



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

GICELLE LIMA NEVES MENDONÇA

A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ADVOGADO NA LITIGÂNCIA
DA MÁ-FÉ

SOUSA - PB
2006

GICELLE LIMA NEVES MENDONÇA

A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ADVOGADO NA LITIGÂNCIA
DA MÁ-FÉ

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Esp. Admilson Leite de Almeida Júnior.

SOUSA - PB
2006

GICELLE LIMA NEVES MENDONÇA

A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ADVOGADO NA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado em, _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Admilson Leite de Almeida Júnior
Orientador

Examinador(a)

Examinador(a)

Sousa-PB

Novembro-2006

Dedico esse estudo aos meus amados pais (*in memoriam*) que durante suas vidas acreditaram no meu potencial e que foram exemplos de vida, e ao meu filho(a) que ainda não nasceu, mas que é minha maior alegria.

AGRADECIMENTOS

Ao meu Deus, fonte do infinito amor, fidelidade e justiça.

À minha querida mãe Jilza (in memoriam), que tanto me amou durante sua vida e que transmitiu a importância da educação através da sua sabedoria.

Ao meu bondoso pai José (in memoriam) que apesar do pouco tempo que teve ao meu lado, me amou e demonstrou que a vitória só vem através do esforço.

Ao meu filho(a) que agora tem me dado mais ânimo e força para continuar a jornada de estudos.

Aos meus irmãos que acreditam na minha força de vontade e dedicação pelo que faço e que quero.

Aos meus amados sobrinhos, Arthur, Lisandra, Victor, Júlia, Igor e Lívia pelo carinho.

Ao Sr. Jessé e Sra. Neves, pelo tratamento amoroso, e que nos momentos difíceis estão de braços abertos para me ajudar.

A David, que acredita em meu esforço.

Ao meu orientador, Dr. Admilson que me ajudou de forma precisa para a efetivação desse trabalho, demonstrando compromisso, ética e profissionalismo.

"A profissão do advogado é uma das mais nobres. Se os engenheiros constroem as cidades, se os médicos cuidam da saúde dos homens, são os juristas que possibilitam, pela criação das normas, a existência de todos em pacífica sociedade. A ordem jurídica, mantida pelo Estado, é o produto magnífico das realizações dos profissionais de Direito".

(Victoriano Prata Castelo Branco)

RESUMO

Este trabalho possui como foco central analisar a responsabilidade do advogado no caso de litigância de má-fé, se é possível frente ao ordenamento jurídico brasileiro a sua aplicação. Através do método exegético-jurídico, com a utilização de códigos, doutrinas e artigos concernentes a litigância de má-fé e a responsabilidade do advogado, busca-se fundamentar e enfatizar a necessidade de regulamentação sobre o tema, visto que a atual legislação é divergente, o que ocasiona diferentes julgados. Considerando a evolução do direito processual civil pretende-se através de incursões no âmbito da litigância de má-fé abordar os seus principais aspectos e especialmente demonstrar se o advogado quando age com culpa ou dolo, responde solidariamente com o seu cliente pelos danos causados ao adversário, quando configurada a má-fé. Com essa pretensão, aborda-se conceitos e noções gerais sobre responsabilidade solidária, a função do advogado e a litigância de má-fé, bem como suas evoluções e atuais conotações no cenário jurídico. O trabalho demonstra que, a partir o Código de Processo Civil de 1974, há possibilidade de responsabilizar a parte quando age de forma desleal, e só através da Lei nº 8.952 que alterou o citado código pode o juiz agir de ofício em uma situação dessa natureza e ainda fixar expressamente um percentual máximo como sanção. A Lei nº 10.358/01 que também atualizou o Código de Processo Civil, especificamente no seu art 14 estende os deveres processuais. Observa-se que mesmo no silêncio do Código de Processo Civil quanto à penalidade do advogado, o ordenamento jurídico brasileiro não deixa de contemplar essa hipótese, como induzem as Leis nº8.906/94 e nº 8.078/90 que disciplinam, respectivamente, o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, e o Código de Defesa do Consumidor. Destaca-se que é perfeitamente possível afirmar que a legislação brasileira alberga a responsabilidade do advogado pela litigância de má-fé quando age dessa forma, devendo o juiz aplicar a sanção cabível quando reconhecida à culpa ou dolo. E por fim, observa-se a aceção jurisprudencial que ainda é divergente por não haver consenso entre as leis, sendo poucos os julgados que aplicam a litigância de má-fé ao advogado em solidariedade com seu cliente.

Palavras - chave: responsabilidade do advogado - litigância de má-fé – legislação

ABSTRACT

This work possesses as central focus to analyze the lawyer's responsibility in the case of litigância of bad-faith, if it is possible front to the Brazilian juridical ordenamento its application. Through the exegético-juridical method, with the use of codes, doctrines and concerning goods the litigância of bad-faith and the lawyer's responsibility, are looked for to base and to emphasize the regulation need on the theme, because the current legislation is divergente, what causes different judged. Considering the evolution of the right processual civilian is intended through incursions in the ambit of the litigância of bad-faith to approach its main aspects and especially to demonstrate the lawyer when he/she acts with blame or dolo, he/she answers solidariamente with its customer for the damages caused the opponent, when configured the bad-faith. With that pretense, concepts and general notions are approached on solidary responsibility, the lawyer's function and the litigância of bad-faith, as well as its evolutions and you act connotations in the juridical scenery. The work demonstrates that, to leave the Code of Civil Process of 1974, there is possibility to make responsible the part when he/she acts in a disloyal way, and only through the Law no. 8.952 that altered it mentioned code it cannot the judge he/she to act of occupation in a situation of that nature and still to fasten a percentile maximum expressly as sanction. The Law no. 10.358/01 that also modernized the Code of Civil Process, specifically in its art 14 it extends the duties processuais. It is observed that even in the silence of the Code of Civil Process with relationship to the lawyer's penalty, the Brazilian juridical ordenamento doesn't stop contemplating that hypothesis, as they induce the Laws nº8.906/94 and no. 8.078/90 that discipline, respectively, the Statute of the Legal profession and the Order of the Lawyers from Brazil, and the Code of Defense of the Consumer. He/she stands out that is perfectly possible to affirm that the Brazilian legislation harbors the lawyer's responsibility for the litigância of bad-faith when he/she acts in that way, owing the judge to apply the sanction cabível when recognized to the blame or dolo. It is finally, the meaning jurisprudencial is observed that is still divergente for there not being consent among the laws, being few judged them that apply the litigância of bad-faith to the lawyer in solidarity with its customer.

Word-key: the lawyer's responsibility; litigância of bad-faith; legislation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
CAPÍTULO 1 APRESENTAÇÃO DO INSTITUTO	12
1.1 A litigância de má-fé e sua abordagem histórica	12
1.2 A boa-fé e a lealdade processual	14
1.3 A importância de dizer a verdade	20
1.4 Condutas caracterizadoras da litigância de má-fé	23
CAPÍTULO 2 A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO PROCESSO CIVIL	24
2.1 O processo civil como instrumento ético	24
2.2 A litigância de má-fé e a efetividade de má-fé	27
CAPÍTULO 3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO	34
3.1 A figura do advogado no Direito brasileiro	34
3.2 A relação jurídica do advogado e seu constituinte	37
3.3 A responsabilidade do advogado em face do Código de Defesa do Consumidor	40
3.4 As inovações do Código de Processo Civil em relação à responsabilidade do advogado	43
3.5 A responsabilidade do advogado na litigância de má-fé e o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil	50
3.6 A litigância de má-fé e sua abordagem jurisprudencial	60
CONSIDERAÇÕES FINAIS	63
REFERÊNCIAS	66
ANEXOS	68

INTRODUÇÃO

Em face da evolução do Direito Processual Civil brasileiro o presente trabalho terá como finalidade fazer algumas incursões no âmbito da litigância de má-fé, que abordará os seus principais aspectos e especialmente procurará demonstrar se o advogado quando age com culpa ou dolo, responde solidariamente com o seu cliente pelos danos causados ao adversário, se configurada a má-fé.

Por se tratar de um tema polêmico, seus questionamentos motivam não só o acadêmico de Direito, mas qualquer estudioso da lei, a se aprofundar em argumentos que possam responder se é possível enquadrar o advogado como responsável solidário na litigância de má-fé e como enquadrá-lo frente ao ordenamento jurídico brasileiro, visto que há confronto nas leis que tratam desse assunto, sendo de grande valor adentrar a fundo nesse tema como recurso empregado para alcançar o objetivo que é a aplicação justa da lei.

