

Novo CPC e a Litigância de má-fé contra advogados

Dierle Nunes é advogado, doutor em Direito Processual, professor adjunto na PUC Minas e na UFMG e sócio do escritório Camara, Rodrigues, Oliveira & Nunes Advocacia (CRON Advocacia). Membro da Comissão de Juristas que assessorou na elaboração do Novo Código de Processo Civil na Câmara dos Deputados.

Lúcio Delfino é advogado, doutor em Direito (PUC-SP) e pós-doutorando em Direito (Unisinos).

São, infelizmente, ainda frequentes condenações em litigância de má-fé dirigidas a advogados, contra eles exclusivamente ou em solidariedade com seus clientes. Um exemplo emblemático, aliás, de voluntarismo judicial praticado não só em desrespeito ao sistema normativo (que, como se verá adiante, é claríssimo), mas também em atentado ao próprio valor do Direito Jurisprudencial, que já firmou posição suficientemente coerente e íntegra sobre o assunto.

A prática corriqueira dessas condenações é fato cuja comprovação se obtém, aqui e ali, em pesquisa rasa e que pode ser ilustrada pelos seguintes registros colhidos a título de amostragem: i) o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por meio da Procuradoria Nacional de Defesa das Prerrogativas, apresentou em abril/2014 reclamação constitucional junto ao Supremo Tribunal Federal em desfavor de decisão proferida por juiz de direito do Juizado Especial da Comarca de Araras (SP), que condenou advogados de uma

ação declaratória ao pagamento de multa por litigância de má-fé; ii) o próprio Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade em afastar a condenação por litigância de má-fé imposta a advogados no julgamento da ADI 2.652/DF; iii) também o Superior Tribunal de Justiça já revisou decisões de tal jaez, ocasiões nas quais prevaleceu o entendimento de que a legislação processual não admite condenações por litigância de má-fé aplicadas a advogados (EDcl no AgRg no AREsp 6311/SP, REsp 1.247.820/AL,[1] REsp 1.194.683/MG, AgRg nos EDcl no Ag 918228/RS, REsp 1.173.848/RS[2]); iv) o Tribunal Regional do Trabalho da 18^a. Região condenou advogado à litigância de má-fé sob o argumento de que teria alterado a verdade dos fatos, decisão que contudo foi revista pelo Tribunal Superior do Trabalho (RR-1060-75.2010.5.18.0181).

Frente a insistência de alguns setores da jurisprudência em adotar a tese referida, é papel da doutrina *doutrinar*,[3] vale dizer, cabe a ela visitar o tema

sempre que necessário a fim de exercer seu papel de *constrangimento epistemológico* (Lenio Streck) e colaborar para o afastamento definitivo dessas manifestações judiciais autoritárias.

Pela motivação das decisões que seguem a linha ora questionada verifica-se a tentativa de fazer vingar, *contrariamente ao direito positivo*, a legitimidade do uso do poder jurisdicional para penalizar advogados que, no exercício de sua atividade profissional, assumem, *na visão subjetiva do juiz*, postura atentatória à dignidade da jurisdição. Comumente o art. 14 do Código de Processo Civil é indicado porque dispõe serem deveres das partes, e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo, proceder com lealdade e boa-fé. Para ser mais claro, há quem desenvolva o seguinte raciocínio: esse mesmo art. 14, com a nova redação que lhe foi confiada pela Lei 10.358/01, é posterior à regra constante do art. 32, parágrafo único, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), de modo que a primeira (norma posterior) teria revogado parcialmente a última (norma anterior). E por ser papel do juiz reprimir atos contrários à dignidade da justiça (art. 125, II, do CPC), a conclusão que daí sobressai para os defensores da tese é no sentido de que seria plenamente possível a condenação de advogados à multa por litigância de má-fé, até por força da interpretação conjunta do art. 14, *caput*, e art. 18, §1º, ambos do CPC.

Tal fundamentação, entretanto, não se sustenta, ainda que a análise se mantivesse maniatada ao CPC em vigor. Do contrário, é pueril e sua desconstrução não depende mais do que uma exegese fria, presa à literalidade da lei. Ninguém está autorizado a desconsiderar, sobretudo, o disposto no parágrafo único do art. 14 do CPC, sob pena de se trabalhar com um raciocínio truncado e que despreza a legalidade em uma democracia. Esclareça-se sem rodeios: o CPC, não obstante autorizar o juiz a aplicar multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição, assegura aos advogados sujeição exclusiva aos estatutos da Ordem dos Advogados do

Brasil.

