Em contrapartida, ao advogado é garantida sua inviolabilidade, bem como liberdade de expressão, sigilo profissional e proteção aos seus meios de trabalho, para que se possa, com serenidade e independência, ser possível o exercício de tão grave e destacado encargo.⁴²

Neste panorama, são conferidos ao advogado, para o bem da dignidade do exercício de sua função, a liberdade de exercício da profissão, inviolabilidade, comunicação reservada com cliente, prisão diferenciada, liberdade de acesso, contatos pessoais com magistrados, uso da palavra, imunidade profissional, exame de documentos, desagravo público, símbolos privativos e recusa a ser testemunha sobre fatos sobre os quais deva guardar o sigilo profissional, tudo para viabilizar sua atividade dentro dos parâmetros que lhes são reclamados.

⁴¹ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas...* cit., p. 53: “Não há dúvidas, pois, sobre a indispensabilidade do advogado na realização da justiça, porquanto, uma vez que a vida social exige uma ordem jurídica estabelecida, que lhe possibilite o equilíbrio das relações, e, considerando, conforme dito acima, que o juiz só atua mediante provocação, é justamente o advogado o elo de ligação entre dois polos, fazendo com que se manifeste a justiça e, assim, mantendo a ordem jurídica”.

⁴² RAMOS, Gisela Gondin. *Estatuto...* cit., p. 105: “Os direitos conferidos aos advogados, antes de serem privilégios, são uma responsabilidade. A discussão em torno dos direitos ou ‘privilégios’ dos advogados antecede à própria criação da Ordem dos Advogados. [...] E a melhor maneira de se verificar a natureza dos direitos outorgados pelo Estatuto ao advogado é exatamente examinar as condições em que o mesmo podem ser exercidos pelo profissional. Se se tratasse de um direito propriamente dito, pura e simplesmente, o seu exercício ficaria ao exclusivo critério do titular, ao contrário do que ocorre no caso do advogado. Este, como elemento indispensável à realização da justiça, não tem a possibilidade de escolher se vai ou não exercer sua prerrogativa, uma vez que, numa situação prática de desrespeito a qualquer destas, ele tem a verdadeira obrigação de se insurgir. É, pois, inquestionável dever. Não pode o advogado, por exemplo, ao lhe ser vedado o acesso aos autos judiciais, simplesmente aceitar a restrição. E não lhe é facultado o conformismo porque a sua responsabilidade para com a defesa do direito que lhe foi confiado pelo cliente está acima de sua própria autonomia”.

A avaliar este entendimento, trazemos as palavras de Elias Farah:

A atitude parcial do advogado, como uma de suas marcantes posições nas lides forenses, está intimamente ligada à garantia da sua imunidade. O papel público relevante do advogado se consubstancia na insubstituível colaboração que presta ao Estado na efetivação do acesso de todos ao Direito e à Justiça. Servir ao Direito é à Justiça constitui, pois, o valor supremo de estar a serviço do homem. [...] Constitui a bússola que direciona, no instante de aceitação ou recusa da causa, a consciência e o discernimento do justo e do injusto. Não conflitam o sentido de justiça do advogado e seu empenho na proteção de seu constituinte. Por ilícito que seja o fato comprometedor do cliente, há o advogado de assegurar-lhe o mínimo de defesa. A parcialidade é o suporte, pois, da marcha da justiça.⁴³

O Estatuto da Advocacia, portanto, define as características essenciais da advocacia, a indispensabilidade do advogado, sua inviolabilidade, a função social que exerce, e, sobretudo, a independência, que deve nortear sua atuação. Ao advogado cabe defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da Justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas, de modo que, seus poderes-deveres acabam por constituir faculdades inalienáveis e inafastáveis de sua atividade.

1.5. O Código de Ética e Disciplina da OAB

O Código de Ética e Disciplina da OAB contém normas gerais de condutas éticas aplicadas ao advogado, cuja abordagem se dá pela utilização de princípios de ordem moral nas acepções individual, social e profissional.

No rol de deveres dos advogados, se vislumbra uma variedade considerável de temas que são verdadeiros princípios inseridos em um conjunto de normas, no sentido de fazer ou deixar de cometer tal conduta, a qual pode ser prejudicial ao seu próprio nome, à justiça, à sociedade ou aos clientes.⁴⁴

⁴³ FARAH, Elias. *Caminhos tortuosos da advocacia*. São Paulo: Ed. LTr, 1999. p. 27.

⁴⁴ FARAH, Elias. *Ética...* cit., p. 132: “[...] Afinal, formação ética significa a capacidade de autodisciplinar, em face das influências exteriores, o justo enquadramento moral do que seja o bem e o mal; a grandeza de praticar a justiça oportuna e ver na solidariedade entre os homens o caminho

Nesse passo, importante se faz a relação de confiança que deve haver entre advogado e cliente, quando da contratação daquele por este, com o fim de representá-lo em juízo, para o exercício do *jus postulandi*, a qual é obtida apenas com a devida observância aos mandamentos de ética do advogado.

Desta forma, é certo que o advogado, antes mesmo do primeiro contato com seu cliente já deve observar seu dever de ética, ao realizar divulgação moderada de suas atividades, abstendo-se das atividades de captação de caráter mercantil.⁴⁵

Dentre os artigos acerca da publicidade, chama a atenção o art. 28 do Código de Ética e Disciplina da OAB, o qual dispõe acerca da norma permissiva restritiva da conduta do advogado quando da contratação de serviços profissionais com o fito de publicidade. De acordo com o mencionado artigo, a publicidade deverá prestar somente para divulgação da atividade inerente ao exercício da advocacia.

Ainda referente à publicidade, até mesmo a presença do advogado em programas de televisão e de rádio é regulada, já que pode constituir-se em autopromoção, o que poderia ferir normas de publicidade do Código. Apesar de tal discussão, consta nos arts. 32 e 33 do Código de Ética e Disciplina da OAB como o profissional deverá agir em tais situações, sempre nos limites da conduta meramente informativa, discreta e reta do advogado.

Já quando ciente das necessidades jurídicas levadas pelo cliente, deve o advogado tratá-lo com respeito e confiança, não fazendo promessas que não possa cumprir ou mesmo realizando previsões infundadas. Assim, conforme disposto no art. 8º do referido Código de Ética e Disciplina, imperioso que o advogado informe o cliente de forma clara e inequívoca quanto aos eventuais riscos de sua pretensão e as consequências que poderão surgir.

Mesmo nas questões atinentes aos honorários advocatícios estabelecidos entre as partes, o Código de Ética e Disciplina traz limitações que devem ser

mais curto entre a vida e a felicidade. O preparo ético-moral de autodisciplinar-se é um requisito básico dos que querem assumir legítima autoridade sobre os outros”.

⁴⁵ FARAH, Elias. *Ética...* cit., p. 12: “Dentre as normas aprovadas estão aquela que determinam que o anúncio dos serviços profissionais se limitará à indicação do nome completo, número de inscrição na OAB, títulos, especialidades, endereço, horário de expediente e meios de comunicação”.

atendidas, recomendando que os contratos sejam sempre escritos e que haja moderação nas fixações das verbas, sendo vedados excessos injustificados.⁴⁶

Acerca dos honorários advocatícios, há um capítulo que trata de forma especial o assunto. Assim, a primeira providência foi inserir em seu art. 35, a necessidade de haver um contrato entre o cliente e o advogado, em que constem as regras detalhadas acerca dos serviços prestados e valores cobrados.

Vale ter em mente que as bases de cálculo para o orçamento dos honorários do advogado devem ser fixadas com moderação, levando em conta os aspectos da causa, como a importância, a dificuldade e o interesse econômico, além de outras questões acessórias.

Há que ressaltar também que há uma importância especial na advocacia no tocante ao sigilo profissional que deve haver na relação advogado/cliente.

O art. 25 do Código de Ética e Disciplina da OAB descreve que o “sigilo profissional é inerente à profissão, impondo-se o seu respeito, salvo grave ameaça à vida, à honra, ou quando o advogado se veja afrontado pelo próprio cliente e, em defesa própria, tenha que revelar segredo, porém sempre restrito ao interesse da causa”. É evidente que o quanto ditado por este artigo deve ser rigorosamente seguido pelos advogados, a quem são confiados toda sorte de fatos relevantes de seus constituintes, nas mais variadas esferas, de ordem pessoal, familiar, empresarial, em suma, em todas as searas da existência humana.

Diversas vezes e em determinadas situações, as revelações do cliente, principalmente na condição de réu, a natureza das declarações fornecidas assemelham-se a uma confissão, vejamos:

O escritório do advogado é um confessorio. Muitas vezes, o cliente expõe fatos de sua vida que o preocupa ou tem o temor pelas consequências. O advogado deve guardar sigilo, mesmo em depoimento judicial, sobre o que saiba em razão de seu ofício. Pode recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou tenha sido advogado. Essa confidencialidade não deve ser arredada, ainda que haja autorização do constituinte ou este tenha

⁴⁶ FARAH, Elias. *Ética...* cit., p. 126: “A estipulação do *quantum* ou de percentuais mínimo e máximo dos honorários deve observar princípios de razoabilidade e moderação, e atender à situação econômica, profissional, familiar ou social do constituinte ou assistido, compatibilizando-o com a extensão e exigências técnicas dos serviços profissionais necessários até a sua conclusão”.

solicitado. Presumem-se confidenciais as comunicações epistolares entre advogado e cliente, as quais não podem ser reveladas a terceiros.⁴⁷

Além do contrato entre advogado e cliente, há ainda polêmicas relativas às verbas de sucumbência, que deverão ser pagas pela parte sucumbente da lide. Nessa esteira de polêmica, há aquela na qual paira dúvida sobre quem deveria receber tal valor, ou então valores pecuniários advindo da condenação. Sobre o tema, Sebastião José Roque⁴⁸ esclarece que:

A quem pertencem os honorários decorrentes da condenação? O cliente acha que pertencem a ele, pois é o ressarcimento de seus gastos. Da mesma forma pensam os bancos, empresas e outras entidades com referência ao advogado seu empregado, já que este recebe salário como funcionário, para a prestação dos serviços. Após anos de luta, ficou assentado que pertencem ao advogado, ainda que seja funcionário do cliente e remunerado por este.

Não menos importante, há disposição no Código acerca do dever de urbanidade dos profissionais do Direito, na qual se orienta a conduta do advogado perante seus clientes, seus pares, o público, as autoridades, os colegas, os servidores, para fins de se apresentar com educação, urbanidade e cordialidade em seus sentidos mais amplos, nos diversos ambientes que a profissão exige.⁴⁹

Há diferença crucial em ser combativo e descortês. Ser combativo é ter espírito de luta e defender o cliente nas situações pertinentes, no tempo e modo adequados, enquanto ser descortês é levar ranços para fora do ambiente do litígio, ou mesmo dentro dele, desrespeitar as normas do bom convívio social e, em especial, do trato indevido com pessoas.

E, como regula o Código de Ética o exercício da atividade profissional durante seu exercício e mesmo antes dele, também estende seus efeitos para após seu término, normatizando períodos de quarentena para que possam ser assumidos mandatos perante ex-clientes ou ex-empregadores, a bem da compatibilização da atividade e não utilização de dados obtidos em posição de sabido favorecimento.

⁴⁷ ROQUE, Sebastião José. *Deontologia jurídica ética profissional do advogado*. São Paulo: Ícone, 2009. p. 24. Coleção Elementos de Direito.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 83.

⁴⁹ FARAH, Elias. *Ética...* cit., p. 25: “[...] o exercício da advocacia não pode e não deve ser um rosário de angústia, sob uma atmosfera de ódios pessoais ou rancores desgastantes [...]”.

Apesar de sua recenticidade, o Código de Ética e Disciplina da OAB passa, atualmente, por uma tentativa de revisão, diante das inúmeras inovações tecnológicas e mesmo sociais dos últimos tempos. Em uma era de redes sociais instantâneas e de amplo acesso, são revisitados temas como a publicidade, sigilo profissional, honorários e advocacia *pro bono* e correspondente, com vistas a trazer o regulamento à atualidade.

Por assaz abrangente e bem elaborado Código de Ética da profissão, resta a questão do porquê se verificam tão constantes e graves violações ao dever de ética por parte dos advogados, que, não raro, se desviam para atos que se caracterizam a má-fé, objeto deste estudo. Muito se diz da própria falta ou inadequação do ensino da disciplina aos estudantes, mas a problemática aí não se encerra.

É preciso verificar que além de fatores relacionados à formação do profissional, a realidade também o deturpa.⁵⁰ É reconhecida a proliferação de universidades e o conseqüente acirramento da competição na profissão, tornando a sua não mercantilização talvez uma longínqua realidade utópica.

Temos, hoje, mais bacharéis sendo formados no espaço de dez anos do que em cem anos pretéritos, aviltam-se as condições de trabalho e as respectivas remunerações. Sem trabalho digno, sem condições adequadas de exercício, a nobre função da advocacia é vista cedendo, não raramente, aos indignos.

Neste ponto, convém refletir se todo o arcabouço criado para autorregulamentação da profissão hoje, se mostra bastante e adequado para garantir a idoneidade profissional. É o Tribunal de Ética do Advogado o órgão responsável pela orientação, e, se o caso, a punição do advogado. É sua atuação que ora se pretende analisar.

⁵⁰ FARAH, Elias. *Caminhos...* cit., p. 129: “Na advocacia, a crise moral é tida por uma visão tríplice: ética, pela indefinição do que seja devido ou permitido, educacional, pela ignorância de elementos básicos da deontologia jurídica, sociológica, em face da mercantilização do ensino e proletarização das profissões liberais”.

1.6. O Tribunal de Ética e Disciplina da OAB

O Tribunal de Ética e Disciplina é órgão ao qual incumbe a orientação, aconselhamento e eventuais sanções por desrespeito da ética profissional, nos exatos termos da Lei nº 8.906/94.

Dentro de seu escopo, compete, ainda, expedir resoluções as quais consistem em proposições orientadoras, contribuindo para o prestígio, independência e salutar exercício da atividade dos advogados em nosso país.

A Ordem dos Advogados foi criada em 1930 e devidamente instalada em 1933, sendo, desde os primórdios, um dos seus escopos disciplinar a classe. Todavia, foi necessária longa evolução, desde o advento da Ordem até a jurisdição disciplinar ser efetivamente atribuída exclusivamente ao órgão de classe.

Isso porque, o Regulamento de 1933, bem como o que lhe sucedeu, em 1963, apenas discretamente previa a jurisdição disciplinar da Ordem dos Advogados, o que ocorreu apenas com a vigência do atual Estatuto, em 1994. Logo, estamos diante de recente exercício pleno deste chamado poder-dever da OAB, sendo que, portanto, até há pouco, Juízes e Tribunais também exerciam tal controle.⁵¹

Este controle interno, é bem verdade, muitas vezes associado ao corporativismo, ou seja, a defesa da classe pela própria classe, o que, todavia, é rechaçado por aqueles que vislumbram a imperiosa necessidade de exercício privativo das sanções disciplinares pela própria OAB.⁵²

Neste contexto, evidencia-se que os advogados não se submetem aos controles hierárquicos em relação aos membros do Poder Judiciário, do Ministério Público, ou de qualquer outro órgão. Devem, certamente, tratar uns aos outros e aos demais operadores do Direito com respeito e decoro e, evidentemente, devem ser tratados da mesma forma por aqueles que participem da atividade jurisdicional, postulatória ou administrativa, sem qualquer submissão, porém.

⁵¹ RAMOS, Gisela Gondin. *Estatuto...* cit., p. 414.

⁵² *Ibidem*, p. 416: “Em consonância, Marcelo Caetano, ressalta que ‘a disciplina da Ordem dos Advogados não visa imediata e diretamente a defesa dos interesses de seus membros, mas à preservação dos caracteres essenciais da profissão do advogado’”.

As infrações e sanções disciplinares, de espectro deveras abrangente, constam taxativamente no corpo do Estatuto,⁵³ podendo ocorrer a suspensão, a censura, a exclusão ou a multa.

A OAB é caracterizada por ser uma entidade de natureza mista, um serviço público independente, submetida ao direito público na realização de atividades

⁵³ Art. 34 do EOAB: “Art. 34. Constitui infração disciplinar:

I – exercer a profissão, quando impedido de fazê-lo, ou facilitar, por qualquer meio, o seu exercício aos não inscritos, proibidos ou impedidos;

II – manter sociedade profissional fora das normas e preceitos estabelecidos nesta lei;

III – valer-se de agenciador de causas, mediante participação nos honorários a receber;

IV – angariar ou captar causas, com ou sem a intervenção de terceiros;

V – assinar qualquer escrito destinado a processo judicial ou para fim extrajudicial que não tenha feito, ou em que não tenha colaborado;

VI – advogar contra literal disposição de lei, presumindo-se a boa-fé quando fundamentado na inconstitucionalidade, na injustiça da lei ou em pronunciamento judicial anterior;

VII – violar, sem justa causa, sigilo profissional;

VIII – estabelecer entendimento com a parte adversa sem autorização do cliente ou ciência do advogado contrário;

IX – prejudicar, por culpa grave, interesse confiado ao seu patrocínio;

X – acarretar, conscientemente, por ato próprio, a anulação ou a nulidade do processo em que funcione;

XI – abandonar a causa sem justo motivo ou antes de decorridos dez dias da comunicação da renúncia;

XII – recusar-se a prestar, sem justo motivo, assistência jurídica, quando nomeado em virtude de impossibilidade da Defensoria Pública;

XIII – fazer publicar na imprensa, desnecessária e habitualmente, alegações forenses ou relativas a causas pendentes;

XIV – deturpar o teor de dispositivo de lei, de citação doutrinária ou de julgado, bem como de depoimentos, documentos e alegações da parte contrária, para confundir o adversário ou iludir o juiz da causa;

XV – fazer, em nome do constituinte, sem autorização escrita deste, imputação a terceiro de fato definido como crime;

XVI – deixar de cumprir, no prazo estabelecido, determinação emanada do órgão ou de autoridade da Ordem, em matéria da competência desta, depois de regularmente notificado;

XVII – prestar concurso a clientes ou a terceiros para realização de ato contrário à lei ou destinado a fraudá-la;

XVIII – solicitar ou receber de constituinte qualquer importância para aplicação ilícita ou desonesta;

XIX – receber valores, da parte contrária ou de terceiro, relacionados com o objeto do mandato, sem expressa autorização do constituinte;

XX – locupletar-se, por qualquer forma, à custa do cliente ou da parte adversa, por si ou interposta pessoa;

XXI – recusar-se, injustificadamente, a prestar contas ao cliente de quantias recebidas dele ou de terceiros por conta dele;

XXII – reter, abusivamente, ou extraviar autos recebidos com vista ou em confiança;

XXIII – deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo;

XXIV – incidir em erros reiterados que evidenciem inépcia profissional;

XXV – manter conduta incompatível com a advocacia;

XXVI – fazer falsa prova de qualquer dos requisitos para inscrição na OAB;

XXVII – tornar-se moralmente inidôneo para o exercício da advocacia;

XXVIII – praticar crime infamante;

XXIX – praticar, o estagiário, ato excedente de sua habilitação”.

administrativas e jurisdicionais e ao direito privado no desenvolvimento de suas finalidades institucionais e de defesa da profissão.

Possui, ainda, imunidade tributária total ao patrimônio e sua receita, mantidos pelas contribuições obrigatórias, multas e preços de serviços. Possui como funções principais a defesa da Constituição Federal, a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, os direitos humanos, a justiça social, a correta aplicação das leis, a rápida administração da Justiça e aperfeiçoamento da culta e das instituições jurídicas, além de promover a representação, defesa, seleção e disciplina dos advogados em todo território nacional.

Atualmente é, de forma se não pacífica, mas dominante, o entendimento de que, com efeito, compete exclusivamente à OAB a apuração de transgressões disciplinares. Antônio Carlos Osório esclarece a natureza jurídica desta disposição:

Como órgão de disciplina, a Ordem dos Advogados representa, já na sua formação originária, um desmembramento do poder estatal de controle de uma determinada atividade. É o poder de *imperium* do Estado que se atribui, separadamente da administração direta, ao próprio *corpus* dos profissionais. A Ordem recebe do Estado o poder de disciplinar a atividade profissional dos advogados, em típica função a ser exercida em benefício da sociedade.⁵⁴

Essa posição, todavia, não é, como dito, pacífica, havendo vozes, mesmo de advogados, que questionam a própria existência da OAB, da cobrança de anuidades, de seu monopólio na seleção de seus inscritos, mesmo estes tendo concluído exitosamente o curso de Direito, como também o caráter privativo de aplicação das sanções disciplinares.⁵⁵

[...] há uma entidade profissional no Brasil que se tem colocado acima do bem e do mal, infensa a quaisquer críticas, por mais que distorça suas funções, intrometendo-se no que não deve, deixando de fazer o que deve e, sobretudo, arvorando-se no em detentora de um

⁵⁴ OSÓRIO, Antônio Carlos apud RAMOS, Gisela Gondin. Estatuto da Advocacia. *Estatuto...* cit., p. 415.

⁵⁵ FARAH, Elias. *Ética...* cit., p. 250: "O Tribunal de Ética da OAB constitui a mais escancarada expressão da ditadura e do nazismo, pois é instrumento de repressão nas mãos de advogados que se arvoram em Juízes, e fazem dele uso pessoal para calar adversários, silenciar dissidentes, esmagar todos os que têm coragem de denunciar os desmandos e ilegalidades dos dirigentes da OAB. É um tribunal de exceção, nazista e fascista. Fora com ele!".

mandato de procuração que a sociedade não lhe outorgou – nem seus próprios filiados subscreveram.⁵⁶

Evidentemente, negar por completo a importância histórica e institucional da Ordem dos Advogados do Brasil não parece missão da mais reconhecida sensatez. É de amplo conhecimento todos os embates em prol do Estado Democrático de Direito capitaneados pela OAB, dentre os quais, para apenas citar alguns exemplos mais recentes, a luta pela redemocratização do país, a ativa participação na Assembleia Constituinte de 1988, o movimento pela ética que culminou no *impeachment* do presidente Collor, a luta contra o abuso da utilização das medidas provisórias pelo Poder Executivo, a participação nas discussões da reforma do Poder Judiciário, enfim, a constante participação desta tradicional entidade nos mais diversos assuntos de extrema relevância à sociedade brasileira.

Inobstante, ao invés de se pensar a função disciplinar conferida à OAB como substituição do agente estatal,⁵⁷ melhor fosse tratá-la como um prolongamento desta atividade, não afastando, dentro de um certo espectro, como se defende, no âmbito do processo, a verificação de eventuais condutas inadequadas do advogado pelo Poder Judiciário, como forma de manutenção de princípios superiores como o acesso à justiça, a razoável duração do processo, a ordem pública, enfim, a dignidade da Justiça.

Não se trata, salutar ressaltar, de se criar hierarquia entre juiz e advogado, ou de submeter um ao outro, mas apenas e tão somente dar eficácia ao art. 125, III, do CPC, o qual prevê que o juiz deve “*prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça*”.

Por melhor aparelhado e por mais preparado que seja, um órgão que pune a si mesmo não está isento de pontos questionáveis em sua atuação, como suspeita de corporativismo, ou mesmo um pretense dever de confraternidade, que desencoraja o advogado a denunciar e sancionar seus pares.

⁵⁶ CHAVES, Mauro apud FARAH, Elias. *Ética...* cit., p. 251.

⁵⁷ OSÓRIO, Antônio Carlos apud RAMOS, Gisela Gondim. *Estatuto...* cit., p. 415: “[...] como órgão disciplinar, a OAB se substitui ao poder estatal centralizado, atuando sobre os advogados e impondo-lhes o cumprimento de suas obrigações legais e regulamentares. Essa ideia de poder disciplinar se vincula à tarefa caracteristicamente estatal de regular, em exercício de polícia, a atividade estatal, visando ao bem público”.

Assim, por mais bem sucedida que seja a autodisciplina da classe, quer parecer que, em se tratando de conflito entre princípios, entre a autonomia da classe *versus* a manutenção da ordem social justa, deva, sopesados os fatos apurados e na real necessidade de adoção desta conduta, permitir-se ao Poder Judiciário ter ingerência sobre os atos desabonadores do próprio advogado enquanto agente do processo.

Em verdade, pode-se até mesmo dizer que se tratam de condutas distintas,⁵⁸ sendo a sanção disciplinar da OAB direcionada à regulamentação da profissão, enquanto a sanção processual aplicada pelo juiz, dentro de seus poderes diretivos do processo,⁵⁹ se situa no âmbito dos atos que visam reprimir o atentado ao exercício da jurisdição, aí incluída a litigância de má-fé, a qual se passará a discorrer.

⁵⁸ FEITOZA, Paulo Fernando de Britto. *Sanção processual do advogado*. Tese de Doutorado em Direito, PUC, São Paulo, 2010. Disponível em: <http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=11346>. Acesso em: 01.06.2014. p. 318.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 230: “Este caminhar de ideias traz o convencimento da autoridade que tem o juiz de impor sanções processuais ao advogado, quando tiver praticado ato inconciliável com a ética e a prática processual, pelo poder-dever de polícia ínsito à função jurisdicional como uma extensão da função de julgar”.

2. A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Desde a organização dos seres humanos em sociedade, não é possível apartar esta do Direito, o qual possui a nobre, destacada e difícil missão de regular o comportamento dos indivíduos, e assim, possibilitar a vivência coletiva.⁶⁰

Do conflito entre os indivíduos insertos na sociedade surgiram formas de se tentar soluções que não aquelas que recorrem ao mero uso da força entre os particulares, meios estes que, após séculos de evolução, hoje se consubstanciam no moderno processo, tal qual o concebemos atualmente.

Ou seja, desde a época das autocomposições, passando pela visão privatística do processo, até culminarmos em sua atual versão de interesse público, se busca a solução da problemática da obtenção da paz social, por meio da composição dos interesses antagônicos. Eis, neste sentido, o magistério de Moacyr Amaral Santos:

A lide perturba a paz social, que reclama se restabeleça a ordem jurídica. Donde, aos interesses em lide, ditos interesses internos, sobreleva-se o interesse público, interesse externo, consistente na composição da lide. Compor a lide é resolver o conflito segundo a ordem jurídica, restabelecendo-a. Assim, o conflito de interesses em lide compor-se-á pela atuação do direito objetivo, que o regula, isto é, pela atuação da vontade da lei no caso concreto. A lei reguladora da espécie de conflito e que é uma norma geral e abstrata, se manifestará, no caso concreto, através de operações e de órgãos adequados, sob a forma de lei especial e concreta, resolvendo a lide.⁶¹

Não é, entretanto, por qualquer meio, a qualquer custo, com fulcro na máxima sempre viva atribuída a Maquiavel de que “*os fins justificam os meios*” que aqueles que divergem e vem a contender, devem buscar a satisfação de sua pretensão.

Ora, em uma concepção inicial, em um litígio, se imagina que, efetivamente haja divergência de pontos de vista, cada qual parte da relação em conflito

⁶⁰ ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Tradução e prefácio de J. Baptista Machado. 8. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. p. 12: “Mas não há ninguém que não viva sob o direito e não seja por ele constantemente afectado e dirigido. O homem nasce e cresce no seio da comunidade – à parte de casos anormais, jamais se separa dela. Ora, o Direito é um elemento essencial da comunidade. Logo, inevitavelmente afecta-nos e diz-nos respeito”.

⁶¹ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas...* cit., p. 31.

visualizando seu entendimento como o justo e correto, caso contrário, inexistiria conflito que se visa solucionar.

Há, todavia, aqueles que, mesmo cientes da fatal inexistência de supedâneo à sua pretensão, ou, ainda, plenamente cômnicos da procedência do pleito da parte adversa, e ainda no curso da discussão da questão, incidentalmente, usam de ardis para retardar qualquer consequência do processo, que antevem danosas, olvidando-se dos deveres de lealdade e veracidade, não só no processo, mas na vida, incorrendo na litigância de má-fé.

Ou seja, agir de má-fé, nada mais é que o proceder contrário aos ditames da boa-fé, que é, por sua vez, guiada pela verdade e pela lealdade. A má-fé, logo, pode ser compreendida pela ausência de boa-fé, que por sua vez implica na voluntariedade de ação maléfica. Significativas, neste ponto, as palavras de Rui Stocco: "*Decorre do conhecimento do mal, que se encerra no ato executado, ou do vício contido na coisa, que se quer mostrar como perfeita, sabendo que não o é*".⁶²

Por certo, fatalmente um dos lados de dada demanda será derrotado ou parcialmente derrotado que seja, o que, *a priori*, não torna sua pretensão apartada da boa-fé. Assim, a litigância de má-fé não é a convicção, ainda que equivocada, de alguém que acredita estar agindo de acordo com a lei, na prática ou omissão de determinado ato, mas, no reverso, conscientemente demanda, mesmo sabendo ir contra a verdade.

Nesta esteira, a conduta dos litigantes não pode deixar de estar afeita à lealdade processual, visto que todos os integrantes do processo devem ter como objetivo um resultado lídimo e escorreito, uma decisão proferida sem qualquer tipo de vício ou fator que possa prejudicar uns e favorecer outros, por meio de uma sentença que transpareça o verdadeiro sentido de Justiça, ainda que se possa questionar seu conteúdo, mas jamais a forma pela qual foi obtida.

Trata-se, pois, de um estado de espírito de quem, deliberadamente, com intenção pura e simples de ludibriar e auferir vantagem indevida, pratica ato que, visa resultado que não contrarie suas expectativas e interesses, em proveito próprio

⁶² STOCCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: RT, 2002. p. 44.

ou de terceiros, já que a má-fé processual pode ser imputada aos diversos agentes do processo – partes, procuradores, testemunhas e auxiliares do Juízo.

Ocorre que a litigância temerária não atinge apenas as partes componentes da relação processual em si, mas também afeta a dignidade da justiça, o que por si só seria já de considerável prejuízo, como também macula o sistema como um todo, ao permitir que lides aventureiras contribuam para o congestionamento do Poder Judiciário, se mostrando de suma importância o combate a tal tipo de procedimento. Neste sentido, oportunas as palavras de Adroaldo Leão:

A seriedade e confiança do Poder Judiciário dependem muito de sua atuação, quer entregando a prestação jurisdicional de modo célere, quer entregando-a de modo efetivo, e, para que isso aconteça, devem ser barradas quaisquer condutas atentatórias à dignidade da Justiça e também à partes que ali litigam.⁶³

Isso porque, nos ponderados dizeres de Rui Barbosa, justiça tardia é “*injustiça manifesta e qualificada*”, de modo que a crise sistêmica vivenciada pelo Poder Judiciário brasileiro, possui evidentes somas de contribuição da má utilização da máquina judiciária por litigantes aventureiros e irresponsáveis.

É sabido que o consciente coletivo brasileiro visualiza o processo como uma desenrolar sem fim, palco de espertezas e trapagens, junto à visão de que bom advogado é aquele quem recorre incessantemente e, pela vitória, ou mesmo por uma situação favorável ao interesse de seus clientes utiliza toda sorte de expedientes, ainda que muitos dos quais sejam evidentemente questionáveis. Confira-se, neste sentido, a lição de Eduardo Oteiza:

A atividade desenvolvida por todos os sujeitos envolvidos no processo, se trate perante o órgão jurisdicional, as partes, seus advogados ou aqueles que dirigem devem intervir indiretamente, está sujeita às regras da boa-fé e lealdade, num respeito de determinado padrão que se identifica com moralidade e a dignidade da justiça. Este último deve adaptar-se ao comportamento dentro do processo.⁶⁴

⁶³ LEÃO, Adroaldo. *O litigante de má-fé*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 15.

⁶⁴ OTEIZA, Eduardo. Abuso de los derechos procesales en América Latina. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 95, p. 154, out./dez. 1999: “La actividad a desarrollar por todos los sujetos vinculados al proceso, ya se trate del órgano jurisdiccional, sus auxiliares, las partes, sus abogados o aquellos que de modo directo ou indirecto deban intervenir, se encuentra sometida a las reglas de buena fe y lealtad, que suponen el respeto a un determinado estándar de moralidad que se identifica con la

É de todo evidenciado que o direito constitucional do acesso à justiça não quer significar seu uso abusivo e desmedido, pois, como já visto, o desvio da regular marcha do processo implica em incomensuráveis danos a administração da Justiça. A demanda temerária é fruto do abuso, da ausência de observação do dever de não formular pretensão ou entabular defesa com conhecimento da inviabilidade do pleito, pois infringe o dever de demandar, a ser exercido em regulares condições.

Ao advogado, como se verá, incumbe a missão de orientar seu constituinte não só técnica, mas eticamente. Sua posição como agente fundamental à administração da Justiça lhe traz prerrogativas, mas também especiais deveres que deve observar em sua atividade profissional.

Insuperável, neste ponto, a lição de Eduardo Couture, que bem demonstra a grandeza da missão e da responsabilidade do advogado:

Sê Leal. Leal para com teu cliente, a quem não debes abandonar a não ser que percebas que é indigno de teu patrocínio. Leal para com o adversário, ainda quando ele seja desleal contigo. Leal para com o juiz, que ignora os fatos e deve confiar no que tu lhe dizes; e que, mesmo quanto ao direito, às vezes tem de confiar que, no que tu lhe invoca.⁶⁵

Nesta toada, a invocação da tutela jurisdicional não deve ocorrer sabendo-se fatalmente inócua, ou seja, a demanda pela demanda, como um jogo no qual não há vencidos e vencedores, mas apenas prejuízos e degradação.

Ao reverso, a tutela jurisdicional deve ser invocada para a satisfação de pedidos, a entrega de bem da vida ou de providências não só necessárias como úteis ao jurisdicionado, fazendo da atividade desempenhada meio de realização, ainda que imperfeito, como sabemos, da própria justiça.⁶⁶

dignidad de la justicia. Este último al que se deben adecuar las conductas dentro del proceso” (tradução livre).

⁶⁵ COUTURE, Eduardo. *Os mandamentos do advogado*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1987. p. 17.

⁶⁶ TARUFFO, Michele. L’abuso del processo: profili comparatisci. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 96, p. 150-169, 1999: “I diritti assistiti da garanzie fondamentali possono essere esercitati in modo scoretto e per scopi impropri e quindi possono dar luogo ad abusi (cfr. ades. Oteiza) D’altra parte, la garanzie processual non coprono e non legittimano i comportamenti abusivi. Esse sono finalizzate alla protezione dei diritti, non alla legittimazione di condotte scorette e dannose. In um senso, quindi, il discorso relativo all’interpretazione e all’applicazione delle garanzie processual e

2.1. Origem e Desenvolvimento Histórico

A evolução histórica do Direito sempre esteve atrelada ao próprio desenvolvimento da vida em sociedade, se modificando de acordo com os anseios desta.