Para a produção e elaboração da pesquisa científica que se prossegue fez-se necessário empregar como metodologia, o método exegético-jurídico, pelo qual, busca-se interpretar o sentido da lei pertinente à matéria, sendo utilizados doutrinas, códigos, artigos. Através do estudo teórico da doutrina pertinente buscar-se-á desenvolver uma análise criteriosa da responsabilidade do advogado se este agir com má-fé dentro do processo, esclarecendo a posição do legislador pátrio e a apresentação da jurisprudência moderna, em torno da problemática.

O capítulo inicial discorrerá acerca do instituto da litigância de má-fé, fazendo sua abordagem histórica de sua aplicação desde o direito romano até seu atual conceito, bem como sua regulamentação vigente. Neste momento, para uma melhor

compreensão acerca do tema serão expostas as definições da boa-fé e da lealdade processual e também do dever de veracidade, que deriva da lealdade, e que se feridas acarretará aplicação da litigância de má-fé.

Nessa ocasião também serão analisadas as condutas que violam o dever de lealdade que caracterizam a litigância de má-fé, e as conseqüências desse ilícito para o processo.

O capítulo segundo apresentará um panorâmico da finalidade do processo civil, a sua evolução histórica, sua utilização como instrumento ético na busca dos direitos. E também, serão analisadas a efetividade do processo e as condutas do litigante de má-fé inseridas na lei e a possível aplicação da sanção pecuniária, e ainda, as atualizações da lei em relação ao tema.

No terceiro capítulo, intitulado “Responsabilidade Civil do Advogado”, apresentar-se-á a figura do advogado no Direito brasileiro, que abordará a sua origem, conceito, a sua importância no bojo da Constituição Federal de 1988. Será exposta a relação jurídica que o advogado deve ter com o seu constituinte, bem como as obrigações para com este decorrente da prestação de seus serviços.

Neste momento, será exposta a responsabilidade subjetiva do advogado em face do Código de Defesa do Consumidor como profissional liberal, assim como a inversão do ônus da prova decorrente de culpa presumida.

Dar-se-á grande destaque a Lei 10.358/01 que atualizou o art.14 do Código de Processo Civil e outras inovações que contribuíram para a aplicação da sanção em caso de litigância de má-fé, bem como será abordada a responsabilidade solidária do advogado frente ao Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil. E por

fim, exibir-se-á a acepção jurisprudencial a respeito da litigância de má-fé, e os diversos posicionamentos sobre o tema.

Diante desse contexto, faz-se interessante analisar os julgados de alguns tribunais com relação à litigância de má-fé e a responsabilidade do advogado, que será anexada, a pesquisa científica, bem como a Lei 10.358/01, e ainda o art. 32 da Lei 8.906/94 que disciplina o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados.

CAPÍTULO 1 APRESENTAÇÃO DO INSTITUTO

Desde a antiguidade a aplicação da litigância de má-fé, antes chamada equivocadamente de abuso de direito, é vista como um meio de punir aquele que age com deslealdade no processo, este que almeja ser um instrumento efetivo na tutela dos direitos materiais, e que deve ser envolvido pela ética na busca da justiça, evitando dessa forma que seja utilizado para um fim ilegítimo.

1.1 A litigância de má-fé e sua abordagem histórica

Processualistas identificam a origem da litigância de má-fé, no direito romano, na *actio per sacramentum* que Valentino Aparecido de Andrade (2004; p.63) afirma de acordo com Celso Neves que consistia:

Precipualemente, à cobrança de dívidas, caracterizando-se o procedimento *in iure*, pela afirmação das partes quanto ao direito invocado e pela exibição do sacramento que consistia no depósito, pelos litigantes, de determinada soma em dinheiro. (...) Nos tempos mais remotos, acreditava-se que o sacramento operasse com sua significação própria, juramental, sem assumir o caráter de aposta. A solução judicial, na segunda fase, determinava o destino do processo.

Nessa época o processo era simples e não havia a análise do dolo e da temeridade da ação, pois o perdedor era quem suportava a perda do *sacramentum*, se não lhe fosse reconhecida à razão. A circunstância da perda do sacramento aproxima-se mais do efeito da sucumbência, do que propriamente a má-fé processual. Dessa forma a origem desse instituto não estava presente na *actio per sacramentum*.

O primeiro meio de prevenção da má-fé processual resultava do *iucidium caluminae*, que se tratava de um juramento de calúnia onde exigia do litigante a boa-fé, *bona fide* (em latim), sob a possibilidade de sofrer uma pena processual no montante de um décimo do valor da ação ou da condenação. O Direito Canônico buscou nas fontes do Direito Romano o dever de veracidade, instituindo também o juramento de calúnia.

A legislação austríaca, de 1895, a partir da moralização do processo, utilizando-se da lealdade processual, estabeleceu, o dever de dizer a verdade, ao cuidar das obrigações das partes e dos defensores, técnica empregada, por exemplo, pelo Código de Processo Civil da Itália de 1940, que dispõe que as partes e seus defensores têm o dever de comportar-se com lealdade e probidade. De resto, a grande maioria das legislações se refere mais ao dever de lealdade processual do que propriamente ao instituto da litigância de má-fé.

A legislação portuguesa, desde as Ordenações Filipinas, optou por denominar o instituto como litigância de má-fé, especificando as condutas que a configurariam, influenciando o direito processual brasileiro, que a princípio não empregou a denominação "litigância de má-fé", tendo incorretamente optado pelo emprego da expressão "abuso de direito", para nela albergar conceitos dos mais variados, como erro grosseiro, o dolo, a fraude, o espírito de emulação, numa irrealizável simbiose, como se constata do Regulamento de número 737/1850, do Regulamento de número 3.084/1898, dos Códigos estaduais, e ainda do Código de Processo Civil de 1939.

Apenas o Código de Processo Civil de 1973 é que trata da litigância de má-fé, definindo a sua caracterização nos deveres processuais (art.14 a 18), sobretudo na lealdade, consagrando um dispositivo de conteúdo mais genérico para, com boa

técnica, conceder ao juiz uma considerável margem de liberdade de aferição, mas não sem tipificar algumas condutas ilícitas (art. 17). No âmbito da doutrina, a exemplo de Chiovenda, adotara-se inicialmente a denominação "lide temerária" para comprovar o processo fraudulento, seguindo a expressão que vinha do Direito Romano, mais precisamente das Institutas de Gaio (IV,13). Essa expressão, contudo, não alcançava todas as hipóteses de utilização ilícita do processo, e, além disso, a doutrina divergia quanto ao conceito de temeridade, que para uns era a manifestação do dolo substancial, isto é, do litigante que vai a juízo sabendo que não tem razão, e para outros como Stefano Costa era instituto que discrepava do dolo processual. Daí a necessidade de adotar uma denominação mais genérica, "litigância de má-fé", que abarcasse todas as hipóteses de utilização ilícita do processo.

1.2 A boa-fé e a lealdade processual

Francisco Barros Dias (2000; p.03, 04) em referência ao professor Arruda Alvim faz uma distinção entre a boa-fé objetiva e subjetiva. Afirma que existe uma distinção na teoria do direito, em que se discrimina entre boa-fé objetiva e subjetiva.

A boa-fé objetiva (mais precisamente objetivada), é aquela em que o próprio sistema jurídico fornece parâmetros para ser avaliada, o que, certamente, facilita a tarefa do juiz e mesmo o próprio comportamento das partes, com vistas a não serem havidas como de má-fé. Ao aludirmos à boa-fé objetiva, o que se quer dizer é uma modalidade de boa-fé objetivada na lei. Esta, necessariamente, também, comporta interpretação. Francisco Barros Dias(2000; p.04) ainda cita Antonio Manuel da Rocha e Meneses Cordeiro quando diz que "a boa-fé objetiva é entendida como do domínio do

Direito jurisprudencial: o seu conteúdo adviria não da lei, mas da sua aplicação pelo juiz".¹

Quando existe no sistema jurídico, apenas, a exigência de comportamento em conformidade com a boa-fé, mas sem qualquer parâmetro, deve esta ser denominada como sendo subjetiva. Estas classificações comportam, todavia, visões diferentes.

No mundo dos fatos não se afasta a possibilidade de o agente cumprir a norma jurídica com uma intenção nocente, que poderia configurar o dolo e a culpa, como se as entendem no mundo jurídico. Aparecido de Andrade(2004; p.118) ao mencionar Kelsen, entende que:

O motivo para cumprir ou aplicar uma norma não precisa, porém ser o receio de evitar o mal estatuído para o não-cumprimento ou não aplicação, ou para obter o bem estatuído para o caso do cumprimento. Normas podem ser cumpridas e aplicadas por muitos outros motivos. E motivos reais, em muitos casos, de modo nenhum são verificáveis. Efetivamente, uma norma é considerada como cumprimento ou aplicada sem levar em conta por qual o motivo se realiza a conduta real que representa o cumprimento ou a aplicação da norma.