Trata-se, evidentemente, de dispositivo alinhado ao *direito fundamental a um advogado (defensor técnico)*, atualizado, portanto, com pressupostos que norteiam o Estado Democrático de Direito.^[4] Ainda que por uma leitura desatenta do dispositivo em epígrafe, constata-se facilmente seu escopo de proteção ao exercício da defesa técnica pela advocacia, garantia de todo cidadão, de modo que não é lícita a condenação judicial de advogados ao pagamento de multas e indenizações por ato atentatório ao exercício da jurisdição, o que poderia impor ao advogado a assunção de uma posição de submissão em relação a magistratura. Em um sistema participativo/cooperativo há divisão de papéis entre os sujeitos processuais; nunca submissão.

O mencionado art. 14, parágrafo único, ao tratar “dos deveres das partes e dos seus procuradores”, impõe, enfim, genuína *obrigação de não fazer* ao juiz, pois estabelece, insista-se nisso, que os advogados sujeitam-se *exclusivamente* aos estatutos da Ordem dos Advogados do Brasil. A verdade é que, gostem ou não os juízes, o advogado não pode ser penalizado pessoalmente nos autos do processo em que funciona profissionalmente. Esta é a dinâmica processual, pois *contrario sensu*, uma postura de reprimenda do comportamento indevido do advogado, poderá conduzir a uma repressão do lúdimo de direito de defesa do cidadão e colocar a advocacia numa odiosa relação de subserviência.

De outro lado, há julgados que atribuem ao art. 18, §1º, do CPC um alcance para além daquele que efetivamente possui. Basta verificar que esse dispositivo refere-se aos litigantes de má-fé, unicamente às *partes* que agem de maneira contrária à dignidade da justiça, em desrespeito aos parâmetros constantes do art. 17 do mesmo Diploma Legal. Não é o dispositivo, destarte, direcionado a punir advogados. Supérfluo afirmar que o *advogado* não se confunde com a *parte* (tampouco com *terceiro*) para quem presta serviços; só por isso

imponderado sujeitá-lo à condenação por litigância de má-fé quando no exercício da atividade advocatícia.

Não há, ademais, colisão alguma entre o art. 14 do CPC e o art. 32, parágrafo único, do Estatuto da Advocacia. Persista-se na ideia de que o parágrafo único do art. 14 não pode ser simplesmente desconsiderado, como se inexistente. De toda sorte, o aludido art. 32 se presta não a estabelecer penalidade por litigância de má-fé ao advogado que atua temerariamente, mas, sim, a regular sua *responsabilidade civil* profissional, a ser apurada em *processo próprio*, mediante o exercício do *contraditório* e da *ampla defesa*, em conformidade com o *modelo constitucional do processo*. Tanto assim, que o parágrafo único do art. 32 é expresso ao dispor: “Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, *o que será apurado em ação própria*” (sem grifo no original). Os arts. 14 do Código de Processo Civil e 32 do Estatuto da Advocacia refletem, afinal, realidades diversas: o primeiro trata de uma multa de natureza processual, a qual jamais há de ser aplicada ao advogado, por expressa ressalva legal; o último, por sua vez, disciplina hipótese que envolve a *responsabilidade civil* do advogado quando atua temerariamente, a ser devidamente avaliada em processo próprio.^[5]

Perceba-se que o advogado que pratica ato ou omissão lesiva pode e deve ser punido mediante procedimento em contraditório próprio, nos termos de sua responsabilidade. O que não é possível é a reprimenda processual mediante a técnica da litigância de má fé.

A despeito de tudo que se desenvolveu até aqui, a necessária divisão de papéis e abertura ao debate, insita ao debate processual, deveriam servir de suporte óbvio para afastar interpretações que envolvem advogados em condenações por litigância de má-fé. Bastaria, enfim, a percepção de que o advogado há de exercer com liberdade a sua profissão, sem receios de retaliações

ou de punições por parte de autoridades estatais — e o juiz é uma autoridade estatal.^[6]

Inexiste realmente hierarquia, tampouco subordinação, entre advogados e magistrados, e a lei assim se pronuncia de modo expresso e inequívoco (Lei nº 8.906/94, art. 6º). Liberdade e independência são, deste modo, condições irrespondíveis para o adequado exercício da advocacia. Nem é preciso reafirmar que essas ideias são seguras revelações de um comando maior, previsto na Constituição, o qual coloca o advogado (defensor técnico) como figura indispensável à administração da justiça, inviolável em seus atos e manifestações no exercício da profissão, sempre nos limites da lei (CF/88, art. 133).