Apesar das modificações, muitos institutos que tiveram origem concomitante ao nascimento da própria ordem jurídica, se consolidaram e aperfeiçoaram com o desenvolvimento histórico, sendo possível localizar indícios do instituto da má-fé no fenômeno social do Direito desde as épocas mais remotas.

Para que se chegasse ao que hoje chamamos de boa-fé processual, o embrião para a existência desse instituto no ordenamento jurídico da maioria absoluta dos Estados de Direito do mundo ocidental, foi o objetivo do Direito de busca pela verdade.

Já na tradição bíblica podemos encontrar o dever de veracidade em preceitos que se repetem em diversas passagens, relacionando-se a tanto a normas de convivência, como também a determinações divinas e, ainda, a questões jurídicas ainda incipientes, como o depoimento de testemunhas.

Portanto, cada um de vocês deve abandonar a mentira e falar a verdade ao seu próximo, pois todos somos membros de um mesmo corpo. (Efésios 4:25)

Não darás falso testemunho contra o teu próximo. (Êxodo 20:16)

Quem pratica a fraude não habitará no meu santuário; o mentiroso não permanecerá na minha presença. (Salmos 101:7)

Fora ficam os cães, os que praticam feitiçaria, os que cometem imoralidades sexuais, os assassinos, os idólatras e todos os que amam e praticam a mentira. (Apocalipse 22:15)

A testemunha sincera não engana, mas a falsa transborda em mentiras. (Provérbios 14:5)

Há seis coisas que o Senhor odeia, sete coisas que ele detesta: olhos altivos, língua mentirosa, mãos que derramam sangue inocente, coração que traça planos perversos, pés que se apressam para fazer o mal, a testemunha falsa que espalha mentiras e aquele que provoca discórdia entre irmãos. (Provérbios 6:16-19)

Não furem. Não mintam. Não enganem uns aos outros (Levítico 19:11).

quello relativo al abuso del processo, appartengono a contesti di versi e almeno in teoria non dovrebbero sovrapporsi nè entrare in conflitto. Per cosi dire, le garanzie finiscolo dove inizia l'abuso e vice versa".

Deve se ressaltar que, neste período, evidentemente as questões de estado eram umbilicalmente ligadas à religião, sendo que, ademais, da cultura judaica antiga um dos únicos documentos que chegaram à posteridade é a própria Bíblia Sagrada, não se podendo, entretanto, diminuir sua importância, porque esta é uma das raízes da civilização ocidental, sobretudo pela latente influência religiosa.⁶⁷

No processo civil grego encontram-se efetivamente provas de um dever de veracidade, embora se desconheçam os pormenores de sua aplicação. Esclarecedor, a este respeito, é o magistério de Raquel de Souza:

Apesar de ter sido o berço da democracia, da filosofia, do teatro, da escrita alfabética fonética, a civilização grega tinha algumas características bastante peculiares. Duas delas podem ter contribuído para o obscurecimento do direito grego ao longo da história. A primeira é a recusa do grego em aceitar a profissionalização do direito e da figura do advogado que, quando existia, não podia perceber pagamento. A segunda é a de que preferia falar a escrever. Sobre a primeira, se verá mais adiante, no entanto, quanto à segunda, parece até um paradoxo que o povo que inventou a escrita desse primazia à fala.⁶⁸

Mesmo diante da ausência de elementos substanciais sobre o Direito durante o período grego, inafastável o reconhecimento da sua imensa contribuição ao estudo da evolução histórica do dever de lealdade processual. Isso porque, foi durante o período grego que surgiu todo o ideário de verdade, indissociável da cultura grega voltada para a exaltação da ética.

Todavia, deve-se ressaltar que já na civilização grega existia a latente separação entre normas de direito material e normas processuais, referindo-se mesmo Aristóteles a aspectos processuais da reforma democrática realizada por Sólon, consistente no que se pode dizer o embrião de nosso direito de ação e do princípio do contraditório.⁶⁹

⁶⁷ SOUZA, Marcos Antônio de. O direito hebraico antigo. In: WOLKMER, Antônio Carlos (org.). *Fundamentos de História do Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. 46-47.

⁶⁸ SOUZA, Raquel de. O direito grego antigo. In: WOLKMER, Antônio Carlos (org.). *Fundamentos de História do Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. 86.

⁶⁹ ARISTÓTELES. *A Constituição de Atenas*, IX, I: "Ao que parece, estas três constituem as medidas mais populares do regime de Sólon, primeiro, e mais importante, a proibição de se dar empréstimo incidindo sobre pessoas; em seguida, a possibilidade, a quem se dispusesse, de reclamar reparação

Algo notável no direito grego era a clara distinção entre lei substantiva e lei processual. Enquanto a primeira é o próprio fim a que a administração da justiça busca, a lei processual trata dos meios e dos instrumentos pelos quais o fim deve ser atingido, regulando a conduta e as relações com respeito aos assuntos litigados.⁷⁰

De acordo com esse panorama, a despeito de não terem se destacado na área processual, os gregos foram, em largos passos, grandes filósofos, sobretudo no campo da política e que influenciaram toda a civilização ocidental, a qual se impregnou dos conceitos voltados para a moral utilizados até os dias de hoje.

Já em Roma, nos primeiros tempos da república romana, “se considerava a investigação da verdade como objeto fundamental da ação”,⁷¹ em virtude não só dos litigantes, mas da coletividade. Posteriormente, desenvolveram-se as penas aplicadas em caso da violação a tal preceito. As institutas de Gaio e Justiniano preveem penas intituladas *poenae temere litigantium*, aplicadas em diversos casos, como recurso a documentos falsos, pretensão a direitos inexistentes, excesso de pedido de créditos e situações análogas.

Dentre os meios de prova utilizados no processo romano, sobressaía o juramento, diante do qual a parte declarava afirmações, as quais passariam ao crivo de outros para que se pudesse atestar a veracidade dos fatos narrados. Destaca-se, portanto, que a busca pela verdade já estava neste momento, arraigada à conjuntura jurídica romana.

Além disso, “*Todas as sanções impostas à parte mentirosa referiam-se também a seus advogados, e mesmo com maior rigor, por força de sua missão profissional de favorecer mais a descoberta da verdade que o interesse particular das partes*”.⁷²

pelos injustiçados; e terceiro, o direito de apelo aos tribunais, disposição esta referida como a que mais fortaleceu a multidão, pois quando o povo se assoreia dos votos, assoreia-se do governo”.

⁷⁰ SOUZA, Raquel de. O direito grego antigo... cit., p. 95.

⁷¹ GROSSMANN, Kaethe. O dever de veracidade no processo civil (exposição de direito comparado). *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, v. 101, p. 280, jan. 1945. Tradução Paulo J. da Silva Pinto do original publicado na *Revista de Jurisprudência Argentina*, jul. 1940.

⁷² GROSSMANN, Kaethe. O dever de veracidade no processo civil (exposição de direito comparado). *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, v. 101, p. 281, jan. 1945. Tradução Paulo J. da Silva Pinto do original publicado na *Revista de Jurisprudência Argentina*, jul. 1940.

No período bárbarico, era possível se verificar um sistema mais diferenciado em comparação a seus predecessores, vez que mesclava a influência romana dos territórios conquistados à forte ordem consuetudinária dos diversos povos bárbaros. Em geral, o titular da jurisdição era o povo, sendo que, nas assembleias, reunidas sob o comando do senhor feudal, foi desaparecendo a noção de Estado precedente.

O procedimento era predominantemente oral. A prova era constituída, basicamente por um juramento, ou ordálias, as quais consistiam em provas físicas de que se estava dizendo a verdade, normalmente inviáveis, como andar em brasas sem se queimar. A sentença obrigava não só as partes, mas toda a assembleia e eram irrecorríveis.⁷³

No caso das ordálias, a verdade estaria presente ao lado da parte que fosse leal, unindo, assim, o direito da parte à sua própria integridade física, haja vista às condições cruéis a que poderia ser submetida, sem qualquer lógica ou mesmo rigor científico. Trata-se da busca sobrenatural da verdade, a qual era, contraditoriamente, valorizada, mas raramente obtida, dado seu modelo inquisitório e irracional.

No direito canônico temos a clara inspiração do direito romano, com miscigenação dos costumes germânicos, na forma do juramento prestado antes das ações. Os juramentos visavam prevenir qualquer abuso durante o processo e por isso se referiam a toda espécie de atos maliciosos, todavia, em caráter apenas formal, pois acabavam por não corresponder à busca da verdade, mas refletia o prevailecimento do mais forte.⁷⁴

Com o surgimento das Universidades, renasceu o processo romano, miscigenando-se com o germânico pelo trabalho dos glosadores, que depois também se miscigenou ao direito canônico. Surge um novo direito, atrelado à recente burguesia surgida, com vistas a legitimá-la, sobretudo aos seus princípios

⁷³ PAULO, Alexandre Ribas de. O direito germânico na Alta Idade Média. In: WOLKMER, Antônio Carlos (org.). *Fundamentos de História do Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. 251.

⁷⁴ SANTOS, Rogério Dutra dos. A instituição da dogmática jurídico canônica medieval. In: WOLKMER, Antônio Carlos (org.). *Fundamentos de História do Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. 268.

liberais, de valorização à propriedade, à livre iniciativa, aos meios racionais de prova no processo, ou seja, respostas que atendiam a ordem que então se instalava.⁷⁵

Os códigos modernos, em geral, mantiveram, de uma forma ou de outra o dever de veracidade, seja ele sancionado ou não.

A França manteve a influência do direito romano e, como adotava a monarquia, com sua centralização foi mais fácil a instalação da jurisdição. Abolindo solenidades inúteis, o processo francês se pauta pela simplicidade, oralidade e publicidade dos atos. Seu Código de Processo Civil influenciou diversos países europeus.⁷⁶

A principal contribuição do direito francês ao presente tema foi a Teoria do Abuso do Direito – “La Théorie des L’Abus des Droits”,⁷⁷ que apresentava os mesmos conceitos de moral e equidade anteriormente existentes durante o período romano.

Na Alemanha e Áustria houve forte influência do direito costumeiro local. Sob a influência da França elaborou um Código de Processo Civil que basicamente vige até hoje, com os princípios da concentração, da imediatidade, oralidade, publicidade, livre apreciação da prova. Do regulamento processual civil alemão derivou o austríaco e de diversos outros países, inclusive o Brasil.⁷⁸

Na mesma toada em que o processo se desenvolveu para solucionar os conflitos, se revelou também, durante o período da modernidade, importante sujeito de pacificação social, passando a ter, claramente, fontes sociais, nas quais a verdade e o dever de lealdade processual foram se aperfeiçoando.

Já a Península Ibérica adaptou-se ao direito romano e depois o de diversos povos bárbaros. Mesmo com a invasão árabe não houve alteração no Direito, o que se manteve após a expulsão. Com a independência de Portugal, houve uma regionalização do Direito, que depois foi combatida pelos reis, apoiados por diversos estudiosos de direito romano das universidades locais. Foi publicada assim as

⁷⁵ MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira. O direito romano e seu ressurgimento na Idade Média. In: WOLKMER, Antônio Carlos (org.). *Fundamentos de História do Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. 227.

⁷⁶ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas...* cit., p. 69-70.

⁷⁷ CAMPION, L. *La Théorie de L’abus des Droits*. Librairie Générale de Droit et de jurisprudence. Bruxelles: Etablissements Emile Bruylant, 1925. p. 5.

⁷⁸ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas...* cit., p. 70.

Ordenações Afonsinas, com um livro dedicado ao processo, com fonte no direito canônico e romano. Seguiram-se as Ordenações Manuelinas, com o mesmo espírito, e as ordenações Filipinas, com um livro também dedicado ao processo civil, com influência romano-canônica, sobretudo a última.⁷⁹

Destes resgates históricos, desperta interesse ao presente estudo, a existência do instituto da lealdade das demandas. No processo civil ibérico, o dever de lealdade foi granjeada pela existência da manquadra, que consistia no juramento da parte de que sua pretensão não estaria amparada pela mentira.

A manquadra dos foros é a contribuição prestada pelo direito peninsular à ideia de prevenção à mentira processual. Como se procurou demonstrar, é muito difícil constatar-se a origem desse juramento que se assemelha ao juramento de calúnia romano, quanto à figura dos conjuradores, mas nada definitivo colhemos nos estudos dos especialistas. Seja como for, visava evitar a mentira processual.⁸⁰

Verifica-se, portanto, que desde as épocas mais remotas, até a atualidade, o processo civil jamais prescindiu de certas premissas para seu regular desenvolvimento, dentre tais o dever de veracidade, que, em última análise se coaduna com a busca da própria justiça.

E não poderia ser de outra forma, pois não seria possível ao Direito tolerar que o sujeito almejando obter direito legítimo, viesse no curso da demanda, a agir de maneira contrária aos conceitos de justiça que, propriamente, o teriam encorajado a buscar a solução para o conflito que o empreende.

Assim, o Direito socorre os litigantes dando-lhes a solução justa da lide que lhe é apresentada, mas, exige dos sujeitos o dever de lealdade processual, o qual possui origem na própria existência da verdade.

Neste giro, em evolução aos deveres gerais de juramento verificados no limiar do século XX, passamos a verificar a positivação de princípios éticos no processo como a submissão dos negócios jurídicos ao crivo da boa-fé e o conceito de abuso de direito. Sem eles, não podemos conceber o atual processo civil,⁸¹ que visa

⁷⁹ Ibidem, p. 59-85.

⁸⁰ CRESCI SOBRINHO, Elcio de. *Dever de veracidade das partes no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1998. p. 42-43.

⁸¹ “Não se permite, mais, portanto, que os procedimentos judiciais sejam tratados como simples instrumentos de justiça formal, mas, sim, como uma garantia muito mais ampla de justiça

promover o acesso à justiça, compreender o caráter instrumental do processo e, assim, proporcionar a efetividade e a celeridade da tutela jurisdicional.

2.2. Raízes da Litigância de Má-fé no Processo Civil Brasileiro

É sabido que o Brasil, “descoberto” e colonizado pelos portugueses, a eles se submeteu desde o início, sobretudo no que concerne ao povo indígena que originalmente ocupava nosso território.

Pois bem, a estes se somou a figura do colonizador, e, posteriormente, do escravo negro, gerando inevitável miscigenação da população, que, assim, passou a desenvolver seus hábitos próprios, mais afeitos ao local em que se encontravam.

Neste contexto, é de valia anotar-se que a então colônia sempre foi vista pelos portugueses como fonte de recursos, destacando-se, inicialmente, a exploração de pau-brasil e metais preciosos, que tão rapidamente quanto possível, foram escoados à metrópole.

É de se esperar, pois, que, em momento algum houvesse qualquer espécie de preocupação do colonizador em criar uma estrutura local, à exceção daquela indispensável à manutenção da mínima ordem, sendo aproveitados todos os institutos vigentes em Portugal. Por força deste estado de coisas, não havia, em solo brasileiro, um direito surgido dos costumes e da experiência, mas simplesmente imposto pelos dominantes aos dominados.

Inicialmente sob o sistema das capitanias hereditárias, que centralizava nos donatários as funções de acusador, juiz e legislador, com sua rápida derrocada, instituíram-se as legislações vigentes em Portugal, consistentes nas ordenações do reino: Ordenações Afonsinas (1466), Ordenações Manuelinas (1521) e Ordenações Filipinas (1603).

A respeito de tais Ordenações, vale acrescer o magistério de Alfredo Buzaid:

substancial”. THEODORO JR., Humberto. Boa-fé e processo: princípios éticos na repressão à litigância de má-fé – Papel do juiz. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20J%C3%BAnior\(3\)formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20J%C3%BAnior(3)formatado.pdf)>. Acesso em: 10.05.2014.

As ordenações do reino, desde as Afonsinas de 1446, passando pelas Manuelinas de 1521 e culminando com as Filipinas de 1603, assentaram que em qualquer feito, logo que a lide seja contestada, o juiz, de ofício e sem outro requerimento, dará juramento de calúnia, assim ao autor como ao réu. O autor jurará que não move a demanda com intenção maliciosa e o réu que não alegará no processo coisa alguma por malícia ou por engano, mas que verdadeiramente se defenderá segundo sua consciência.⁸²

Para o Brasil, foram as Ordenações Afonsinas que tiveram maior importância, haja vista que sua vigência se estendeu por longo período de tempo, vez que mantidas foram mesmo após a independência do Brasil, mais precisamente até 1916, quando publicado foi nosso Código Civil.

Apenas quando promulgado o Código Comercial, em 1850, lhe seguiu o Regulamento 737 que disciplinava no aspecto processual as causas comerciais, com a simplificação dos ritos, redução dos prazos e melhor disciplina dos recursos. O art. 94 do aludido Regulamento impunha multa à parte que havia proposto a ação com manifesta má-fé e caluniosamente.⁸³

As causas cíveis continuavam sob a regência da lei anterior e de inúmeras leis esparsas que necessitaram ser compiladas, surgindo a Lei 2.033 do Conselheiro Antonio Joaquim Ribas. Proclamada a República, se determinou que às causas cíveis fossem aplicadas as normas comerciais, entretanto, ficando sem migração diversas causas especiais.

A Constituição Federal de 1891 determinou a organização das justiças nos Estados, ao quais, enquanto não criavam seus códigos, usavam as leis comerciais e a consolidação de Ribas. Surgiam os Códigos Estaduais, os quais acabaram sendo revistos com a Constituição de 1934, e a unificação do sistema processual. Surge, então, o Código de 1939, que adotou modernas doutrinas, mas possuía muitos percalços, o que o levou a ser substituído pelo Código de Processo Civil de 1973, capitaneado por Alfredo Buzaid e pela escola processual de São Paulo, com influência de Liebman.

No Código de Processo Civil de 1939, podemos verificar previsões de combate à litigância de má-fé em seus arts. 3º e 63, sendo que aquele previa a

⁸² BUZOID, Alfredo. Processo e verdade no direito brasileiro. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 47, p. 92-99, jul./set. 1987.

⁸³ ANGHER, Anne Joyce. *Litigância de má-fé no processo civil*. São Paulo: Rideel, 2005. p. 16.

responsabilidade por perdas e danos do litigante que propusesse a ação com intuito emulatório, mero capricho ou erro grosseiro, e este trazia a previsão da condenação da parte vencida em custas e honorários caso houvesse alterado a verdade ou se conduzido de modo temerário no trâmite do feito.

Importante destacar, especialmente para os fins desta pesquisa, que era prevista a responsabilidade dos procuradores, independentemente da responsabilização das partes, apenas por meio da expedição de ofício à Ordem dos Advogados do Brasil.

Insta colacionar o magistério de Alcides de Mendonça Lima sobre a regulação da matéria no Código de Processo Civil de 1939:

O Código de Processo Civil de 1939, vigente até 31 de dezembro de 1973, foi o primeiro diploma nosso que traçou regras em torno do “princípio da probidade”, que, evidentemente, abrange a vedação do “abuso do direito de demandar”. Eram, porém, normas pouco precisas e muito condensadas. De qualquer maneira, houve a louvável tentativa do legislador (puramente pessoal, porquanto, na época, o Congresso Nacional estava fechado em decorrência do chamado “Estado Novo”, período ditatorial) de enfrentar o problema, mesmo sem grandes resultados práticos.

[...] Nota-se que as atitudes tomadas pelo autor ou pelo réu tinham de ser apreciadas por um critério essencialmente subjetivo, sem um critério objetivo, que favorecesse o enquadramento da parte numa daquelas situações. Como ter-se certeza de que houve o “espírito de emulação”, ou “mero capricho” ou “erro grosseiro”? Qualquer aferição teria de penetrar no *subtractum* do litigante, para extrair a ímproba atividade [...].⁸⁴

Já o Código de Processo Civil de 1973 preferiu optar por outra técnica ao tratar da matéria, ao invés de enfrentá-la de forma genérica, passou a se valer da casuística, por meio de diversas hipóteses transcritas na lei, de modo a caracterizá-las como comportamento ímprobo.

Alarga, ainda seu espectro de abrangência, estendendo seus ditames até àqueles que intervêm no processo, ou seja, além das partes, juiz, Ministério Público, testemunhas e demais auxiliares do Juízo.

Não bastasse, o Código de 1973, visando fazer valer suas disposições, fez acompanhar suas determinações atinentes aos deveres de boa-fé e combate à

⁸⁴ MENDONÇA LIMA, Alcides de. Abuso do direito de demandar. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 19, p. 59, out./dez. 1979.

litigância de má-fé das respectivas sanções, buscando, assim, a chamada verdade judiciária.⁸⁵

Neste sentido, torna-se evidente que em sobrelevo dos interesses particulares das partes se situa um dever geral de portar-se de acordo com regras estabelecidas para garantir um bom resultado no desenvolver do processo, vedando-se a prática maliciosa de atos desnecessários e inúteis e o agir com deslealdade.

Podemos verificar, neste contexto, a existência de um dever não só ético, mas também jurídico de agir de boa-fé, que se estende a todos os agentes do processo, partes, patronos, testemunhas, e auxiliares da justiça.

Em nosso ordenamento, a litigância de má-fé encontra-se especificamente encampada nos arts 14 a 18, consubstanciando o dever ético-jurídico de colaboração com órgão jurisdicional na aplicação do direito, por meio das condutas ativas de lealdade e verdade – art. 14 – assim como a negação de seu oposto, qual seja, a adoção de postura ímproba e ardilosa no processo – art. 17 – cujas sanções, encontram-se previstas no art. 18.

O Código de Processo Civil brasileiro define como atos de litigância de má-fé a atos atentatórios à dignidade da justiça, a título exemplificativo, os seguintes: a) deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso (art. 17, I); b) alterar a verdade dos fatos (art. 17, II); c) usar o processo para conseguir objetivo ilegal (art. 17, III); d) opuser resistência injustificada ao andamento do processo (art. 17, IV); e) proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo (art. 17, V); f) provocar incidentes manifestamente infundados (art. 17, VI); g) interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório (art. 17, VII); h) fraudar a execução (art. 600, I); i) empregar expressões injuriosas (art. 15).

Evidentemente, a opção legislativa de definição dos comportamentos esperados e vedados dos sujeitos do processo visa, além de garantir a correta utilização dos instrumentos postos às partes, e, assim, evitar o acionamento desnecessário da máquina judiciária, também fazer com que seja observada a necessária dignidade do instrumento que visa distribuir a administração da Justiça, afastando-se de uma visão eminentemente privatística pela qual o processo, por

⁸⁵ MENDONÇA LIMA, Alcides de. O princípio da probidade no código de processo civil brasileiro. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 16, p. 20, jul./set. 1980.

tratar, em maior parte, de direitos disponíveis, era meio livre para a utilização de todo e qualquer tipo de expediente pelas partes.

Neste ponto, oportunas são as palavras de Alfredo Buzaid:⁸⁶

Esta concepção publicística se afasta da doutrina, sustentada especialmente no século passado, de que o processo é o campo natural onde as partes travam renhida luta pelos direitos que invocam, não se podendo, *a priori*, excluir dele a habilidade, a astúcia, e até mesmo o conjunto de sentimentos e paixões que dominam os contendores. A filosofia jurídica, preponderante àquele tempo, denominada “liberal e individualista”, contribuiu de modo efetivo para explicar os motivos pelos quais houve resistência à ideia de preservar os valores da tradição romana, germânica e canônica, que condenou os atos de deslealdade e de improbidade. [...] É certo que a qualquer pessoa, nos casos e formas legais, é lícito postular perante os tribunais, como também compete ao réu defender-se na ação que lhe é proposta, não se sabendo antes do trânsito em julgado quem tem razão. A legislação não cerceia o uso da ação judicial ou o exercício do direito de defesa. Condena, isso sim, a manipulação da mentira como arma processual tendente a afastar a verdade e deformar a vontade judicial.

Portanto, como forma positivada admitida em nosso ordenamento de regra de conduta das partes dentro do processo judicial, passamos a analisar a dualidade entre o regular exercício do contraditório e da ampla defesa, em contraponto ao abuso destas garantias, no combate aos excessos que causam a obstrução do processo, e via de consequência, da justiça.

2.3. Natureza Jurídica

A fórmula encontrada pelo nosso atual sistema processual para regular a litigância de má-fé foi, como visto, a tipificação das condutas, tanto aquelas que são esperadas, ou seja, os deveres de boa-fé e lealdade, como, em reverso, aquelas que são repelidas pelo nosso ordenamento, ensejadoras da má-fé processual, estas últimas acompanhadas da respectiva sanção. Dessa feita, o sistema normativo brasileiro estabeleceu deveres de conduta aos sujeitos processuais, que devem ser obedecidos, senão passível de imputação da penalidade que lhe corresponde.

⁸⁶ BUZAID, Alfredo. Processo e verdade... cit., p. 95.

Logo, pode-se, desde este momento, apartar a natureza jurídica da litigância de má-fé do conceito de ônus processual. Este, apesar de consistir em uma obrigação que pesa sobre uma coisa ou pessoa, trata-se, em verdade, de uma possibilidade, ou seja, mais próxima a uma faculdade que dever, o que não se coaduna com a disciplina da imprescindível lealdade no processo.

Já no caso dos ônus processuais, o próprio indivíduo que não o cumprir sofrerá a consequência, ou seja, o descumprimento que recairá sobre ele próprio. Nessa linha de raciocínio, a diferença entre dever e ônus está em que: a) o dever é em relação a alguém, ainda que seja a sociedade; há relação jurídica entre dois sujeitos, um dos quais é o que deve: a satisfação é do interesse do sujeito ativo; ao passo que b) o ônus é em relação a si mesmo; não há relação entre sujeitos: satisfazer é do interesse do próprio onerado. Não há sujeição do onerado; ele escolhe entre satisfazer, ou não ter a tutela do próprio interesse.

Ora, as normas atinentes à litigância de má-fé sancionam condutas que se caracterizam pelo abuso no exercício dos direitos processuais. Atentam, além do adverso na demanda e acima dele, à dignidade da justiça, de modo que impossível não qualificá-las como dever.

É o entendimento de Barbosa Moreira:

É antiga, nos legisladores, a preocupação de combater a incorreção das partes no seu comportamento em juízo. Bem se compreende a necessidade de tentar impedir que a falta consciente à verdade, o uso de armas desleais, as manobras ardilosas tendentes a perturbar a formação de um reto convencimento do órgão judicial, ou a procrastinar o andamento do feito, embarquem a administração da Justiça e desviem do rumo justo a atividade jurisdicional. Visto do ângulo dos litigantes e de seus interesses, o processo é sem dúvida um prélio, e como tal não pode excluir o recurso à habilidade na escolha e na realização das táticas julgadas mais eficazes para a obtenção do resultado vantajoso; a isso, contudo, sobrepassam as exigências éticas e sociais inerentes à significação do processo como instrumento de função essencial do Estado.⁸⁷

Ora, a lição clássica de Kelsen avaliza tal pensamento: “*Sendo o direito, uma norma de coação, toda norma jurídica é uma norma que prescreve ou ordena um acto coercitivo. A sua essência exprime-se, por conseguinte, numa proposição, a*

⁸⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Responsabilidade das partes por dano processual. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 10, p. 9, 1980.

qual a um determinado pressuposto vai ligando o acto de coacção como consequência".⁸⁸

Neste giro, podemos afirmar, sem qualquer embaraço, que o processo é, com efeito, instrumento público de pacificação social, no qual não se pode tolerar o abuso de direito ou qualquer outra forma de atuação que venha a caracterizar a litigância de má-fé. Pautando-se nesta máxima, condutas procrastinatórias praticadas em juízo, contrárias à verdade e ensejadoras de fraude ou dolo processual, ultrajam o objetivo publicístico-social do processo, e, merecem ser sancionadas de forma exemplar, inibindo-se abusos de qualquer natureza.

Abonam a tese as palavras de Alcides de Mendonça Lima:

Mas, apenas depois que o processo foi considerado como um instituto de direito público, pelo interesse também do Estado na solução do conflito das partes é que as leis começaram a inserir dispositivos regulando a atividade dos litigantes, sob o pálio do princípio da probidade. Matéria de difícil conceituação e formulação geral, porque, de certo modo, poderia implicar em exigir da parte tal conduta que, em decorrência, pudesse criar vantagem para o adversário e, conseqüentemente, lesividade para si própria, o que seria, sem dúvida, violar a natureza humana; [...]

Não se trata, porém, de exigir que a parte ofereça ao adversário armas para que este triunfe, mas, sim, obstar que, maliciosamente, use de meios que fraudem a prestação jurisdicional. Isso, evidentemente, é possível e necessário, em nome da própria ordem social, da qual o Poder Judiciário é um dos esteios e guardiães, quando reequilibra as situações jurídicas, sobretudo restaurando infringência legal e corolariamente, atentado aos direitos subjetivos do lesado.⁸⁹

Isso verificado, não resta qualquer dúvida quanto ao jurídico dever das partes de lealdade e boa-fé no processo, devendo estas manterem a conduta reta e firme na condução dos assuntos de seus interesses, não se admitindo a ardis para obtenção de vantagens processuais escusas, ainda que se tratem de questões integralmente privadas.

O dever supramencionado está intimamente ligado ao princípio da probidade processual, que impõe às partes agirem de acordo com a verdade em todas as suas intervenções no processo, pautando-se na boa-fé quando da prática de ato.

⁸⁸ KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

⁸⁹ MENDONÇA LIMA, Alcides de. O princípio da probidade... cit., p. 17.

Aproximando-se mais do objeto específico deste estudo, devemos verificar que, em um passo adiante, a obrigação de lealdade e veracidade deve estender-se àquele que, como técnico e profissional da atividade, tem o mister de acionar adequadamente o Poder Judiciário – o advogado.

Mais uma vez invocamos a luz imprescindível dos ensinamentos de Alcides de Mendonça Lima:

Se, teoricamente, o “dever de lealdade” é das partes, não se pode deixar de reconhecer que, na prática ou na dinâmica forense, o mesmo é mais dos procuradores que delas, sobretudo, quando o cliente não apresente condições sociais, profissionais e culturais suficientes para engendrar os fatos recriminados na lei; o alcance do preceito ao procurador tem sua justificativa na seguinte advertência de Liebman “Ma è certo che anche l’abilità e l’accortezza devone sentire un freno e non possono passare certi limiti, che il costume e la morale sociale stabiliscono” [...] Sendo difícil separar uma atividade da outra, a lei abrange o cliente e o advogado. Se, contudo, o causídico, por seu comportamento, trazer prejuízo ao seu constituinte, porque este ficou responsável perante o contendor, o cliente poderá entrar com ação regressiva contra seu procurador para ressarcir-se.⁹⁰

Não se pode negar que, em se partindo da premissa da verdade das informações prestadas por seu cliente, sem o que a conclusão não se aplica – é o advogado o agente que recepciona, analisa e qualifica o conflito de interesses que lhe é posto, fazendo a primeira análise de eventual mérito quanto à pretensão de seu constituinte.

Neste ponto, e se considerando que todo aquele que detém o conhecimento tem sua responsabilidade agravada, pois não pode alegar erro com base na ignorância, o advogado possui, na qualidade de agente indispensável à administração da Justiça, tanto, ou até mais que a parte, o dever de lealdade e de boa-fé no aconselhamento de seu constituinte e na condução da demanda que lhe é confiada.

Logo, a conclusão inexorável a que leva essa linha de raciocínio é a de que ao advogado se aplica os deveres e vedações expressos nos arts. 14 a 18 do CPC. Todavia, como vimos, na esteira lógica do estabelecimento de um dever, surge a respectiva sanção, que no caso vertente, são bem definidas por Donaldo Armelin:

⁹⁰ Ibidem, p. 28.

A violação do dever de lealdade e probidade constitui um ilícito processual e, destarte, extranegocial, considerando-se o caráter e natureza pública do processo e dos deveres dele emergentes. Todavia, na aplicação desta sanção há de se levar em conta o elemento subjetivo para colorir a conduta ilícita da parte. Em consequência, ocorrendo o ilícito e conseqüente dever de repará-lo, é de se inferir não somente que também *in casu* a reparação deve ser plena, como também, que a quantia em dinheiro correspondente a tal reparação deve atender a finalidade desejada, de forma a manter o poder aquisitivo do credor.⁹¹

A problemática que daí exsurge é simples, mas de difícil solução. Se o advogado possui os deveres de lealdade do processo, o que quer parecer pacífico, a ele, ao menos em tese, também deveria corresponder uma sanção, em razão de virtual violação à norma. O entendimento que prevalece, contudo, é aquele no sentido de que a apuração e a penalização do advogado, em seu exercício profissional, compete exclusivamente ao seu órgão de classe, solução esta que passaremos a analisar.

2.4. Direito e Abuso de Direito de Litigar

O acesso à Justiça é direito basilar de todos os cidadãos brasileiros, devidamente expresso em nossa Constituição Federal. Para Mauro Cappelletti e Bryant Garth, a expressão em análise “serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico [...] Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos”.⁹²

Ocorre que este acesso à Justiça, nas sábias palavras de João Batista Lopes, “deve ser garantido, mas com responsabilidade”.⁹³ Isso porque, se o acesso à Justiça pressupõe não só condições de igualdade em seu início, reclama também, como visto, que sejam atingidos resultados mínimos de sua atuação, o que não se adequa à existência de lides ou condutas temerárias.

⁹¹ ARMELIN, Donaldo. Perdas e danos... cit., p. 228.

⁹² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução e revisão Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2002. p. 8.

⁹³ LOPES, João Batista. O juiz e a litigância de má-fé. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 740, p. 129, jun. 1997.

Dentro deste cenário, podemos perceber um claro contraponto entre o direito de demandar e o abuso deste mesmo direito.

Com propriedade sobre o tema, Rui Stocco leciona:

A teoria do abuso do direito se apoia no princípio da convivência, impondo-se conciliar a utilização do direito, respeitando-se, contudo, a esfera jurídica alheia, fixando-lhe um limite.