No plano jurídico, só tem cabimento cogitar-se da má-fé, (logo, do dolo), quando se está em face do descumprimento do comando normativo. Aparecido de Andrade (2004,pág.118) em referência a obra Teoria Geral do Direito de Carnelutti, pontifica que a má-fé implica a desobediência do comando legal, e que essa desobediência comporta uma variedade de intensidade, bipartindo-se em dolo e culpa, os quais correspondem respectivamente a desobediência e a não-obediência.

Se no ato ilícito há sempre a violação da boa-fé, com maior intensidade (no dolo), ou em menor grau (na culpa), no abuso de direito ela nunca ocorre, e, no plano

¹ <http://www.jfrn.gov/html/doutrina>

jurídico não pode ser captada, visto que quem pratica um ato abusivo cumpre a norma; e se o faz, ao Direito afigura-se impossível investigar o motivo ou o *animus* que determinou a realização da conduta. De tal forma que no abuso de direito, ainda em variação de sua intenção, encontra-se caracterizada a boa-fé, considerada como um estágio psicológico na certeza de não prejudicar ou de agir em conformidade com o dever jurídico.

A influência da boa-fé na formação dos institutos jurídicos é algo que não se pode desconhecer ou desprezar.

A doutrina moderna destaca a importância dos princípios no estudo dos diversos ramos do Direito. Antigamente eram negadas aos princípios quaisquer espécies de densidade jurídicas, hoje os autores mais renomados reconhecem o significativo papel dos princípios na compreensão de determinado sistema jurídico. Tanto assim, que Marcílio Nunes Medeiros(2003;p.01) cita Nelson Nery Júnior, onde afirma “se considera ciência aquele ramo de estudos que é informado por princípios. Estes, portanto, é que dão natureza de ciência a determinada matéria”.²²

A doutrina moderna, com reflexos na legislação mais recente, tem conferido maior ênfase ao princípio da lealdade processual. Por esse princípio, impõe-se a todos os participantes do processo (partes, advogados, juízes, membros do Ministério Público e auxiliares da justiça) deveres de ética e honestidade.

Reconhecida no processo à existência de uma relação jurídica que envolve as partes e o juiz, em virtude da qual se lhes impõem, entre si, deveres, é possível sistematizar a litigância de má-fé, entendida como a violação do dever de lealdade processual.

²² <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4778>

O processo impõe aos sujeitos certos limites de conduta, que formam o conteúdo do dever de lealdade processual, e assim funciona como um mecanismo apto ao controle moral dos atos processuais. A partir da concepção ética do processo, este deve lutar contra a fraude, o dolo, a simulação, e ainda contra os abusos dentro da demanda, para que atenda o objetivo primordial que é a justiça.

A origem da palavra “lealdade” é derivada da legalidade do latim, *legalitas*, significando a qualidade, a ação ou o procedimento de quem é leal. No âmbito do Direito, dispõe sobre a conduta que é praticada com boa-fé, com obediência à Lei. Extraída do Direito Romano, a expressão *honeste procedere*, que traduz no bojo do processo civil pelo dever que se impõe às partes de litigarem com probidade, privando-se de qualquer conduta dolosa.

Sob o prisma da litigância de má-fé, o dever de lealdade processual tem como destinatários apenas os litigantes. De tal forma que o autor, o réu e o interveniente é que podem ser considerados litigantes de má-fé o que não restringe que algum sistema de direito positivo, como tentativa de solução de política legislativa, faça atingir outros sujeitos que atuam no processo, como ocorria com o Direito brasileiro até a entrada em vigor da Lei Federal 10.358/2001, que alterando o artigo 14 do CPC, excluiu os advogados e procuradores públicos das conseqüências, no processo, das sanções pela litigância de má-fé. O que do ponto de vista de Aparecido de Andrade(2004, p. 83) andou bem, ao afirmar que “inadequada e contraproducente mostrava-se a anterior solução legislativa”.

Aparecido de Andrade(2004; p.83) explica que era inadequada afirmando que:

Segundo expressa previsão do artigo 16 do CPC de 1973 (em sua redação original), exigia-se para a caracterização da litigância de má-fé a condição puramente formal de parte (autor, réu e interveniente), o que não deixava de revelar-se uma incongruência, na medida em que embora o dever de lealdade fosse imposto às partes e a seus procuradores (artigo 14, redação original) a responsabilidade pela litigância de má-fé alcançava apenas os litigantes(...). Não se levava em conta, pois que em face da necessidade de capacidade postulatória, todos os atos processuais praticados pelos litigantes são no sempre pelo advogado, de modo que não haveria aí nenhuma situação de anormalidade que validamente autorizasse estender-se a responsabilidade pela litigância de má-fé ao advogado.

A Lei 10.358/01 diz que se o advogado, no exercício de sua atividade profissional, atuar além dos poderes que lhe foram outorgados, faz gerar em favor do constituinte, o direito de reclamar eventuais prejuízos derivados da conduta processual ilícita, devendo ser a solução a empregar-se na litigância de má-fé, caso o advogado ofender algum dever derivado da lealdade processual, recompondo o prejuízo.

A violação do dever de lealdade ou probidade pelo juiz poderá caracterizar, pois, um desvio ou excesso de poder, com as sanções disciplinares e de ordem civil daí advenientes, mas não como litigância de má-fé.

O membro do Ministério Público, quando atua como parte no processo, se sujeita ao dever de lealdade processual para o fim da caracterização da litigância de má-fé, não acontece quando está como fiscal da Lei.

Em relação aos terceiros, a Lei brasileira não os considera litigantes de má-fé, pois lhes falta uma condição necessária que é a de ser parte em sentido processual, mas que pode acarretar a aplicação por parte do juiz de uma sanção derivada da violação do dever de lealdade. Que está consubstanciada na Lei nº10.358/01 e também no art. 339 do CPC onde afirma que “ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade”.

Desta feita, o CPC com a redação do art. 14 da pela Lei nº 10.358/01, deduz que o dever de lealdade alcança a todos que de alguma forma participaram da relação jurídico-processual, aos litigantes que violarem esse dever acarretará a sanção da litigância de má-fé, e caracterizará sanção de outra natureza, quando o mesmo dever jurídico da lealdade tiver sido violado por quem não é litigante.

Agnaldo Rodrigues Pereira (2000; p.68) em menção a Humberto Theodoro Júnior, afirma que:

Dentro da sistemática do processo civil moderno, as partes são livres para escolher os meios mais idôneos à consecução de seus objetivos. Mas essa liberdade há de ser disciplinada pelo respeito aos fins superiores que inspiram o processo, como método oficial de procura da justa e célere composição do litígio. Daí a exigência legal de que as partes se conduzam segundo os princípios da lealdade e da probidade, figuras que resumem os itens do art. 14, em sua acepção mais larga.

As noções de lealdade e probidade não são jurídicas, mas sim da experiência social. A lealdade é o hábito de quem é sincero e, naturalmente, abomina a má-fé e a traição, enquanto a probidade é própria de quem atua com retidão, segundo os ditames da consciência.

1.3 A importância de dizer a verdade

Até hoje praticamente a doutrina resiste à idéia de que o processo civil pudesse consagrar em norma o dever de dizer a verdade, baseada no argumento de que se trata apenas em um dever de conteúdo ético.

O dever de veracidade, apesar de ter sido um dos primeiros deveres derivados da lealdade, teve resistência posta pela doutrina processual, que foi sempre de grande intensidade. Houve, porém, um equilíbrio, quando atuam de um lado o dever de dizer a verdade, e do outro, o princípio dispositivo.

O problema está no conceito de verdade processual, já que sua característica é subjetiva, pois a parte manifesta a sua "verdade", que está em confronto com a do outro litigante e ainda com a do juiz, e todas essas "verdades" devem pacificamente coexistir no processo.

De acordo com Valentino Aparecido de Andrade (2004; p.91), fundamentalmente a verdade que o processo busca atingir é a mesma verdade que a Ciência em geral almeja. Valentino (2004; p.91,92) em referência a Pontes de Miranda afirma que:

Pensar-se que é essencial ao processo a apuração da verdade, como é essencial à ciência, revela que não se leva em conta terem existido períodos em que não se tinha tal escopo, e ainda hoje o juiz tem por fatos verdadeiros circunstâncias ou situações que não no são. Tampouco é essencial ao processo realizar o direito objetivo, porque o elemento pacificador superou a esse, em muitas épocas(...) O que lhe é essencial é aplicar o direito(...).