É, sem dúvida, dever do magistrado agir com o propósito de velar pela dignidade da justiça, atuando com o rigor devido sempre que necessário, pois é ele quem efetivamente dirige o processo. Daí por que o poder de direção técnica processual lhe é conferido, até mesmo contra advogados, e isso, repita-se, até por dever legal, tanto que lhe é dado adverti-los, cassar-lhes a palavra, determinar sejam riscadas expressões injuriosas apresentadas por eles nos autos, oficiar a Ordem dos Advogados do Brasil, valer-se do *poder de polícia* em audiências, etc.

Entretanto, diante da especial relação travada entre juiz e advogado, ante o nobre e indispensável ideal que alicerça a existência dessa mesma relação — dimensionamento dos litígios segundo os *moldes constitucionais* —, tal poder, certamente, possui limites absolutamente necessários. E um deles afeere-se justamente pela interpretação dos arts. 14, 16, 17 e 18 do CPC, a qual conduz o intérprete à única solução plausível ao sistema normativo brasileiro: é vedado ao magistrado condenar o patrono da parte em sanções fundadas na litigância de má-fé, sobretudo nos mesmos autos do processo em que supostamente fora praticada a conduta ilícita.

Sublinhe-se, de outra banda, que

entendimento diverso repudia não apenas o *princípio constitucional da indispensabilidade do advogado*, mas além disso se contrapõe abertamente a outros direitos também de natureza fundamental. Desnecessário dizer que a jurisdição é atividade estatal legitimada no ambiente processual, segundo parâmetros hauridos da própria Constituição. Por isso que todo pronunciamento jurisdicional deve curvar-se ao *devido processo legal*, do qual são consectários a *ampla defesa* e o *contraditório*.^[7] Bastante coerente, por este ângulo, raciocínio que rotula de arbitrária decisão de natureza condenatória, proferida em desatenção ao *esquema mínimo constitucionalmente positivado*, sobretudo porque invasiva à esfera patrimonial daquele que sequer integra o procedimento em contraditório — afinal, o *advogado* não é parte, repita-se uma vez mais —, e, deste modo, não teve ensejada a possibilidade, em procedimento próprio, instaurado segundo as diretrizes processuais e constitucionais vigentes, de ser ouvido e de se defender da questão suscitada em seu desfavor de maneira oficiosa pelo Juiz sentenciante.^[8]

O projeto do novo CPC segue a mesma tendência legislativa atual e rechaça a legitimidade de protagonismos judiciais voltados a condenar advogados pela litigância de má-fé. Por ser legislação que ainda será publicada, afastará também o raciocínio acima e que se sustenta em uma (falsa) antinomia entre CPC em vigor e Estatuto da Advocacia. E vale mencionar: o CPC Projetado é até mais claro e abrangente por estabelecer que aos advogados públicos ou privados, aos membros da Defensoria Pública e do Ministério Público, não se aplica multas por ato atentatório à dignidade da justiça, uma vez que eventual responsabilidade

disciplinar desses profissionais está a cargo do respectivo órgão de classe ou corregedoria, a quem o juiz cabe officiar (art. 77, §6º.)^[9].

O fato do Projeto do Novo CPC adotar o princípio da boa fé processual,^[10] como um de seus pressupostos, induz o respeito de um comportamento correto por todos sujeitos processuais, mas jamais autorizará que se fuja do devido processo legal para a penalização dos advogados, em caso de responsabilidade.

Portanto, não é exagero algum afirmar que condenações de tal natureza traduzem-se em atos estatais despóticos, especialmente por contrariar de maneira frontal o regime constitucional, disparatadas que são com os parâmetros normativos que alicerçam o Estado Democrático de Direito. É o arbítrio seu fundamento maior, já que direcionadas a punir advogados em atropelo às suas prerrogativas profissionais,^[11] talhadas precisamente para permitir a eles o livre exercício do seu ofício.

Não bastasse, condenações assim fabricam-se, no mais das vezes, pela escolha solitária do juiz, em desdém às garantias da ampla defesa e do contraditório, cujo respeito é exigência para a própria legitimação da atividade jurisdicional e do seu resultado. São, ao fim e ao cabo, decisões que escamoteiam ideologia atentatória às premissas participativas/cooperativas (democráticas), além de seu inegável caráter intimidatório, que afronta — ainda que indiretamente — a todos aqueles que exercem a advocacia, atividade na qual a liberdade e a independência são predicados essenciais para o satisfatório desempenho na defesa dos cidadãos.