É justamente nessa ideia de relatividade e de limitação do direito externado que, para alguns, se assenta a doutrina, forte no entendimento de que a abusividade surge do conflito entre o interesse individual e o interesse coletivo em sua manifestação exterior. [...] E, como instrumento da paz social e distribuição de justiça, visando não só dar a cada um que é seu, mas, ainda, dar a cada um o que deve ser seu e, também, tendo como meta optata precípua solucionar as pretensões resistidas em juízo, a teoria do abuso do direito faz-se presente também no procedimento, posto que se exige das partes em juízo que atuem de boa-fé, procedendo com lisura e lealdade. O descumprimento desses ditames induz má-fé, que se subsume no conceito de abuso do direito e ato ilícito que, por sua vez, integra o campo maior da responsabilidade civil. Portanto, o abuso de direito está para a má-fé assim como a responsabilidade civil está para o ato ilícito.⁹⁴

Ainda, forte na concepção de Rui Stocco, pode-se afirmar que há certa diversidade entre o abuso do direito de demandar e a má-fé em atos isolados do processo, no passo que o primeiro contamina toda a demanda e a segunda apenas os atos viciados que ensejar. Nesta mesma linha, se reputa abuso do direito de demandar o manejo de várias ações com o mesmo objeto, renovação de causa idêntica transitada em julgado, distribuição de ação em foro incompetente para escolha do magistrado que melhor possa abonar uma tese, e assim por diante.

Já Anne Joyce Angher reputa identidade nos institutos, vez que “temos que a litigância de má-fé tem natureza jurídica de abuso de direito de ação ou de defesa, nestes incluídos todos os atos dos litigantes que ocupam os polos ativo e passivos do processo”.⁹⁵

A visão de Roberto Rosas, invocando Jehirng, nos traz que: “O abuso do direito de demandar traduz-se na pretensão obsessiva de postular contra tudo e contra todos. Vale lembrar, Jehring: ‘Essa mania de demandas não é mais do que um desvario que causa a desconfiança ao seu sentimento de propriedade e que

⁹⁴ STOCCO, Rui. *Abuso do direito...* cit., p. 58.

⁹⁵ ANGHER, Anne Joyce. *Litigância...* cit., p. 79.

semelhante àquele que o ciúme produz no amor, dirige suas armas contra si mesmo e faz perder precisamente o que queria conservar”.⁹⁶

Logo, o abuso de direito não surge pela perda de uma ação, pelo simples fato da parte restar vencida, pelo decaimento em um recurso ou em qualquer outro instrumento processual, mas decorrente do uso anormal daquilo que seria um direito – o acesso à prestação jurisdicional.⁹⁷

É muito mais amplo, porém. E, para corretamente conceituar o instituto, valemo-nos, novamente, da lição de Alcides de Mendonça Lima:

O “abuso do direito de demandar” equivalendo ao próprio “abuso do exercício de direito de ação” (aquela é expressão mais ampla, porque abrange o réu; a última mais restrita, porque ficaria circunscrita ao autor, que é o verdadeiro titular da ação), é o máximo de malícia que pode ser tentado perante os órgãos judiciários. É o meio de, seja lá qual for o ato (ou atos) de improbidade, alguém tentar conseguir um fim ilícito, com beneplácito da justiça. É o verdadeiro “pecado original”. Não é mera contingência surgida no curso do processo. A ideia já nasce com o próprio exercício do direito, ainda que possa apresentar-se com outros matizes ao longo do próprio processo. Em última análise, é falsear a verdade, para triunfar, procurando iludir, enganar, fraudar o adversário e os juízes, para conquistar um pseudo direito e uma irreal justiça, sob o manto do comportamento regular e, até, ético. Sempre, porém que os juízes puderem apontar e destruir a farsa, deverão ser rigorosos, porque “el proceso es la realización de la justicia y ninguna justicia se puede apoyar en la mentira” (Couture, cit. v. III, p. 249, n. 6).⁹⁸

Seja pela nomenclatura que a lei lhe confere – litigância de má-fé, ou pelo viés que parte da doutrina lhe qualifica – abuso de direito de demandar, como já se verificou, não se pode admitir a impunidade de comportamentos desta ordem, a reclamar a pronta resposta do aparato judicial.

Neste ponto, deve se distinguir as duas consequências que a litigância temerária induz. A primeira delas refere-se à indenização pelos prejuízos causados à parte adversa, e a segunda àqueles causados à própria administração da Justiça. Assim, caso o juiz reconheça a litigância de má-fé, mas não tenha parâmetros para fixar o valor da condenação, deverá fixá-la desde logo, não podendo exceder 20%

⁹⁶ ROSAS, Roberto. Abuso de direito e dano processual. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 32, p. 35, out./dez. 1983.

⁹⁷ CASTRO, Honildo Amaral de Mello. O abuso de direito e a litigância de má-fé no novo agravo. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, v. 340, p. 107-112, out./dez. 1997.

⁹⁸ MENDONÇA LIMA, Alcides de. Abuso... cit., p. 64.

(vinte por cento) do valor dado à causa, corrigido monetariamente. Na hipótese dos prejuízos excederem esse limite, o Juiz deverá reconhecer a litigância de má-fé, *an debeatur*, e remeter a apuração do *quantum debeatur* para a liquidação por arbitramento. Nesse último caso, o prejudicado deverá demonstrar a extensão do dano na liquidação por arbitramento, que se dará nos mesmos autos.

O litigante prejudicado fará jus à indenização, desde que efetivamente tenha sofrido prejuízos, dependendo, portanto, de sua demonstração, já as multas impostas como sanções objetivas, principalmente quando os atos atentatórios sancionados lesam a atividade jurisdicional e não deveriam pertencer ao litigante, mas sim ao Estado.

Por fim, fomentando-se o debate acerca do eterno entrave entre o direito de demandar e seu respectivo abuso, colacionamos dois entendimentos diametralmente opostos, que bem ilustram o quanto o debate da matéria enseja calorosos debates e a reflexão de toda comunidade jurídica.

Clito Fornaciari Júnior:

É menos grave um ato atentatório à dignidade da justiça que o comprometimento da parte de se defender, com todos os meios e recursos postos ao seu alcance, inclusive impondo sanções que lhe dificultam a atuação processual, mormente com medidas financeiras ou econômicas, sem dúvida alguma mais odiosas, na medida em que acabam por discriminar os litigantes em função do poder do dinheiro.⁹⁹

Vicente Greco Filho:

É preciso, porém, que os juízes e tribunais deixem de lado a parcimônia com que usam a figura e passem a aplicá-la de maneira mais frequente e, com certeza, mais educativa, porque, da forma como vinha sendo utilizada, não produzia qualquer temor. O que se espera, contudo, em resumo, é que o instituto seja mais aplicado, o que seria altamente salutar para a administração da Justiça e temos certeza de que sua atuação, ainda que complicada e limitada pela disciplina contida no par. 2º do art. 18 quanto ao aspecto

⁹⁹ FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Atos atentatórios à dignidade da justiça. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 575.

econômico, produziria efeito moral de grande repercussão no desenvolvimento ético da atividade processual.¹⁰⁰

Em conciliação às posições destacadas, entende-se que se deve oferecer ao processo mecanismos que permitam o cumprimento de toda a sua missão institucional, de modo que, se modelo ditatorial não seja, também não incorra em excessos libertários que induzam às partes a valerem-se de meios impróprios na busca da satisfação de suas pretensões, o que quer parecer apenas atravanca a correta prestação da atividade jurisdicional.

Assim, incumbe ao ordenamento processual atender e ao Judiciário zelar, do modo mais completo e eficiente possível, ao pleito daquele que exerceu o seu direito à jurisdição, bem como daquele que resistiu, apresentando defesa, em tempo e modo adequados, sempre de forma razoável e em obediência aos princípios da lealdade e da veracidade. Condutas que se afastem destas diretrizes necessitam do necessário combate e repreensão, seja para assegurar a dignidade da justiça, seja para prevenir e coibir repetições da espécie.

2.5. Código de Processo Civil Projetado

Após sucessivas reformas do Código de Processo Civil vigente desde 1973, uma comissão de juristas, sob a presidência do Ministro Luiz Fux e relatoria da Professora Teresa Arruda Alvim Wambier apresentou, em dezembro de 2010, projeto de nova legislação processual civil (PLS 166/2010), texto inicial este que sofreu diversas intervenções até a aprovação na Câmara dos Deputados, em novembro de 2013 (PL 8.046/2010).¹⁰¹

Em caráter introdutório, como bem leciona Cassio Scarpinella Bueno, temos a ressalva de que não se tratam de projetos que se excluem mutuamente, mas diversamente, eles ainda coexistem e podem, até mesmo, vir a se mesclar.¹⁰² De

¹⁰⁰ GRECO FILHO, Vicente. Litigância de má-fé – art. 18 do CPC com a redação da lei nº 8.952/94. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 577.

¹⁰¹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Projetos de Novo Código de Processo Civil comparados e anotados*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 38.

¹⁰² Ibidem, p. 39: “Por tudo isto é que o trabalho está escrito no presente: coexistem ambos os Projetos, o do Senado e o da Câmara. O trabalho de comparação aqui feito é similar ao que ocupará

toda sorte, diante desta possibilidade, foi adotada a comparação feita pelo autor em sua obra como base para consecução deste estudo.

Evidente que a proposta da elaboração de um novo Código de Processo Civil gerou calorosos debates entre processualistas, acerca da necessidade ou não¹⁰³ da elaboração de um diploma legal atinente à espécie inteiramente novo, ou se a legislação reformada já seria bastante para a evolução que se almeja do sistema.

João Batista Lopes, para justificar a pertinência do uso da nomenclatura de sistema para o Código de Processo Civil, defende a necessidade de nova sistematização de seu conteúdo:

Importa ressaltar que o Código, como todo sistema, não é simples reunião ou soma de disposições legais. O termo sistema, de origem grega, tanto pode significar “uma totalidade dedutiva de discurso”, como “qualquer todo organizado” ou “arrolamento de unidades e combinação de meios e processos que visem à produção de certo resultado” ou, ainda, inter-relação das partes, elementos ou unidades que fazem funcionar uma estrutura organizada [...]

Presentes tais considerações, é de rigor considerar o CPC como um sistema, no sentido técnico, razão por que terá de atender aos requisitos de unidade, organização, coerência e interação.

Assim exposta a questão, sobreleva notar que o Código de 1973 sofreu inúmeras reformas que lhe alteraram o sistema e não lograram atingir os fins colimados.

Diante disso, não há como fugir à necessidade de um novo estatuto, como se exporá no item seguinte.¹⁰⁴

o Senado na última etapa do processo legislativo. Comparando o seu Projeto com o da Câmara, ele preferirá a sua versão ou a da Câmara e, se for esta sua vontade, ele poderá fundir dispositivos que possam coexistir (e há vários casos em que isso é possível). Neste sentido, a presente iniciativa quer dar ao leitor ciência (e consciência) do que propõem o Senado e a Câmara, e, com isso, criar legítima expectativa do que o Senado, na qualidade de Casa Iniciadora do processo legislativo, proporá como última palavra”.

¹⁰³ PARENTONI, Leonardo Netto. Brevíssimos pensamentos sobre as linhas mestras do Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 193, p. 286, 2011: “Nas linhas seguintes, pretende-se defender o posicionamento de que a edição de um novo Código, por si só, e por melhores que sejam seus aspectos técnicos, não será capaz de fazer frente aos problemas atuais. Isso porque a solução reside em combater as causas do problema, não apenas seus reflexos aparentes. E nesse ponto, deve-se ter em mente que essas causas podem se situar fora do âmbito processual, na própria sociedade, como alerta Mauro Cappelletti. Antes mesmo de qualquer reforma legislativa, são necessários estudos aprofundados sobre as causas de litigiosidade no Brasil, conduzidos não apenas por juristas, mas por equipe multidisciplinar. Ao que se sabe, ainda são poucos os estudos deste tipo. O que se tem notícia é de estatísticas, em sua grande maioria, colhidas pelo próprio Poder Judiciário. Estas, quando muito, apontam as consequências do problema, mas não identificam a sua causa”.

¹⁰⁴ LOPES, João Batista; LOPES, Maria Elizabeth de Castro. Novo Código de Processo Civil e efetividade da jurisdição. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 188, p. 167-168, 2010.

Diante disso e da iminência de nos depararmos com uma nova legislação processual civil em curto lapso de tempo, mostra-se de todo pertinente a análise da matéria, ainda que se trate de diploma projetado, sem vigência, pelas evidentes alterações que serão ali formuladas, na tentativa de melhora do atual sistema processual civil.¹⁰⁵

De plano, debalde não especificamente relacionado ao tema do presente estudo, mas a ele correlato, impende destacar o advento de um dever de colaboração das partes, bem expresso por Marcelo Bonicio:

Uma das novidades mais interessantes é a instituição de um “dever” de colaboração das partes, e que pode ser percebida logo no começo do Livro I, em seu art. 8º, segundo o qual “as partes tem o dever de contribuir para a rápida solução da lide, colaborando com o juiz para a identificação das questões de fato e de direito e abstendo-se de provocar incidentes desnecessários e procrastinatórios”.¹⁰⁶

Entendendo o autor que, embora não se restar bem delineado os contornos deste dever de colaboração, está sendo dado um passo à frente com relação a atual disciplina da matéria, que não encontra similar exato na legislação atual. Prossegue afirmando que efetivamente é difícil de ser estabelecido o conteúdo e extensão do dever de veracidade, mas que, no contexto do magistério de Humberto Theodoro Jr. “os tribunais têm sido excessivamente tolerantes com a má-fé processual, diminuindo, com isso, o potencial das regras legais voltadas para a moralização das condutas processuais”.¹⁰⁷

Se, parte da doutrina tradicional entende que o dever de veracidade limita a livre disposição das partes e o princípio dispositivo do processo civil, não se pode

¹⁰⁵ BONICIO, Marcelo José Magalhães. Ensaio sobre o dever de colaboração das partes previsto no Projeto do Novo Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 190, p. 211, 2010: “O projeto de lei de um novo Código de Processo Civil, que está atualmente em discussão no Congresso Nacional, é o resultado de mais uma tentativa de melhorar o sistema processual civil brasileiro, acusado, repetidas vezes, de ser lento, oneroso e ineficiente.

Não se trata de simples aperfeiçoamento das regras anteriores, mas da criação de um novo sistema processual civil, evidentemente com algum aproveitamento das orientações jurisprudenciais e doutrinárias que surgiram desde a vigência do Código atual.

Se for aprovado, esse projeto pode provocar um efeito psicológico muito positivo, que é o de impulsionar a criação de uma nova mentalidade a respeito da maneira pela qual deve ocorrer a prestação jurisdicional, já que estamos diante de um sistema completamente novo”.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 211.

¹⁰⁷ THEODORO JR., Humberto apud BONICIO, Marcelo José Magalhães. Ensaio sobre o dever... cit., p. 215.

olvidar que a nova visão constitucional e publicista¹⁰⁸ do processo endossa tal limitação, em atendimento ao escopo mais elevado do processo que o mero atendimento da pretensão das partes, mas firme no propósito da realização de sua missão de concretização do acesso à Justiça tempestiva e adequada.

Sobre este aspecto, Marcelo Bonicio entende que a projetada novel legislação não rompe integralmente com o caráter dispositivo do Código de Processo Civil anterior, fazendo sugestão de alteração que se coaduna com aquela defendida neste trabalho: “Seria melhor que a nova disposição tratasse das hipóteses em que, de forma reiterada, as partes provocam a instauração de incidentes procrastinatórios, permitindo, por exemplo, a instauração de outro processo, em apartado, apenas para julgamento das condutas das partes, e isso poderia ser feito ao final do processo, após o trânsito em julgado, quando, provavelmente, seria mais fácil a identificação destas condutas”.¹⁰⁹

Analisando à primeira vista as propostas de redação do Código de Processo Civil projetado, no que consiste às questões atinentes aos deveres das partes na condução do processo judicial, verifica-se que o legislador hodierno modificou, *a priori*, a posição que o tema ocupará no Novel Código processual, tratando-o a partir do art. 80 (Projeto Senado) e art. 77 (Projeto da Câmara).

Fixada esta primeira modificação, nota-se que o legislador do Código de Processo Civil embrionário optou pela franqueza na redação de seus artigos, deixando de lado expressões lacunosas tão utilizadas pelos legisladores do Código vigente, notadamente quando impôs, expressamente, ao patrono das partes o dever de agir com a devida lealdade processual.

Todavia, pouco após, nestes mesmos artigos – 80 e 77 – em seu § 5º, para o art. 80 e § 6º, para o art. 77, são expressamente excluídos da sanção pela pena de litigância de má-fé os advogados públicos e privados, membros do Ministério Público e Defensoria Pública, sendo, neste caso, determinada a expedição de ofício ao órgão regulamentador competente de cada atividade.

¹⁰⁸ PESSOA, Flávia Moreira Guimaraes. Os poderes do juiz no Projeto do Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie; ARAÚJO, José Henrique Mouta; KLIPPEL, Rodrigo (org.). *Projeto do Novo Código de Processo Civil – Estudos em homenagem ao Professor José Albuquerque Rocha*. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 105.

¹⁰⁹ BONICIO, Marcelo José Magalhães. Ensaio sobre o dever... cit., p. 221.

Veja-se, porém, que, forte no entendimento defendido neste trabalho, tal exclusão, na legislação atual, ocorre apenas com relação às sanções disciplinares, cabendo ao juiz sancionar a litigância de má-fé, em razão de seus poderes de gerenciamento do processo. Todavia, tal interpretação fica mais difícil diante da legislação projetada, que simplesmente determinou a não aplicabilidade das aludidas penas aos advogados públicos e privados, membros do Ministério Público e Defensoria Pública.

A questão da litigância de má-fé encontra-se disciplinada pouco a frente, nos arts. 82 (Senado) e 79 (Câmara) e seguintes, de forma muito similar à legislação atual,¹¹⁰ também excluindo a possibilidade de condenação do advogado, vez que limita sua sanção ao autor, réu ou interveniente.

Imperioso acrescentar, ainda, que o cuidado do legislador do Código de Processo Civil projetado foi mais evidente ao explicitar e atualizar as situações caracterizadas como ato atentatório à dignidade da justiça, demonstrando uma postura pouco tolerante com situações que visem prejudicar o devido processo legal e, sem se descuidar da correta duração do processo, o que demonstra respeito aos reclamos da sociedade para uma Justiça menos morosa e mais eficaz.

A penalidade a ser aplicada em casos que importam em infringência ao dever de lealdade das partes e seus procuradores não poderá ultrapassar o teto de 20% (vinte por cento) do valor da causa, sendo certo que, quando este for inestimável ou irrisório o limite será de dez vezes o valor do salário mínimo (Câmara) ou das custas processuais (Senado).

No que consiste, especificamente, as situações de responsabilidade por dano processual, o legislador do Código projetado não inovou nas situações que caracterizam o litigante de má-fé, mantendo repetidos, nos aludidos artigos, os mesmos incisos do atual art. 17. Entretanto, o rigor do novo legislador pode ser sentido com a efetiva majoração da sanção imposta ao infrator processual, pois, a multa, atualmente, em 1% (um por cento) do valor da causa, poderá flutuar entre 2% (dois por cento) e 10% (dez por cento) – Senado e entre 1% (um por cento) e 10%

¹¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O Projeto do CPC – Críticas e propostas*. São Paulo: RT, 2010. p. 80.

(dez por cento) – Câmara, sem se olvidar da indenização devida em caso de prejuízo à parte contrária.

Perdeu, igualmente, o legislador, a oportunidade de acrescentar ao nosso ordenamento instituto similar ao *Contempt of Court* do direito saxão e estadunidense, fortalecendo, com a possibilidade de prisão civil, a coibição dos atos atentatórios à dignidade da justiça, eficaz nestes países.¹¹¹ Eis a redação de um possível artigo de Lei neste sentido, da lavra de Frederico Augusto Leopoldino Koehler:¹¹²

Art. 81 – Se as circunstâncias do caso evidenciarem que a multa prevista no artigo anterior será ineficaz, ou, ainda, em caso de renitência e sem prejuízo da cobrança daquela, poderá o juiz decretar a prisão civil das pessoas enumeradas no *caput*, até que seja cumprida a ordem judicial.

§ 1º Será facultada a apresentação de justificativa para o descumprimento do provimento executivo ou mandamental no prazo de cinco dias. Este prazo e a advertência sobre a sanção constarão obrigatoriamente no mandado de intimação.

§ 2º Descumprido o provimento e decorrido o prazo para apresentação de justificativa, o juiz ouvirá as partes ou a parte contrária em cinco dias e decidirá em igual prazo.

§ 3º O incidente será processado nos próprios autos e não suspenderá o curso do processo.

§ 4º Caso o ato a ser praticado seja personalíssimo, poderá o juiz suspender a ordem de prisão e colocar a parte ou terceiro em liberdade pelo prazo necessário para o cumprimento do provimento. Cumprido com exatidão o provimento mandamental ou cessado o embaraço, será imediatamente revogada a ordem de prisão.

§ 5º O juiz poderá suspender do exercício da função o funcionário desobediente, nomeando outro, para que de cumprimento à sentença.

Com efeito, a força motriz que conduziu o Poder Legislativo a sair de sua reconhecida inércia para, enfim, formular um Código de Processo Civil mais

¹¹¹ KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. Propostas para o Projeto do Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie; ARAÚJO, José Henrique Mouta; KLIPPEL, Rodrigo (org.). *Projeto do Novo Código de Processo Civil – Estudos em homenagem ao Professor José Albuquerque Rocha*. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 138: “Em conjunto com a sanção pecuniária, os sistemas jurídicos de *common law* utilizam, com excelentes resultados, a prisão do desobediente como meio coercitivo. O infrator permanece na prisão até que concorde em obedecer a *injunction*. No caso, costuma-se dizer que o preso guarda no próprio bolso a chave para sair do cárcere, bastando adotar o comportamento prescrito pelo juiz. A propósito, nos Estados Unidos da América, inexistente prazo pré-determinado para duração da prisão, na Inglaterra e País de Gales, uma lei de 1981 fixou o prazo máximo de dois anos, decretada por corte superior, ou de um mês, quando emitida por corte inferior. Interessante notar-se o respeito pelos cidadãos americanos às decisões judiciais, devido ao temor de punição por meio do *contempt of court*”.

¹¹² KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. Propostas... cit., p. 141.

condizente com os anseios da sociedade atual é a reconhecida incapacidade do Poder Judiciário dirimir os conflitos entre os indivíduos no tempo e modo adequado. Sob este enfoque, as mudanças verificadas nos artigos que abordam a postura das partes no curso do processo judicial demonstram, ao menos, o esforço legislativo para tentar amenizar a morosidade da Justiça.

3. PENALIDADES DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

3.1. Indenização ou Multa?

Confirmada a presença de um litigante de má-fé dentro de uma relação processual preestabelecida, surgem questões relativas às sanções a serem impostas ao infrator, muito em razão da displicência do legislador ao redigir o *caput* do art. 18 do CPC, permitindo, assim, substanciosas dúvidas quanto ao alcance e cumulação das punições.¹¹³

Isso porque a norma dispositiva retromencionada elenca três formas diferentes de punição que, ao passo de possuírem a mesma finalidade pecuniária, divergem quanto à sua natureza, fazendo surgir no intelocutor do Código de Processo Civil, dúvidas quanto a possibilidade de cumulação das penas.¹¹⁴

Fundamental destacar que o art. 18 do CPC elencou em seu rol de penalidades o dever de reparação dos danos patrimoniais sofridos pela parte inocente, a multa limitada a 1% (um por cento) do valor da causa, além, é claro, das despesas processuais e honorários advocatícios decorrentes, ou mesmo aumentados, em razão do comportamento malicioso do litigante.

Nesta toada, mister destacar que o art. 16 do *Codex* processual é unívoco quanto à intenção do legislador em igualar a má-fé processual ao ato ilícito descrito nos arts. 186 e 927 do CC brasileiro e, por decorrência lógica, assemelhar o dano processual sofrido pelo ofendido ao dano patrimonial conceituado pelo art. 402 da Lei substantiva brasileira.

¹¹³ BONICIO, Marcelo José Magalhães. Análise do sistema das multas previstas no Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 118, p. 29, 2004: “Estas reações espelham a preocupação do sistema em manter a autoridade das ordens judiciais e também os parâmetros éticos do processo. As multas pecuniárias desempenham um papel muito importante neste cenário, desestimulando condutas rebeldes, antiéticas ou mesmo as meramente procrastinatórias. Todavia, o sistema processual não tratou eficazmente de instituir uma disciplina completa das multas na legislação processual, deixando ao intérprete da lei vários problemas para serem resolvidos, situação que dificulta o correto entendimento desse tema e acarreta uma série de dúvidas”.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 30: “A natureza de todas essas multas, segundo ensina Ada Pellegrini Grinover, é semelhante à natureza do instituto chamado *contempt of court*, originário dos ordenamentos jurídicos da *common law*. É inerente, como bem observa esta processualista, à própria existência do Poder Judiciário a utilização dos meios capazes de tornar eficazes as decisões emanadas, sob pena de completo esvaziamento da utilidade destas decisões”.

Deflui-se, pois, da estratégia engendrada pelo legislador, seu claro objetivo de inserir o abuso de direito processual no contexto da responsabilidade civil aquiliana, a qual se sustenta no tripé ato ilícito, nexos causal e dano propriamente dito, que, trazido para o conceito do presente trabalho se transmutaria em má-fé processual, cujas características estão dispostas no art. 17 da legislação adjetiva, nexos causal e, por evidente, o dano processual.

Ademais disso, é fato que o caráter indenizatório do art. 18 do CPC ganha maior realce ante a imprescindibilidade da vítima sofrer efetivos prejuízos processuais para demandar a punição do ofensor, tal como ocorre com a vítima que intenta ver-se ressarcida dos danos materiais suportados em virtude de ato ilícito, porquanto sua pretensão somente logra o almejado êxito, no momento em que há a detida comprovação da diminuição de seu patrimônio ou prova inequívoca dos seus lucros frustrados.

Nesse exato sentido seguem as lições precisas de Rui Stocco, cuja expertise em temas envolvendo o direito material lhe permite percorrer com tranquilidade os meandros do direito processual brasileiro, senão vejamos:

Para a litigância de má-fé, a própria lei, sem deixar margem à dúvida, previu punição de natureza pecuniária, com caráter indenizatório. O art. 16 do CPC assim dispõe: “Responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente”. Portanto, afastando a discussão da doutrina em torno da natureza jurídica do abuso de direito, o nosso legislador tomou posição firme e atrelou o abuso do direito de demandar ao princípio da responsabilidade civil por atos danosos. Significa que aquele que pleitear de má-fé responde por perdas e danos, segundo dicção do mencionado art. 16 da lei processual. Ficou esclarecido que as perdas e danos aludidas na lei referem-se ao aspecto material da reparação. São os lucros cessantes e os danos emergentes.¹¹⁵

É certo, porém, que aferir o caráter indenizatório da sanção disposta no art. 18 do CPC não arrefece as dúvidas existentes em relação à cumulação ou não da pena de multa e indenizações, quando o assunto é punir o litigante de má-fé. Muito ao revés, as fazem aumentar, porquanto trazem para o tema outras discussões, concernentes à natureza da responsabilidade civil.

¹¹⁵ STOCO, Rui. *Abuso do direito...* cit., p. 98-99.

Sabe-se que a responsabilidade civil, quanto à sua natureza, pode ser dividida em subjetiva e objetiva que, em apertada síntese, se resume à importância ou não da culpa na verificação do dever de indenizar. Ou seja, o caráter volitivo do agente ao praticar o ato ilícito é levado em consideração se, e somente se, estivermos diante da responsabilidade civil subjetiva.

Feita essa diferenciação, exsurge uma corrente doutrinária que entende que a responsabilidade por dano processual descrita no art. 16 de CPC é objetiva, por não perscrutar o *animus* do infrator, o que, para alguns, importaria em privilegiar a indenização em detrimento à aplicação da multa, ambas dispostas no prefalado art. 18 do CPC.

Sob este contexto, podemos nos socorrer novamente do Código Civil de 2002, notadamente do art. 408 que preceitua que “incorre de pleno direito o devedor na cláusula penal, desde que, culposamente, deixe de cumprir a obrigação ou se constitua em mora”, para o fim de explicar o escopo dessa corrente doutrinária que somente permite a aplicação cumulativa da multa e da indenização ao litigante de má-fé, quando confirmada a existência de dolo na conduta ilícita praticada endoprocessualmente.

Expoente dessa corrente doutrinária não é outro senão o Professor Cândido Rangel Dinamarco, que não titubeia em refutar a cumulação automática da multa e da indenização no dever de indenizar, dispostos no art. 18 de CPC. Vejamos as considerações:

Assim configurada, a responsabilidade civil por litigância de má-fé constitui autêntica indenização e não multa (assim é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal). Consequentemente, só será imposta se houver prejuízo (CC, arts. 186 e 927). Sem que sequer um prejuízo potencial ou presumido exista, não há o que indenizar. A multa a que também alude o art. 18 do Código de Processo Civil não tem caráter indenizatório mas repressivo. Por isso, sua imposição depende sempre da caracterização do dolo processual – definido este como conduta maliciosa, conscientemente endereçada a obter vantagem ilícita mediante prejuízo de outrem; expedientes processuais sem esse teor subjetivo antiético não comportam tal reprimenda.¹¹⁶

¹¹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...* cit., p. 266.

Ousa-se, todavia, em discordar, haja vista que sua posição transparece um apego restrito à anterior redação do art. 18 do CPC, omissa quanto à possibilidade de se impor multa por litigância de má-fé, pois, determinava que “o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, condenará o litigante de má-fé a indenizar à parte contrária os prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e as despesas que efetuou”.

Não obstante a atual redação do *caput* do art. 18 de CPC não ser conclusiva quanto à vinculação do Juízo à aplicação da multa na punição do infrator processual, a Lei 9.668/98 não nos permite questionamento quanto à sua existência, franqueando sua aplicação nas hipóteses de danos processuais, sem que o Juiz tenha que se socorrer de outros artigos distribuídos ao longo do Código de Processo Civil e, com muito menos razão, valer-se da orientação do legislador civilista, disposta no seu art. 408.

Como não poderia ser diferente, a mudança de prumo causada pelo advento da Lei 9.668/98 reverberou nos julgamentos do Superior Tribunal de Justiça, que passou a aplicar irrestritamente a multa de 1% (um por cento) do valor da causa, como punição ao infrator, sem se olvidar da indenização dos danos processuais suportados pelo ofendido, utilizando-se, para tanto, dos parâmetros pré-estabelecidos pelo § 2º do art. 18 do CPC.

Com efeito, o Ministro Relator Massami Uyeda, em voto condutor do improvimento do Recurso Especial nº 1.011.733/MG, devidamente acompanhado pela Turma Julgadora asseverou que “o reconhecimento da litigância de má-fé acarreta ao *improbus litigator* a imposição de multa, de caráter punitivo, bem como a condenação à reparação pelos prejuízos processuais decorrentes de sua conduta processual, esta de caráter indenizatório. Tais reflexos, portanto, não se confundem”.

Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery corroboram com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, como aferimos do excerto ora colacionado:

A Lei 8.952/94 já deixava expresso o dever de o juiz condenar, de ofício, o litigante de má-fé, como já exposto na 1ª edição destes comentários. A Lei 9.668/98 reafirma essa regra. O destinatário primeiro da norma é o juiz ou tribunal, de sorte que lhe é imposto um comando de condenar o litigante de má-fé a pagar multa e indenizar

os danos processuais que causou à parte contrária. Isso porque o interesse público indica ao magistrado que deve prevenir e reprimir os abusos cometidos pelos litigantes, por prática de atos que sejam contrários à dignidade da Justiça. Deve assim, proceder de ofício, independentemente de requerimento da parte.¹¹⁷

Como bem explicita Rui Stocco:

Nosso legislador criou um sistema híbrido tanto de natureza indenizatória como punitiva, abraçando, em parte, o sistema do *contempt of court* do direito anglo-americano e dos *punitive damage* ou *exemplary damage* do direito norte-americano, cujo objetivo maior é que sua imposição sirva de exemplo não somente ao causador do dano, senão também para prevenir, na sua advertência, a ocorrência de casos futuros.¹¹⁸

Induvidoso que, mesmo diante da imprecisão do legislador processual, não há como se refutar sua intenção em abranger, em um só artigo de lei, duas situações diversas, mas concomitantes entre si, consistentes na aplicação da multa por litigância de má-fé, como forma de punição do infrator, sem se descurar do ofendido, que tem o direito de ser ressarcido dos danos advindos da postura improba do seu *ex-adverso*.

3.2. Análise de Constitucionalidade

Uma indagação que acaba por não ser corrente quando se trata da penalidade por litigância de má-fé é o procedimento utilizado para sua aplicação. Seja pela latente omissão do Código de Processo Civil neste sentido, seja por conta do arraigado procedimento da mera imposição da multa sem qualquer formalidade adicional, fato é que absolutamente pouco se discute a respeito do tema.

Todavia, uma análise mais detalhada acaba por trazer este especial ponto para debate, sobretudo no que concerne à adequação do procedimento hoje utilizado aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Isso porque, como se sabe, na legislação processual vigente, a aplicação da sanção por litigância de má-fé pelo juiz prescinde de procedimento específico,

¹¹⁷ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 11. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 230.

¹¹⁸ STOCO, Rui. *Abuso do direito*., cit., p. 98.

podendo ocorrer a qualquer tempo e sem qualquer prévio aviso no processo, o que traz à reflexão eventual inconstitucionalidade de suas disposições, por afrontar princípios, que, como cediço, estão insertos em nossa Constituição Federal.

Neste ponto, nos traz a problemática Gelson Amaro de Souza, nos seguintes termos:

Não havendo o legislador indicado qual o procedimento a ser adotado, restou em aberto esta questão. O juiz não encontra parâmetros na lei processual para instaurar um procedimento, com a finalidade de apurar, reconhecer e condenar o litigante de má-fé. Daí resulta a trágica consequência de se pensar que se pode punir o litigante de má-fé sem procedimento próprio. A Constituição Federal, sempre que refere à punição (aplicação de pena), qualquer que seja a sua natureza, penal, civil ou administrativa, exige procedimento formal, com ampla defesa, contraditório e, ainda, o que se chamou de devido processo legal, que como já me manifestado em outros locais, nada mais é do que o devido procedimento legal, tendo em vista que todo processo é legal, o que pode ser ilegal é procedimento, ou seja, a forma de conduzir o processo.¹¹⁹

O devido processo legal é visto como um princípio maior, fundamental, eis que engloba, de certa maneira, os demais princípios processuais, a exemplo dos princípios do acesso à Justiça, da ampla defesa e do contraditório.