Para alcançar a segurança jurídica, o processo civil deve haver uma aquiescência de uma verdade meramente formal, o que não significa que se permitam as partes o direito de mudar, a sua verdade.

A grande maioria dos processualistas entende que a verdade processual é sempre de ordem subjetiva, porque necessariamente dependem da boa-fé manifestada pelo litigante. Segundo Valentino (2004; p. 92), como a litigância de má-fé apóia-se no

dolo, seria natural concordar com a tese de que no processo deve-se considerar apenas a verdade subjetiva, não a objetiva.

Valentino (2004; p.92) em referência a Alfredo Buzaid, baseado em Santo Agostinho e São Tomás de Aquino, afirma que:

Se dirá mentira aquele que, tendo uma coisa na mente, expressa outra distinta com palavras ou outro sinal qualquer, que se a verdade é a conformidade da coisa com a inteligência, e que se o verdadeiro e o falso não estão nas coisas, mas no intelecto, resultará daí como sustenta Buzaid, que o dever de dizer a verdade é de ordem subjetiva: é um dever de veracidade.

A verdade é o resultado da adequação da coisa com a inteligência, na medida que é apreciada, deve ser analisada de acordo com a realidade. Não se pode confundir verdade com percepção da verdade, é fundamental distinguir no processo, pois o fato de a litigância de má-fé caracterizar-se pelo dolo praticado na inveracidade, não se pode confundir a verdade com a sua percepção.

Entendida como subjetiva, a verdade é a afirmação que o litigante faz sobre um fato. E como o Direito não pode analisar o elemento subjetivo puro, resultaria impossível punir qualquer conduta que violasse o dever de dizer a verdade, pois bastaria ao litigante afirmar que acredita na verdade que no processo manifestou, e o juiz teria que respeitar a manifestação do litigante, ainda que contrária à verdade que no processo se apurou, o que acarretaria transformar o processo em um instrumento de injustiça.

A contradição, por sua vez, estaria de um lado, pois, identifica-se à importância de dizer a verdade, bem como de se impor a esta. Demonstra-se dessa forma a confusão entre a verdade e o mecanismo que envolve sua apreensão, que segundo

Valentino (2004; p.94) "somente pode desimplicar quando se observa que o elemento subjetivo não radica na verdade, mas na sua percepção".

Desta feita, considera-se o processo constituído por proposições que se referem a coisas, e que a verdade que ele pode alcançar é sempre a verdade acerca dessas mesmas proposições que o formaram, mas não da coisa a que se referem. No processo os fatos não valem por si mesmos, mas pela forma como são compreendidos, assimilados pelo juiz, a partir das proposições que lhes são ofertadas pelos litigantes ao conhecimento e análise.

A caracterização da violação do dever de dizer a verdade ocorre com a alteração dos fatos, que se revela intencional ou dolosa. Não será todo confronto entre a manifestação da parte e a realidade que configurará a violação do dever de veracidade, senão quando a divergência resultar de dolo do litigante.

Valentino (2004; p.101) de acordo com um dos mestres em processo civil Barbosa Moreira afirma que "A alteração intencional da verdade compreende tanto a afirmação de fato inexistente ou a negação de fato existente, quanto à descrição do fato sem a correspondência exata com a realidade".

O processo civil, por ser dialético, não pode tornar-se meio de injustiça ou mentira, ou funcionar contra a efetividade, mas deve garantir as partes a sua finalidade, que se funda na segurança jurídica, a qual não ocorrerá se houver má-fé.

1.4 Condutas caracterizadoras da litigância de má-fé

A litigância de má-fé tem sua base no dever de lealdade processual, e a violação desse dever é ocasionada pelo dolo, é o que caracteriza a figura do *improbis litigator*.

A sua essência reside na intenção de violar esse dever, e cabe explicitar quais condutas derivam dessa violação, que caracterizam o ilícito processual.

Encontra-se no dolo, este que representa a violação consciente de um dever jurídico, independentemente da intenção de prejudicar a parte adversária, bastando que a conduta nocente praticada no decorrer do processo alcance a efetividade para a caracterização da litigância de má-fé. A culpa não entra neste conceito, pois não é intencional, diferente do dolo, este é elemento subjetivo indispensável para a ocorrência da litigância de má-fé, visto que não é todo dano processual que a caracterizará, senão aquele que resultar unicamente da violação consciente de um dever jurídico.

O dolo pode manifestar-se em todo o processo, desde a sua instauração até o seu término, e atinge a figura do Estado-Juiz como sujeito passivo da violação do dever de lealdade processual, não sendo necessário que o contraditório esteja formado para que a conduta, que se demonstra dolosa, caracterize a litigância de má-fé.

No processo o comportamento desleal pode ser comissivo, ou seja, quando altera a verdade dos fatos ou deduz pretensão infundada, como pode ser omissivo, quando revela na conduta da parte que omite a existência de um fato essencial ao julgamento da causa, ou ainda que procrastina o trâmite da demanda, deixando de realizar ato que lhe cabe e que cuja consecução depende o desenvolvimento do processo.

Desta feita, o processo, através dos atos, tem por fim obter com as condutas das partes a satisfação das pretensões com fulcro na segurança jurídica obedecendo ao dever de lealdade que abrange a realização da justiça.

CAPÍTULO 2 A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO PROCESSO CIVIL

O processo civil nasceu com finalidade da verificação dos fatos ocorridos como pressupostos à aplicação adequada da lei ao caso concreto. Com a sua evolução, essa finalidade também passa pelo prisma da efetividade, ao ser submetida pela ética, para atingir os interesses públicos. Na relação processual cabem as partes vários direitos, faculdades, poderes, deveres, ônus e obrigações. A litigância de má-fé fere a efetividade, quando a parte quebra os deveres impostos pela lei e age com intuito de procrastinar ou até mesmo de modificar a decisão final.

2.1 O processo civil como instrumento ético

O processo civil, em meados do século XVIII, tinha seu conteúdo, sobretudo nos países de cultura latina, associado a uma simples prática. Nesse estágio embrionário do processo a prática judicial, ainda era encarada como um mero apêndice do direito civil. Apenas, na primeira metade do século XIX é que passou a adotar denominação diversa, a do procedimentalismo, resultado da influência da codificação francesa e do procedimentalismo que ela instaurava. Nesse período, não era possível falar-se em ciência processual, já que o processo civil atravessava a fase em que não se tinha uma clara compreensão da diferença de planos em que se encontram a relação jurídica material e a relação jurídica processual. Esboçava-se, entretanto, uma sensível tendência a sistematizar o conhecimento do processo civil.

Em 1868, a escola alemã, iniciada por Bethmann-Hollweg e continuada por Oskar von Büllow, marcou a fundação da ciência processual, em obra que fazia a

distinção entre a relação jurídica material e a relação jurídica processual, revelando a autonomia do direito processual civil. Com efeito, apesar dessa conquista, o processo civil continuava a ser encarado como uma simples técnica, devido a uma nova conformação mais refinada, que implicava um abstracionismo exagerado, deformando a compreensão verdadeira da finalidade do processo civil.

A ciência processual nasce na Alemanha, onde o positivismo jurídico, que também ali tivera sua origem, florescia com grande intensidade no século XIX. Sendo um movimento de natureza científica, que vinculado ao movimento político, onde recebe apoio do liberalismo individualista, influenciaram na gênese do processo civil, que nessa fase é encarado como um mecanismo de solução de conflitos de interesses individuais.

No século XX, a ciência processual recebe grandes alterações, onde o processo civil entra em nova fase, a do instrumentalismo, que foi o fio condutor da entrada da reflexão valorativa no processo civil.

O primeiro passo à conformação ética do processo foi dado antes do advento do instrumentalismo, pois em 1895, com o surgimento do Código de Processo civil austríaco, que criou as condições necessárias para a formulação desse novo conceito de processo, prevendo a finalidade social a que o processo deveria visar. O processo passa a ver a efetividade como um ponto alto, que deve ser buscado pelo mesmo, sendo necessário adotar mecanismos de controle ético, pois o processo exerce uma função pública. Valentino (2004; p.44) em referência a Schönke, afirma que “para o processo civil como instituição está em primeiro lugar o interesse da coletividade, já que seus fins são a realização do direito e a garantia da paz jurídica”.