[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." (BRASIL, STJ, REsp 1247820/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

[2]"Os danos eventualmente causados pela conduta do advogado deverão ser aferidos em ação própria para esta finalidade, sendo vedado ao magistrado, nos próprios autos do processo em que for a praticada a alegada conduta de má-fé ou temerária, condenar o patrono da parte nas penas a que se refere o art. 18, do Código de Processo Civil." (BRASIL, STJ, REsp 1173848/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 10/05/2010)

[3]NUNES, Dierle; RESENDE, Marcos; ALMEIDA, Helen. *Doutrina não tem contribuído como deveria na*

aplicação do Direito. Revista Conjur: <http://www.conjur.com.br/2014-jul-30/doutrina-nao-contribuido-deveria-aplicacao-direito>

[4] Se num Estado Democrático de Direito toda a atividade estatal há de ser controlada, é nada menos que lógica a necessidade de um advogado no processo judicial. E assim idealmente deve ser, ao menos segundo impõe a Constituição quando afirma que o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício profissional (CF/88, art. 133). Por meio deste comando, o constituinte apenas instituiu outra importante garantia ao cidadão, especialmente ao jurisdicionado, àquele que efetivamente haverá de lidar com a autoridade judiciária. Instituiu o direito fundamental a uma defesa técnica. Como lembrado em outra sede “[...] quando a Constituição da República estabelece princípios processuais constitucionais, tem por objetivo garantir ao cidadão a possibilidade de atuar com competência na defesa de seus direitos. A “competência de atuação” (handlungskompetenz) corporifica-se exatamente na capacidade da parte antecipar as estratégias da outra e de se posicionar diante das argumentações e decisões, o que obviamente se aplica em qualquer estrutura normativa legítima formadora de provimentos (processo), judicial e administrativo (Wassermann, Rudolf. *Der soziale Zivilprozeß: Zur Theorie und Praxis des Zivilprozesses im sozialen Rechtsstaat*. Neuwied, Darmstadt: Luchterhand, 1978, p. 140). Perceba-se que a defesa técnica e a participação de um advogado não é uma necessidade corporativa de uma instituição como a Ordem dos Advogados, mas uma garantia de qualquer cidadão (servidor ou não) de poder atuar de modo competente e técnico na defesa de seus direitos.” CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo; NUNES, Dierle. Súmula Vinculante 5 do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional. Revista Conjur: http://www.conjur.com.br/2008-mai-22/sumula_vinculante_stf_inconstitucional

[5] Neste sentido: CORRÊA, Orlando de Assis. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB*. Rio de Janeiro: Aide, 1997; LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

[6] É digna de citação a advertência de Antônio Cláudio Mariz de Oliveira: (...) “nós advogados, como poucos, estamos preparados para o contraditório, para a divergência, para a oposição. Somos, pois, talhados para o exercício da Democracia. Aliás, é no regime democrático, e só com ele, que a advocacia encontra campo fértil para o seu pleno desenvolvimento em busca do integral cumprimento de sua missão. Na verdade, sem liberdade, o exercício da profissão torna-se praticamente impossível, a não ser para pugnarmos pelo seu restabelecimento. Nessa exata medida, a vigência plena das garantias democráticas é condição para o desempenho da advocacia” (OLIVEIRA, Antônio Cláudio Mariz de. *Combate à criminalidade e as prerrogativas profissionais*. Revista do Advogado, São Paulo, n. 93, p. 14-18, set. 2007.

[7] Advoga-se o entendimento de que ao juiz não é lícito aplicar multa por litigância de má-fé sequer às partes, sem antes instaurar o contraditório e conferir-lhes direito à ampla defesa. Neste rumo, as lições preciosas de Gelson Amaro de Souza: “Não está o juiz autorizado a aplicar multa por litigância de má-fé às partes sem o devido respeito ao contraditório e à ampla defesa. Em se tratando de regime, que se pretende viver e conviver com um Estado de Direito, não se pode pretender condenar alguém, sem que lhe seja concedida antes, oportunidade de defesa. Em todo processo ou procedimento, administrativo ou judicial, deve-se respeitar os princípios do devido procedimento legal, do contraditório e da ampla defesa. Hoje, até mesmo para os procedimentos particulares exige-se o atendimento do devido procedimento legal. É o que acontece em casos de expulsão de aluno de escola, exclusão de sócio de sociedade, exclusão de plano de saúde, etc. Em todos eles, exige-se o devido procedimento legal, para a aplicação da punição. Se, até mesmo para os procedimentos particulares se exige o devido procedimento legal, com maior razão é de se exigir-lo para o procedimento judicial em que se enfrenta a questão relacionada à litigância de má-fé. Somente se poderá falar em atendimento do devido procedimento legal, quando se proporcionar ao interessado o contraditório e o direito à ampla defesa, garantias estas asseguradas constitucionalmente. Sem o atendimento do devido procedimento legal, do contraditório e da ampla defesa, não se pode falar em aplicação de punição ao litigante de má-fé. Ninguém poderá ser condenado, sem ser ouvido. Este é princípio universal de direito que deve ser respeitado por todos os povos e, mais precisamente por aqueles que se pretendem viver em um Estado Democrático de Direito. Não se pode condenar alguém a cumprir qualquer sanção por litigância de má-fé, sem que antes lhe sejam assegurados o contraditório, o direito de defesa e o devido procedimento legal” (SOUZA, Gelson Amaro. *Litigância de má-fé e o direito de defesa*. Revista Bonijuris, n. 550, p. 5-11, 2009). Ainda mais grave é condenar à litigância de má-fé aquele (advogado) que não é parte processual e atua no processo profissionalmente, não em busca da satisfação de seus próprios interesses, mas na defesa dos direitos do seu constituinte.