É o princípio segundo o qual o processo deve observar necessariamente a legalidade, pressuposto de qualquer Estado de Direito, preceituando a proteção aos bens jurídicos que, direta ou indiretamente, se referem à vida, à liberdade e à propriedade, amplamente consideradas.

No contexto histórico deste princípio, já o verificamos na Magna Carta em 1215, sendo construído e ampliado ao longo dos séculos.¹²⁰ É garantia não só expressa em nossa Constituição, mas também presente na Declaração Universal dos Direitos Humanos¹²¹ e no Pacto de San José da Costa Rica.¹²²

¹¹⁹ SOUZA, Gelson Amaro. A litigância de má-fé e o direito de defesa. Disponível em: <www.gelsonamaro.com>. Acesso em: 02.06.2014.

¹²⁰ DIDIER JR., Fredie. *Curso...* cit., p. 42-43.

¹²¹ “Artigo IX – Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado.

Artigo X – Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.”

¹²² “Art. 8º – Garantias judiciais 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial,

Como seus desdobramentos, temos o princípio do contraditório, que “consiste na necessidade de ouvir a pessoa perante a qual será proferida a decisão, garantindo-lhe o pleno direito de defesa e de pronunciamento durante todo o curso do processo”¹²³ e o princípio da ampla defesa que é “direito fundamental de ambas as partes consistindo no conjunto de meios adequados para o exercício do adequado contraditório”.¹²⁴

Pois bem, se a condenação por litigância de má-fé não possui qualquer previsão de instauração de procedimento que permita a consulta prévia da parte e sua regular manifestação acerca de sua conduta, mitigando-se o contraditório e a ampla defesa, seria aparentemente necessária a instauração de procedimento comum, prevista no art. 271 do CPC, para apuração da falta, como sugere novamente Gelson Amaro de Souza:

Certo é que o Código de Processo Civil não indicou qualquer procedimento específico a ser seguido para o caso de indícios de litigância de má-fé. Mas o artigo 271 do mesmo CPC aponta pela utilização de procedimento comum, quando não se dispuser de outro específico. O procedimento comum prevê forma de defesa e contraditório antes de proferir decreto condenatório, sob pena de nulidade. [...]

Diante do nosso sistema constitucional que assegura o devido procedimento legal, o contraditório e o direito de defesa, não se vê como afastar deste ensinamento. Em qualquer etapa do processo ou procedimento a parte precisa ser antes informada da imputação, com oportunidade de defesa, para, somente depois, o juiz decidir.

A falta de previsão de procedimento próprio para a aferição, conhecimento e julgamento da litigância de má-fé, não pode servir de desculpa para o julgamento, sem o respeito aos princípios constitucionais acima referidos.

Primeiramente, há de se dar conhecimento ao interessado de que o seu comportamento pode se enquadrar nos casos de litigância de má-fé e dar a ele oportunidade de defesa e até produção de prova, se as tiver, para, somente depois julgar a questão incidente, se for o caso, aplicar a pena.

Em se tratando de questão incidente, não se pode decidir e condenar alguém sem que antes lhe seja facultada a defesa, em respeito aos princípios constitucionais do devido procedimento legal, do contraditório e da ampla defesa, estes previstos em nossa Constituição da República. O direito de defesa além de ser um princípio muito antigo, ele é sempre aceito, conduzindo consigo a

estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.”

¹²³ THEODORO JR., Humberto. *Curso...* cit., p. 37.

¹²⁴ DIDIER JR., Fredie. *Curso...* cit., p. 56.

máxima de que ninguém poderá ser condenado, sem antes, ser ouvido. A condenação por litigância de má-fé, como qualquer outra condenação exige que antes conceda ao interessado o direito de defesa, expressa máxima do Estado de Direito.¹²⁵

É de se notar que, no Projeto do Código de Processo Civil da Câmara, em seu art. 77, que trata dos deveres das partes e dos procuradores, consta previsão, inédita em nosso ordenamento, de que o juiz advirta as partes que certos procederem em específico podem ser considerados como atos atentatórios à dignidade da justiça. O mesmo, todavia, não ocorre nos arts. 79 a 81, que especificamente tratam da litigância de má-fé, mantendo a lacuna procedimental já suscitada, bem como qualquer dever expresso do juiz acerca de viabilizar o contraditório e a ampla defesa nestas situações.

Não obstante a inegável qualidade na construção deste raciocínio e da relevância de seus argumentos, a mitigação, ou mesmo dilação do contraditório e da ampla defesa em certas situações específicas em nosso ordenamento, como a penalidade pela litigância de má-fé, querem parecer lícitas, em nada subvertendo o sistema processual, caracterizando pretensa inconstitucionalidade.

Ora, em princípio, a caracterização da conduta dolosa, em detrimento à boa-fé, é exceção, e não a regra. E, como tal, deve ser tratada, como, aliás, ocorre em outras matérias, mercê a antecipação da tutela jurisdicional, na qual se defere o bem jurídico perseguido antes da formação do contraditório, em balanço entre a efetividade do provimento reclamado e o contraditório, podendo este, neste ponto, ser mitigado ou postergado.

O mesmo, quer parecer, se dá com relação à penalidade pela litigância de má-fé. A gravidade da conduta e o bem jurídico protegido, a dignidade da justiça, são contrapontos que justificam a mitigação do contraditório e da ampla defesa naquela oportunidade, o que não quer significar que a parte prejudicada não possa, posteriormente, apresentar suas razões e exercer mesmo seu direito ao recurso, o que não afronta à ordem e o devido processo legal.

Nesta toada, não se vislumbra inconstitucionalidade, ou mesmo ilegalidade nas disposições aventadas, podendo mesmo ser possível afirmar que, diante da

¹²⁵ SOUZA, Gelson Amaro. A litigância... cit.

ausência de modificação substancial da matéria na legislação projetada, que seja justamente a intenção do legislador em assim formular o procedimento, não como forma de surpresa ou arbitrariedade às partes, mas como necessário poder diretivo do juiz na condução do processo, desde que, obviamente, regularmente fundamentado.

3.3. Destinatários da Sanção

O art. 14 do CPC foi o mais abrangente possível, ao creditar a todos o dever ético de agir com lealdade e probidade dentro do processo judicial, uma vez que, sem fazer citações específicas, asseverou que “são deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo”, excluindo, em seu parágrafo único os advogados, os quais, como já afirmado, respondem por tais infrações éticas exclusivamente ao seu órgão de classe.

Já o art. 16 do mesmo diploma processual dispõe como destinatário da norma impositiva de indenização por perdas e danos somente as partes, abrangendo aí, tanto autor como réu, na relação principal, não se olvidando, ainda, do interveniente, este, independente da posição que ocupe no feito, excluindo-se, assim, propositadamente, o Juiz, Serventuários da Justiça e, por evidente, o advogado da parte.

O mesmo não ocorre no art. 18 do CPC, que, ao tratar da multa pela litigância de má-fé, menciona genericamente os malfeitores do processo judicial, não fazendo qualquer distinção ou exclusão, devendo estes, pois, arcar com as consequências pecuniárias de sua conduta.

Esta, porém, é a visão que aqui se sustenta, não sendo a dominante em nossa doutrina. Sobre esse aspecto, restringindo as penalidades às partes, Cândido Rangel Dinamarco teve oportunidade de destacar que:

Embora todos os que participam do processo sejam adstritos às normas éticas ditadas pelo Código (supra, n. 528), as sanções à litigância de má-fé são expressamente endereçadas ao autor; réu ou interveniente (art. 16), entendendo-se com isso que o Código quis envolver toda e qualquer parte processual; intervenientes são todos os sujeitos que ingressam no processo mediante uma intervenção de

terceiro, quer voluntária ou provocada (oponente, assistente, litisdenuciado, chamado ao processo etc. – infra, nn. 583 ss.). A Fazenda Pública e o Ministério Público, agindo como litigantes de má-fé em qualquer processo de que participem, são de igual modo sujeitos a essa disciplina.¹²⁶

Neste ponto, a tal visão se une a jurisprudência dos Tribunais Superiores pela inaplicabilidade das sanções da litigância de má-fé ao advogado,¹²⁷⁻¹²⁸ ainda que sejam correntes sentenças monocráticas e até acórdãos de Tribunais em sentido contrário, de modo que, ainda que de forma majoritária, tal posição não é assente.¹²⁹⁻¹³⁰

¹²⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...* cit., p. 264.

¹²⁷ “Recurso especial. Processual civil. Recursos especiais interpostos pela OAB/SP e pelo autor da ação possessória e seus patronos litigância de má-fé. Dano processual. Indenização. Não demonstração do prejuízo. Multa. Condenação solidária do promovente e seus advogados. Impossibilidade. Necessidade de ação própria. Acolhimento das teses recursais. 1. Não há como, na via estreita do recurso especial, afastar a configuração da litigância de má-fé (CPC, arts. 17 e 18), reconhecida nas instâncias ordinárias com base na interpretação do acervo fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 2. É permitido ao Juiz decretar de ofício a litigância de má-fé, podendo condenar o litigante faltoso a pagar multa e a indenizar a parte contrária pelos prejuízos causados (CPC, art. 18, *caput* e § 2º). 3. Na fixação da indenização, considerada sua natureza reparatória, é necessária a demonstração do prejuízo efetivamente causado à parte adversa, em razão da conduta lesiva praticada no âmbito do processo, diferentemente do que ocorre com a multa, para a qual basta a caracterização da conduta dolosa. 4. Reconhecida a litigância de má-fé nas instâncias ordinárias, sem demonstração do prejuízo causado à ré, mostra-se cabível a aplicação ao autor da multa não excedente a 1% sobre o valor da causa, afastando-se a indenização do art. 18 do CPC. 5. Os embargos declaratórios opostos com o intuito de prequestionamento não podem ser considerados procrastinatórios (Súmula 98/STJ). 6. Em caso de litigância de má-fé (CPC, arts. 17 e 18), descabe a condenação solidária da parte faltosa e de seus procuradores. A conduta processual do patrono da parte é disciplinada pelos arts. 14 do CPC e 32 do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil – EAOAB (Lei 8.906/94), de maneira que os danos processuais porventura causados pelo advogado, por dolo ou culpa grave, deverão ser aferidos em ação própria. 7. Recurso especial da OAB/SP provido. 8. Recurso especial do autor e seus patronos parcialmente provido.” (STJ, REsp 1.331.660/SP, rel. Min. Raul Araújo, j. 17.12.2013).

¹²⁸ “Ementa: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Impugnação ao parágrafo único do artigo 14 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei 10.358/2001. Procedência do pedido. 1. Impugnação ao parágrafo único do artigo 14 do Código de Processo Civil, na parte em que ressalva ‘os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB’ da imposição de multa por obstrução à Justiça. Discriminação em relação aos advogados vinculados a entes estatais, que estão submetidos a regime estatutário próprio da entidade. Violação ao princípio da isonomia e ao da inviolabilidade no exercício da profissão. Interpretação adequada, para afastar o injustificado discrimen. 2. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente para, sem redução de texto, dar interpretação ao parágrafo único do artigo 14 do Código de Processo Civil conforme a Constituição Federal e declarar que a ressalva contida na parte inicial desse artigo alcança todos os advogados, com esse título atuando em juízo, independentemente de estarem sujeitos também a outros regimes jurídicos.” (STF, ADIn 2.652/DF, rel. Min. Maurício Correa, j. 08.05.2003).

¹²⁹ “[...] Entrementes, como se verá, não procede o pleito inserido na inicial, merecendo total reprovação do Poder Judiciário mais uma aventura jurídica do requerente. [...], o *pedido deve ser julgado improcedente*, extinguindo o feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Com espeque no princípio da causalidade, condeno o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios os quais fixo em 20% sobre o valor da

causa, retificado pelo incidente em apenso. Muito a propósito, vale frisar, conforme averbado em mais um dos costumeiros lanços de extrema felicidade do sólido magistério de Nelson Nery Júnior, que constituem deveres das partes e dos seus procuradores proceder com lealdade e boa-fé (art. 14, inc. II, do CPC). É o princípio da probidade processual, pelo qual as partes devem sustentar suas razões dentro da ética e da moral, não utilizando mecanismos de chicana e fraude processual, sendo vedada a utilização de expedientes de chicana processual, procrastinatórios, desleais, desonestos, com o objetivo de ganhar a demanda a qualquer custo (Nery Júnior, Nelson. *Código de Processo Civil comentado*. 3. ed. RT, São Paulo, 1997, p. 284). Aliás, a própria Ordem dos Advogados do Brasil, pelo menos na seccional de São Paulo, através do seu Tribunal de Ética, já cuidou de repudiar a atitude de advogados que tentam ludibriar o princípio da lealdade processual, afirmando que tal comportamento deslustra a reputação pessoal e profissional. Atitude sorrateira, artilosa, condenável e incompatível com a indispensabilidade do advogado na administração da justiça. Macula, ainda, a obrigação de atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade, moralidade pública e boa-fé. Interpretação do art. 2º, §§ 1º e 2º, do EAOAB e art. 2º, parágrafo único, incisos II e III, do CED (Proc. E-1.932/99 V.M. em 16.09.1999 do parecer e voto do Rev. Dr. José Garcia Pinto contra o voto do Rel. Dr. Luiz Carlos Branco Presidente Dr. Robison Baroni, sessão de 16 de setembro de 1999). Ademais, como pontifica o Juiz Federal Alessandro Diaferiam, o advogado é um técnico habilitado e conhecedor do Direito pela presunção que o diploma lhe proporciona e pela aprovação no exame de ordem, tem o dever de atender e orientar o seu cliente de acordo com o que a lei efetivamente assegura e dentro dos parâmetros do seu código de ética, sendo que pode recusar o patrocínio se assim desejar. Em face da configuração, no feito em apreço, da litigância temerária por parte do embargante, tendo em vista o teor dos artigos 14, 125, inciso III, e 600, inciso II, todos do Código de Processo Civil, devem o autor e seus advogados, de forma solidária (nos termos do art. 32, da Lei 8.906/94, que prescreve que sendo o advogado responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa, a condenação deve também ser-lhe estendida), serem condenados por litigância de má-fé, com fulcro no artigo 17 do Código de Processo Civil, condenando-o, em consequência, com fulcro nos artigos 18, § 2º, e 601, ambos do Código de Processo Civil, ao pagamento à parte contrária, a título de indenização, a quantia de 20% sobre o valor atualizado do débito. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.” (TJSP, Processo nº 0063434-52.2003.8.26.0100, 37ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Capital/SP).

“Possessória – Manutenção de posse – Cerceamento de defesa não caracterizado – Manifestação do recorrente por diversas vezes após a contestação e antes da prolação da sentença – Manifestação no sentido de não produção de provas bastando as já encartadas aos autos – Recurso de apelação não provido neste tópico. Possessória – Manutenção de posse – Autor ingressa com ação acostando certidão de matrícula dos respectivos imóveis desatualizada – Evidente má-fé ante conhecimento de ações anteriores – Litigância de má-fé reconhecida – Recurso de apelação não provido neste tópico. Possessória – Causa de pedir – Intimação do autor, exarada em outro processo, para deixar o imóvel – Comportaria ter exercitado o que de direito na lide onde foi expedida a ordem – Demonstrada sua posse ilegítima – Não deferimento da manutenção rogada – Recurso de apelação não provido neste tópico. Recurso de apelação – Recurso ofertado pelos patronos do recorrente – Insurgência contra condenação em litigância de má-fé – Não cumprimento do artigo 511 do CPC – Gratuidade da justiça tem caráter pessoal – Regra do artigo 4º.” (TJSP, Apelação 9198838-52.2008.8.26.0000, 12ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Ribeiro de Souza).

¹³⁰ “Processo civil. Previdenciário. Agravo interno. Revisão de benefício. Litispendência. Demanda proposta junto ao juízo federal e também junto ao juizado especial federal. Mesmas partes, causa de pedir e pedido. Condenação por litigância de má-fé. Responsabilidade solidária do advogado. – Demanda proposta para distribuição a uma das varas federais com o fim de revisão de Renda Mensal Inicial de benefícios previdenciários, aplicando-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) últimos salários de contribuição. – Mesmas partes, representada pelo mesmo advogado da anterior ação em curso, propondo, quase dois anos após a primeira demanda, no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, feito com a mesma causa de pedir e pedido. – Litispendência configurada e não afastada à vista de pedidos de desistência, porquanto clara a intenção dos autores de tramitação de ambas as ações até que em uma delas fosse realizado o pagamento. – Pretensão deduzida contra texto de lei ou fato incontroverso, conhecida a barreira da litispendência; verdade dos fatos alterada e procedimento temerário, insistindo-se em negar fato existente. – Dolo presente e contraditório estabelecido, com prejuízo da parte contrária, até mesmo com a absurda situação de o

Ainda que seja corrente a sustentação da imunidade concedida ao patrono que litiga de má-fé, haja vista sua imprescindibilidade para se postular em Juízo, não há como ignorar a existência de situações em que se litiga em desacordo com as regras da lealdade processual, por opção exclusiva do advogado, quando, por exemplo, deduz em Juízo “pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso” (art. 17, inc. I, do CPC), posto que a parte não tem conhecimento legal para aferir o cabimento ou não de sua defesa, delegando, ao seu advogado, as rédeas do processo judicial.

No exemplo dado, não se parecer crível que deve suportar a parte a multa disciplinada pelo art. 18 do CPC, além, é claro, da competente indenização dos prejuízos suportados pelo seu *ex-adverso*, sem contar despesas processuais e honorários advocatícios que a parte arcará por conduta de seu advogado.

Ora, o advogado não deve restar imune a toda e qualquer sanção. Mais adequado seria serem apuradas e individualizadas as respectivas condutas aplicáveis à parte e a seu patrono, já que, ao advogado, é dado agir com liberdade na aceitação ou na recusa de causas, sendo seu dever a correta orientação de seu constituinte. Assim, se a parte omite e induz a erro seu patrono, deve ser sancionada, assim como, se parte e advogado agirem em conluio ou se o patrono o faz sozinho, não há porque relegar sua reprovação para distantes searas.

O advogado, devidamente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, é submetido ao seu Estatuto, como visto, sofrendo, por conseguinte, as sanções disciplinares elencadas nos art. 35 e seguintes da Lei 8.906/94, o que, não quer parecer seja óbice ou incompatibilidade entre os incisos do art. 17 do CPC, o art. 18 do mesmo diploma legal e o art. 34 dessa legislação especial, por se tratarem de esferas distintas de averiguação.¹³¹

INSS trazer documentação para confecção de cálculos para autores que ajuizaram ações idênticas no Juizado e já haviam recebido os valores devidos. – Indevida expedição de ofícios requisitórios de pagamento à presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, depois cancelados diante dos pagamentos já efetuados no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo. – Condenação solidária da parte e de seu advogado por litigância de má-fé. – Agravo a que se nega provimento.” (TRF-3ª Reg., AC 2.065/SP 2003.61.23.002065-5, rel. Juíza convocada Márcia Hoffmann, j. 19.09.2011).

¹³¹ STOCCO, Rui. *Abuso do direito...* cit., p. 102: “[...] o advogado não se sujeita exclusivamente aos estatutos da OAB. Essa sujeição exclusiva não ocorre no plano processual, civil e penal, senão apenas no âmbito administrativo-disciplinar, perante o Conselho de Ética de sua entidade de classe”.

Para aclarar essa constatação, destacamos abaixo as semelhanças entre esses dispositivos legais:

Código de Processo Civil	Lei 8.906/94
Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:	Art. 34. Constitui infração disciplinar:
I – deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;	VI – advogar contra literal disposição de lei, presumindo-se a boa-fé quando fundamentado na inconstitucionalidade, na injustiça da lei ou em pronunciamento judicial anterior;
V – proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI – provocar incidentes manifestamente infundados; VII – interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.	X – acarretar, conscientemente, por ato próprio, a anulação ou a nulidade do processo em que funcione;

Com efeito, o Código de Processo Civil preocupou-se em sancionar aquele que litiga em Juízo eivado de malícia e maledicência, o que importa afirmar que o advogado não estará livre e desimpedido para colocar em ação toda sorte de expedientes reprováveis para promover a defesa de seu cliente, pois, se assim o fizer, suportará as graves sanções do Estatuto de sua classe e da legislação processual civil.

Isso porque a multa, como função de repressão estatal em benefício da própria justiça, não pode ser indevidamente limitada. Aceita-se apenas, para fins de responsabilização exclusiva da parte, a indenização por perdas e danos na litigância de má-fé, a qual, verificada a responsabilidade do advogado, poderá ser objeto tão somente de ressarcimento apenas por meio da competente ação regressiva.

Sobre essa situação, Ovídio Baptista da Silva, assim lecionou:

Refere-se o Código, no art. 16, a autores, réus e interveniente, como responsáveis pela reparação das perdas e danos causados pela má-fé, sem mencionar seus respectivos procuradores. Temos, no direito brasileiro, o princípio de que o procurador age em representação do cliente, de modo que este há de responder sempre perante o prejudicado pelos atos de má-fé porventura praticados pelo advogado. A redação do art. 16 confirma o princípio, pois a omissão do Código não fazendo neste artigo qualquer menção aos procuradores, quando os menciona expressamente no art. 14, impõe que se considere a ausência de menção aos advogados, como significando que eles não respondem, perante o prejudicado, por sua conduta processual. Neste caso, sendo a parte obrigada a indenizar em virtude de má-fé processual de seu procurador, somente através de ação regressiva poderá reaver deste o que tenha desembolsado.¹³²

Desta forma, é o objetivo deste trabalho sustentar a responsabilidade ampla dos sujeitos processuais pela litigância de má-fé, não excluindo os advogados da sanção prevista no art. 18, em razão de que não há expressa vedação de que assim o seja, ressalva feita ao previsto no art. 14, atinente às sanções disciplinares, e ao quanto disciplinado no art. 16, que limita à parte indenização por perdas e danos ao adverso.

Resta latente, portanto, que os destinatários das sanções dispostas no art. 18 do CPC não são apenas as partes que litigam em Juízo, independentemente do polo que ocupem na ação judicial, e eventuais intervenientes o que importa dizer que o advogado é tanto ou mais responsável, por seu conhecimento técnico, por seus atos privativos de litigante de má-fé.

3.4. Beneficiários da Sanção

Ficou demonstrado, até o momento, que litigar de má-fé importa em multa e na responsabilização civil perante a parte inocente pelos danos processuais por esta suportados,¹³³⁻¹³⁴ lembrando-se que a indenização pecuniária somente será devida

¹³² SILVA, Ovídio Baptista da. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, v. 1, p. 110, 2000.

¹³³ “Processual civil. Recurso especial. Assistência judiciária gratuita. Benefício ligado às condições econômico-financeiras de cada parte. Desigualdade de tratamento. Inocorrência. Litigância de má-fé. Reconhecimento. Aplicação de multa. Elevação para 20% sobre o valor da causa. Impossibilidade. Ausência de prejuízos. Afastamento da indenização. – A alegada violação do art. 26, § 2º, do CPC não restou fundamentada, além de tal dispositivo não se encontrar prequestionado. Súmulas 284/STF e 211/STJ; – A concessão do benefício da assistência judiciária às recorridas e sua negativa ao

quando o prejuízo for efetivamente comprovado, sendo que o Juízo estará adstrito ao norte trazido pelo § 2º do art. 18 do CPC, que limita a indenização ao teto de 20% (vinte por cento) do valor da causa, ou a sua apuração em liquidação de sentença.¹³⁵

Despiciente tergiversar sobre o beneficiário da indenização preceituada no art. 18 da legislação adjetiva, posto que a norma em si, permite concluir, sem maiores delongas, que o ofendido, ou seja, quem suportou o prejuízo, será o destinatário do *quantum debeatur*. O mesmo não acontece quando o assunto é a pena descrita no mesmo artigo de lei, consistente na multa legal de 1% (um por cento) do valor da causa.

Sabe-se que o legislador processual não adotou uma posição clara quando às multas legais que insere ao longo de seus extensos artigos, muito em razão das diversas situações em que essa conhecida penalidade se faz necessária, a exemplo do parágrafo único do art. 14, dos arts. 30, 161, 233, *caput* e parágrafo único, 461, §§ 1º e 2º, 475-J, *caput*, 488, inciso II, entre muitos outros, lançando dúvidas sobre quem será seu beneficiário.

O tema é o dos mais indigestos na seara do processo civil brasileiro, muito em razão das várias experiências estrangeiras que revertem todo o proveito pecuniário da multa legal ao próprio Estado, diversamente do que ocorre em nosso

recorrente não implica em tratamento desigual às partes; – O Juízo analisa sob o aspecto fático as condições econômico-financeiras daquele que pede, envolvendo, então, o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, não admitido em sede de recurso especial. Súmula 7/STJ; - Inexiste previsão legal para elevação da multa por litigância de má-fé para 20% sobre o valor da causa. A multa não deve exceder a 1% (art. 18/CPC); – O recorrente não sofreu qualquer prejuízo com a prática da litigância de má-fé, o que torna descabido o pedido de indenização. Negado provimento ao recurso especial.” (STJ, REsp 763,951/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, j.24.03.2009, *DJe* 03.04.2009).

¹³⁴ “Execução por título extrajudicial. Embargos. Procedentes. Banco visa executar contrato nos moldes anteriores à coisa julgada material formada na ação de revisão do contrato. Tentativa de se furtar das modificações impostas pelo Poder Judiciário em sede de ação revisional julgada parcialmente procedente. Litigância de má-fé. Condenação em multa de 1% e indenização de 20%, ambas sobre o valor da causa Embargos procedentes. Ação de execução extinta sem resolução de mérito. Sentença mantida. Recurso não provido.” (TJSP, Ap. Cível 0054949-84.2004.8.26.0114, rel. Des. Ricardo Negrão, j. 27.11.2013, *DJe* 02.12.2013).

¹³⁵ OLIVEIRA, Ana Lúcia Lucker Meirelles de. *Litigância de má-fé*. São Paulo: RT, 2000. p. 69: “Como no direito português, já citado, agora, havendo litigância de má-fé, a parte é condenada cumulativamente ao pagamento de uma multa, que não excede a um por cento sobre o valor atribuído à causa e ao pagamento de indenização pelos prejuízos sofridos”.

país, em que é corriqueira a fixação da multa em favor do demandante prejudicado.¹³⁶

Vale observar, neste aspecto, que a pena de litigância de má-fé não possui natureza exclusivamente indenizatória. Isso porque a própria dicção do art. 18 do CPC determina que o juiz condenará o litigante de má-fé “a pagar multa”. Portanto, pela simples interpretação literal do texto legal, temos que, além da natureza indenizatória, quanto aos danos sofridos pela parte contrária, há também a natureza sancionatória, de penalização.¹³⁷

Tal caráter misto de punição e indenização, leva a crer, e o que efetivamente se considera mais correto, que a multa decorrente da litigância de má-fé, por seu caráter sancionatório, deveria ser revertida ao Estado, enquanto a indenização seja direcionada à parte prejudicada, para recomposição de seus prejuízos.

Quer parecer evidente que a litigância de má-fé atinge não apenas à parte prejudicada, mas, de forma mais aguda e latente, fere a dignidade da justiça, que se vê enxovalhada pela conduta temerária e abusiva do litigante.¹³⁸

Todavia, não é o que ocorre. Por falta de disposição específica a respeito, como ocorre no art. 14 do CPC, no qual há previsão expressa da destinação da multa em favor do Estado, o entendimento assente é que, mesmo a multa pertence à parte lesada, ainda que sua função precípua seja resguardar a dignidade da justiça.¹³⁹⁻¹⁴⁰

¹³⁶ GRECO FILHO, Vicente. Litigância de má-fé... cit., p. 577: “O sistema brasileiro da litigância de má-fé era (e continua sendo) o da sanção indenizatória, o que, aliás, se deflui do texto legal ‘[...] indenizar à parte contrária os prejuízos que esta sofreu’, diferentemente do sistema de *contempt of court*, em que a sanção é administrativo-judicial, ou seja, puramente punitiva”.

¹³⁷ DIAS, Luiz Cláudio Portinho. Litigância de má-fé: alterações no CPC, arts. 17, VII e 18, ambos do CPC, recurso com intuito manifestamente protelatório. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 764, p. 127-139, jun. 1999.

¹³⁸ OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de. *Litigância de má-fé...* cit., p. 73: “Quanto ao fato de a parte ser sempre a beneficiária, entendemos haver incongruência da lei, em virtude da própria razão do instituto tratado. Com efeito, a litigância de má-fé atinge não só a parte contrária, mas principalmente o Estado-Juiz”.

¹³⁹ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manuel; ASSIS, Araken de; ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2012. p. 51: “A litigância de má-fé deve ser apenada com multa não excedente a 1% do valor da causa. Referida multa pode ser imposta ou por decisão interlocutória (agravável) ou na própria sentença (apelável), devendo ser revertida em favor da parte inocente”.

¹⁴⁰ ANTES, Elizangela. As penalidades pela litigância de má-fé no processo civil brasileiro. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/penalidades-pela-litig%C3%A2ncia-de-m%C3%A1-f%C3%A9-no-processo-civil-brasileiro>>. Acesso em: 03.06.2014: “Pelo fato de que a aplicação da multa serve para garantir o cumprimento dos deveres processuais de maneira condizente com os

Em verdade, reafirmamos o entendimento que a natureza da sanção deve determinar seu beneficiário. Ora, sendo de natureza indenizatória, deve ser revertida à parte adversa. Do contrário, em apresentando cunho sancionatório, mister que sejam beneficiários os cofres públicos.

Simplificando as palavras, mesmo sem ter o legislador processual destinado inequivocamente a multa prevista no art. 18 do CPC ao Estado, tal como ocorre com o parágrafo único do art. 14 deste *Codex*, a este deve ser direcionada a pena, beneficiando a parte apenas e tão somente a indenização ali prevista.

Vê-se, pois, que a redação do art. 18 do CPC, nem ao longe alcançou o detalhamento do seu antecedente art. 14, o que, como visto, permitiu o surgimento de dúvidas quanto ao beneficiário da sanção imposta ao litigante de má-fé. No entanto, utilizando-se o norte dado pela natureza da sanção, não se pode admitir, sem qualquer reserva, com acato aos entendimentos em sentido diverso, que seja meramente revertida à parte adversa, sem primar por sua autêntica função, que é o resguardo da ordem jurídica.

Realmente, se o valor da multa é de titularidade do autor, há notórias incongruências, como a possibilidade de imposição de ofício da multa, a fixação do valor desta pelo magistrado e a impossibilidade de sua renúncia. Ademais, é evidente que este poder coercitivo de impor condutas éticas no processo decorre da autoridade do Estado,¹⁴¹ não se afigurando razoável que a parte adversa tenha benefício da multa por litigância de má-fé sem qualquer prejuízo correspondente, em verdadeiro enriquecimento ilícito, vez que a reparação de eventuais danos já será abarcada pela indenização respectiva.

Admoesta-se, todavia, que tal posição não encontra coro na maioria da doutrina, ora expressa por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery que

princípios de lealdade e boa-fé, garantindo a celeridade processual, será paga a parte contrária e não ao Estado. Portanto além de coibir a conduta do litigante, a penalidade serve como recompensa a parte *ex adversa*, seja pela morosidade, seja pelos inconvenientes causados pelo litigante de má-fé no decorrer da lide”.

¹⁴¹ “Esse entendimento – que destaca a *ratio* subjacente à norma inscrita no art. 18 do CPC põe em evidência a função inibitória da sanção processual prevista no preceito em causa que visa a impedir, na hipótese nele referida o exercício abusivo do direito de recorrer, neutralizando, desta maneira, a atuação processual incompatível com a exigência de racionalidade do sistema de administração da justiça e de efetividade da resposta jurisdicional do Estado” (STF, EI nos EDcl no AgRg no AI 342.393/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 06.04.2010).

afirmam que “a multa é devida à parte prejudicada não ao Estado, já que a norma não faz destinação expressa dessa verba ao Estado”,¹⁴² confirmando, portanto, a praxe que os proveitos das penalizações impostas pelo art. 18 do CPC seguirão diretamente para a parte prejudicada.

3.5. Cumulação com Outras Sanções por Deslealdade Processual

Em se tratando dos deveres de lealdade processual e da litigância de má-fé, as punições a tais condutas, como é cediço, estão disciplinadas de maneira genérica nos arts. 14 a 18 do CPC.

Já na dicção da norma se observa que as penalidades ali previstas poderão ser aplicadas “sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis”, o que, de plano, demonstra que são viáveis diversas formas de responsabilização do transgressor, que não só aquelas especificamente previstas no Capítulo da matéria, mas também outras de feições diversas.¹⁴³

Logo, podemos afirmar que é possível haver a sanção relativa ao mesmo ato pela litigância de má-fé com penalidades diversas estabelecidas em outras partes do Código de Processo Civil.

Isso porque, como já dito, não obstante a existência de disciplina específica da matéria, ainda há dispositivos esparsos outros que também versam acerca de penalidades por condutas correlatas ao abuso do direito de litigar.

Dentre tais dispositivos esparsos do Código de Processo Civil, podemos mencionar consequências processuais específicas como a inserta no art. 273, II, a qual prevê a antecipação da tutela em razão do abuso do direito de defesa ou intuito protelatório do réu, o art. 538, parágrafo único, que trata da multa por interposição de embargos de declaração manifestamente protelatórios, os arts. 600 e 601, que tratam de atos atentatórios à dignidade da justiça causados pelo devedor, o disposto

¹⁴² NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil...* cit., p. 217.

¹⁴³ FORNACIARI JÚNIOR, Clito. *Processo civil: verso e reverso*. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira. 2005. p. 9: “Esse quadro que, de modo constante, somente se agravou evidência a clara intenção de fazer com que os litigantes sintam-se ameaçados com sanções pecuniárias, a fim de melhor mensurarem o lucro que o processo possa ensejar-lhes, posto que os proveitos da demora poderão ser consumidos pelo pagamento de multas nada brandas, até porque cumulativas, à medida que haja a incidência em mais de um tipo previsto na lei ou comportamento reiterado”.

no art. 557, § 2º, que impõe multa pela interposição de agravo manifestamente inadmissível ou infundado, dentre diversos outros comandos da mesma natureza.

Neste contexto, não se pode afastar que o legislador pretendeu ser o mais completo possível no que tange às mais diversas formas de aplicabilidade das sanções relativas pela litigância de má-fé em suas diferentes manifestações, o que faz crer que tais penalidades não devam ser apenas isoladamente consideradas, mormente por sua inegável ligação.