A partir da publicização, há a reflexão valorativa, onde o magistrado tem o dever de avaliar as partes no que concerne a sua conduta, para definir se houve violação do dever de lealdade processual. Segundo Valentino (2004; p. 44) “dentre os comandos éticos, assoma o da lealdade processual, do qual diretamente emanam as condições necessárias para que o valor maior, que é o da efetividade, tenha no processo civil plena concreção”. Com a orientação publicísta instaura-se uma nova fase no desenvolvimento da ciência processual, qual seja, o influxo da regra moral.

A cada período histórico um determinado valor progrediu, e, com o declínio da concepção do estado liberal, apareceram as condições adequadas a que a lealdade processual pudesse apresentar algum significado. Tornando-se a partir dela um processo ético, com intuito de extinguir as sutilezas capciosas em questões judiciais e impedisse qualquer ato abusivo. Valentino (2004; p.47) em observação a Alfredo Buzaid, sustenta que “a doutrina liberal e individualista contribuiu de modo efetivo para a resistência à idéia de que o processo deveria apresentar mecanismos de controle ético”.

A perspicácia e a habilidade deveriam receber um freio no processo, e não poderiam ultrapassar os limites que o costume e a moral estabelecessem, sendo a lealdade processual esse freio e a forma de encontrar o equilíbrio entre a regra moral e o direito material, pois de acordo com Carnelutti, Valentino (2004; p.49) afirma, “é com base na ética e na moral que se pode julgar a conduta do homem”.

2.2 A litigância de má-fé e a efetividade do processo

As normas processuais são destinadas a garantir um efeito jurídico constante e abstratamente previsível e assegurar o resultado concreto da norma. No instrumentalismo, o processo tinha uma nova preocupação, que envolve a efetividade jurídica, qual seja, a finalidade do processo.

Para atingir essa concreta efetividade foi dado o direito de ação, sob o prisma de buscar a justiça. Outro ponto que comprometia a efetividade encontrava-se nos malefícios provenientes da chamada "ordinarização do processo", pois a rigidez do procedimento ordinário em sua estrutura, comprometia a efetividade no que concerne a "segurança jurídica" sobre o fato "celeridade". Existia necessidade de criar uma prestação jurisdicional célere, e ao mesmo tempo produtora de efeitos concretos. A criação da tutela de emergência, da tutela específica para obrigações de fazer e não-fazer, da ação injuntiva ou monitória traduzem a importância a questão da efetividade do processo.

Mas, a instalar ou aperfeiçoar a efetividade do processo, negligenciou-se um instituto: o da litigância de má-fé, desconsiderando sua extrema importância para que, a partir da prevenção e repreensão da deslealdade processual, pudesse haver a implementação concreta de um processo ético, a partir do qual a efetividade produziria indisputável prevalência.

Pode-se admitir que a litigância de má-fé não seja o único impedimento à efetividade, já que também está vinculada ao tempo e a duração do processo, mas tem na procrastinação intencional e nocente uma forma bastante de praticá-la. Não obstante, que haja posição divergente de alguns autores, que o código de Processo Civil de 1973 melhorou o sistema de combate à litigância de má-fé, que tratava no Código de 1939, melhora essa que foi ampliada a partir da entrada em vigor da Lei

Federal nº10.358/2001, tem-se ainda que o patamar ideal desse instituto não foi atingido. É certo que a litigância de má-fé não mereceu do Legislador brasileiro uma sistematização adequada, de modo que se torne meio eficaz para a plena consecução da efetividade de que o processo necessita.

E, o problema se torna maior, devido ao fato da grande maioria dos juízes e tribunais resistirem na aplicação e utilização do instituto da litigância de má-fé. Valentino(2004; p.15) em referência a Humberto Theodoro Júnior, este esteado na lição de Mendonça Lima, afirma que "há uma tolerância muito grande por parte de juízes e tribunais que , se não anula o propósito ético que inspirou as sérias medidas traçadas pelo legislador, pelo menos minimiza muito o seu desejado efeito moralizador sobre a conduta processual(...)"

Dessa forma a não incidência da punição do *improbis litigador* compromete a efetividade do processo.

A litigância de má-fé surge com denominação de abuso de direito, onde estava alicerçada a sua caracterização, e a presença do elemento subjetivo culpa em sentido amplo. Porém, com sua evolução trouxe para o abuso de direito o elemento subjetivo que configura o dolo ou a culpa. Mas, quem abusa de um direito não age com dolo ou com culpa no âmbito do Direito, exatamente porque cumpre o comando normativo, pois diferentemente do que se dá na litigância de má-fé, em que há violação, por dolo, de um dever jurídico, desencadeia por conseqüência a figura do ato ilícito processual. Valentino (2004;p.62) em menção a Plínio Barreto, em trecho citado por Carvalho Santos diz:" O abuso de direito em face do nosso Código consiste no exercício irregular, no exercício anormal do direito, no exercício do direito com excessos, intencionais ou

involuntários,(..).” Sendo, portanto, abuso de direito e litigância de má-fé conceitos diversos.

Má-fé deriva do baixo latim *malefatus*, sendo empregada no meio jurídico para exprimir o conhecimento de um vício.

A existência de uma relação jurídica que envolve as partes e o juiz estabelece deveres, e se houver a quebra do dever de lealdade processual é possível ocorrer à litigância de má-fé.

Francisco Barros Dias (2000; p.03) on-line faz alusão a Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery que conceituam o litigante de má-fé como

A parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, como dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o *improbis litigator*, que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito. As condutas aqui previstas, definidas positivamente, são exemplos do descumprimento do dever de probidade estampado no art. 14 do CPC.³¹

O Código de Processo Civil brasileiro, aprovado pela Lei federal nº5.869 de 11 de janeiro de 1973 sofreu algumas imperfeições o que acarretou modificações ocorridas antes mesmo de entrar em vigor em 1974. Outras alterações vêm suportando, como a que aconteceu nos biênios de 1994-1995 e 2001-2002 com intuito de dar valor à efetividade contra o efeito do tempo no processo. Foi nesse momento que a litigância de má-fé recebeu um aperfeiçoamento em sua estrutura legal, que tinha o objetivo de adotar mecanismos para exercer um controle ético-jurídico em relação aos atos praticados no processo.

¹ <http://www.jfrn.gov.br/html/doutrina>

A lei nº 10.358/2001 impõe aos litigantes e aos participantes do processo, “cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final”, submetendo a uma multa coercitiva, cujo valor se destina ao Estado.

O Código de Processo Civil diz no art.17, reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I- deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; esse inciso representa a violação frontal ao dever previsto no art.14, I e III. A falta de fundamento, ou seja, a má-fé é necessária para a sua caracterização.

II- alterar a verdade dos fatos; o ato de alterar a verdade pressupõe a vontade e deve ser demonstrada.

III- usar do processo para conseguir objetivo ilegal; essa situação pode ser ilustrada com o art.129 do CPC, de processo simulado pelas duas partes para alcançar fim proibido pela lei, como por exemplo fraudar credores ou criar situações jurídicas, esses atos atentam contra a administração da justiça.

IV- opuser resistência injustificada ao andamento do processo; refere-se a prática de qualquer ato que fundado em astúcia, tenham por finalidade criar obstáculos ao andamento do processo rumo à providência jurisdicional, estão nessa categoria os atos previstos no art. 600 do CPC e também enquadra o art.273,II que trata do manifesto propósito protelatório do réu.

V- proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; o procedimento temerário é previsto como ilícito que pode contaminar qualquer incidente do processo, bem como qualquer ato em particular.

VI- provocar incidentes manifestamente infundados; a malícia processual manifestada pela provocação voluntária de incidentes de qualquer tipo sem o devido fundamento, apenas com o objetivo de procrastinar o desenvolvimento do processo.

VII- interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório; essa previsão legal foi introduzida na legislação processual pela Lei nº 9.668/98, contemplando a atividade na fase recursal.

A Lei nº 9.800/99 estabelece no seu art. 4º, parágrafo único, traz mais um caso de litigância de má-fé não contemplado pelo presente art.17: o usuário do sistema de transmissão de dados e imagens para a prática de atos processuais se não houver perfeita concordância entre o original remetido pelo fac-símile e o original entregue em juízo.

Caracterizada a deslealdade processual existe a possibilidade de aplicar-se, de ofício ou a requerimento, contra os litigantes a sanção pecuniária prevista no art.18 do CPC, que não será excedente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, de acordo com o §2º deste mesmo artigo, no valor não superior a 20% do valor da causa e ainda pagar os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.

De acordo com o §1º deste artigo a obrigação de indenizar é solidária se pelo menos duas pessoas se coligarem para prejudicar a parte contrária, caso não haja coligação a obrigação é proporcional ao interesse na causa, não podendo ser desconsiderado para a fixação também o montante dos prejuízos causados.