[8] Obviamente que está o juiz autorizado, em dadas hipóteses, suscitar oficiosamente questões que extrapolam aquelas que as partes vêm debatendo ao longo do processo. É o que se dá com as chamadas questões de ordem pública. Mas é erro crasso, infelizmente difundido na praxe forense, identificar o agir oficioso do juiz com um agir alheio ao contraditório. O juiz pode (e deve) suscitar questões de ordem pública oficiosamente em algumas circunstâncias, mas ao fazê-lo é também seu dever instaurar o contraditório e ouvir as partes, dar-lhes condições de exercer amplamente seus direitos à ação e à ampla defesa. A Constituição Federal, ao estabelecer o contraditório e a ampla defesa, não os excepciona nas

hipóteses em que o juiz, diante de questão de ordem pública, está autorizado a agir oficiosamente. Cf. THEODORO JR, Humberto; NUNES, Dierle. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, não surpresa e aproveitamento da atividade processual. RePro 168. Acessível em:

https://www.academia.edu/4563667/Principio_do_contraditorio_como_influencia_e_nao_surpresa_-_Dierle_Nunes_e_Humberto_Theodoro_Jr

[9] **Art. 77.** Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:[...] IV – cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza antecipada ou final, e não criar embaraços a sua efetivação; V – declinar o endereço, residencial ou profissional, onde receberão intimações no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva; VI – não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso. § 2º A violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta. [...] § 5º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa prevista no § 2º poderá ser fixada em até dez vezes o valor do salário mínimo. § 6º Aos advogados públicos ou privados e aos membros da Defensoria Pública e do Ministério Público não se aplica o disposto nos §§ 2º a 5º, devendo eventual responsabilidade disciplinar ser apurada pelo respectivo órgão de classe ou corregedoria, ao qual o juiz oficiará.

[10] **Art. 5º** Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

[11] Sobre as prerrogativas do advogado e sua indispensabilidade ao exercício da profissão, leciona Braz Martins Neto: “É no Estatuto da Advocacia que encontramos as disposições que normatizam as prerrogativas. Veja-se que ao definir a indispensabilidade na administração da justiça, o Estatuto prevê que o Advogado presta serviço público e exerce função social, e que, no seu mister, é inviolável por seus atos e manifestações. É, pois, necessário, para que possa exercer livremente sua atividade profissional, que tenha instrumentos vigorosos para o desempenho intransigente da defesa de seu constituinte. Não se trata de conferir ao advogado privilégios, de conotação tipicamente corporativa, mas, isto sim, de lhe dar meios de atuação, em que não haja lugar para a hesitação ou temor na defesa intransigente dos direitos de seu cliente”. E conclui, logo à frente: “A inviolabilidade do escritório, dos arquivos, dos dados de correspondências e comunicações, inclusive telefônicas, garante ao cliente a privacidade na relação com aquele que recebe a incumbência de tratar de seus interesses, tanto na esfera negocial quanto nas lides forenses. A proteção, portanto, não é para o Advogado, mas, sim, para o seu constituinte, que nele deposita confiança, munindo-o de informações sigilosas, necessárias para a adequada e eficaz atuação de seu defensor, que não é o titular do segredo, mas, tão só, o mais fiel depositário dele” (MARTINS NETO, Braz. Ética e prerrogativas. Revista do Advogado, São Paulo, n. 93, p. 19-22, 2007.).

FONTE: <<http://justificando.com/2014/09/04/novo-cpc-e-litigancia-de-ma-fe-contradit%C3%B3rio-advogados/>>