Assim sendo, nota-se que as peculiaridades funcionais da punição pela litigância de má-fé a tornam uma medida especial, haja vista o bem jurídico que resguarda, com incidência prevista para casos gerais e específicos; e, diante disso, não há porque excluir a cominação das sanções cabíveis, sem que, com isso, configure duplicidade da punição.

Neste ponto, não nos podemos apartar da lição de José Rogério Cruz e Tucci:

Cumpra, pois, ao ordenamento processual atender, de modo mais completo e eficiente possível, ao pleito daquele que exerceu o seu direito à jurisdição, bem como daquele que resistiu, apresentando defesa. Por isso, é de suma importância que o processo civil disponha de mecanismos inibitórios aptos a assegurar ao jurisdicionado que tenha razão a satisfação de seu direito.

Daí porque, segundo a redação do parágrafo único do art. 14, essa norma de aplicação geral pode incidir independentemente da existência de outra, que também reprime a afronta à ordem judicial. Invoque-se aqui, como expressivo exemplo, a hipótese regulada no art. 600, III, do CPC.¹⁴⁴

Isso porque, é inegável, referidas sanções não podem se apartar de seu caráter pedagógico, que se busca exteriorizar diante da verificação de condutas contrárias aos deveres processuais, que causam danos tanto a outra parte no processo como também à justiça, demonstrando, desta forma, que existem mecanismos para limitar essas ações desleais.

¹⁴⁴ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Lineamentos da Nova Reforma do CPC*. 2. ed. São Paulo: RT, 2002. p. 23.

Diante disso, a jurisprudência se posiciona no sentido de que a cumulação das penas é possível, tendo em vista, a natureza distinta destas,¹⁴⁵ como bem pode se demonstrar pela posição do STJ a respeito do tema.¹⁴⁶⁻¹⁴⁷

O ordenamento pátrio não estabelece nenhuma limitação quanto à aludida cumulação, sendo, como já dito, absolutamente viável a aplicação das sanções de multas gerais e específicas, dentro de um mesmo processo e relativas a um mesmo ato.

Sendo assim, constata-se que diante da legislação omissa quanto à vedação da cumulação das penalidades de multa gerais e específicas, bem como do entendimento favorável da jurisprudência com relação à possibilidade de cumulação dessas penalidades, não há porque afastá-las. Assim, verifica-se a real possibilidade

¹⁴⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *O contempt of court na recente experiência brasileira – Anotações a respeito da necessidade premente de se garantir efetividade às decisões judiciais*. Disponível em: <[www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20Rodrigues%20Wambier\(5\)-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20Rodrigues%20Wambier(5)-formatado.pdf)>. Acesso em: 02.06.2014: “Nesse exato sentido é o entendimento de Leonardo José Carneiro da Cunha, em cujo entender podem incidir cumulativamente as multas do art. 461 e do art. 14, eis que seus ‘pressupostos são diversos’. Na mesma linha, também sustenta Hélio do Valle Pereira, para quem a multa do art. 14 tem caráter essencialmente punitivo, e ‘não derroga outras possíveis consequências criminais, cíveis e processuais. Quer dizer, não se afasta a caracterização, por exemplo, do crime de desobediência, as sanções pela litigância de má-fé (art. 18) ou as medidas do art. 461. Tudo pode ser aplicado concomitantemente”.

¹⁴⁶ “Processual civil. Recurso especial representativo de controvérsia. Art. 543-C do CPC. Interposição de embargos de declaração com intuito manifestamente protelatório. Cumulação da multa prevista no art. 538 do CPC com indenização por litigância de má-fé, prevista no art. 18, § 2º, do mesmo diploma. Cabimento, por se tratar de sanções que têm naturezas diversas. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil tem caráter eminentemente administrativo – punindo conduta que ofende a dignidade do tribunal e a função pública do processo –, sendo possível sua cumulação com a sanção prevista nos artigos 17, VII e 18, § 2º, do Código de Processo Civil, de natureza reparatória. 2. No caso concreto, recurso especial não provido.” (STJ, REsp 1.250.739/PA, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 04.12.2013).

¹⁴⁷ “Processo civil. *Astreintes*. Multa aplicada às obrigações de fazer ou de não fazer. Multa por litigância de má-fé incidente sobre a prática de ilícito processual. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. Ausência de prequestionamento. Súmulas 282 e 356 do STF. 1. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. 2. Dissídio jurisprudencial não demonstrado nos moldes exigidos pelo RISTJ, impedindo o conhecimento do recurso com base na alínea c do permissivo constitucional. 3. As *astreintes* são peculiares, porquanto sua cominação não deflui da prática de ato ilícito em sentido estrito, razão pela qual não ostenta natureza sancionatória. Ao revés, visa a impelir o réu ao cumprimento de uma obrigação fixada em decisão judicial, atuando, desse modo, como instrumento de preservação da dignidade da justiça. 4. Não se confunde, pois, com a sanção por litigância de má-fé, prevista no art. 18 do CPC, pois esta decorre da ausência de comportamento ético de uma ou ambas as partes da relação jurídico-processual. A conduta do litigante adequa-se a um dos ilícitos processuais encartados no art. 17. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.” (STJ, REsp 867.931/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 27.09.2011).

da cumulação das penas de multa gerais e específicas previstas no Código de Processo Civil.

3.6. A Aplicação da Sanção pelo Juiz

O juiz é o agente estatal ao qual incumbe a condução do processo, zelando pela administração da Justiça e realizando a função jurisdicional do Estado. Sua atuação não se dá em nome próprio, nem tampouco em função de seus interesses, mas dos propósitos que motivam o Estado a assumir a função jurisdicional.

Ao dirigir o processo, o juiz assume poderes, deveres e responsabilidades, que lhe são inerentes, tendo em vista a representatividade do poder que possui, em sua função de obter a pacificação social através da resolução definitiva de conflitos de interesses. Situa-se no mesmo plano dos advogados e dos membros do Ministério Público, não havendo qualquer hierarquia entre tais agentes, mas apenas e tão somente a especialização da missão conferida a cada qual.

Neste esteio, os poderes-deveres que lhe são conferidos na gerência do processo nada mais são do que decorrência de sua missão institucional, não se caracterizando em privilégio ou benefício de qualquer ordem, nem tampouco o colocando acima dos demais integrantes imprescindíveis à realização da justiça. Vale conferir o magistério de Arruda Alvim, Araken de Assis e Eduardo Arruda Alvim, que assim lecionam:

A fim de atingir os escopos da atividade jurisdicional, o magistrado é dotado de alguns poderes, dentre os quais de direção do processo. Dividem-se os poderes do juiz em poderes jurisdicionais (*lato sensu*, sentença, decisões interlocutórias e despachos de mero expediente – art. 162, §§ 1º, 2º e 3º) e poderes de polícia (p. ex. arts. 445, incs. I a III, e 446; art. 15 e, mais especificamente, no processo de execução, arts. 600, incs. I a IV, e 601. A Lei nº 8.952/94 viabiliza que atos meramente ordenatórios, tais como juntada e vista obrigatória, independente de despacho, sejam praticados pelo servidor (art. 162, § 4º, do CPC). Na direção do processo, o magistrado deve pautar sua atuação respeitando o princípio do devido processo legal e os demais princípios processuais insculpidos no texto constitucional, tais como a proibição da prova obtida por meio ilícito, o contraditório propriamente dito, a publicidade dos atos processuais etc. Os poderes são conferidos ao magistrado, portanto, tão somente para que atinja o seu objetivo final de aplicar a norma ao caso concreto, valendo a sua decisão irrefragavelmente. Referidos poderes não conferem ao

magistrado posição hierárquica superior ao do advogado ou do membro do Ministério Público, pois, “não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos” (art. 6º, *caput*, da Lei nº 8.906/94).¹⁴⁸

Atualmente, a redação do art. 18 do CPC prevê a possibilidade de condenação das penas de litigância de má-fé de ofício ou a requerimento da parte interessada, o mesmo ocorrendo, mesmo sem a previsão expressa, com o art. 14, parágrafo único, do CPC.

Saliente-se que a imposição de multa de ofício, aplicada em razão do proceder temerário e malicioso da parte, não pode se confundir com parcialidade. Isoladamente, a conclusão do magistrado de se tratar de conduta divorciada da boa-fé, impondo-lhe a sanção legal, não pode levar a tal conclusão, por, como já dito, tal poder-dever estar inserto nos poderes diretivos do juiz.¹⁴⁹⁻¹⁵⁰

Por certo, não se trata de eventual violação ao imprescindível tratamento isonômico conferido às partes, visto que a igualdade não pode ser vista em seu aspecto meramente formal, mas há que se considerada substancialmente, com as diferenças ínsitas a cada litigante. Ora, o litigante de má-fé deve ser tratado como tal, sem que isso importe quebra da imparcialidade ou da isonomia.

¹⁴⁸ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manuel; ASSIS, Araken de; ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Comentários...* cit., p. 223.

¹⁴⁹ “Agravo regimental. Recurso especial. Processo civil. Litigância de má-fé. Decretação pelo juiz. Imposição da indenização a que se refere o art. 18, § 2º, do CPC de ofício. Possibilidade. Preservação da efetividade do processo. Recurso desprovido. 1. Não incide as Súmulas 07 e 182 do STJ e 283 e 284 do STF quando discutir-se apenas matéria de direito e o recurso especial preencher todos os requisitos de admissibilidade, como na espécie, em que foi apreciado se o art. 18, § 2º, do CPC pode ser aplicado de ofício pelo juiz; tema este, ademais, que foi objeto de insurgência no especial e devidamente impugnado pela parte recorrente. 2. A jurisprudência desta Corte Superior se firmou na vertente de ser permitido ao Juiz decretar de ofício a litigância de má-fé (art. 18 do CPC), podendo condenar o litigante insidioso a pagar multa e, também, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos causados, uma vez que incumbe ao magistrado dirigir o feito, reprimindo qualquer ato contrário à dignidade da justiça e à efetividade do processo. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ, AgRg no REsp 303.245/RJ, rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. convocado do TJSP), j. 11.05.2010, *DJe* 26.05.2010).

¹⁵⁰ “Litigância de má-fé. Indenização decretada pelo colegiado de segundo grau, sem provocação direta da parte prejudicada. CPC, artigos 16, 17 e 18. O processo é instrumento de satisfação do interesse público na composição dos litígios mediante a correta aplicação da lei. Cabe ao magistrado reprimir os atos atentatórios à dignidade da Justiça, e assim poderá impor ao litigante de má-fé, no mesmo processo e independentemente de solicitação da outra parte, a indenização referida no artigo 18 do CPC, que apresenta caráter nítido de pena pecuniária. Recurso especial não conhecido.” (STJ, REsp 17.608/SP, rel. Min. Athos Gusmão Carneiro, j. 24.06.1992, *DJ* 03.08.1992).

Não obstante a conclusão supra, certo também é que ao magistrado é vedado cominar a pena sem a fundamentação reclamada, externando a motivação de sua decisão. Assim, em que pese o caráter eminentemente subjetivista que envolve a matéria, ao juiz não é dado aplicar a pena decorrente da litigância de má-fé imotivadamente.

Evidente que referida constatação se alinha aos ditames constitucionais do devido processo legal, da fundamentação das decisões judiciais, do contraditório e da ampla defesa. Em não sendo observados mais imperiosos mandamos, fatalmente se incorrerá na nulidade do quanto decidido.

A lição de Nelson Nery Jr., neste sentido, é de valia:

A motivação da sentença pode ser analisada por vários aspectos que vão desde a necessidade de comunicação judicial, exercício de lógica e atividade intelectual do juiz, até sua submissão, como ato processual, ao estado de direito e às garantias constitucionais estampadas no art. 5º, CF, trazendo conseqüentemente a exigência de imparcialidade do juiz, a publicidade das decisões judiciais, a legalidade da mesma decisão, passando pelo princípio constitucional da independência jurídica do magistrado, que pode decidir de acordo com sua livre convicção, desde que motive as razões de seu convencimento (princípio do livre convencimento motivado).¹⁵¹

Logo, pode-se afirmar que o juiz tem a faculdade discricionária ao analisar a existência ou não de atos de má-fé, como também tem a liberdade para fixar a multa, desde que, obviamente, tal discricionariedade não importe em suplantação dos princípios constitucionais norteadores do processo, sem o que, ao invés de discricionariedade temos a arbitrariedade, que não é admitida.

Apesar de ser um efeito colateral do sistema processual, não há como afastar que a penalidade pela litigância de má-fé, por mais objetividade que se almeje agregar ao instituto, é um ato autenticamente subjetivo, mas que, como toda decisão, está sujeita a controle, sobretudo pela via recursal.

Contra aludida subjetividade, todavia, há vozes que clamam pela vinculação do juiz à necessária apreciação das penas de litigância de má-fé. A este respeito, aduz Adroaldo Leão:

¹⁵¹ NERY JR., Nelson. *Princípios de processo civil na Constituição Federal*. São Paulo: RT, 1992. p. 155.

É preciso que a lei obrigue o juiz, necessariamente, e por iniciativa própria, quando for prolatar a sentença, sem embargos de poder fazê-lo, anteriormente, a examinar se houve ou não litigância de má-fé, com o poder de impor a condenação. Deverá fazê-lo, obrigatoriamente, senão haverá o cabimento de embargos de declaração, em decisões de primeira e segunda instâncias. Obrigatoriamente, na sentença, porque a revelação de dolo processual, não raro, somente ocorre, como diz Pontes de Miranda, “depois de terem de ir os autos para julgamento final” (*Comentários CPC de 1973*, v. 1, p. 389). Justificamos: porque os juízes em geral, somente costumam examinar o processo e conhecê-lo quando vão decidi-lo. É a realidade. Logicamente, o dispositivo proposto não elidiria a declaração e condenação imediata após a prática de ato de má-fé.¹⁵²

A visão expressa neste estudo, que valoriza a correta aplicação das penalidades processuais pela litigância temerária como forma de aprimoramento da prestação jurisdicional, sobretudo incidindo estas na pessoa do advogado, reclama o acolhimento da sugestão do ínclito doutrinador.

Com razão, a vinculação e o comprometimento dos agentes do processo ao seu bom termo deve se dar em todos os seus aspectos e para todos os seus participantes. De valia mais reduzida é a responsabilização do advogado, que aqui se entende necessária e salutar, se a análise acerca da litigância de má-fé pelo juiz, de uma forma ou de outra, não se tornar corrente e valorizada.

Não se trata de apenamento indistinto e indiscriminado, mas de proposta que comprometa igualmente partes, juízes e advogados e eventuais intervenientes na utilização do processo não como jogo de cartas lançadas ao vento, mas de última *ratio* de pacificação social que, quando acionado, diante de seu caráter eminentemente público, não pode prescindir da lealdade e colaboração de seus agentes.

3.7 Imprescindível Dever de Fundamentação

Se dos agentes do processo, sejam eles partes, procuradores ou auxiliares da justiça, é reclamada uma atuação proba e reta, alinhada aos escopos últimos da

¹⁵² LEÃO, Adroaldo. *O litigante...* cit., 1982, p. 41.

função pública ali verificada, não se poderia menos exigir daqueles que possuem a destacada missão de gerenciar os rumos da lide – os juízes.

Nesta linha de raciocínio, mostra-se de todo razoável que, além da atribuição de verificar a existência da litigância temerária no bojo da lide, ao acolhê-la, ou mesmo refutá-la, aos magistrados impõe o dever de fundamentar sua decisão.

Isso porque, nos dizeres de Eduardo Cambi, “o dever de motivação judicial das decisões: i) é uma garantia contra o arbítrio; ii) serve como garantia contra a influencia de pontos de vista pessoais (subjetivismos); iii) possibilita as partes conhecerem os fundamentos da decisão, e com isto, é um meio de impugnação e um modo de controle do raciocínio do magistrado; iv) contribuiu para o maior grau de previsibilidade e segurança das normas jurídicas”.¹⁵³

Entenda-se aqui dever de fundamentação de ampla forma, tal qual quis expressamente consignar o legislador, ao inserir, em âmbito constitucional, *ex vi* do art. 93, IX, da CF, tal dever aos magistrados, corroborado, em âmbito infraconstitucional, pelos arts. 128, 131, 165, e 458 do CPC.

Ora, o exercício da jurisdição deriva de um poder estatal para os quais os juízes não foram eleitos por voto. Dentre os controles aos quais são submetidos, o mais destacado é o dever de fundamentação de suas decisões, afastando-se, assim, da arbitrariedade.

Impor tal dever aos magistrados não imputa ao Judiciário algo de irrealizável. Teses podem ser afastadas de modo sucinto, entretanto, permanece sendo dever dos magistrados se ocupar delas nem que seja para afirmar em poucas palavras o porquê de perderem a concorrência para a tese vencedora adotada na decisão.¹⁵⁴

¹⁵³ CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: RT, 2009. p. 327.

¹⁵⁴ “Para cumprir seu objetivo político e atender às exigências da Constituição e da lei, a motivação deve ser tal que traga ao leitor a sensação de que o juiz decidiu de determinado modo porque assim impunham os fundamentos adotados, mas decidiria diferentemente se tivesse adotado outros fundamentos – seja no exame da prova, seja na interpretação do sistema jurídico. Tal é a exigência de coerência da motivação, sem a qual ela é irregular e a sentença, nula. Exige-se também que a motivação seja completa, sem omitir pontos cuja solução pudesse conduzir o juiz a concluir diferentemente. Sempre que a sentença seja repartida em capítulos, cada um deles consistindo no julgamento de uma pretensão, todos eles devem ser precedidos de uma motivação que justifique a conclusão assumida pelo juiz” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...* cit., p. 243).

Ora, a necessidade do juiz se manifestar a respeito dos argumentos veiculados pelas partes deve ser encarado como algo inerente à entrega da prestação jurisdicional, nos exatos termos do art. 5º, XXXV, da CF.¹⁵⁵⁻¹⁵⁶

Nesta toada, a apreciação da litigância de má-fé, seja pelo seu acolhimento ou por sua refutação, não pode prescindir, na esteira dos aludidos deveres do juiz, da imperiosa fundamentação, de modo que as decisões sejam racionalmente aceitáveis pelos litigantes e pela sociedade, ainda mais ao se versar por circunstância de relevância tal quanto à litigância frívola.¹⁵⁷

A consideração das teses apresentadas pelas partes é o mínimo que deve ocorrer em relação à fundamentação das decisões judiciais. É certo que tanto aquele que pede, quanto aquele que é alvo da aludida condenação, devem estar

¹⁵⁵ “Judiciário. Acesso. Alcance. A garantia constitucional alusiva ao acesso ao Judiciário engloba a entrega da prestação jurisdicional de forma completa, emitindo o Estado-juiz entendimento explícito sobre as matérias de defesa vinculadas pelas partes. Nisto está a essência da norma inserta no inciso XXXV do artigo 5º da Carta da República.” (STF, RE 172.084/MG, rel. Min. Marco Aurélio, j. 29.11.1994, *DJ* 03.03.1995).

¹⁵⁶ “Agravo regimental. Embargos de declaração. Recurso especial. Indeferimento de pedido de carga dos autos por qualquer advogado, bem como de devolução de prazo recursal. Peculiaridades da espécie. Alegação de cerceamento de defesa. Inocorrência. Contestação a laudo pericial. Preclusão. Caracterização de litigância de má-fé. Aplicação de multa. Legalidade. Recurso desprovido. 1. Os agravantes não trouxeram argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental. 2. ‘Consoante orientação do STJ, a confirmação de decisão monocrática de relator pelo órgão colegiado sana eventual violação ao art. 557 do CPC’ (AgRg no REsp 819.728/RN, Rel. Min. Celso Limongi (Des. convocado do TJSP), *DJe* 02.03.2009). 3. Cabe ao julgador apreciar os fatos e provas da demanda segundo seu livre convencimento, declinando, ainda que de forma sucinta, os fundamentos que o levaram a solucionar a lide. Desse modo, não há como reputar deficiente em sua fundamentação a decisão a qual não acolheu as teses ventiladas pelas partes, mormente se todos os pontos relevantes da controvérsia foram apreciados. 4. Há litigância de má-fé quando o advogado pratica atos insidiosos, alterando a verdade dos fatos, em prejuízo da Administração da Justiça. Incidência dos arts. 17 , II , V e VII , e 18 do CPC. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ, AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 229.968/SP (1999/0082176-9), rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Convocado do TJRS), j. 26.04.2011, *DJe* 10.05.2011).

¹⁵⁷ “A falta de obrigatoriedade da justificativa externa como desdobramento do dever de motivar a decisão pode ensejar todos os perigos que já levantamento ao tratar da teoria do silogismo. Ora, principalmente nos dias de hoje, em que haja uma avalanche de normas indeterminadas e principiológicas, é possível que o magistrado ao decidir um litígio utilize essas normas sem sua devida justificação e concretização para encobrir um ato arbitrário, afinal, essas normas podem dar suporte a qualquer tipo de decisão. [...] Por isso, defendemos a necessidade da justificação externa, ou seja, o juiz deve concretizar tais normas demonstrando por meios técnicos argumentativos qual o entendimento jurídico dado a elas, caso contrário, não é dizer que a simples menção normativa (simples transcrição da premissa maior) é suficiente para cumprir o dever de motivar.” (AMORIN, Leticia Balsamão. *Motivação das decisões judiciais*. In: TORRES, Ricardo Lobo; TAKEMI, Eduardo; KATAOKA, Flavio Galdino (org.); TORRES, Silvia Faber (supervisora). *Dicionário de princípios jurídicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 849).

devidamente cientificados da razão da aplicação da penalidade, indicando os motivos para colhimento ou refutação da tutela jurisdicional almejada.

O Projeto de CPC prevê alterações que tornam mais difícil ignorar o dever de fundamentação das decisões judiciais e exige a consideração da manifestação das partes. Assim, por exemplo, se considere os arts. 476 (Projeto Senado) e 499 (Projeto da Câmara), ambos negando a existência de fundamentação em decisões que se limitam à reprodução de texto legal, empreguem conceito jurídico indeterminado sem explicar o motivo concreto de sua incidência e invoquem motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão.

Nos Projetos do Senado e da Câmara temos, ainda, a restrição a decisões que não enfrentem todos os argumentos trazidos no processo e que possam, em tese, alterar a conclusão do julgador, e, no Projeto da Câmara, se limite a invocar precedente, deixar de seguir enunciado de súmula sem demonstrar a inaplicabilidade ao caso concreto, em caso de colisão de normas, não justifiquem a opção de escolha e o critério utilizado, e por fim, impõe que seja interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com a boa-fé.

Evidente, pois, que não é dado ao julgador decidir conforme argumentou a parte autora, ignorando os elementos de defesa; nem tampouco para decidir conforme argumentou o réu, ignorando as assertivas do autor. Todas as pretensões merecem ser criteriosa e adequadamente fundamentadas, inclusive eventual penalização das partes ou de seus procuradores por eventual litigância de má-fé.

3.8. Aplicação da Sanção nos Mesmos Autos ou em Processo Autônomo

A atual disciplina do Código de Processo Civil prevê, sem qualquer paira de dúvida, a apuração e a penalização pela litigância de má-fé no bojo dos autos onde a conduta tenha restado caracterizada.¹⁵⁸

Ainda que esta tenha sido uma discussão corrente, de há muito temos a fixação da doutrina pela desnecessidade de propositura de ação autônoma, o que,

¹⁵⁸ “Cabível a condenação do litigante de má-fé, em perdas e danos, na própria ação em que aquela se verificou” (STF, RE 99.441/RS, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 27.04.1984, RTJ 110/1127).

además, se coaduna com os princípios da economia e da celeridade processuais. Pontual, neste sentido, os ensinamentos de Barbosa Moreira:

Entre os expositores do ordenamento vigente, há quem continue a falar em “ação de indenização”, mas provavelmente como simples repetição, sem exame crítico, do que fora dito a respeito do Código de 1939. A maioria dos autores inclina-se hoje a excluir a necessidade de tal ação autônoma, entendendo apurável no mesmo feito a responsabilidade por dano processual. Embora o texto brasileiro de 1973 não seja tão nítido, a esse respeito, como o de algumas leis estrangeiras, a opinião prevalecente merece apoio. Ela atende ao princípio da economia processual, torna mais fácil a reparação do dano à parte lesada e permite que a matéria seja apreciada pelo órgão que normalmente terá para isso melhores condições – aquele mesmo perante o qual se deu o comportamento incorreto.¹⁵⁹

Há, todavia, debate acerca da necessidade – ou não – da instauração de procedimento incidental¹⁶⁰ para a sua aplicação, sendo, todavia, mais utilizado, que tal se dê no próprio curso do processo principal, em decisão interlocutória ou terminativa.¹⁶¹

Deve se verificar, seja qual for a opção procedimental, se o ato foi realmente praticado; se este se caracteriza ou não como litigância de má-fé, o nível de gravidade da conduta para, assim, conforme a situação concreta, fixar valor atribuído à multa, bem como se apurar os prejuízos havidos pelo litigante afetado, a fim de se estabelecer a indenização correspondente.

Em caso de impossibilidade da fixação das penalidades, e apenas neste caso, poderá ser relegada a apuração do montante devido em sede de liquidação de sentença:

Já a fixação do valor pode ser feita – e deve sê-lo, caso haja elementos suficientes, na própria sentença ou decisão interlocutória em que se impuser a sanção e apenas deixada no caso contrário (e somente nele) para liquidação posterior. Noutras palavras, condena-se, desde que resolvida, no sentido positivo, a questão do *an*

¹⁵⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Responsabilidade... cit., p. 27.

¹⁶⁰ VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Ato atentatório ao exercício da jurisdição – Multa – Comentários ao novo inciso V, art. 14, do CPC. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, nº 1, p. 91, abr. 2003: “Deverá haver a instauração de um incidente, no curso do processo, para o fim de aplicação desta multa. O princípio do contraditório deve ser observado para tal fim”.

¹⁶¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Responsabilidade... cit., p. 28.

debeatur, relegando-se a determinação do *quantum debeatur*, se impossível desde logo, para momento subsequente.¹⁶²

Não é demais ressaltar que não se podem olvidar todas as garantias do devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, eis que a decisão assume caráter de definitividade, já que seja predisposta a incorporar a qualidade de coisa julgada.¹⁶³

No que tange a questão da verificação e aplicação da sanção por litigância de má-fé do advogado, entendemos melhor seria se esta se desse da mesma forma que a apuração cabível ao litigante, por não visualizarmos óbice de qualquer espécie a tal proceder. Muito pelo contrário, da mesma forma que ocorre com relação ao litigante, é o juízo que presenciou a conduta, e, imbuído dos seus poderes-deveres de direção do processo que teria melhores condições para fazer tal exercício.

Entretanto, é salutar consignar que esta não é a posição doutrinária e jurisprudencial adotada acerca da matéria.¹⁶⁴ É, de certa forma, pacificado que, para a apuração dos danos causados pela litigância de má-fé do advogado, não se pode prescindir de ação autônoma, com cognição exauriente, ainda que implique na reavaliação da conduta por outro juiz e desprestígio dos princípios da celeridade e da economia processual, sem qualquer outro valor que sopesse tal opção procedimental.

Neste turno, é importante, por sua relevância, destacar a posição de Arruda Alvim, que nos confere precisas luzes sobre a questão:

No entanto, em se verificando ter sido a falta cometida por advogado, direito assistirá ao litigante que venha a ser definido como tendo agido de má-fé, e, sofrendo a indenização, de regredir contra o advogado, comprovando tal fato (ressarcimento). Quer isto dizer que,

¹⁶² Ibidem, p. 30.

¹⁶³ Ibidem, p. 28: “Em qualquer dos casos, tem de ser ouvido aquele cuja condenação como litigante de má-fé se esteja pleiteando. O pronunciamento judicial constituirá capítulo específico da sentença, da decisão interlocutória ou do acórdão. Será considerado autonomamente para fins de recorribilidade e trânsito em julgado”.

¹⁶⁴ FORNACIARI JÚNIOR, Clito. *Processo civil...* cit., p. 16: “Traçada a linha divisória entre a simples litigância de má-fé, que justifica a punição no processo da parte e somente desta, e a lide temerária, que carrega responsabilidade solidária do advogado, pode-se afirmar que soam absurdos os entendimentos que sustentam a responsabilidade do advogado nos próprios autos da ação, até porque, com isso, infringem o sagrado direito de defesa de quem sequer é parte, muitas vezes a competência do juízo, o princípio do direito dispositivo e as regras do art. 17 e seguintes do CPC, que não tem, como ressaltado anteriormente, como destinatário o advogado”.

se no processo tal responsabilidade é do litigante, por certo não deverá ele arcar definitivamente com a mesma, desde que a falta não seja ou não tenha sido sua.¹⁶⁵

Este é justamente o posicionamento da jurisprudência acerca do tema, sendo ilustrativos os julgamentos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça, que, de forma assente, conduzem ao entendimento de que, a apuração e sanção do advogado litigante de má-fé não pode se dar dos mesmos autos, sendo imprescindível o manejo de ação própria para este desiderato.¹⁶⁶⁻¹⁶⁷

A ótica conferida ao assunto é tratada sobre o aspecto da *culpa in eligendo*, justificando, portanto, o apenamento do litigante por conduta que, a rigor, não é sua, em razão da escolha equivocada do profissional que defendeu seus interesses. Daí defluiria seu dever de assumir tal condenação, para, apenas na seara de demanda distinta, reclamar os danos de seu patrono, ainda que sequer com ele estivesse em conluio ou mesmo conhecesse os procedimentos técnicos que caracterizaram a litigância de má-fé.

Não se pode deixar de observar que tal proceder é extremamente desfavorável ao jurisdicionado. Ora, a parte não pode litigar sem advogado, pois não tem capacidade postulatória. Ao ser compelida a contratar um procurador, o faz na expectativa de lisura do profissional, que, afinal, foi aprovado por exame de sua categoria. Todavia, se se depara com um mau proceder, sem que, para o qual tenha concorrido, deve suportar o prejuízo e se socorrer de outro advogado para buscar a

¹⁶⁵ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manuel. Resistência injustificada ao andamento do processo. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 17, p. 20, jan./mar. 1980.

¹⁶⁶ “Processual civil. Multa por litigância de má-fé. Compensação com honorários advocatícios. Impossibilidade. 1. A pena por litigância de má-fé deve ser aplicada à parte, e não ao seu advogado, nos termos dos arts. 14 e 16 do Código de Processo Civil. 2. O advogado não pode ser penalizado nos autos em que supostamente atua como litigante de má-fé, ainda que incorra em falta profissional. Eventual conduta desleal do advogado deve ser apurada em processo autônomo, nos termos do art. 32 do Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/94). 3. Precedentes: REsp 1.194.683/MG, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 17.08.2010, *DJe* 26.08.2010; REsp 1.173.848/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 20.04.2010, *DJe* 10.05.2010. Recurso especial provido, para afastar a litigância de má-fé.” (STJ, REsp 1.247.820/AL, rel. Min. Humberto Martins, j. 28.06.2011)

¹⁶⁷ “Processual civil. Embargos de declaração no recurso especial. [...] Omissão quanto à condenação solidária do advogado ao pagamento de multa por litigância de má fé. [...] 3. A responsabilização solidária do advogado, nas hipóteses de lide temerária, ocorrerá somente após a verificação da existência de conluio entre o cliente e seu patrono, a ser apurada em ação própria. A condenação ao pagamento da multa por litigância de má fé deve ser limitada às partes, pois o profissional da advocacia está sujeito exclusivamente ao controle disciplinar da Ordem dos Advogados do Brasil. Precedente. 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com modificação do julgado.” (STJ, EDcl no RMS 31.708/RS, rel. Min. Nancy Andrihgi, j. 10.08.2010).

recomposição de seu patrimônio em ação própria, porque escolheu mal. Não se pode deixar de observar a incongruência aí havida.

Ora, a exacerbação da disposição das partes, de caráter essencial e excessivamente liberal quer parecer pouco alinhada à atual visão constitucional do processo e à missão pública do advogado. Não se vislumbra que a condução do processo pelo juiz, fiscalizando os atos de todos os agentes do processo, sujeita a recurso, possa macular a independência e liberdade do advogado.

É mais que tempo de dissipar a arraigada cultura de que advogar é encontrar brechas para o cliente, é viabilizar aquilo que a lei condena, é obter a vitória sem qualquer preocupação dos meios utilizados para tanto. A revalorização da classe passa, necessariamente, por sua melhor capacitação, técnica, moral, humanística e, por que não ética e, enquanto ela não chega, deve encontrar amparo no próprio Poder Judiciário, pois reprimir o mau advogado é valorizar aqueles que retamente procedem.

4. A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DO ADVOGADO

4.1. As Hipóteses de Aplicação da Pena

Não se descarta o quão tormentoso é o tema posto em análise. Se, para configuração da litigância de má-fé, a fim de não macular os ditames do acesso à Justiça, do contraditório e da ampla defesa, garantias basilares do processo, a missão já é hercúlea, posto que necessariamente passa pelo crivo do juiz, a penalização do advogado, até pela paridade de sua atuação junto ao Juiz e ao Ministério Público, é tarefa de mais alta complexidade, mas que se entende necessária.

Obviamente que, com isso, não se está sugerindo a punição da combatividade, do uso do argumento, da utilização do sistema probatório e recursal pelo advogado. Persegue-se o uso da técnica não como meio de atingimento das finalidades públicas do processo, mas sim sua utilização como engodo e embuste com a finalidade exclusiva de obter-se a vitória, a que custo seja, o que Arruda Alvim rechaça com veemência:

A alta finalidade pública do processo civil, que consiste na verificação de fatos ocorridos, como pressuposto da aplicação adequada da lei no caso concreto (“justa composição da lide”, no dizer expressivo, mais menos preciso, de Carnelutti) não pode, no direito positivo brasileiro, prescindir da colaboração ética das partes. Caso contrário, o juiz teria de “lutar”, em realidade “contra” os próprios litigantes, que, por sua vez, lutariam violentamente, entre si, ao arripio da mais elementar ética. Ou então, como no processo contemporâneo ao liberalismo, o juiz, sem maiores poderes, apenas julgava em função do que houvessem aportado os litigantes.¹⁶⁸

É evidente que o dever de lealdade das partes, com mais propriedade ainda se estende a seus patronos, visto que estes foram formados e possuem o conhecimento técnico necessário a abster-se de condutas tais. Ou, como diz o ensinamento bíblico: “Aquele, porém, que não soube a vontade do seu senhor e fez coisas dignas de reprovação levará poucos açoites. Mas àquele a quem muito foi

¹⁶⁸ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manuel. Deveres das partes e dos procuradores no direito processual civil brasileiro (A lealdade no processo). *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 69, p. 10, jan./mar. 1993.

dado, muito lhe será exigido; e àquele a quem muito se confia, muito mais lhe pedirão”.¹⁶⁹

Por isso, pela responsabilidade, é que àquele a quem mais é dado – o conhecimento técnico – mais lhe deve ser exigido – atitudes. Isso quer significar que quem detém o conhecimento técnico e contra a ele caminha justificativa alguma possui, eis que modelo deveria ser.