O parágrafo 2º do art.18 trata da incisiva determinação de que o juiz deve fixar, desde logo, na sentença, o valor da indenização a título de litigância de má-fé. Como consequência disso o arbitramento deixou de ser regra e passou a ser exceção, e a

partir de agora, só como última alternativa o juiz deve condenar genericamente. Este mesmo parágrafo trata do estabelecimento de limite máximo para a condenação em 20% do valor da causa, vale salientar que a somatória das três verbas previstas no *caput* não pode ultrapassar esse valor instituído no texto, podendo representar incentivo à litigância de má-fé, apesar de haver a incidência da correção monetária sobre o valor da causa.

Por força da nova redação do art. 18, imposta pela Lei nº 9.668/98, desapareceu a dúvida da possibilidade de o órgão de segunda instância também poder condenar o litigante de má-fé, pois antes com a Lei nº 8.952/94, que integrou o a reforma do CPC, já havia ficado superada a controvérsia acerca da condenação dirigida ao litigante ímprobo ser realizada pela própria iniciativa do órgão jurisdicional, isto é, de ofício. A lei nº 9.668/98 impôs a multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, e este acréscimo de mais uma sanção processual às já existentes, (condenação de indenizar os prejuízos, a pagar honorários advocatícios e despesas efetuadas) potencializa indubitavelmente o instituto da litigância de má-fé como meio de intimidação do *improbis litigator* e instrumento de fomento da ética processual.

O art. 485, III, desse código prevê a utilização da ação rescisória, quando a sentença de mérito "resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei".

Quando uma das partes age com má-fé, ou seja, com procedimento ilegal do litigante ímprobo com intuito ilegal, não é apenas a parte adversa que é prejudicada, mas também o Poder Judiciário. Essa atitude causa prejuízo imediato, qual seja, o retardamento do processo que enseja maior carga de trabalho aos atores e coadjuvantes jurisdicionais, e, há prejuízo mediato, que repercute na própria

credibilidade da atividade jurisdicional, causando sérios transtornos à administração da Justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa científica teve por objetivo analisar a responsabilidade solidária do advogado na litigância de má-fé, visto que não há consenso na legislação nem na doutrina, pois as opiniões que trataram do tema são divergentes, havendo necessidade de uma regulamentação específica para que possa garantir uma solução mais justa com relação ao tema.

O nosso sistema jurídico foi silente quanto à responsabilidade do litigante de má-fé, até o advento do Código de Processo Civil de 1939 que tratou de disciplinar o tema da deslealdade processual, porém o fez de forma tímida prevendo apenas o ressarcimento das custas e das despesas processuais, além de uma penalização no décuplo das custas no caso de ter agido o litigante com dolo, fraude, violência ou simulação.

O Código de Processo Civil brasileiro de 1974 procurou responsabilizar a parte quando agisse de forma desleal, sem que inicialmente tivesse dado ao juiz o poder de corrigir de ofício uma situação dessa natureza. A reforma implantada em 1994, especialmente através da Lei nº 8.952, prestigiou de forma extraordinária à repressão da litigância de má-fé entregando ao juiz a possibilidade de agir de ofício, além de fixar expressamente um percentual máximo como sanção, quando constatada a deslealdade processual.

O Código de Processo Civil foi pródigo em normas e responsabilização da parte que age com deslealdade, deixando, no entanto, de contemplar expressamente sanção à figura do advogado, salvo quanto a palavras injuriosas por ele escritas ou proferidas, cuja pena limita-se a riscá-las, num caso, ou cassar-lhe a voz, no outro.

O problema da litigância de má-fé recebeu tratamento especial por parte do legislador, quando fez inserir diversos artigos no Código de Processo Civil voltados para esse tema, como são exemplos expressivos os arts. 14 a 18. Além das hipóteses previstas de forma genérica para todo o processo, outras específicas foram tratadas, como a sanção pela reiteração de Embargos Declaratórios protelatórios do executado, no processo de execução, que também podem sofrer penalidades por essa falta.

As alterações introduzidas pela Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994 na lei instrumental civil, reforçaram intensamente o aspecto da responsabilidade do litigante de má-fé, tendo inclusive fixado percentual como referência a uma indenização, além de poder o juiz fazê-la de ofício, sem necessidade de requerimento da parte prejudicada.

Mesmo no silêncio do Código de Processo Civil quanto à penalidade do advogado, não deixou o nosso ordenamento jurídico de contemplar essa hipótese, como se infere do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – Lei nº 8.906/94, e do Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/90. É perfeitamente possível se afirmar que a legislação brasileira alberga a responsabilidade do advogado pela litigância de má-fé quando age dessa forma, devendo o juiz aplicar a sanção cabível quando reconhecida à culpa ou dolo.

A jurisprudência tem reconhecido a litigância de má-fé, porém na maioria das vezes penalizando somente as partes, quando hoje, deve-se estender essa sanção, também, ao advogado, poucos são os julgados que o enquadram.

A aplicação dessas normas diante do fato concreto, tem deixado muito a desejar, sabendo-se que a deslealdade processual é uma constante no foro brasileiro, bastando que se labute com certa constância na área advocatícia para se ter uma idéia do que

ocorre nesse campo. O mais grave, no entanto, é saber que em muitas hipóteses a falta de sinceridade no pedido e na causa de pedir não é por culpa ou informação fornecida pelo litigante, mas fruto da “imaginação criadora” do advogado.

Nessa circunstância, não vejo como se fugir da hipótese de se enquadrar o advogado como responsável solidário, a fim de evitar a proliferação de demandas temerárias, buscando assim um melhor aperfeiçoamento da atividade advocatícia e uma melhora na atividade jurisdicional, como prevê a própria Constituição, ao erigir essa função como essencial à Justiça.

A tendência da doutrina e da jurisprudência é fazer com que a própria parte, quando for reconhecida sua responsabilidade pela litigância de má-fé, venha a promover uma ação regressiva contra o advogado que desvirtuou os fatos ou incidiu em qualquer regra de deslealdade processual.

Apesar de se tratar de uma razoável providência, não vemos essa possibilidade como suficiente para inibir os abusos ou excessos, pois implica num trabalho demorado e muitas vezes de alto custo para a parte, podendo esta se valer do próprio processo para executar o valor indenizatório, quando constatada a circunstância de que a deslealdade se deu por parte do advogado e este é que deverá responder perante o vencido, sem maiores complicações processuais que importem em excessiva demora e alto ônus financeiro.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Dárcio Guimarães. Solidariedade na litigância de má-fé. Disponível em: <http://www.miriangontijo.com.br/artigo04.pdf> . Acesso em: 09 nov 2006.

ANDRADE, Valentino Aparecido de. Litigância de má-fé. São Paulo: Dialética,2004.

BRASIL. Lei nº 10.358 de 28 de dezembro de 2001. Altera dispositivos da Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos ao processo de conhecimento. Disponível em: http://www.trt02.gov.br/geral/tribunal2/Legis/Leis/10358_01.html . Acesso em 12 nov 2006

CARPENA, Márcio Louzada. Deslealdade no processo civil. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/wwwroot/03de2004>. Acesso em: 07 mai 2006.

DIAS, Francisco Barros. Litigância de má-fé: responsabilidade solidária do advogado. Rio Grande do Norte, 03 out. 2000. Disponível em: < <http://www.jfrn.gov.br/html/doutrina>>. Acesso em: 18 set. 2006.

FARIAS, Thelio. Litigância de má-fé: conseqüências. Disponível em: http://www.leidsonfarias.adv.br/ma_fe.html . Acesso em: 27 ago 2006.

FERRASSINI, Antonio Alexandre. A responsabilidade do advogado por litigância de má-fé. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2689>>. Acesso em: 12 nov. 2006.

FILHO, Vicente Greco. Direito processual civil brasileiro. Vol.1. 15.ed. São Paulo: Saraiva,2000.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. Código de processo civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 4 ed. Barueri, SP: Manole, 2004.

MEDEIROS, Marcílio Nunes. Algumas manifestações dos princípios do direito processual civil no processo eleitoral. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 8, n.212. 3 fev. 2004. Disponível em:
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4778>>. Acesso: 18 set. 2006

PADILLA, Luisz R. Nuñez. Litigância de má-fé no CPC reformado. Disponível em:
<http://www.direto.afrgs.br/pessoais/padilla/trabalhos%20publicados/MAFEARTE.html> .
Acesso em: 07 mai 2006.

PEREIRA, Aguinaldo Rodrigues. Responsabilidade solidária do advogado na litigância de má-fé. Revista síntese de direito civil e processual civil. n.03.jan- fev. pág.68. Porto Alegre: Síntese,2000

RIBEIRO, Alex Sandro. A responsabilidade civil do advogado e o código consumerista. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 63, mar. 2003. Disponível em:
<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=791>. Acesso em: 07 mai 2006.

VASSILIEFF, Sílvia. Responsabilidade civil do advogado. Belo Horizonte: Del Rey,2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003. (Coleção direito civil; v.2)

ANEXOS

ANEXO I

"... LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. Não há nenhuma imparcialidade em aplicar a pena de litigância de má-fé de ofício. o juiz até deve fazê-lo para que o processo não se torne instrumento contrario a justiça, sendo usado apenas para protelar, com manobras burocráticas e maliciosas, a efetivação de direito subjetivo da parte. Apelação improvida".

(TARGS - 4ª Câmara Cível - APC nº. 194003612 - Rel. ARI DARCI WACHHOLZ)

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 15ª REGIÃO

"1. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - MULTA INDENIZATÓRIA ATRIBUÍDA AOS PATRONOS - IMPOSSIBILIDADE.

O dever de indenizar decorrente da litigância de má-fé é inerente à qualidade de parte da relação jurídica processual, não se aplicando, pois, aos patronos da causa. Ademais, a Lei nº 8.906, de 4/7/1994, ao admitir a responsabilidade solidária do advogado no caso da lide temerária, demanda a verificação da existência de conluio entre este último e o cliente, com o objetivo de lesar a parte contrária, a ser apurada em ação própria (artigo 32, parágrafo único, do citado diploma legal).

2. PENALIDADE POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – LIMITE LEGAL.

A penalidade por litigância de má-fé está limitada a 20% do valor da causa (art. 18, § 2º do Código de Processo Civil). Defesa a fixação de valor superior.
" (TRT da 15ª Região, Acórdão 016198/2001-SPAJ)

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 3ª REGIÃO

ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. HONORÁRIOS PERICIAIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA ADVOGADA. O direito constitucional de ação, se exercido sem abusos e dentro da razoabilidade, não pode ser cerceado, direta ou indiretamente. Embora a aplicação do artigo 32, do Novo Estatuto da OAB (Lei n. 8906/94) ao processo do trabalho autorize, nos próprios autos da reclamação trabalhista e desde que deles constem elementos suficientes para tanto, a imediata atribuição ao advogado de responsabilidade solidária com seu cliente pelos ônus da sucumbência em caso de lide temerária (em decorrência dos princípios da concentração, celeridade e economia processuais, que são suas notas características), as circunstâncias de cada caso concreto têm que ser examinadas com cautela. Assim, não se afigura temerária a lide na qual se postula o pagamento de adicionais de periculosidade e insalubridade para reclamante que atuou em setor de grande empresa automobilística no qual trabalharam vários outros empregados que tiveram sucesso em suas anteriores reclamações trabalhistas, havendo sido inclusive juntada prova técnica emprestada favorável à sua pretensão. Portanto, deve ser reformada a parte da decisão final que, após julgar improcedentes os pedidos iniciais do autor, atribuiu a uma de suas advogadas a responsabilidade pessoal e solidária pelo ônus da sucumbência no objeto da prova pericial. (Ac. TRT 3a. Reg. RO 8442/95, pub. MG 21/11/1995, Rel. Juiz José Roberto Freire Pimenta).

AÇÃO RESCISÓRIA - ADVOGADO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM SEU CONSTITUINTE - É maciça a jurisprudência no sentido de que a aplicação do art. 32, do Estatuto da OAB no Processo Trabalhista, em razão de seus princípios e características peculiares, permite a atribuição imediata ao advogado de responsabilidade solidária com seu constituinte, pelo ônus da sucumbência, desde que os autos contenham elementos suficientes para se considerar a lide temerária. (Ac. TRT 3a. Reg. AR/0561/96, publ. MG 29/08/1997, Rel. Juiz Nereu Nunes Pereira).

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - HONORÁRIOS PERICIAIS - CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DO PATRONO DO RECLAMANTE - LIDE TEMERÁRIA - ...Se a presente lide se revelou temerária, não só pela conduta desidiosa do reclamante (confissão ficta), mas também pela do seu patrono, incidem de imediato os preceitos do art. 32, da Lei 8.906/94 c/c arts. 14, III e IV de 17, V, do CPC, que tipificam ato atentatório à dignidade da Justiça. (Ac. TRT 3a.Reg. RO 0945/96, publ. MG 04/06/1996, Rel. Juiz Antônio Álvares da Silva).

“O advogado que, no exercício profissional, é responsável pelos atos praticados como dolo ou culpa, na hipótese de lide temerária, pode ser responsabilizado solidariamente com o cliente em ação própria, para a qual incompetente a Justiça do Trabalho. Inteligência do art. 32, da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994.” (Ac. TRT 3a. Reg. RO 06577/95, publicado em 30.8.95, Rel. Juiz Carlos Alberto Reis de Paula “in” Revista Ltr 59-11/1546)

ADVOGADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. 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, entretanto, deverá ser apurado em ação própria. Nos autos em que atuou, não é possível a sua condenação em qualquer reparação. (Ac. TRT 3a. Reg. RO 10910/96, publ. MG 01/02/1997, Rel. Juiz Tarcísio Alberto Giboski).

HONORÁRIOS DE PERITO. DEPÓSITO RECURSAL. Não se exige do reclamante o depósito do valor dos honorários de perito para interpor recurso. Deserção que se afasta. Além disso, é ilegal a condenação solidária dos procuradores ao pagamento da verba, sob pena de se ferir o artigo 5o., incisos XIII e LIV, da Constituição da República. Se o constituinte se sentir prejudicado por ato do constituído, poderá, no foro competente, pleitear a reparação do dano, a teor do que está contido na Lei n. 8.906/94, o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil. (Ac. TRT 3a.Reg. RO/13632/97, publ. MG 27/03/1998, Rel. Juiz Bolívar Viegas Peixoto).

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - CARACTERIZAÇÃO - Se o reclamante pede em juízo parcela que sabe que não é devida, age de má-fé, não sendo justificativa o fato de o advogado ter assinado petição que estava na "memória" do computador com tal postulação. A se admitir tal assertiva, abrir-se-á precedente perigoso, vindo todos a juízo fazer petições padronizadas, sem qualquer critério, causando transtornos aos empregadores e o caos da Justiça do Trabalho, já assoberbada de processos. Se a culpa é do procurador, deverá ele, no foro próprio (inclusive no foro íntimo) ressarcir o seu cliente dos prejuízos que lhe causou, por força da Lei n. 8.906/94. (Ac. TRT 3a. Reg. RO/9725/96, publ. MG 21/02/1997, Rel. Juiz Bolívar Viegas Peixoto) Também nesse sentido a jurisprudência do Colendo TST:

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ADVOGADO - LEI 8.906/94 – Não poderia o colegiado "a quo" condenar solidariamente o advogado que assistiu a litigante de má-fé no mesmo processo trabalhista em que ficou constatada a temeridade da lide, porquanto a má-fé do advogado deverá ser apurada em ação própria e no fórum competente, conforme prevê o próprio Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei 8.906/94, em seu art. 32, parágrafo único. Recurso de Revista da Reclamante provido para, excluindo da condenação a solidariedade do profissional no cumprimento da sanção que foi imposta a este, restabelecer "in totum" a sentença de 1o. grau. (Ac. TST/RR/207704/95.8, pub.D.O.U. 07/03/1997, Rel. Ministro Antônio Maria Thaumaturgo Cortizo)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

“...É de ter-se por incensurável a invocação, feita pelo juiz, do art. 129 do CPC, para coibir a má-fé e velar pela lealdade PROCESSUAL, quando o advogado, já denegada a segurança, omitindo esse fato, afora medida cautelar e a correspondente ação principal versando a mesma matéria e visando ao mesmo objeto”. (2ª Turma, Rel. Juiz Hermenito Dourado, DJU de 02.12.91, p. 30636).