Se o conhecimento pode ser adquirido por qualquer pessoa, seu uso decorre do livre arbítrio, e assim, induz à responsabilidade. Fazer mau uso da técnica para fins ardilosos ou de caráter duvidoso há de gerar uma cobrança implacável. Aquele que sabe o que é certo e ainda assim faz o errado, lhe deve ser exigida maior das consequências, sob pena de incongruência de todo o sistema.

Diversamente do que correntemente se sustenta os advogados não são imunizados aos efeitos da sanção contida no parágrafo único do art. 14 do CPC. Afirma-se ali que a violação ao inciso V implicará ato atentatório ao exercício da jurisdição, importando em multa, “ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB”. Todavia, como já se manifestou, tal exclusão se dá apenas no nível da apuração ético-disciplinar, e o mesmo se pode dizer quanto aos arts. 15, 17 e 18, do CPC mantendo-se o entendimento de sua aplicabilidade também ao advogado.

Em outros termos, verificando que o advogado embaraça o cumprimento de ordem judicial, ou mesmo configure outra hipótese de litigância de má-fé, nos termos da atual interpretação de nossos dispositivos legais, o juiz apenas deverá comunicar o fato a OAB, para que essa tome as providências disciplinares cabíveis, o que, com o devido acato, aparenta ser medida de sabença questionável.

A opção legislativa é polêmica. Assim acresce Juvêncio Vasconcelos Viana:

Fica a questão de saber se realmente acertada foi a introdução dessa ressalva naquela norma. Muitas críticas são erigidas em seu desfavor. Vicente Greco, por exemplo, entende que essa imunidade é indecente.

Por sua vez, José Rogério Cruz e Tucci, julga acertada a exclusão, “é por essa razão que se justifica plenamente a exceção atinente aos advogados, uma vez que, na mão de juízes rancorosos, a inovação

¹⁶⁹ Lucas 12:48.

legislativa, se lhes fosse aplicável, acabaria sendo um instrumento de ameaça e de constrangimento para o livre exercício da advocacia”.¹⁷⁰

E a lição de Roberto Rosas:

Da boa conduta do advogado surgirá a extirpação dos maus conceitos que possa sofrer a classe. O Código impõe ao advogado o emprego de expressões condignas e não injuriosas, sob pena de advertência (art. 15). A má conduta acarretará as sanções disciplinares previstas no estatuto, além das impostas pelo Código de Processo. A conduta ética do advogado postulando pelo bom direito, encaminha o cliente para não pleitear de má-fé, se o fizer, o cliente é passível de responder por perdas e danos (art.16).¹⁷¹

Deste ponto, outro questionamento pode ser formulado. A opção legislativa de que tais infrações do advogado sejam apuradas pelo seu órgão de classe, exclusivamente, seriam bastantes para restabelecimento da imagem e do prestígio da classe, além de, eficazmente, funcionar como exemplo para que condutas como tais não voltem a acontecer?

No entanto, pelo menos no Brasil, raras são as aplicações de sanções mesmo a parte litigante de má-fé, e, justamente, por frequente se atribuir a litigância de má-fé ao advogado e não à parte, a sanção não puniria o verdadeiro responsável e acaba por não sendo imposta nem a um, nem a outro, gerando sensação de impunidade extremamente danosa à administração da Justiça.

No reverso desta situação, brilhante é a ponderação de Humberto Theodoro Jr. acerca do tema. Com prudência, mas, incisivamente, manifesta o doutrinador o entendimento que se reputa mais adequado à matéria:

O Estado e a sociedade, de maneira geral, apresentam-se profundamente empenhados de que o processo seja eficaz, reto, prestigiado, útil ao seu elevado desígnio. Daí a preocupação das leis processuais em assentar os procedimentos sobre os princípios da boa-fé e da lealdade das partes e do juiz. A lei, pois, não tolera a má-fé e arma o juiz de poderes para atuar de ofício contra a fraude processual (art. 129). A lealdade processual é consequência da boa-fé no processo e exclui a fraude processual, os recursos torcidos, a prova deformada, as imoralidades de toda ordem (Echandia). Para coibir a má-fé e velar pela lealdade processual o juiz deve agir com poderes inquisitoriais, deixando de lado o caráter dispositivo do

¹⁷⁰ VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Ato atentatório... cit., p. 83-92.

¹⁷¹ ROSAS, Roberto. Abuso de direito... cit., p. 34.

processo civil. Se assim não for, todos os esforços legislativos de transformar em lei as propostas de Reforma do Código de Processo Civil, tornarão inócuos os objetivos da celeridade processual e o da efetividade da prestação jurisdicional, razão de ser do novo procedimento na moderna visão de direito processual.¹⁷²

Não se coibindo, com rigor, a litigância de má-fé, seja da parte ou do advogado, com a devida exigência de lealdade processual como única maneira de obtenção do verdadeiro acesso à Justiça, não será possível atingir a prestação jurisdicional que almejamos.

Diante disso, verifica-se que, pela interpretação atual da lei, não existe a possibilidade de imposição ao advogado das penas pela deslealdade processual ou litigância de má-fé, ressalvadas a atuação do órgão de classe, ou ação de responsabilidade civil autônoma, em caso de dano, cujo fundamento é diverso e não visa à recomposição da dignidade da justiça.

Assim, entende-se que a solução derivaria de uma interpretação mais condizente à visão constitucional e publicista do processo, diante das atuais circunstâncias que impelem a urgente reformulação do Poder Judiciário, por sua crônica ineficiência aos olhos da população. Neste ponto, com sapiência o magistério de João Batista Lopes: “Referimo-nos à necessidade de melhor disciplina legal da litigância de má-fé e dos atos atentatórios à dignidade da justiça”.¹⁷³

Repise-se que não se trata, de qualquer maneira, em se cogitar qualquer restrição às garantias constitucionalmente asseguradas, que, em última análise, concretizam o devido processo legal, mas apenas em meios de se garantir o efetivo combate à chicana e ao uso de expedientes manifestamente protelatórios pelo desvirtuamento da técnica, não se olvidando, que abusa de seu direito aquele que viola sua finalidade.

4.1.1 Os Arts. 14 a 18 do CPC

Analisados os pressupostos para a viabilidade de ocorrência de sanções processuais também ao advogado, é o momento de se perquirir, especificamente,

¹⁷² THEODORO JR., Humberto apud CASTRO, Honildo Amaral de Mello. O abuso de direito.. cit., p. 109.

¹⁷³ LOPES, João Batista. O juiz... cit., p. 129.

em alguns dispositivos selecionados do Código de Processo Civil, a aplicabilidade – ou não – da sustentada responsabilização do patrono a cada espécie normativa em debate.

No curso desta exposição, se analisou a possibilidade e a necessidade da aplicação da multa por má-fé processual aos advogados, com o viés, de, assim, ampliar a eficácia do instituto, e, via de consequência, conferir maior efetividade ao processo.

Com supedâneo na doutrina e pelo cotejo da jurisprudência selecionada, sustenta-se a necessidade de uma interpretação da lei mais alinhada ao caráter público do processo, para que o efetivo causador do dano processual seja sancionado, na qualidade de parte, interveniente, patrono, perito, sem a reclamada exclusão dos advogados,¹⁷⁴ como única forma de realização dos objetivos da norma.

Assim, inicia-se o detalhamento pretendido pela disciplina geral do Código de Processo Civil referente à matéria, que se encontra disciplinada nos arts. 14 a 18, versando sobre os deveres de lealdade¹⁷⁵ e as correlatas penalidades pela litigância de má-fé.

Como já verificado, a má-fé processual exsurge na atuação maliciosa do agente processual em juízo, o que acaba por acarretar em ofensa ao dever de lealdade. Note-se que, até este ponto, não há qualquer divergência quanto à pertinência do enquadramento deste dever a todo aquele que participa do processo, como, aliás, se deflui da redação do art. 14 do CPC.

A questão primeira que se põe é a limitação pretensamente imposta pelo parágrafo único do aludido artigo, o qual relegaria ao órgão de classe a apreciação da conduta faltosa do advogado. Ora, como já aqui posicionado, quer parecer que a limitação ali expressa se refira apenas e tão somente à sanção disciplinar, que,

¹⁷⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. *Código de Processo Civil comentado*. 2. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 58: “Deveres de todos os sujeitos do processo. Os deveres descritos no art. 14 são consectários do princípio da boa-fé objetiva, que diz respeito, de acordo com o *caput* do dispositivo, a todos, isto é, não apenas às partes, terceiros etc., mas, também ao órgão jurisdicional. Trata-se, neste caso, de decorrência do princípio de proteção à legítima confiança”.

¹⁷⁵ BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 120, 2008: “Em estudo já clássico, Calamandrei compara o processo judicial a um jogo, a uma competição, em que a habilidade é permitida, mas não a trapaça. O processo não é apenas a ciência do direito processual, nem somente técnica de sua aplicação prática, mas também leal observância das regras deste jogo, isto é, fidelidade aos cânones não escritos da correção profissional, que assinalam os limites entre a habilidade e a trapaça”.

efetivamente, é privativa do órgão de classe, e não à multa, que imposta é para garantia do exercício digno da jurisdição.

Já no que concerne aos arts. 17 e 18 do CPC, os quais tratam das hipóteses de má-fé processual, não se entende, novamente, pela existência de qualquer limitação de imposição aos patronos, vez que o art. 16 trata apenas e tão somente da indenização devida à parte adversa, e não à multa processual, tratada no art. 18 e que não ostenta nenhuma limitação expressa, mencionando apenas o “litigante de má-fé”.

Entendimento diverso, com a devida vênia, desprestigia o instituto, vez que é apenas a sua certa aplicação a todos os agentes do processo, indistintamente, na exata medida da conduta de cada qual, que funcionará como desestímulo ao ato ímprobo. Acaso se relegue tão somente à seara da ação autônoma a apuração de eventual conduta temerária do advogado, e mais, se sancione a parte pela conduta de seu patrono, é evidente que temos uma verdadeira deturpação de finalidade, haja vista que o tratamento desigual conferido apenas reforça a impunidade, dela fazendo coro e incentivo.

Apesar do entendimento dominante da doutrina e a jurisprudência na restrição da aplicação da pena de litigância de má-fé apenas à parte ou interveniente, se assim se mantiver, restará em xeque a efetividade do instituto. Isso porque será apenas na mencionada ação regressiva, de cunho patrimonial e de interesse do lesado, no caso, o cliente do advogado ímprobo, que se verá a censurada, de algum modo, a sua conduta que não pela ação do órgão de classe.

Não se pode afastar que o processo deve se apresentar sob a mais escorreita dignidade, como condição sem a qual não pode o Estado se legitimar como agente exclusivo da pacificação social e de defesa do direito.

Neste contexto, mostra-se de hialina a necessidade de responsabilização de cada agente do processo por sua conduta, haja vista que esta pode advir da parte, ao ajuizar ação infundada, resistir aos provimentos jurisdicionais, por meio de declarações falsas prestadas no curso do processo, ou ao seu patrono,¹⁷⁶

¹⁷⁶ GARCIA DE CARVALHO, Gabriel Freitas Maciel. A aplicabilidade da multa por litigância de má-fé aos advogados atuantes no processo. Disponível em: <www.ejef.tjmg.jus.br/home/files/publicacoes/artigos/592012.pdf>. Acesso em: 10.06.2014: “Há ainda

profissional responsável pela orientação técnica realizada em prol de seu constituinte, o qual, muitas vezes, apenas isoladamente pode deliberar sobre certas questões que se encontram exclusivamente afeitas a elementos técnicos de sua especialidade, e não da parte.

Neste sentido, é de bom alvitre ressaltar, há decisões do STJ que aplicam a penalidade imposta ao advogado por sua conduta exclusiva, nos mesmos autos e sem formalidades adicionais, como sói acontecer.¹⁷⁷⁻¹⁷⁸

A dominante interpretação conferida ao instituto, em detrimento desta visão, resulta em uma tímida aplicação das penalidades expressas às partes, e, mesmo se identificada conduta inadequada do advogado, menos casos ainda serão efetivamente objeto de ação autônoma. Assim, aquele a quem deveria ser mais proveitosa a admoestação, sequer a ele atinge, perpetuando-se indesejável impunidade.

situações em que a atuação de má-fé, ainda que beneficie exclusivamente a parte, é empreendida unicamente pelo advogado, não influenciando a parte de nenhum modo na prática da conduta desleal. Tais situações se evidenciam principalmente no caso de questões processuais e técnicas a que somente o causídico tem acesso, como, por exemplo, as alegações de fatos processuais contrárias ao que consta dos próprios autos ou a interposição de recursos e embargos de declaração com alegações meramente processuais sabidamente infundadas”.

¹⁷⁷ “Processo civil – Embargos de embargos declaratórios no agravo regimental – Denúncia espontânea – Erro material – Inexistência de parcelamento – Litigância de má-fé – multa e indenização. 1. Ação que visa excluir multa cobrada em pagamento efetuado diretamente em agência bancária. Equívoco do Tribunal ao julgar apelação, que considerou tratar-se de parcelamento do débito. Ocorrência de erro material. 2. Litigância de má-fé dos advogados da empresa autora, que se omitiram em apontar a ocorrência do erro na primeira oportunidade em que se manifestaram nos autos após o julgamento, vindo a fazê-lo somente após o julgamento de diversos recursos, quando a decisão que iria prevalecer seria desfavorável à sua cliente. Imposição, aos advogados subscritores dos recursos, de multa de 1% do valor atualizado da causa, além de indenização ao recorrido de 5% do valor atualizado da causa. 3. Anulação de todos os julgamentos posteriores ao do apelo, para que o Tribunal corrija o apontado erro material. 4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.” (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 494.021/SC (2003/0009966-9), rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.06.2004).

¹⁷⁸ “Processual civil – Recurso especial – Preparo irregular – Descumprimento da Resolução 12/2005 do STJ – Deserção – Litigância de má-fé – Aplicação *ex officio* de multa. 1. Nos termos da Resolução 12/2005 do Superior Tribunal de Justiça, o número do processo deve constar, obrigatoriamente da GRU (Guia de Recolhimento à União), sob pena de deserção. 2. Aplicação de multa de 1% (um por cento), além de indenização de 3% (três por cento), ambos incidentes sobre do valor atualizado da causa, a ser suportada pelo advogado subscritor do recurso, em razão da rasura e da adulteração da guia, tudo com apoio nos termos do art. 14, II c/c 17, VII e 18, *caput* do CPC, pois é dever das partes e dos seus procuradores proceder com lealdade e boa-fé. 3. Recurso especial não conhecido.” (STJ, REsp 986.443/RJ, rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.03.2008).

4.1.2 O Art. 273, II, do CPC

A antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional foi uma das mais valiosas conquistas do direito processual civil com relação ao combate dos nocivos efeitos que o decurso do tempo¹⁷⁹ pode acarretar às lides que se perpetuam longamente, visando à almejada duração razoável do processo. Neste sentido é o magistério de Humberto Theodoro Jr.:

A propósito, convém ressaltar que se registra, nas principais fontes do direito europeu contemporâneo, o reconhecimento de que, além da tutela cautelar destinada a assegurar a efetividade do resultado final do processo principal, deve existir, em determinadas circunstâncias, o poder do juiz de antecipar, provisoriamente, a própria solução definitiva esperada no processo principal. São reclamos de justiça que fazem com que a realização direito não possa, em determinados casos, aguardar a longa e inevitável demora da sentença final.¹⁸⁰

O processo, nesta esteira, deve ser compreendido em consonância ao efetivo acesso à Justiça, que não se limita apenas à possibilidade de ingressar em juízo, devendo ser alinhado ao direito fundamental à tutela jurisdicional célere, adequada e efetiva.

Insertos nos escopos da efetividade da prestação da tutela jurisdicional, o inciso II do art. 273 prevê a possibilidade de antecipação da tutela em caso de abuso de direito de defesa ou manifesto intuito protelatório do réu, tratando-se, pois, de antecipação da tutela com caráter punitivo ou sancionatório. Neste mister, oportuna a lição de Arruda Alvim, Araken de Assis e Eduardo Arruda Alvim:

Se é verdade que o direito de defesa é garantia que deflui da Constituição Federal, este deve ser exercido com adequação e propriedade. Conquanto pareça-nos que o abuso do direito de defesa ou propósito manifestamente protelatório do réu só se configure após sua defesa, não é de ser afastada a possibilidade de ocorrer no plano

¹⁷⁹ WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória... cit., p. 32: "Para adaptar o processo civil à exigências da vida moderna acima descritas e para disciplinar, com estabelecimento de critérios objetivos e com previsão de medidas de salvaguarda, um fenômeno que já vinha ocorrendo há muito tempo de forma aleatória e sem controle, o legislador decidiu enfrentá-lo sem rodeios. E o fez através das regras estabelecidas no art. 273 do CPC".

¹⁸⁰ THEODORO JR., Humberto. *Curso...* cit., v. 1, p. 401.

empírico o abuso do direito de defesa ou o manifesto intuito protelatório do réu antes mesmo de realizada a citação.¹⁸¹

Veja-se, pois, que a Lei previu, em caso de direito evidente e defesa infundada, que é possível a antecipação da tutela, para que o processo realmente garanta o direito constitucional à tutela efetiva.

Isso porque, não é demais observar, que o tempo do processo não pode ser imputado como prejuízo exclusivo do autor, haja vista que sua delonga, por causa da utilização anômala da defesa, certamente ensejará em vantagens para o réu.¹⁸²

Logo, o abuso de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu não pode ser admitido, sendo que, nestas circunstâncias, será possível a antecipação de tutela sancionatória.

Veja-se que é escopo da jurisdição que o processo se desenvolva de forma útil e em tempo razoável, de modo que dilações indevidas e procrastinatórias não são admissíveis. Neste contexto, ao magistrado, presidindo o processo, tem o dever de zelar pelo seu bom andamento para que atinja seu objetivo, que é a distribuição da justiça e não o mero atendimento de interesses privados.

Curioso observar que, tal ocorre com relação às sanções previstas para a violação ao dever de lealdade e a litigância de má-fé, o dispositivo não enseja muitas expectativas de relevantes alterações comportamentais, diante da experiência de sua módica ou quase inexistente aplicação.¹⁸³

¹⁸¹ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manuel; ASSIS, Araken de; ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Comentários...* cit., p. 418.

¹⁸² MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O Projeto...* cit., p. 269: “Quando o legislador instituiu a tutela antecipatória baseada em abuso de direito de defesa ou contra o manifesto propósito protelatório do réu, ele estava querendo evitar que o autor fosse prejudicado e o réu, conseqüentemente beneficiado, pelo tempo do processo”.

¹⁸³ COUTO JÚNIOR, Antônio Joaquim de Oliveira. Tutela antecipada: conceitos, requisitos e características. Disponível em: <www.revistadir.mcampos.br/PRODUCAOCIENTIFICA/artigos/antoniojoaquimdeoliveiracoutojunior.pdf>: “Quem conhece a experiência judiciária brasileira e, principalmente as raízes culturais que tornam extremamente tolerante a reação contra todas as formas de litigância temerária, não terá muito otimismo quanto à utilização da prerrogativa constante neste dispositivo. Ao contrário, talvez o aceno a estes pressupostos seja uma boa razão para não se conceder a antecipação da tutela, mesmo que a verossimilhança tenha se reforçado em razão da litigância temerária, preferindo o juiz de espírito mais conservador ou tímido negá-la, sob o fundamento de que não estaria caracterizado o abuso do direito de defesa quer o propósito protelatório, condutas estas, de difícil comprovação”.

Por oportuno, a caracterização de defesa abusiva ou intuito protelatório, por ser atividade também técnica do advogado, pode caracterizar tanto sua conduta privativa, como mesmo da parte envolvida.

Isso porque, o desvio da finalidade da defesa, com a intenção de prolação do processo no tempo, tanto pode advir de desvirtuamentos da parte, ao deturpar os fatos ou alterar documentos, como mesmo de expedientes processuais protelatórios, que, não se pode concluir de forma diversa, apenas se dão por sugestão do advogado, que, vale lembrar, possui o dever de conduzir adequadamente a defesa do interesse de seu cliente no litígio.

No ponto, mister esclarecer que, apesar da conduta ser possível de ser imputada exclusivamente ao advogado, como dito, a consequência daí advinda, qual seja, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional apenas poderá atingir a parte, já que esta quem será diretamente atingida pelo comando judicial, de modo que esta penalidade, isoladamente considerada, desafia o ressarcimento da parte inocente através de eventual ação autônoma contra seu patrono, se o caso.

4.1.3 O Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC

A atual redação do art. 461 do CPC, que trata da tutela específica das obrigações de fazer ou não fazer, visa aprimorar um sistema até então muito deficiente neste tipo de provimento, haja vista a salvaguarda, que era dada ao devedor, para descumprimento específico da obrigação, que, sem maiores justificativas, poderia ser convertida em seu equivalente, ou seja, perdas e danos.¹⁸⁴

A alteração em comento adveio para pôr em consonância a legislação processual aos ditames constitucionais, no exato sentido de que os provimentos

¹⁸⁴ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manuel; ASSIS, Araken de; ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Comentários*. cit., p. 639: “A atual redação do art. 461 do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei nº 8.952/94, representou grande inovação, porque tornou regra a tutela específica da obrigação de fazer. [...] Preponderava, até o advento da Lei nº 8.952/94, que modificou o art. 461, o entendimento de que o cumprimento de obrigações de fazer infungíveis não poderia ser exigido coercitivamente, cabendo, em caso de não cumprimento, voluntário da obrigação, indenização por perdas e danos ao lesado. Já em relação à obrigação de fazer fungível, poderia o credor fazê-la cumprir por terceiros, transformando a obrigação de fazer em obrigação de pagar quantia certa”.

jurisdicionais devem visar à satisfação dos interesses tutelados de forma efetiva e concreta, e, na medida do possível, na exata forma que almejado pelos litigantes.¹⁸⁵

Não raro, aquele que postulava a tutela jurisdicional específica, seja pela recalcitrância do devedor, seja pela delonga do processo, acabava por não alcançar o resultado almejado, eis que, mesmo em posse de decisão em seu favor, simplesmente não lograva êxito em transmutar para o plano fático o comando exarado em sentença.

Trata-se, pois, de regra que visa à satisfação do interesse da parte, de modo a possibilitar a garantia de atendimento do direito colocado ao crivo do Poder Judiciário, de maneira célere e efetiva.

Neste espírito, o art. 461 do CPC nos traz um rol de medidas coercitivas, as quais tem o objetivo de possibilitar que a parte efetivamente alcance o direito material especificamente colocado em discussão através da tutela jurisdicional, relegando a eventual conversão em perdas e danos apenas para casos em que se afigure absolutamente necessário.

Para o atingimento da efetividade reclamada da norma, o juiz poderá adotar as medidas que julgar úteis a assegurar o resultado prático quanto ao provimento na execução de obrigação de fazer ou não fazer, desde que haja necessidade da medida e que esta seja de cunho não satisfativo.¹⁸⁶

Assim, forte na prerrogativa do art. 461 do CPC, ao juiz é possível valer-se de tais medidas para que, com efeito, se obtenha aquilo que realmente se busca através do processo.

Neste espírito, os §§ 4º e 5º preveem diversas medidas, de cunho exemplificativo, tais como a imposição de multa, busca e apreensão, remoção de

¹⁸⁵ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 4, p. 294, 2008: “É claro que, ajuizando ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o autor optou pela execução específica da obrigação, embora pudesse reclamar, desde logo, as perdas e danos, independente de se verificar a impossibilidade da tutela específica ou da obtenção do resultado prático correspondente”.

¹⁸⁶ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Lineamentos...* cit., p. 79: “O art. 461 protege o cumprimento da ordem proferida pelo juiz com medidas de apoio ou de reforço. Dentre estas, o § 4º permite, *ex officio*, a fixação de multa pelo inadimplemento da decisão antecipatória da tutela ou da própria sentença”.

peças e coisas, enfim, o que for bastante para superar a resistência do devedor a cumprir aquilo que lhe foi determinado.¹⁸⁷

Invocamos, mais uma vez, por sua percuriência, a lição de Arruda Alvim, Araken de Assis e Eduardo Arruda Alvim:

Prestigiu-se, com isso, a efetividade das decisões judiciais. Para que a decisão judicial seja respeitada e obedecida, a lei municiou o juiz com instrumentos poderosos, entre os quais aqueles enunciativamente elencados nos §§ 4º e 5º do art. 461, sendo o § 4º claríssimo a respeito da possibilidade de imposição até mesmo *ex officio* da multa para constranger o réu ao cumprimento da antecipação de tutela. A imposição *ex officio* encontra a sua *ratio legis* na respeitabilidade que devem ter as decisões judiciais, colocando esse instrumento nas mãos do juiz, para que isso ocorra.¹⁸⁸

Logo, cabe ao julgador, de ofício ou mediante provocação, avaliar o caso concreto e determinar a medida mais compatível e adequada ao interesse material colocado sob seu crivo, pelo que, se necessária medidas não previstas no § 5º, pode o julgador assim atuar, haja vista que, como se disse, o rol é exemplificativo.

Verifica-se, sem grandes embaraços, que a finalidade da norma em questão relaciona-se ao efetivo cumprimento da tutela específica reclamada na ação, ou seja, na entrega do bem da vida que é objeto do litígio, de modo que visceralmente ligado à conduta da parte.

Ainda que possa se admitir que embaraços possam ser causados pela orientação técnica de advogados ao devedor, não se pode concluir de outra forma que é ele, enquanto parte, unicamente quem pode dar cumprimento à determinação que pende contra si.

Portanto, nesta toada, em se tratando da disposição ora debatida, esta não possui, em sua forma, aplicação aos patronos, ainda que haja orientação ou aconselhamento do advogado, vez que o arbítrio final de cumprir ou não a decisão, comando de fácil compreensão, é reservado unicamente à parte.

¹⁸⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O Projeto...* cit., p. 429: “Para que a sentença mandamental tenha força persuasiva suficiente para coagir alguém a fazer ou não fazer, realizando assim, a tutela prometida pelo direito material, permite-se ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa coercitiva (*astreintes*). A finalidade da multa é coagir o demandado ao cumprimento do fazer ou não fazer, não tendo caráter punitivo”.

¹⁸⁸ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manuel; ASSIS, Araken de; ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Comentários...* cit., p. 646.

Deste modo, o art. 461, §§ 4º e 5º, com todas suas nuances, inclusive a possibilidade de imposição de multa, valoriza a celeridade e a efetividade do processo, ao trazer mecanismos que resguardem a autoridade da decisão judicial. Neste espeque, o julgador encontra os poderes necessários para realizar o direito em sua plenitude, com vistas a atender a realidade e necessidade das partes.

4.1.4 O Art. 475-J do CPC

As reformas processuais empreendidas pela Lei 11.232/2005 trouxeram, ao nosso ordenamento, um novo olhar para a execução das sentenças condenatórias que impõem o pagamento de quantia certa. Inaugura-se, assim, a adoção do processo sincrético para a efetiva entrega do provimento jurisdicional, em contraponto a até então existente dicotomia entre dois processos distintos, o de conhecimento e o de execução.¹⁸⁹

A simplificação procedimental é evidente. Elimina-se a necessidade de manejo de uma nova ação, com todos os requisitos e formalidades procedimentais; supera-se a realização de uma nova citação do demandado, que, muitas vezes, consistia em óbice quase insuperável ao procedimento; legitima ao advogado, por mera intimação via imprensa oficial, a receber o comando ordinatório de pagamento; e, mais, fixa prazo para que este aconteça, sob pena de multa de 10% (dez por cento).

Como toda grande inovação legislativa, houve ferrenhos debates acerca da interpretação de diversos pontos da lei.

Várias foram as possibilidades que surgiram para determinar o termo inicial do prazo de quinze dias para pagar e, com essa providência, evitar a incidência da multa. Para uns, seria o trânsito em julgado da sentença o termo inicial do prazo de quinze dias; para outros, seria necessário aguardar o retorno dos autos ao juízo da

¹⁸⁹ RIBEIRO, Flávia Pereira. *A impugnação ao cumprimento da sentença, conforme a Lei 11.232/2005*. Dissertação de Mestrado em Direito, PUC, São Paulo, 2008, p. 48: “A simplificação trazida pela Lei 11.232/2005 fez com que as ações de conhecimento e de execução fossem processadas em sequência, sem solução de continuidade – *sine intervallo*. Em outras palavras, a reforma processual estabeleceu o sincretismo entre cognição e execução, havendo total integração dessas atividade em um único processo, o qual não mais se encerra com a sentença, mas com a efetiva satisfação do demandante”.

execução, oportunidade em que o juiz exararia despacho a partir do qual se iniciaria o prazo.

Vale dizer que mesmo a jurisprudência titubeou a este respeito, sendo que, inicialmente, prevaleceu o primeiro entendimento,¹⁹⁰ alterado, por evidentes dificuldades – a apuração do trânsito em julgado, por sua falta de uniformidade e incerteza, muitas vezes se dá com a mera aposição de um carimbo – foi alterada pelo prevalecimento final do segundo entendimento.¹⁹¹

Além disso, o prazo para pagar, além do despacho específico, ensejou a discussão se demandaria a intimação pessoal do devedor, ou bastaria a intimação do advogado.

Alinhada ao espírito da reforma, hoje é assente a interpretação de que a intimação é válida na pessoa do advogado,¹⁹² vez se tratar de intimação, não

¹⁹⁰ “Lei 11.232/2005. Artigo 475-J, CPC. Cumprimento da sentença. Multa. Termo inicial. Intimação da parte vencida. Desnecessidade. 1. A intimação da sentença que condena ao pagamento de quantia certa consuma-se mediante publicação, pelos meios ordinários, a fim de que tenha início o prazo recursal. Desnecessária a intimação pessoal do devedor. 2. Transitada em julgado a sentença condenatória, não é necessário que a parte vencida, pessoalmente ou por seu advogado, seja intimada para cumpri-la. 3. Cabe ao vencido cumprir espontaneamente a obrigação, em quinze dias, sob pena de ver sua dívida automaticamente acrescida de 10%.” (STJ, REsp 954.859/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 16.08.2007).

¹⁹¹ “Processual civil. Lei n. 11.232, de 23.12.2005. Cumprimento da sentença. Execução por quantia certa. Juízo competente. Art. 475-P, inciso II, e parágrafo único, do CPC. Termo inicial do prazo de 15 dias. Intimação na pessoa do advogado pela publicação na imprensa oficial. Art. 475-J do CPC. Multa. Juros compensatórios. Inexigibilidade. 1. O cumprimento da sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada. 2. Na hipótese em que o trânsito em julgado da sentença condenatória com força de executiva (sentença executiva) ocorrer em sede de instância recursal (STF, STJ, TJ E TRF), após a baixa dos autos à Comarca de origem e a aposição do ‘cumpra-se’ pelo juiz de primeiro grau, o devedor haverá de ser intimado na pessoa do seu advogado, por publicação na imprensa oficial, para efetuar o pagamento no prazo de quinze dias, a partir de quando, caso não o efetue, passará a incidir sobre o montante da condenação, a multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J, *caput*, do Código de Processo Civil. 3. O juízo competente para o cumprimento da sentença em execução por quantia certa será aquele em que se processou a causa no Primeiro Grau de Jurisdição (art. 475-P, II, do CPC), ou em uma das opções que o credor poderá fazer a escolha, na forma do seu parágrafo único – local onde se encontram os bens sujeitos à expropriação ou o atual domicílio do executado. 4. Os juros compensatórios não são exigíveis ante a inexistência do prévio ajuste e a ausência de fixação na sentença. 5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.” (STJ, REsp 940.274/MS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, rel. p/ ac. Min. João Otávio de Noronha, j. 07.04.2010).

¹⁹² “Direito processual civil. Recurso especial. Ofensa ao artigo 535, II, do CPC. Não ocorrência. Acórdão suficientemente fundamentado. Cumprimento de sentença. Lei n. 11.232/2005. Artigo 475-J. Intimação pessoal da parte vencida. Dispensa. Procuração com poderes específicos. Artigo 38 do CPC. Desnecessidade. Intimação normal pelos meios ordinários. 1. É pacífico o entendimento desta Corte segundo o qual o órgão julgador não está obrigado a se manifestar exaustivamente sobre todos

citação. Como já dito, não se trata de processo novo, mas fase de cumprimento de sentença. Exigir intimação pessoal do devedor, ignorando a existência de seu advogado no processo, é retroceder ao tempo em que a execução de sentença exigia processo autônomo, com citação do devedor. É isso que se dará em termos práticos, comprometendo a celeridade processual.

Note-se que aí temos importante imputação de responsabilidade processual ao advogado na obtenção de uma execução mais célere e efetiva. Não se trata, à evidência, de a ele carrear o peso do cumprimento da decisão, em seu plano material, mas uma vez aceito o patrocínio da causa, há o dever de comunicação ao seu constituinte acerca da intimação exarada em seu desfavor, pressupondo necessária colaboração para o aperfeiçoamento da prestação da tutela jurisdicional.

De igual sorte, a multa pelo descumprimento da decisão apenas e tão somente pode ser franqueada à parte, e não ao seu patrono, pois esta é a única que, por sua ação, pode dar cabo ao comando judicial. Eventual desídia do patrono na comunicação da intimação, neste caso, por se tratar de matéria alheia ao objeto

os artigos de lei apontados pela parte, desde que, como ocorreu na espécie, tenha decidido a questão de forma clara e fundamentada, de sorte que, inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do CPC, não se reconhece a violação a tal dispositivo. 2. Acórdão recorrido decidiu ser desnecessária a intimação pessoal da parte para fins de cumprimento de sentença, em perfeita consonância com o que vem sendo decidido por esta Corte acerca da *quaestio iuris*, no sentido de ser suficiente a intimação do procurador da parte para fins de cumprimento de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa, sob pena de multa, sem a necessidade de intimação pessoal. Precedentes. 3. Não há incompatibilidade da fixação de multa de 10% do débito em razão do não cumprimento com o que preconiza o artigo 620 do CPC, porquanto a multa fixada pelo artigo 475-J consiste em uma sanção ao devedor que, mesmo ciente de sua obrigação, permanece inerte, enquanto que o artigo 620 do CPC trata da forma como deve ser realizada a execução dos bens do devedor. 4. Não é necessária a outorga de procuração com poderes específicos para que o patrono possa receber a intimação para o cumprimento da sentença. Ora, se quando há constrição patrimonial do devedor, com intervenção direta do judiciário em seu patrimônio, o Código Processual Civil permite que a intimação se faça por meio do advogado constituído nos autos (§ 1º do art. 475-J), sem exigir que haja a constituição de poderes específicos para tanto, não é razoável se entender que o recebimento, pelo advogado, da simples intimação para o cumprimento da sentença necessite de procuração com poderes específicos. 5. O artigo 38 do CPC, que trata dos poderes conferidos ao patrono por meio da outorga de instrumento de mandato geral, elenca expressamente os poderes que não estão nela abrangidos, quais sejam: receber a citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso. Sua leitura deixa ainda mais evidente que a simples intimação para o pagamento da quantia certa fixada em sentença pode ser feita pelos meios ordinários e recebida pelo patrono constituído nos autos sem que se necessite da constituição de poderes específicos para tanto, ainda mais considerando-se que não se trata de novo processo, mas de continuação do processo de conhecimento no qual o advogado constituído, em tese, já recebeu todas as demais intimações ocorridas no curso da demanda. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.” (STJ, REsp 1.080.939/RJ, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.02.2009).

da ação e não se caracterizar em litigância temerária, mas falha na prestação de serviço, deverá ser apurada em ação autônoma.

Neste ponto, verificamos que a imputação de responsabilidades processuais aos patronos, se adequadamente prevista e corretamente aplicada, pode ser efetivo instrumento de melhoria da prestação da tutela jurisdicional, como o presente exemplo.

4.1.5 O Art. 488, II, do CPC

A ação rescisória visa à desconstituição da coisa julgada que recai sobre decisão que tenha apreciado o mérito e que tenha transitado em julgado, presentes ao menos um dos fundamentos do art. 485 do CPC.

Sua finalidade, basicamente, é subtrair a coisa julgada de decisões em processos desenvolvidos sem algum pressuposto de validade e que, não obstante seu trânsito em julgado, subsistam a ele.¹⁹³

Mesmo diante da nulidade, tais decisões surtem seus regulares efeitos, haja vista que acobertadas pelo manto da coisa julgada, e assim, apenas podem ser desconstituídas pelo Estado-juiz.

Uma de suas peculiaridades é a obrigação do autor depositar, quando do ajuizamento, a importância de 5% (cinco por cento) do valor da causa, previsto no art. 488, inciso II, do CPC. Vejamos, a respeito, as lições de Barbosa Moreira:

A exigência, que tem precedentes no direito comparado, inspira-se, obviamente, no propósito de desestimular a desmedida multiplicação das rescisórias, que poderia resultar da sensível ampliação do rol de fundamentos, em confronto com sistema anterior. Ao contrário do que se dá com as condenações em custas e honorários advocatícios, a multa não tem caráter indenizatório, não visa compensar a parte devedora de possíveis prejuízos, mas a reprimir uma forma de abuso no exercício do direito de ação, por essa razão, de *iure condendo*, parece mais acertado, a exemplo de legislações estrangeiras, fazer reverter aos cofres públicos o depósito pedido.¹⁹⁴

¹⁹³ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manuel; ASSIS, Araken de; ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Comentários...* cit., p. 780: “A ação rescisória, em regra, tem duas finalidades: a rescindente (desconstituição da decisão rescindenda, juízo rescindente) e a rescisória, que significa o rejulgamento da causa (juízo rescisório)”.

¹⁹⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, p. 182, 2008.

O depósito exigido constitui-se em espécie de caução da multa em que o autor pode vir a ser condenado caso tenha proposto lide temerária, que será automaticamente reconhecida em caso de unanimidade do colegiado no sentido de julgá-la inadmissível ou improcedente.

Trata-se, pois, de disposição que visa obviamente desestimular demandas rescisórias despidas de fundamento, a fim de que o ataque à coisa julgada apenas e tão somente ocorra com relevantes razões, como medida excepcional.

Vale dizer que o aludido depósito é requisito que, se não observado pela parte, ensejará no indeferimento da petição inicial, caso não seja sanado o vício, mesmo após regular intimação neste sentido.¹⁹⁵

Logo, o sentido da norma – de punir demandas temerárias, é latente na disposição em enfoque, na exata medida que, para se ter acesso à apreciação de seu pleito, o autor deve fazer o depósito prévio de futura condenação à multa que será apenas reconhecida caso a ação rescisória seja unanimemente rechaçada.

Tal situação se dá, por evidência, para que haja uma correta reflexão acerca do real cabimento e da motivação do ingresso da ação rescisória, para que esta não seja consubstanciada em um indesejável sucedâneo recursal, fazendo-se tábula rasa de instituto cujo manejo implica em consequências de notória gravidade na estabilidade das decisões judiciais.

Quer parecer que, em razão de sua exigência prévia como requisito de admissão e o fato de ser proposta como ação autônoma, faz com que a parte tenha que, necessariamente, ser advertida por seu advogado da consequência do litígio, de modo que, uma vez aquiescendo na propositura da ação, pressupõe-se a assunção do risco ao qual se submeterá.

No ponto, em sendo adiantando tal montante pelo autor, e, como já dito, estando este ciente dos riscos da propositura da ação, que já fora previamente

¹⁹⁵ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manuel; ASSIS, Araken de; ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Comentários...* cit., p. 782: “A inicial da ação rescisória poderá ser indeferida se não for efetuado o depósito de cinco por cento do valor da caução, previsto no inc. II, do art. 488. O indeferimento da inicial, todavia, só deve acontecer se o autor não emendar a petição inicial nos termos do art. 284 [...]”.

submetido ao parecer técnico de seu advogado, não há sentido que o patrono seja responsabilizado por esta multa, que é imputável apenas e tão somente à parte.

4.1.6 O Art. 538 do CPC

Os embargos de declaração consistem no meio processual conferido aos litigantes para a integração das decisões judiciais. Sendo, evidentemente, falíveis as decisões, não só no sentido do erro, que desafia recurso próprio, mas também no sentido de existência de lacunas que podem macular a correta percepção do alcance das decisões judiciais, os embargos de declaração visam, justamente, à correção de tais vícios.¹⁹⁶

Neste fulcro, os embargos de declaração são dirigidos ao próprio juízo ou tribunal prolator da decisão atacada, eis que possui por finalidade revelar o verdadeiro sentido do julgado, mediante a elucidação de obscuridade, do afastamento de contradição ou da supressão de omissão existente em decisão interlocutória, sentença ou acórdão.

É de se observar que os embargos de declaração visam, portanto, a esclarecer, a integrar decisões eventualmente entendidas por mal declaradas, não exatamente mal proferidas, haja vista que aqui não se parte do pressuposto do erro de direito, mas apenas no que concerne a eventual imprecisão da decisão.

Para se atingir a correta dimensão da finalidade dos embargos de declaração, mostra-se evidenciada sua importância para a retificação de pontuais incongruências que, a par de não serem causa para recurso, merecem esclarecimento, até para a posterior fase de cumprimento da decisão.

Todavia, não raro, há um ranço com relação aos embargos de declaração, muitas vezes utilizados com propósitos divorciados de sua finalidade, de modo que

¹⁹⁶ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manuel; ASSIS, Araken de; ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Comentários...* cit., p. 886: “Assim, os embargos de declaração são o recurso que visa à integração ou a esclarecimento da decisão embargada, escoimando-a dos defeitos considerados relevantes à sua compreensão e exame, a saber: a omissão, a contradição e a obscuridade”.

estes acabam por ser recebidos com pouca simpatia pelo órgão julgador, ainda que sua finalidade seja o aperfeiçoamento da decisão judicial.¹⁹⁷

Acerca do cabimento de embargos de declaração contra decisões interlocutórias, apesar do silêncio da lei, a doutrina e a jurisprudência têm entendido ser viável a oposição, diante da notória importância de algumas decisões interlocutórias, e mais, da possibilidade destas encerrarem imprecisões, tanto quanto as sentenças e os acórdãos.

Possivelmente, o ponto mais importante para o presente estudo, no que toca aos embargos de declaração, seja sua característica, legalmente deferida, de interromper, na Justiça Comum, e suspender, em sede de Juizados Especiais, os prazos para os demais recursos, para qualquer legitimado, ao direito de recorrer.

Isso porque tal característica dos embargos de declaração, infelizmente, o faz ser constantemente utilizado como mero meio para obtenção da interrupção da fluência do prazo de interposição de outros recursos, sem que haja qualquer motivo real para sua oposição, em evidente abuso de direito, já que retarda a prestação da tutela jurisdicional. Sob este aspecto, novamente a lição de Barbosa Moreira:

Tem-se preocupado o legislador com a possibilidade de utilização dos embargos declaratórios sem nenhum apoio legal, com o fito exclusivo de ganhar tempo, retardando a marcha do feito, mercê da suspensão ou da interrupção dos prazos para interpor outros recursos.¹⁹⁸

No caso de embargos de declaração manifestamente protelatórios,¹⁹⁹ a lei estabelece a possibilidade de imposição de multa²⁰⁰ pelo juiz, não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.

¹⁹⁷ FORNACIARI JUNIOR, Clito. *Processo civil...* cit., p. 153: “Entretanto os tribunais, salvo honrosas exceções, examinam os embargos com a mais extremada má-vontade, diga-se, a bem da verdade, não faltando aqueles relatores que já possuem soluções esterotipadas, que usam para qualquer silhueta, embora quase sempre não lhes vista bem”.

¹⁹⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários...* cit., p. 568.

¹⁹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O Projeto...* cit., p. 551: “O recurso manifestamente protelatório é aquele que tem por escopo unicamente retardar o andamento do processo”.

²⁰⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. *Código...* cit., p. 633: “Considerados protelatórios os embargos de declaração, haverá fixação de multa para o embargante, a ser entregue ao embargado”.

Como qualquer outro meio colocado no processo, à disposição da parte, para sustentar suas razões e fazer valer o direito que porventura tenha, o mesmo ocorre com os embargos de declaração, sua utilização, por certo, há de estar norteadada pela real necessidade e utilidade de seu manejo.

Não pode ser admitida a sua oposição com o reprovável escopo de retardar a marcha processual, de modo que, para evitar tão lastimável procedimento, foi que legislador instituiu a pena prevista no art. 538 do CPC.

Isso ocorre, por certo, ao se verificar o reprovável, mas corriqueiro procedimento de oposição sequencial de embargos de declaração sem qualquer objetivo de aclarar a decisão, apenas com a reiteração de argumentos irrelevantes, vez que a matéria em si já fora devidamente analisada e afastada fundamentalmente.

Certamente, tal conduta traz prejuízos não só às partes contrárias, mas também ao próprio Poder Judiciário. Restando totalmente esgotada a prestação jurisdicional e sem qualquer amparo legal a reutilização dos embargos de declaração, não há como se afastar o caráter definitivamente procrastinatório da medida, que é utilizada com o único objetivo de impossibilitar o trânsito em julgado da decisão proferida, o que não é admitido por nossos Tribunais.²⁰¹⁻²⁰²

É digno de nota, é importante o aparte, que a determinação do manejo de embargos de declaração é da alçada técnica do advogado, sendo, pouco ou nada inteligível às partes a motivação, ou não, de sua oposição.

Daí o entendimento de que, se o advogado não comprovar especificamente que advertiu o cliente do risco de sua empreitada e que este houve por bem assumi-

²⁰¹ “Processo Civil. Embargos de declaração nos embargos de declaração nos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial. Omissão, contradição ou obscuridade. Inexistência. Multa majorada. – Rejeitam-se os embargos de declaração quando ausente omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada. – A interposição de reiterados embargos de declaração com caráter procrastinatório enseja a elevação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, para 10% sobre o valor da causa, condicionando-se a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor. Embargos de declaração rejeitados, com elevação da multa para 10% sobre o valor da causa.” (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 802.497/MG – 2005/0203005-2, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 04.05.2010).

²⁰² “Processual civil – Reiterados embargos declaratórios. I – Quando o embargante em reiterados declaratórios não logra trazer nada de novo que possa ilidir as razões em que se embasa o acórdão do especial embargado, a continuada insistência do recorrente pode acenar intenções procrastinatórias a ensejar sanção. II – Embargos rejeitados.” (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 48.188/RJ – 1994/0014161-0, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 28.03.1995).

la, poderá ser responsabilizado, individual ou conjuntamente, pela oposição de embargos de declaração protelatórios, diante de sua fatídica obrigação de conhecer a norma e dela fazer bom uso.

4.1.7 Os Arts. 599 a 601 do CPC

O art. 600 do CPC versa sobre o comportamento desleal no processo executivo, mais especificamente no que tange às condutas vedadas ao executado. Comete ato atentatório à dignidade da justiça o executado que frauda a execução, a ela se opõe maliciosamente, resiste injustificadamente às ordens judiciais, bem como não indica ao juiz onde se encontram os bens sujeitos à execução.

Em repressão a aludidos procederem, o art. 601 do CPC impõe multa a ser fixada pelo juiz em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material. Ainda segundo esse último dispositivo, essa multa se reverterá em proveito do exequente, podendo ser exigida nos autos da execução em que foi imposta. A penalidade, vale destacar, pode ser relevada pelo juiz se o devedor se comprometer a se abster de praticar atos deste jaez, além de apresentar fiador idôneo.

Estamos diante, em verdade, de omissão que se caracteriza atentatória à dignidade da Justiça. Estas se referem a ardis que extrapolam os limites do razoável na resistência à pretensão executória, o que, por si, atenta contra o regular exercício da jurisdição.

No processo executivo, é verdade, há a primazia deferida pela lei na tentativa de satisfação da pretensão do credor, que, usualmente, já suportou o inadimplemento do devedor, se submeteu a longo processo para reconhecimento de seu crédito, em caso de embargos, e busca, finalmente, a obtenção do bem da vida almejado. Neste ponto, após tamanhas vicissitudes, não é de se admitir que o mau proceder do devedor obste a satisfação da legítima pretensão, como nos esclarece Humberto Theodoro Jr.:

É inegável que na execução forçada ocorre um desequilíbrio processual entre as partes, pois o autor é reconhecido *ab initio*, como titular de direito líquido, certo e exigível contra o réu: “o exequente tem preeminência”, enquanto o executado fica “em estado de sujeição” no dizer do Ministro Alfredo Buzaid.

Sem embargo dessa notória posição de vantagem do exequente, “a execução se presta a manobras protelatórias, que arrastam os processos por anos, sem que o Poder Judiciário possa adimplir a prestação jurisdicional”.²⁰³

Não há dúvida, pois, de que pratica conduta atentatória à dignidade da Justiça o devedor que se vale de todos os meios o seu alcance para inviabilizar a concretização fática do provimento jurisdicional, embaraçando o processo, seja na tentativa de fraudar a execução, seja na resistência ao cumprimento da decisão, o que pode se dar de inúmeras formas, todas com o mesmo objetivo e que devem ser cada qual devidamente reprimidas.²⁰⁴

A conduta temerária, assim como a inércia do devedor em cumprir com seu dever jurídico, constitui, por que não, falta ao dever de veracidade das partes no processo civil, bem como viola o princípio da probidade, que deve nortear a atuação de todos os que atuam no processo. Tanto assim é que sua conduta também está sujeita à penalização dos arts. 14 a 18 do CPC.²⁰⁵

Mais uma vez, insta ressaltar, que a multa prevista no art. 601 reverte, pela própria força da lei, ao litigante prejudicado, como acontece, por exemplo, também no art. 475-J, o que deveria ser disciplinado de forma diversa, querendo parecer que a melhor sistemática importaria em que a multa beneficiasse o Estado e apenas eventuais perdas e danos a parte prejudicada.

²⁰³ THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 2, p. 144, 2013.

²⁰⁴ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manuel; ASSIS, Araken de; ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Comentários...* cit., p. 1027: “O art. 601 reprime os atos atentatórios à dignidade da justiça, de forma enérgica. Três sanções, autônomas, cada qual relacionada a diferentes elementos de incidência, o juiz poderá aplicar ao executado: primeira, a multa de vinte por cento, calculada sobre o valor da dívida, tratando-se de crédito pecuniário, ou sobre o valor da execução, que reverterá em proveito do credor (art. 601, *caput*, parte final); segundo, o dever de indenizar o dolo processual (art. 18, *caput*, e § 2º), na hipótese de o comportamento do executado incidir, simultaneamente, em algum fato típico previsto no art. 17, a exemplo da interposição de recurso com intuito protelatório; terceira, o dever genérico de indenizar pelo abuso do processo”.

²⁰⁵ MEDINA, José Miguel Garcia. *Código*. cit., p. 600: “Os atos do executado passíveis de serem qualificados como atentatórios à justiça são arrolados no art. 600 do CPC – com o que não se exclui, se for o caso, a incidência da multa dos arts. 14 e 17 do CPC que estabelecem os deveres das partes e as condutas indicativas de litigância de má-fé”.

Por outro lado, resquícios liberais do princípio dispositivo muitas vezes fazem com que, na busca pela satisfação de seu crédito, a parte interessada tenha que empreender por si, sem qualquer auxílio estatal, a busca de bens do devedor, mesmo esbarrando, não raro, em negativas usualmente dadas ao particular que empreende tal missão.

Adequada se mostra uma atuação mais firme e uniforme do Estado, para que sejam usadas, de maneira equânime, em todos os processos executivos, meios padrão de localização de bens, tais como as conhecidas consultas e bloqueio junto ao Bacen-Jud (sistema do Banco Central de movimentações Financeiras), Info-Jud (sistema de obtenção de declarações de Imposto de Renda perante a Receita Federal), Rena-Jud (localização de veículos perante o Detran), pesquisas informatizadas a Cartórios de Registros de Imóveis, de forma eficiente e célere, de modo a assegurar o direito do credor. Sem prejuízo, decerto, da atuação individual do credor, que obviamente, pode e deve auxiliar o juízo na busca de bens de seu interesse.

Neste giro, estando a inserção de penalidade legal ao executado recalcitrante, temos autêntico mecanismo de estímulo para que se cumpra imediatamente a ordem judicial, em atendimento e prestígio ao dever de cooperação e lealdade processual.

Nota-se, portanto, que são tais disposições – arts. 14 a 18 e 599 a 601 do CPC – correlatas em suas finalidades, distinguindo-se apenas pela especificidade da segunda em relação à primeira.

E, se assim é, debalde estarmos diante de autêntica obrigação pessoal da parte, já que se relaciona à entrega do bem da vida almejado pelo credor, é possível ser configurado conluio de propósito lesivo junto ao patrono da causa, se, por exemplo, houver oposição maliciosa por meio de expedientes processuais de conhecimento técnico específico do advogado.

Todavia, é de se notar que, em se tratando de multa indenizatória, sentido algum se faz cumular penalidades à parte e ao advogado, diante da evidente possibilidade de enriquecimento sem causa, já que, diversamente do que haveria de ser, a multa não reverte ao Estado, em prol do restabelecimento da dignidade da justiça.

Neste contexto, apenas se pode conceber seja a penalidade, tal como prevista em lei, exclusivamente imputada à parte, e, caso haja participação de seu patrono, este incorreria nas disposições gerais dos arts. 14 a 18 do CPC, já que ambos coligados ao inafastável dever de lealdade processual, então vulnerado.

4.1.8 O Art. 811 do CPC

A medida cautelar é procedimento específico que visa prevenir, conservar ou defender direitos. Pressupõe a existência de risco de lesão de qualquer natureza ou da existência de motivo justo, consistentes no famoso binômio perigo da demora, ou, na expressão latina *periculum in mora*, e fumaça do bom direito, ou, igualmente, *fumus boni iuris*.

A lição sempre oportuna e pontual de Humberto Theodoro Jr. reforça o conceito:

Consiste, pois, a ação cautelar no direito de provocar, o interessado, o órgão judicial a tomar providências que conservem e assegurem os elementos do processo (pessoas, provas e bens), eliminando a ameaça de perigo ou prejuízo iminente e irreparável ao interesse tutelado no processo principal; vale dizer: a ação cautelar consiste no direito de assegurar que o processo possa conseguir resultado útil.²⁰⁶

Neste sentido, evidente que a concretização da medida cautelar se dá em interesse do autor.²⁰⁷ Entretanto, nada há de definitivo na apuração sumária de seus requisitos, de modo que, por certo, é tão possível quanto mesmo provável que venha a ocorrer a reversão de cautelar inicialmente deferida.

Ora, nesse cenário, não se pode deixar de se prever a possibilidade da ocorrência de perdas e danos, que é, como cediço, prevista no art. 811 do CPC.²⁰⁸

²⁰⁶ THEODORO JR., Humberto. *Curso...* cit., v. 2, p. 509.

²⁰⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso...* cit., v. 2, p. 573: “O autor da ação cautelar, à base de uma sumária e superficial demonstração de seu possível direito, quase sempre impõe restrições mais ou menos graves ao direito do promovido. O Estado defere essas restrições no pressuposto de que o bom resultado do processo principal, que aparentemente deve ser favorável ao requerente, esteja de fato dependendo das medidas de proteção”.

²⁰⁸ ARMELIN, Donaldo. Perdas e danos. Responsabilidade objetiva pelo ajuizamento de cautelar inominada e por litigância de má-fé. Forma mais adequada de liquidação. Indenização fixada pelos índices da ORTN. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 39, p. 222-237, jul./set. 1985: “Estatui, claramente, o art. 811 do CPC, que o requerente do procedimento cautelar responde ao requerido

Trata-se de responsabilidade civil do autor diretamente advinda da lei, que, ademais, prescinde de culpa bastando o risco criado pela parte que se beneficia da medida cautelar.

Com propriedade, Galeno Lacerda elucida as vertentes de tal responsabilidade:

No que concerne a responsabilidade do autor da ação cautelar pelos prejuízos causados pela execução da medida há três espécies a considerar: 1º a proveniente de má-fé, de natureza subjetiva, a exigir prova de culpa ou dolo do litigante ímprobo ou temerário, seja ele autor ou réu, regulada pelos arts. 16 a 18; 2º, a causada pela sucumbência, na ação cautelar ou na principal, de natureza objetiva, disciplinada pelo art. 20 e seus parágrafos; 3º a originada por prejuízos decorrentes da execução da medida.

As três responsabilidades podem eventualmente somar-se ou coincidir nas hipóteses do art. 811, se ocorrer má-fé, com aplicação das sanções respectivas.

Contudo, mesmo que inexistente má-fé na conduta da parte, ainda assim haverá ela de responder pelo fato objetivo do dano, nas duas outras espécies, sucumbência e prejuízos de outra natureza.²⁰⁹

Logo, independente do elemento subjetivo da má-fé, há a responsabilidade objetiva do autor na medida cautelar, em razão da assunção do risco que assumiu ao pleitear o provimento jurisdicional, mesmo que tal tenha se dado com legítima expectativa, já que acarretou prejuízos ao demandado que não podem por ele ser suportados.

Neste ponto, para configuração do dever de indenizar, basta tão somente a reforma da decisão liminar em decisão definitiva, não sendo necessária a caracterização de má-fé, que, neste ponto, inclusive com aludida penalidade pode se cumular. Aliás, em se tratando de disposição com caráter nitidamente indenizatório, natural que também possa se valer da multa, que, como visto, ostenta natureza diversa.

A redação do art. 811, pois, não dá margem à interpretação diversa. É suficiente que ocorram as hipóteses descritas em seus incisos, consistentes na sucumbência final, a perda do prazo para ingresso da ação principal, a cessação da

pelo prejuízo que lhe causara execução da medida, dentre outras hipóteses, naquela que o processo principal lhe for desfavorável”.

²⁰⁹ LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 8, p. 312, 2008.

medida ou reconhecimento de prescrição e decadência do direito do autor para que nasça para a parte a obrigação de responder pelos danos.²¹⁰

A responsabilidade do manejo da ação é, sem dúvida, do autor, de modo que a hipótese de sucumbência na ação principal apenas a ele pode atingir. Já no que tange aos demais incisos, pode se verificar, no mínimo, a responsabilidade concorrente do patrono, haja vista que questões como perda de prazo, aferição de prescrição ou decadência estão diretamente relacionados ao conhecimento técnico exclusivo do patrono.

Nesta seara, e corroborando com síntese tudo aquilo que se pretendeu atingir no presente trabalho, Galeano Lacerda, mais uma vez, traz esclarecedora lição:

Há, na linguagem forense, a hipocrisia inconsciente e generalizada de atribuir-se à parte a consequência, lesiva de seus direitos e interesses, em virtude de atos que ela, em verdade, não praticou. Diz-se, sem o menor arrepio de consciência, que “a parte confessou a fls.”, que deixou de arrolar testemunhas, ou que o fez fora do prazo, que ela, “parte”, não propôs a ação no prazo de trinta dias e que, portanto, não só perde a medida salvadora de seu direito, como é obrigada a indenizar a quem não tem razão. Ora, na realidade, quem “confessa” sem poderes, quem negligencia quanto às provas, quem perde prazos, em detrimento de direitos legítimos da parte, ou quem avalia mal os riscos de uma demanda inviável, não é a parte-vítima, mas sim o advogado que a representa. O doloroso de tudo isso é que os processos se transformam em instrumentos de iniquidade, os verdadeiros culpados permanecem impunes e os juízes lavam as mãos como Pilatos, porque aplicaram formalmente a lei, embora cientes da injustiça cometida. [...]

Constituirá tal medida ato de saneamento de profissão da mais alta nobreza, indispensável para a obra da boa e sã justiça, mas que urge expurgada dos maus elementos. Assim como se condenam médicos, engenheiros, arquitetos e outros profissionais pelo dano causado em razão do exercício de suas atividades, e há tantos acórdãos neste sentido, o mesmo pode e deve acontecer com relação ao mau advogado, ou à Fazenda Pública, se de ofício o patrocínio.²¹¹

Encerra-se, desta forma, a análise de dispositivos pontuais do CPC que remetem a diversas espécies de apenamento em razão da dita litigância temerária.

Não obstante a tímida defesa doutrinária e jurisprudencial da posição que ora se adota, no sentido da possibilidade de enquadramento do advogado como litigante

²¹⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. *Código...* cit., p. 976: “Rejeitada, por qualquer motivo, a demanda cautelar, ou cessada sua eficácia nas hipóteses do art. 808, tem o requerente responsabilidade civil objetiva pelos prejuízos que a medida tiver causado ao demandado”.

²¹¹ LACERDA, Galeno. *Comentários...* cit., p. 322-323.

de má-fé, temos que a atual interpretação das normas que sustentam a posição dominante, merece ser revista.

Isso porque inexistente por qualquer óbice legal para tanto, sendo flagrante a necessidade da revisitação de seus termos, de forma a amoldar o instituto às necessidades prementes de um processo com efetivo viés publicista e comprometido com suas finalidades, já que tal fenômeno é inegavelmente danoso ao próprio ideário de acesso à Justiça efetiva, tempestiva e adequada.

4.2 Outras Hipóteses

4.2.1 Propositura Abusiva de Demandas

Já fora do âmbito das multas regularmente previstas no Código de Processo Civil, sejam entendidas elas por coercitivas ou sancionatórias, bem como, à luz do Capítulo anterior, que debateu sua aplicação – ou não – aos patronos da causa, mister se faz também a análise de condutas que, a par de não receberem sanções específicas na legislação, podem igualmente caracterizar a litigância de má-fé do advogado.

São ardis, subterfúgios ou manobras muito corriqueiras e que visam à obtenção de vantagem escusa pela manipulação das regras do sistema processual, beneficiando indevidamente o interessado, situação que, como não pode deixar de ser, merece a pronta resposta do Poder Judiciário.

Dentre tais indecorosos procederem, encontra-se a propositura abusiva de demandas, mais especificamente, no que concerne à manipulação das regras da livre distribuição, prevista no art. 251 do CPC.²¹² Não obstante seja regra de fácil aplicação e pouca dúvida, fato é que não faltam tentativas de burlá-la, pelos mais variados motivos.

²¹² ARRUDA ALVIM NETTO, José Manuel; ASSIS, Araken de; ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Comentários...* cit., p. 377: “Conforme dispõe o art. 251, os processos deverão ser registrados, devendo ser distribuídos sempre que houver mais de um juízo. Deverão constar no registro os principais dados do processo. Como regra, constam os nomes das partes, o tipo de procedimento, o número de registro, o nome do advogado do autor, o juízo etc.”

Isso se dá, não se pode negar, por meio do conhecimento privativo do advogado, usualmente em razão do conhecimento prévio do entendimento do juiz sobre certa matéria. Pode acontecer, também, para que diversos magistrados diferentes apreciem um pedido liminar, aumentando as chances de seu deferimento.

Neste contexto, visando à obtenção de vantagem indevida, o advogado pode, violando nitidamente seu dever de ética, usar de ardis que visem fraudar a distribuição e, com isso, aumentar sua chance de vitória na demanda.

Trata-se de odioso proceder, que, todavia, não encontra repressão específica na legislação processual, o que não significa, todavia, que deva permanecer incólume.

Como já reafirmado neste estudo, ao magistrado compete a mais ampla direção do processo, nos termos do art. 125 do CPC,²¹³ inclusive qualquer ato contrário à dignidade da Justiça. Logo, com espeque no art. 17, V, haja vista estar procedendo de modo temerário em qualquer incidente no processo é que o juiz deve sancionar tal conduta.

Este entendimento, vale ressaltar, não implica em violação ao devido processo legal ou qualquer outro princípio processual, mas sim é corolário lógico da atual visão constitucional do processo, em que se deve privilegiar a boa-fé processual em detrimento a fraudes cometidas sob o manto da impunidade.

A jurisprudência nos apresenta exemplos deste entendimento, ainda que exclusivamente direcionada à parte, sendo, para o advogado apenas determinada a expedição de ofício a OAB.²¹⁴⁻²¹⁵⁻²¹⁶

²¹³ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil...* cit., p. 384: “Dirigir o processo significa fiscalizar e controlar a relação processual, fazendo com que se desenvolva regular e validamente. Deve decidir quem permanece e quem sai da relação processual, quais os atos que devem ser praticados. Edita comandos de natureza cogente, que devem ser suportados pelos sujeitos do processo (partes, MP, intervenientes), bem como pelos auxiliares da justiça. O juiz não deve ter ‘nem participação interessada ou falaciosa, nem hipertrofia, nem ausência’ (NAVES, *Impulso processual e poder do juiz*, 220). O ato do juiz que causar gravame à parte, ao MP ou interessado é passível de reexame por meio de recurso”.

²¹⁴ “Configura-se litigância de má-fé quem, agindo de modo temerário, distribui novo mandado de segurança com pedido de liminar idêntico ao requerido em outra ação mandamental pendente de apreciação do juiz de vara diversa.” (STJ, REsp 74.218/RJ, rel. Min. Peçanha Martins, DJU 11.13.1996, in STOCCO, Rui. *Abuso do direito...* cit., p. 158).

²¹⁵ “Declaratória – ICMS – Anulatória de procedimento administrativo – Litispendência – Litigância de má-fé – Autor que propôs várias ações com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir – Sentença mantida – Recurso desprovido.” (TJSP, Apelação 0011342-96.2009.8.26.0000, rel. Des. Marrey Uint, j. 12.04.2011).

Não obstante tal entendimento, forte nas premissas aqui debatidas, reputa-se que deve haver a responsabilização do advogado, que, pela orientação que promoveu ao seu constituinte, foi, de forma inegável, agente ativo na perpetração do ato indecoroso.

Não se pode admitir que qualquer profissional, dentre eles, mais ainda, o advogado, pela envergadura de sua responsabilidade, seja apartado das consequências de seus atos. Apenas assim se poderá coibir a prática de estratégias abusivas no exercício forense.

4.2.2 Fornecimento de Paradeiro do Constituinte

A atividade do advogado tem como um de seus pressupostos, para que possa ser exercida de forma autônoma e independente, a guarda do sigilo profissional. Isso porque, em seu mister, empreende o resguardo de relevantes bens e direitos defendidos na sua atuação profissional, o que torna necessário seja o sigilo mantido não só pelo viés individual, mas também como interesse social, já que, sem a imprescindível confiança, a relação advogado-cliente não pode se desenvolver adequadamente.²¹⁷

A parte apenas pode confiar em abertamente abrir todos os liames de sua causa ao advogado, se houver a garantia de que tais confidências não serão usadas, sob qualquer hipótese, para fins diversos que não a defesa de seus interesses. Não se trata de beneplácito, nem tampouco pode ser renunciado, o sigilo profissional deve ser protegido e garantido.

²¹⁶ “Litigância de má-fé – Caracterização – Hipótese em que restou clara o ânimo de burla à distribuição, com intuito de mudar de juízo – Não configuração das condutas descritivas do art 17 do CPC – Configuração de falta aos deveres de lealdade e boa-fé descritos no art 14, II e IV, CPC – Pena por litigância de má-fé afastada – Mantida remessa de ofício à Comissão de Ética da OAB por inatingência ao art. 14, II e IV, CPC – Recurso parcialmente provido.” (TJSP, Apelação 9093990-82.2006.8.26.0000, rel. Des. Melo Colombi, j. 26.04.2006).

²¹⁷ TORON, Alberto Zacharias; SZAFIR, Alexandra Lebelson. *Prerrogativas profissionais do advogado*. Brasília: OAB, 2006. p. 144: “De fato, ou haverá por parte dos juízes uma consciência quanto à importância do sigilo profissional que se quer resguardar, ou a advocacia estará reduzida a um papel pouco significativo dentro de uma ordem política cada vez mais autoritária. No futuro, quem procurar um advogado para resguardar direitos e garantias constitucionais encontrará uma pálida caricatura do profissional que um dia pôde ser independente e atuar desassobradamente”.

Trata-se, pois, de um direito-dever, como, aliás, bem previsto no próprio Estatuto da Advocacia e da OAB e no Código de Ética e Disciplina da classe. Neste contexto, é legítima a recusa do advogado em revelar o segredo, seja qual for a autoridade determinante, já que é proceder de justa reciprocidade à confiança depositada pelo cliente.