“...Descumpre os deveres de lealdade e veracidade, esculpados no art. 14, I e II, do CPC, a parte que, maliciosamente, com o fito de obter provisão judicial, expressamente negada em processo anteriormente ajuizado, omite, no novo procedimento, aquela circunstância”. (1ª Turma, Rel. Juiz Plauto Ribeiro, DJU de 13.08.90, p. 17439).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

“Processual Civil. Embargada que não honra com acordo homologado e que não comprova qualquer de suas alegações. Mero intuito procrastinatório. Litigância de má-fé. Compensação em processo de embargos. Vedação. Artigo 16, parágrafo 30, da Lei 6.830/80. Deslealdade processual. Aplicação de multa. Cabimento. Recurso improvido. Decisão unânime”. (2ª Turma. Rel. Juiz Alberto Nogueira, DJU de 16.09.93).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

“... Age com DESLEALDADE e má-fé profissionais o advogado que, sem interpor a competente exceção, lança palavras dentre as razões de um recurso, insidiosamente, sugerindo que a Juíza Relatora esteja a ocultar sua parcialidade.

Agravo regimental não conhecido, declarando-se a DESLEALDADE e má-fé de seu subscritor". (2ª Turma, Rel. Juiz Márcio Moraes, DOE de 04.10.93, p. 90).

"...Configura a inocuidade da prova pericial, configurada a resistência injustificada ao trâmite do processo, caracteriza-se a litigância de má-fé, a suscitar a imposição do ressarcimento pelas perdas e danos processuais". (2ª Turma, Rel. Juiz Souza Pires, DOE de 03.05.93, p. 118).

" ... Se os embargos são formulados por negação geral do débito e se a perícia vem a ser requerida pelo Embargante, o qual deixa de formular quesitos, resta caracterizada a resistência injustificada ao executivo fiscal proposto, possibilitando a cominação do pagamento de perdas e danos processuais". (2ª Turma, Rel. Juiz Souza Pires, DOE de 03.05.93, p. 118).

" ... A distribuição simultânea de duas ações idênticas, sem que ocorra desistência de uma delas, configura a litigância de má-fé, prevista nos artigos 14, II e 17, V, do Código de Processo Civil". (2ª Seção, Rel. Juiz Márcio Moraes, DOE de 03.05.93, p. 118).

" ... Patente o intuito procrastinatório. Confirmada a aplicação da inteligência do inciso VI, art. 17, do CPC, pela litigância de má-fé. Recursos apresentados, tanto no juízo a quo como no ad quem, demonstram-se peças inúteis para a boa e eficaz defesa jurídica". (3ª Turma, Rel. Juiz Américo Lacombe, DOE de 04.02.91, p. 102).

"... Não merece censura a sentença monocrática que, reconhecendo a litigância de má-fé, aplicou a respectiva multa, por Ter sido comprovada a interposição de vários Mandados de Segurança com identidade de objeto, causa de pedir e pedido, além de ter se utilizado o impetrante de artifícios para evitar a distribuição por dependência". (4ª Turma, Rel. Juiz Grandino Rodas, DOE de 05.08.91, p. 101).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

“... Caracteriza-se a litigância de má-fé quando a parte impugna o cálculo genericamente, com intuito unicamente protelatório”. (4ª Turma, Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu, DJU de 22.11.95, p. 80.980).

“... A interposição de Embargos do Devedor, com base em alegações de pagamento infundadas, porque desamparadas de qualquer elemento probatório, justifica a proclamação de litigância de má-fé”. (3ª Turma, Rel. Juiz Sílvio Dobrowolski, DJU de 15.04.92, p. 9.520).

“... Procede com má-fé o litigante que ajuíza vários mandados de segurança idênticos, desistindo dos outros quando obtém, em um deles, liminar mais vantajosa. A espécie não se equipara a litispendência simples, porque nesta ausente o dolo, consistente na intenção de afastar o Juiz que tocara por distribuição regular”. (3ª Turma, Rel. Juiz Sílvio Dobrowolski, DJU de 25.03.92, p. 6771).

“... Configurando-se a hipótese de resistência injustificada ao andamento do processo mediante pleito sucessivo de liminares, com ocultação de antecedentes, impõe-se multa de 10% sobre o valor do débito, em benefício da parte exequente”. (2ª Turma, Rel. Juiz Doria Furquim, DJU de 07.08.91, p. 18.081).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

“... Configura-se a litigância de má-fé de quem, agindo de modo temerário, distribui novo mandado de segurança com pedido de liminar idêntico ao requerido em outra ação mandamental pendente da apreciação do juiz de vara diversa”. (2ª Turma, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 11.03.96, p. 6608).

“Tendo em conta o inegável caráter indenizatório, não se pode impor a condenação do autor como litigante de má-fé se a parte a ser contemplada com a sanção disso decorrente não efetuou pedido nesse sentido, não tendo, no caso,

sequer sido chamada para integrar a lide". (1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, RT, v. 709, p. 208).

"A conduta temerária em incidente ou ato processual, a par do elemento subjetivo, verificado no dolo ou culpa grave, pressupõe elemento objetivo, consubstanciado no prejuízo causado à parte adversa" (STJ - 1ª Turma - REsp 21.549-7-SP - Rel. Min. Humberto Gomes de Barros - DJ 8.11.93, p. 23.520).

"A parte que altera a verdade dos fatos deve ser condenada por litigância de má-fé (art. 17, II, c/c art. 18, ambos do CPC)." (6ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, RT, v. 732, p. 124).

"A jurisprudência do STJ acolhe entendimento no sentido de que a condenação do litigante de má-fé não pode ser decretada de ofício pelo Juiz posto que dependente de pedido do titular do direito a perdas e danos". (3ª Turma, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, RT, v. 713, p. 230).

Os dois últimos julgados do STJ se deram antes de entrar em vigor a reforma de 1994, através da Lei 8.952, refletindo assim o direito vigente à época e exigindo a imprescindível mudança que se consumou. Essa posição, no entanto, não retratava o pensamento unânime do STJ.

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 art. 18 do CPC, que apresenta caráter nítido de pena pecuniária. Recurso especial não conhecido". (4ª Turma, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, RT, v. 690, p. 164).

"multa pela interposição de embargos de declaração, conforme o art. 538, parágrafo único, do cpc. ao aplica-la, cabe ao julgadora demonstração específica de seu caráter manifestamente protelatório. precedentes jurisprudenciais. recurso especial conhecido em parte, e nesta parte provido, para o cancelamento da

multa."

(STJ - REsp. nº. 12833/91-MG - 4ª turma - rel. min. Athos Gusmão Carneiro - dj 12.2.91, p. 17543);

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL

"Embargos declaratórios. Inexistência de seus pressupostos e manifesto o intuito protelatório. Embargos declaratórios rejeitados e aplicada aos embargantes à multa do art. 538, parágrafo único, do CPC." (Pleno, Rel. Min. OSCAR CORRÊA, RT, v. 612, p. 242).

Disponível em : <http://www.miriangontijo.com.br/artigo04.pdf> . Acesso em: 09 nov 2006.

ANEXO I

LEI Nº 10.358, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2001¹.
Publicada no DOU de 28/12/2001

*Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 -
Código de Processo Civil, relativos ao processo de
conhecimento.*

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os artigos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, a seguir mencionados, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

.....
V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado."(NR)

"Art. 154....."

Parágrafo único. (VETADO)"

"Art. 175. (VETADO)"

"Art. 178. (VETADO)"

"Art. 253. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza:

¹ Disponível em : http://www.trt02.gov.br/geral/tribunal2/Legis/Leis/10358_01.html

I - quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada;

II - quando, tendo havido desistência, o pedido for reiterado, mesmo que em litisconsórcio com outros autores.

....."(NR)

"Art. 407. Incumbe às partes, no prazo que o juiz fixará ao designar a data da audiência, depositar em cartório o rol de testemunhas, precisando-lhes o nome, profissão, residência e o local de trabalho; omitindo-se o juiz, o rol será apresentado até 10 (dez) dias antes da audiência.

....."(NR)

"Art. 433....."

Parágrafo único. Os assistentes técnicos oferecerão seus pareceres no prazo comum de 10 (dez) dias, após intimadas as partes da apresentação do laudo."(NR)

"Art. 575....."

IV - o juízo cível competente, quando o título executivo for sentença penal condenatória ou sentença arbitral."(NR)

"Art. 584....."

III - a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que verse matéria não posta em juízo;

VI - a sentença arbitral.

....."(NR)

Art. 2º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 431-A e 431-B:

"Art. 431-A. As partes terão ciência da data e local designados pelo juiz ou indicados pelo perito para ter início a produção da prova."

"Art. 431-B. Tratando-se de perícia complexa, que abranja mais de uma área de conhecimento especializado, o juiz poderá nomear mais de um perito e a parte indicar mais de um assistente técnico."

Art. 3º Fica revogado o inciso III do art. 575 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 3 (três) meses após a data de sua publicação

Brasília, 27 de dezembro de 2001; 180º da Independência e 113º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Aloysio Nunes Ferreira Filho