Neste ponto, o sigilo deve submeter-se aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, porque a rejeição da informação deve ser sopesada ao bem jurídico tutelado defendido por sua quebra.²¹⁸

O silêncio, todavia, como regra geral, tem garantia constitucional. Desobriga o advogado de fornecer prova que acarrete prejuízo aos direitos do seu constituinte.

O entendimento corrente a respeito de tal assertiva é o de que o advogado deve abster-se da inverdade, mas isso não quer significar que deve expor tudo o que sabe, muito pelo contrário. Justamente em vistas a tais situações é que lhe é garantido o silêncio, que tanto lhe é deferido na qualidade de testemunha, como pelo fornecimento de informações confiadas no exercício da profissão.

Neste ponto, em estando dado processo judicial na dependência da localização do paradeiro da parte para que possa haver seu regular seguimento, seria lícita a recusa do advogado em fornecer tal informação ou caracterizaria sua litigância de má-fé?

Para o correto contraponto da questão, necessário se faz invocar, além da óbvia questão da existência do dever de sigilo, os princípios da proporcionalidade e da isonomia, porque, decerto, não é apenas a informação do advogado, hoje, o único meio de obtenção do paradeiro de seu constituinte.

Muito ao revés, em uma sociedade altamente informatizada, com bancos de dados cada vez mais completos, inúmeras outras opções existem para a solução de tal problemática que não o sacrifício de imprescindível prerrogativa funcional. Aliás, é neste sentido que reiteradamente decidem nossos Tribunais.²¹⁹⁻²²⁰⁻²²¹

²¹⁸ Art. 25, CED. “O sigilo profissional é inerente à profissão, impondo-se o seu respeito, salvo grave ameaça ao direito à vida, à honra, ou quando o advogado se veja afrontado pelo próprio cliente e, em defesa própria, tenha que revelar segredo, porém sempre restrito ao interesse da causa”.

²¹⁹ “Agravo de instrumento. Fase de cumprimento de sentença. Determinação para que a executada forneça seu atual endereço. Advogado que informa desconhecer o paradeiro de sua cliente. Imposição de multa por ato atentatório à dignidade da Justiça. Impossibilidade. Ausência de prova de

Ainda que a ninguém seja dado se eximir do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade, neste caso, não se vislumbra recusa ilegítima do patrono, a configurar sua litigância temerária.

4.2.3 Retenção e Destruição dos Autos

Outro expediente adotado para o retardamento, ou até mesmo inviabilização da prestação jurisdicional é a retenção abusiva, ou mesmo, em casos mais graves, a destruição dos autos, de modo que importa o estudo desta conduta, bem como de suas consequências.

Como é cediço, é direito do advogado ter vista de processos judiciais e administrativos, de qualquer natureza, bem como retirá-los, pelo prazo legal, o que encontra previsão no art. 7º do EAOAB. Em contraponto a tal direito, certo é que o advogado possui o correlato dever de guarda dos autos, devendo, ainda obedecer aos prazos legais de vista, nos termos do art. 34, XXII, do mesmo instituto, sob pena de caracterização de infração disciplinar.

À evidência, o desvio ético aqui tratado não atinge condutas de somenos relevância, atrasos ínfimos sem qualquer maior consequência, mas abrange às condutas efetivamente danosas, como aquelas que retardam significativamente o andamento do feito.

O art. 196 do CPC prevê que é lícito a qualquer interessado reclamar a devolução dos autos ao advogado que excedeu o prazo legal, o qual, se não regularizar a situação em vinte e quatro horas, deverá ser intimado a fazê-lo,

conduta maliciosa. Executada não intimada pessoalmente. Multa afastada. Recurso provido.” (TJSP, Agravo de Instrumento 0270273-06.2012.8.26.0000, rel. Des. Pedro Baccarat, j. 28.02.2013).

²²⁰ “Advogado. Intimação para fornecer o endereço de seu cliente para citação em outro processo. Impedimento. Sigilo profissional – Art. 7º, inciso XIX, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Decisão reformada. Recurso provido.” (TJSP, Agravo de Instrumento 0122561-46.2011.8.26.0000, rel. Des. Beretta da Silveira, j. 25.10.2011).

²²¹ “Mandado de segurança. Advogado intimado para fornecer o endereço de seu cliente, sob pena de multa e crime de desobediência. Inadmissibilidade. Violação do direito de manter o dever de sigilo. Ordem concedida.” (TJSP, Mandado de Segurança 1164300003/SP, rel. Des. Pedro Baccarat, j. 13.11.2008).

podendo perder direito à vista fora de cartório, ser comunicada a OAB e imposta multa, também por esta.²²²

Em verdade, ao advogado cômico de suas obrigações, em caso de impossibilidade de devolução por qualquer situação que enseje na necessidade de restauração dos autos, prevista nos arts. 1.063 e seguintes do CPC, é imperioso que o fato seja comunicado com a máxima brevidade, comprovando, documentalmente, as razões do perdimento do feito.²²³

Se age em sentido diverso o advogado, retendo ou extraviando os autos em evidente intuito de paralisação indefinida da causa para lograr resultado ilegítimo, afronta a autoridade judicial, fazendo-se latente a necessidade de evitar-se o sancionamento dessas condutas.

Trata-se, de forma insofismável, de prática exclusiva do advogado. Todavia, a par da possibilidade de responsabilização civil em ação autônoma pelos danos advindos de tal fato, bem como, inclusive, a previsão de ilícito penal à espécie, tem-se que carece a matéria de multa sancionatória, revertida em prol do ente público.

Como a administração da Justiça se faz em sede da Administração Pública em geral, tem-se que incidem na atividade da advocacia, além dos comandos específicos do seu Estatuto, os princípios expressos no art. 37 da Constituição, cuja preservação também há de ser provida por meio da atividade jurisdicional.

Neste contexto, configurada a responsabilidade pela retenção abusiva, mais facilmente apurável, bastando o não atendimento à intimação que determina a devolução dos autos sem justa causa, ou do perdimento, que enseja a apreciação

²²² ARRUDA ALVIM NETTO, José Manuel; ASSIS, Araken de; ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Comentários...* cit., p. 308: “O advogado a quem se deferiu vista dos autos fora de cartório ou secretaria, estando o processo em curso, se, após intimado, não devolver os autos dentro do prazo de 24 horas, perderá o direito de retirada por força do § 1º, 3, do art. 7º da Lei 8.906/94, bem como incorrerá em multa no valor correspondente à metade do salário mínimo vigente, imposta pela OAB. Deverá haver intimação pessoal do advogado para aplicação da penalidade. Tais sanções só serão aplicadas se o advogado não devolver os autos, dentro de 24 horas, depois de intimado. Observe-se que o art. 195 ainda prevê a possibilidade de desentranhamento das alegações e documentos que apresentar, se intempestivos”.

²²³ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil...* cit., p. 1232: “Se os autos estiverem desaparecido das mãos de advogado para quem o processo tenha sido entregue (EOAB 7º, XV e XVI) cabe a ele comunicar ao juiz o fato, bem como comunicar a OAB tal ocorrência, em homenagem à seriedade do exercício da profissão. Deve fazê-lo tão logo tenha notícia do ocorrido, para explicando-o, evitar as providências drásticas do CPC 196 e par. ún. e a punição prevista no EOAB 37 I e CPC 1.069. Em respeito à seriedade da justiça, o advogado deve fazer constar dos autos restaurando o documento comprobatório de que fez essas comunicações exigidas por lei”.

mais profunda de responsabilidade, tem-se que insuficientes o sistema de responsabilidade previsto no CPC, pois desguarnece a lesão da própria justiça, que deve ser coibida pelo reconhecimento da litigância de má-fé do advogado.

Em abono deste entendimento, verificam-se decisões neste sentido, aplicando as penas da litigância de má-fé à espécie, com a ressalva da usual remessa da apuração da conduta ao processo disciplinar.²²⁴⁻²²⁵⁻²²⁶

Todavia, em consonância com o quanto já sustentando neste estudo, em caso de proceder temerário, que neste caso é específico e apenas possível ao advogado, deve este responder por sua litigância de má-fé, para restabelecimento da dignidade da justiça.

²²⁴ “Processual civil. FGTS. Embargos à execução. Honorários. Art. 29-C da lei 8.036/90. Inconstitucionalidade declarada pelo STF. ADI 2736. Multa por litigância de má-fé. Demora reiterada na devolução dos autos com manifestação. Art. 18 do CPC. Julgamento *ultra petita* e excesso de execução não caracterizados. 1. Confessados e não justificados reiterados atrasos na devolução dos autos é legítima a multa por litigância de má-fé devendo ser adequado tão somente o seu valor ao disposto no art. 18 do Código de Processo Civil. 2. Não há de se falar em julgamento *ultra petita* quando a sentença fixa a condenação em montante superior ao requerido pelo executado. Primeiro, porque o valor do pedido inicial teve como base cálculos elaborados em 12/2003 e a condenação foi proferida em 04/2005. Segundo, porque esse valor tem como fundamento prova pericial produzida em juízo. 3. Declarada a inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei 8.036/90 (STF ADI 2736) são devidos honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. 4. Agravo retido parcialmente provido tão somente para reduzir a multa por litigância de má-fé. Apelação não provida.” (TRF-1ª Região, Apelação Cível 200433000123470/BA, DJF 03.09.2013).

²²⁵ “Embargos de declaração – Omissão – Reconhecimento de litigância de má-fé – Retenção abusiva de autos – Subsunção às condutas previstas nos incisos IV e V do art. 17 combinados com o art. 18, ambos do CPC – Penalidade que se aplica somente à parte, eis que os mencionados artigos referem-se tão somente ao ‘litigante’ – Comunicação à OAB/PR para que se apure a conduta do advogado – Embargos parcialmente acolhidos. A retenção indevida dos autos por mais de seis meses importa em oposição injustificada ao andamento do processo e procedimento de modo temerário, ensejando a aplicação de multa por litigância de má-fé, nos moldes do artigo 17, IV e V, combinado com o artigo 18, ambos do CPC.” (TJPR, Embargos de Declaração 382666601, DJ 12.09.2007).

²²⁶ “Agravo de instrumento. Execução de título executivo. Nomeação à penhora de crédito oriundo em subvenção municipal. Discordância. Desconsideração do lapso temporal. Possibilidade. Execução que é de interesse do credor. Preclusão. Inocorrência. Questão de ordem pública a preservar a regularidade processual. Excesso de prazo de vista dos autos. Atraso na devolução injustificado. Desobediência caracterizada. Multa pecuniária devida. Decisão mantida. Recurso desprovido. I. Dos documentos juntados às fls. 54 e 55, observa-se que a SANTA CASA DE PARANAÍ tem apenas uma expectativa de crédito prevista no orçamento Municipal. Assim, impossível à penhora recair sobre mera probabilidade de direito, a qual não configura estar seguro o juízo. II. A inércia da parte ou mesmo sua tentativa de tumultuar o processo também não podem prevalecer, a execução segue no interesse do credor, *in casu*, do agravado. III. A restrição de carga dos autos e a multa pecuniária são perfeitamente cabíveis, porquanto a sua retenção por período superior ao concedido, sem razões efetivas a ensejar tal ato, configura ato atentatório à dignidade da justiça.” (TJPR, AgIn 0192984-8, DJ 31.10.2002).

4.2.4 Uso de Expressões Injuriosas

A atividade do advogado pressupõe que este lide com calorosas e incontidas emoções. Não obstante sua atuação em juízo ser técnica, e, portanto, dever apartar-se do arcabouço emocional trazido pelas partes, o debate, não raro, pode ultrapassar a fronteira do tolerável e atingir às raias da ofensa pura e simples.²²⁷

De modo a garantir a livre atuação do advogado, dentro dos limites necessários à defesa de seu cliente, expressando adequadamente suas convicções, a legislação prevê a sua imunidade profissional, afastando a tipicidade penal da injúria ou difamação daí decorrentes.

Todavia, evidente que tal imunidade não é, nem poderia ser, absoluta ou irrestrita, uma vez que passível de abusos, em cotejo com a relevância do bem jurídico protegido.²²⁸ Isso porque sua imunidade lhe é conferida para o fim da concretização da liberdade, não para o embate pessoal com a parte ou patrono adverso, membros do Ministério Público e da Magistratura, sendo que tais devem se tratar com consideração e respeito recíprocos.

Não se pode legalizar os excessos, que, ainda que instado a tanto, ao advogado não é dado ceder à verborragia e agressão gratuita. Há que estar a discussão afeita à causa e sempre dentro dos parâmetros da razoabilidade.

Daí, a ofensa dirigida aos demais sujeitos do processo não está acobertada pela imunidade profissional, já que as manifestações devem ser adstritas àquelas necessárias para a defesa do direito do cliente, sendo obviamente desnecessária a agressão.²²⁹

²²⁷ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manuel; ASSIS, Araken de; ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Comentários...* cit., p. 42: "São consideradas expressões injuriosas aquelas que sejam de alto poder ofensivo e que insultam".

²²⁸ TORON, Alberto Zacharias; SZAFIR, Alexandra Lebelson. *Prerrogativas...* cit., p. 71: "Na ponderação dos interesses em conflito (imunidade x proteção à honra), dever-se observar, como alerta Daniel Sarmiento, o princípio da unidade da Constituição, o que 'obriga o intérprete a considerar a Constituição na sua globalidade e procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar".

²²⁹ TORON, Alberto Zacharias; SZAFIR, Alexandra Lebelson. *Prerrogativas...* cit., p. 73: "Dessa maneira, é perfeitamente viável que, em determinados casos, dada a função exercida pelo advogado, o princípio de proteção aos direitos fundamentais sofra exceção em algum ponto. O busílis da questão está justamente em se interpretar de forma restritiva a incidência da inviolabilidade, de modo a não transformá-la em um *bill* de identidade injustificado, e o que é mais grave, afrontoso aos direitos fundamentais".

Acaso a ofensa configure excesso e/ou não se relacione à causa, as expressões ofensivas não estarão acobertadas pela imunidade. O advogado, como se sabe, submete-se a deveres processuais genéricos, tais como “expor os fatos em juízo conforme a verdade”, bem como “proceder com lealdade e boa-fé” (art. 14, incisos I e II, do CPC), tendo compromisso legal com o bom desenvolvimento do processo, e a lisura do procedimento jurisdicional.

Repise-se que o advogado não detém a prerrogativa da ofensa, do excesso, já que o exercício de sua atividade não pode ser apartado de responsabilidade e seriedade. Logo, sua conduta, se destes ditames se apartar, é passível de ser punida, como, aliás, é também sinalizado pela jurisprudência.²³⁰

Não obstante, reputa-se como necessária a incidência, também nesta hipótese, da configuração da litigância de má-fé do advogado. As sanções impostas – subtrair dos autos o quanto escrito, cassar a palavra, danos apurados em ação própria – de fato, não se prestam a restabelecer a dignidade da justiça, neste caso, diretamente afetada.

Ao se restringir, pois, a tolerância a atos incompatíveis com as finalidades do processo, seja pelas partes, seja pelos patronos, este tende a ser usado de forma mais sábia e alinhada àquilo que dele se espera, sua efetividade.

²³⁰ “Quanto a responsabilidade civil do advogado pelo uso de expressões injuriosas no processo, já se decidiu que ‘a imunidade conferida ao advogado no exercício de sua bela e árdua profissão não constitui *bill of indemnity*. A imunidade profissional, garantida ao advogado pelo Estatuto da Advocacia, não alberga os excessos cometidos pelo profissional em afronta à honra de qualquer das pessoas envolvidas no processo. O advogado, assim como qualquer outro profissional, é responsável pelos danos que causar no exercício de sua profissão. Caso contrário, jamais seria ele punido por seus excessos, ficando a responsabilidade sempre para a parte que representa, o que não tem respaldo em nosso ordenamento jurídico, inclusive no próprio estatuto da Ordem.” (STJ, REsp 163.221/ES, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 14.03.2000).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

1. Os advogados, como titulares da capacidade postulatória, são o instrumento de voz dos litigantes, levando a juízo as razões de seus constituintes, sendo certo que a somatória destes elementos formará a convicção do magistrado, que proferirá decisões interlocutórias e sentença.

2. A atividade advocatícia deve, efetivamente, ser cercada de garantias, haja vista que diretamente relacionada ao Estado Democrático de Direito, à defesa de relevantes bens jurídicos como a vida, a liberdade, o patrimônio, de modo que não pode prescindir da necessária independência para concretização de seu múnus público, como atividade essencial à administração da Justiça.

3. Se é certo que são garantidos constitucionalmente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, igualmente é verdade que têm todos aqueles que, de alguma forma, participem do processo, tem o dever de lealdade processual, o qual, caso não observado, pode ensejar na aplicação das penas pela litigância temerária, específicas ou esparsas, ou seja, em sanções pecuniárias por excessos cometidos na defesa dos interesses postos em Juízo.

4. O atual Código de Processo Civil optou por trazer um rol de hipóteses à litigância temerária, abrangendo diversas condutas, as quais, contudo, se resumem, basicamente, ao dever de lealdade processual.

5. Há, na atualidade, diante da crescente litigiosidade e da impossibilidade de prestação da tutela jurisdicional no tempo e modo adequados, uma preocupação efetiva com a devida utilização do processo. Tal questionamento se origina, basicamente, da reiterada má-utilização dos instrumentos processuais, com fins divorciados da boa conduta processual, e, portanto, incompatíveis com a dignidade da justiça.

6. Não se pode admitir a criminalização do acesso à Justiça ou da combatividade, de outra via, também não se pode coadunar com a relevância sistemática de condutas das partes e de seus patronos que caracterizam a litigância temerária.

7. Nesta esteira, deve ser criteriosamente verificada pelo julgador a peculiaridade de cada caso, a fim de se separar o serviço do desserviço, a boa-fé da

má-fé, a pretensão fundamentada da conduta meramente protelatória, para o bem da administração da Justiça, não se relevando procedimentos deste jaez.

8. Aos advogados cabe a adoção e verificação constante da perspectiva de que sua função transcende em muito a obtenção da vitória de seu constituinte, não se olvidando que sua elevada função não permite a utilização da técnica como meio de deturpar a correta marcha processual.

9. Aos magistrados, é certo, debalde a crescente litigiosidade que o Poder Judiciário brasileiro vem enfrentando, não deve ser afastado o dever de análise criteriosa de cada pretensão deduzida, para que o acesso à Justiça não se dê apenas no plano formal, mas em sua plena efetividade, buscando coibir, sem exceções, a litigância temerária.

10. Neste aspecto, a ausência de exceção suprarreferida também se relaciona à atividade do advogado, que, como técnico que é, mais responsabilidade ainda possui com relação às suas condutas no processo, não se visualizando, portanto, razões para que este seja apartado das sanções pela litigância de má-fé, quando aplicáveis, nos mesmos autos.

11. Por conseguinte, resta evidenciado que o equilíbrio entre as garantias conferidas aos sujeitos em Juízo e a adequada condução processual depende da integração entre as partes e os operadores do Direito, aos quais cabe a missão difícil, mas possível, de fazer do processo, sobretudo, um meio de realização da justiça.

REFERÊNCIAS

ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*. São Paulo: RT, 2007.

AMERICANO, Jorge. *Do abuso do direito no exercício da demanda*. São Paulo: Casa Vanordem, 1923.

AMORIN, Leticia Balsamão. Motivação das decisões judiciais. In: TORRES, Ricardo Lobo; TAKEMI, Eduardo; KATAOKA, Flavio Galdino (org.); TORRES, Silvia Faber (supervisora). *Dicionário de princípios jurídicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

ANDRADE, Darcio Guimarães de. Solidariedade do advogado na litigância de má-fé. *Doutrina ADCOAS*, v. 6, p. 189, jun.1999.

ANGHER, Anne Joyce. *Litigância de má-fé no processo civil*. São Paulo: Rideel, 2005.

ANTES, Elizangela. As penalidades pela litigância de má-fé no processo civil brasileiro. Disponível em: <www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/penalidades-pela-litig%C3%A2ncia-de-m%C3%A1-f%C3%A9-no-processo-civil-brasileiro>. Acesso em: 03.06.2014.

ARISTÓTELES. *A Constituição de Atenas*. IX, I. Disponível em: <<https://pensamentosnomadas.files.wordpress.com/2013/03/5-a-constituic3a7c3a3o-de-atenas-aristc3b3teles.pdf>>.

_____. *Ética a Nicômacos*. Brasília: UnB, 2001.

ARMELIN, Donaldo. Perdas e danos. Responsabilidade objetiva pelo ajuizamento de cautelar inominada e por litigância de má-fé. Forma mais adequada de liquidação. Indenização fixada pelos índices da ORTN. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 39, p. 222-237, jul./set. 1985.

ARRUDA ALVIM, Thereza. A responsabilidade por prejuízos causados no processo: consideradas as alterações trazidas pela nova redação dada ao art. 18 do CPC pela Lei n. 8.952-94. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

ARRUDA ALVIM NETTO, José Manuel. Deveres das partes e dos procuradores no direito processual civil brasileiro (a lealdade no processo). *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 69, p. 7-20, jan./mar. 1993.

_____. Resistência injustificada ao andamento do processo. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 17, p. 13-24, jan./mar. 1980.

_____. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. São Paulo: RT, 2005.

_____; ASSIS, Araken de; ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2012.

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. *Nulidades do processo e da sentença*. 6. ed. São Paulo: RT, 2007.

_____; WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Breves comentários à 2ª fase da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2002.

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2008.

BARBOSA, Rui. *Obras completas de Rui Barbosa*. v. 37, t. 1, 1910.

_____. Oração aos moços. Disponível em: <http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf>. Acesso em: 10.05.2014.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Responsabilidade das partes por dano processual. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 10, p. 15-31, 1980.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2008.

BISCAIA, Rosângela Laskoski. *A litigância de má-fé no processo do trabalho e a condenação solidária do advogado*. Dissertação de Mestrado em Direito, PUC, São Paulo, 2006.

BONICIO, Marcelo José Magalhães. Análise do sistema das multas previstas no Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 118, p. 29, 2004.

_____. Ensaio sobre o dever de colaboração das partes previsto no Projeto do Novo Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 190, 2010.

BORGES, Marcos Afonso. Nulidade da sentença por infringência ao artigo 460 e artigo 458 do código de processo civil. Errônea valoração legal da prova. Litigância de má-fé. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 96, p. 225-230, out./dez. 1999.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2013.

_____. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Projetos de Novo Código de Processo Civil comparados e anotados*. São Paulo: Saraiva, 2014.

BUZAID, Alfredo. O dever de veracidade no processo civil (exposição de direito comparado). *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, v. 101, 1945.

_____. Processo e verdade no direito brasileiro. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 47, p. 92-99, jul./set. 1987.

CALAMANDREI, Piero. *Il processo come giuoco. Opere giuridiche*. Milano: Morano, v. 1, 1965.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 102, p. 55-67, abr./jun. 2001.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: RT, 2009.

CAMPION, L. *La Théorie de L'Abus des Droits*. Bruxelles: Etablissements Emile Bruylant, 1925.

CAPPELLETTI, Mauro. *El proceso civil en el derecho comparado: las grandes tendencias evolutivas*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. 1973.

_____; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução e revisão Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2002.

CASTRO, Honildo Amaral de Mello. O abuso de direito e a litigância de má-fé no novo agravo. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, v. 340, p. 107-112, out./dez. 1997.

CASTRO FILHO, José Olympio de. *Abuso do direito no processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, v. 2, 1943.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 4, 2008.

_____; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

COUTO JÚNIOR, Antônio Joaquim de Oliveira. Tutela antecipada: conceitos, requisitos e características. Disponível em: <www.revistadir.mcampos.br/PRODUCAOCIENTIFICA/artigos/antoniojoaquimdeoliveiracoutojunior.pdf>.

COUTURE, Eduardo. *Os mandamentos do advogado*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1987.

CRESCI SOBRINHO, Elcio de. *Dever de veracidade das partes no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1998.

CRISTIANI, Cláudio Valentim. O Direito no Brasil Colonial. In: WOLKMER, Antônio Carlos (org.). *Fundamentos de História do Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

_____. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: RT, 1996.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Lineamentos de uma nova reforma do CPC*. 2. ed. São Paulo: RT, 2002.

DIAS, Luiz Cláudio Portinho. Litigância de má-fé: alterações no CPC, arts. 17, VII e 18, ambos do CPC, recurso com intuito manifestamente protelatório. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 764, p. 127-139, jun. 1999.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 12. ed. Salvador: JusPodivm, v. 1, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, v. 1 e 2, 2004.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Tradução e prefácio de J. Baptista Machado. 8. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

FARAH, Elias. *Ética profissional do advogado*. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2003.

_____. *Caminhos tortuosos da advocacia*. São Paulo: Ed. LTr, 1999.

FEITOZA, Paulo Fernando de Britto. *Sanção processual do advogado*. Tese de Doutorado em Direito, PUC, São Paulo, 2010. Disponível em: <http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=11346>. Acesso em 01.06.2014.

FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Atos atentatórios à dignidade da justiça. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. Mudança na advocacia: uma constatação, um depoimento. *Revista do Advogado*. São Paulo: OAB-SP, ano XXVIII, nº 100, out. 2008.

_____. *Processo civil: verso e reverso*. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2005.

FRANCO MONTORO, André. *Introdução à ciência do Direito*. 21. ed. refundida. Colaboração Luiz Antônio Nunes. São Paulo: RT, 1993.

GARCIA DE CARVALHO, Gabriel Freitas Maciel. A aplicabilidade da multa por litigância de má-fé aos advogados atuantes no processo. Disponível em: <www.ejef.tjmg.jus.br/home/files/publicacoes/artigos/592012.pdf>. Acesso em: 10.06.2014.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRECO FILHO, Vicente. Litigância de má-fé – art. 18 do CPC com a redação da Lei nº 8.952/94. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. *Direito processual civil brasileiro*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o *contempt of court*. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 102, p. 219-227, abr./jun. 2001.

GROSSMANN, Kaethe. O dever de veracidade das partes litigantes no processo civil (aspecto doutrinário). *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, v. 101, p. 476-483, jan. 1945. Tradução Paulo J. da Silva Pinto do original publicado na *Revista de Jurisprudência Argentina*, jul. 1940.

_____. O dever de veracidade no processo civil (exposição de direito comparado). *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, v. 101, p. 279-290, jan. 1945. Tradução Paulo J. da Silva Pinto do original publicado na *Revista de Jurisprudência Argentina*, jul. 1940.

IWAKURA, Cristiane Rodrigues. Da responsabilidade do advogado pelo abuso do direito no processo civil. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, nº 76, jul. 2009.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. Propostas para o Projeto do Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie; ARAÚJO, José Henrique Mouta; KLIPPEL, Rodrigo (org.). *Projeto do Novo Código de Processo Civil – Estudos em homenagem ao Professor José Albuquerque Rocha*. Salvador: JusPodivm, 2011.

LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 8, 2008.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do Direito*. Tradução José de Sousa e Brito e José Antonio Veloso. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1969.

LEÃO, Adroaldo. *O litigante de má-fé*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

_____. _____. *O litigante de má-fé*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Os deveres das partes, dos advogados e dos terceiros na reforma do Código de Processo Civil. In: MARINONI, Luiz Guilherme; DIDIER JR., Fredie (coord.). *A segunda etapa da reforma processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Tradução e notas Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1984.

LOPES, João Batista. O juiz e a litigância de má-fé. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 740, p. 128-133, jun. 1997.

_____; LOPES, Maria Elizabeth de Castro. Novo Código de Processo Civil e efetividade da jurisdição. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 188, p. 167-168, 2010.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Uma introdução à história social e política do processo. In: WOLKMER, Antônio Carlos (org.). *Fundamentos de História do Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

LOUREIRO, Edwilson Alexandre. O dever de lealdade e o comportamento ético-jurídico do advogado no processo. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 459, p. 261-263, jan. 1974.

LUMIA, Giuseppe. *Lineamenti di teoria e ideologia del diritto*. 3. ed. Tradução Alcides Tomasetti. Milano: Giuffrè, 1981.

MACHADO, Rubens Approbato. *Constituição Federal de 1988 – Artigo 133*. Disponível em: <www.oab.org.br>. Acesso em: 10.05.2014.

MAIA, Valter Ferreira. *Litigância de má-fé no Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MAMEDE, Gladston. *A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. 3. ed. São Paulo: RT, 2008.

_____; MITIDIERO, Daniel. *O Projeto do CPC – Críticas e propostas*. São Paulo: RT, 2010.

_____; _____. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2008.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira. O direito romano e seu ressurgimento na Idade Média. In: WOLKMER, Antônio Carlos (org.). *Fundamentos de História do Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

MASCHIETTO, Leonel. *A litigância de má-fé na justiça do trabalho e a análise da responsabilização do advogado*. Dissertação de Mestrado em Direito, PUC, São Paulo, 2006.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Código de Processo Civil comentado*. 2. ed. São Paulo: RT, 2011.

MENDONÇA LIMA, Alcides de. Abuso do direito de demandar. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 19, p. 57-66, out./dez. 1979.

_____. O princípio da probidade no Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 16, p. 15-42, jul./set. 1980.

MUNIZ, Maristela Cury. *A cobrança de multa e indenizações decorrentes das hipóteses de litigância de má-fé previstas pelo artigo 17 do Código de Processo Civil*. Dissertação de Mestrado em Direito, PUC, São Paulo, 2010.

NERY JR., Nelson. *Princípios de processo civil na Constituição Federal*. São Paulo: RT, 1992.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 11. ed. São Paulo: RT, 2010.

OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de. *Litigância de má-fé*. São Paulo: RT, 2000.

OLIVEIRA NETO, Olavo de. *Manual da monografia jurídica*. 2. ed. São Paulo: Verbatim, 2013.

OTEIZA, Eduardo. Abuso de los derechos procesales en América Latina. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 95, p. 152-170, out./dez. 1999.

PADILLA, Luiz R. Nunes. Litigância de má-fé no CPC reformado. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 78, p. 101-107, abr./jun. 1995.

PARENTONI, Leonardo Netto. Brevíssimos pensamentos sobre as linhas mestras do Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 193, 2011.

PAULO, Alexandre Ribas de. O direito germânico na Alta Idade Média. In: WOLKMER, Antônio Carlos (org.). *Fundamentos de História do Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. Os poderes do juiz no Projeto do Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie; ARAÚJO, José Henrique Mouta; KLIPPEL, Rodrigo (org.). *Projeto do Novo Código de Processo Civil – Estudos em homenagem ao Professor José Albuquerque Rocha*. Salvador: JusPodivm, 2011.

PUGLIESE, Roberto. A Constituição, a advocacia e o advogado. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 713, p. 293-304, 1995.

RAMOS, Gisela Gondin. *Estatuto da Advocacia – Comentários e jurisprudência selecionada*. 3. ed. Florianópolis: OAB-SC, 2001.

RIBEIRO, Flávia Pereira. *A impugnação ao cumprimento da sentença, conforme a Lei 11.232/2005*. Dissertação de Mestrado em Direito, PUC, São Paulo, 2008.

ROQUE, Sebastião José. *Deontologia jurídica ética profissional do advogado*. São Paulo: Ícone, 2009. Coleção Elementos de Direito.

ROSAS, Roberto. Abuso de direito e dano processual. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 32, p. 28-38, out./dez. 1983.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de direito Processual Civil*. v. 1. 29ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTOS, Rogério Dutra dos. A Instituição da dogmática jurídico canônica medieval. In: WOLKMER, Antônio Carlos (org.). *Fundamentos de História do Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

SILVA, Ovídio Baptista da. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, v. 1, 2000.

SOARES, Evanna. O conceito aristotélico de justiça. Disponível em: <www.prt22.mpt.gov.br/artigos/trabevan19.pdf>.

SODRÉ, Ruy de Azevedo. *A ética profissional e o Estatuto do Advogado*. São Paulo: Ed. LTr, 1984.

SOLTANOVICH, Renata. *Responsabilidade processual*. Dissertação de Mestrado em Direito, PUC, São Paulo, 2006.

SOUZA, Gelson Amaro. A litigância de má-fé e o direito de defesa. Disponível em: <www.gelsonamaro.com>. Acesso em: 02.06.2014.

SOUZA, Marcos Antônio de. O direito hebraico antigo. In: WOLKMER, Antônio Carlos (org.). *Fundamentos de História do Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

SOUZA, Raquel de. O direito grego antigo. In: WOLKMER, Antônio Carlos (org.). *Fundamentos de História do Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

STOCCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: RT, 2002.

TARUFFO, Michele. L'abuso del processo: profili comparatisci. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 96, p. 150-169, 1999.

TELLES JÚNIOR, Goffredo. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Max Limonad, 2. t., 1979.

THEODORO JR., Humberto. Boa-fé e processo: princípios éticos na repressão da litigância de má-fé – Papel do juiz. Disponível em: <[www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20J%C3%BAnior\(3\)formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20J%C3%BAnior(3)formatado.pdf)>. Acesso em: 10.05.2014.

_____. *Curso de direito processual civil*. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1 e 2, 2013.

TORON, Alberto Zacharias; SZAFIR, Alexandra Lebelson. *Prerrogativas profissionais do advogado*. Brasília: OAB, 2006.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Ato atentatório ao exercício da jurisdição – Multa – Comentários ao novo inciso V, art. 14, do CPC. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, nº 1, p. 83-92, abr. 2003.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. O *contempt of court* na recente experiência brasileira – Anotações a respeito da necessidade premente de se garantir efetividade às decisões judiciais. Disponível em: <[www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20Rodrigues%20Wambier\(5\)-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20Rodrigues%20Wambier(5)-formatado.pdf)>. Acesso em: 02.06.2014.

WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Tradução A. M. Botelho Hespanha. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967.

Legislação

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

_____. *Código Processo Civil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>.

_____. *Código de Processo Civil Projetado*. Disponível em: <www.migalhas.com.br/arquivos/2014/3/art20140326-01.pdf>.

Tribunais

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <www.stf.jus.br>.

_____. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <www.stj.jus.br>.

BRASÍLIA. *Tribunal Regional Federal da 1ª Região*. Disponível em: <www.trf1.jus.br/>.

PARANÁ. *Tribunal de Justiça*. Disponível em: <www.tjpr.jus.br>.

RIO GRANDE DO SUL. *Tribunal de Justiça*. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>.

SÃO PAULO. *Tribunal de Justiça*. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>.

SÃO PAULO. *Tribunal Regional Federal da 3ª Região*. Disponível em: <www.trf3.jus.br/>.