

Já o artigo 63 enumerava condutas e sanções para os procedimentos considerados contrários ao princípio da probidade processual. *in verbis*:

Art. 63 – Sem prejuízo do disposto no art. 3º, a parte vencida, que tiver alterado, intencionalmente, a verdade, ou se houver conduzido de modo temerário no curso da lide, provocando incidentes manifestamente infundados, será condenada a reembolsar à vencedora as custas do processo e os honorários de advogado.

§1º – Quando, não obstante vencedora, a parte se tiver conduzido de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo, o juiz deverá condená-la a pagar à parte contrária as despesas a que houver dado causa.

§2º – quando a parte, vencedora ou vencida, tiver procedido com dolo, fraude, violência ou simulação, será condenada a pagar o décuplo das custas.

§3º – se a temeridade ou malícia for imputável ao procurador, o juiz levará o caso ao conhecimento do Conselho local da Ordem dos Advogados do Brasil, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior (BRASIL, 1939).

Adroaldo Leão faz uma comparação a respeito desses dois artigos, nos seguintes termos:

As hipóteses dos dois artigos não se confundiam. Enquanto o art. 3º dizia respeito à ação de abuso de direito, resultante da malícia, erro grosseiro, capricho e emulação no

pedido ou na defesa, o art. 63, referia-se a sanção de caráter disciplinar ou sanções processuais (custas, honorários e advogados), que não excluía as sanções de direito material, desde que o ilícito do art. 3º tivesse se caracterizado. Aquelas, algumas vezes, poderiam até ser impostas, de ofício, pelo juiz. A propósito, tragam-se à colação as palavras do imortal Pontes de Miranda: “Não se diga que o art. 63 e seus parágrafos são mera aplicação, ou série de regras subsumidas no art. 3º. Aqui, em vez do que se passa no art. 3º e parágrafo único, a atuação da justiça é disciplinar, independentemente mesmo de requerimento das partes, exercida, algumas vezes, de ofício. O texto não exige qualquer provocação. A lei, que fez a condenação nas custas livre de qualquer pedido (artigo 158 e 283), foi coerente em atribuir ao juiz a eficiência fiscalizadora do art. 63 e §1º e 3º. A despeito da parecença entre o abuso do direito e a figura de delito disciplinar das regras referidas, é acertado evitar-se a confusão de princípios. Emulação, mero capricho, erro grosseiro (art. 3º) e malícia no exercício dos meios de defesa (art. 3º, parágrafo único) são conceitos que *in casu*, podem apanhar o mesmo fato, mas tem outra extensão que alteração intencional da verdade, conduta temerária no curso da lide (art. 63, §1º), dolo, fraude, violência ou simulação (art. 63, §2º)” (LEÃO, 1982, p.28).

Afastadas estas distinções, observa-se que as condutas descritas no art. 3º, bem como a expressão *modo temerá-*

rio do art. 63, possuem caráter subjetivo, obrigando o julgador a investigar a verdadeira intenção do fato em si, o que dificulta o reconhecimento da deslealdade processual e do seu agente.

Neste período, o advogado não sofria qualquer penalidade no âmbito do processo judicial, salvaguardada a punição disciplinar no seu órgão de classe. Já em relação à parte, a sanção limitava-se ao ressarcimento das custas e despesas do processo ou pagamento do décluplo das custas em caso de fraude, dolo, violência ou simulação.

3.2 Extensão da responsabilidade aos procuradores

Já em 1969, Alfredo Buzaid, então Ministro da Justiça, elaborou o anteprojeto para aprovação do novo Código de Processo Civil. Após os trâmites legais, incluindo várias emendas ao projeto primitivo, o Código foi aprovado e inserido no ordenamento jurídico em janeiro de 1973.

Entretanto, o novo código não rompeu com a resistência em incumbir responsabilidade ao advogado que age com dolo ou culpa.

Embora tenha substituído os artigos 3º e 63 do código revogado pelo art. 14 da nova lei, onde se inseriu o dever de lealdade das partes e seus *pro-*

curadores, manteve o novo código, a aplicação da sanção exclusivamente aos litigantes – autor, réu ou interveniente.

Disponha o novo código em seus arts. 14, 16, 17:

Art. 14: Compete às partes e aos seus procuradores:

I – expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II – proceder com lealdade e boa-fé;

III – não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

IV – não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito;

Art. 16: Responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu e interveniente.

Art. 17: Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I – deduzir pretensão ou defesa, cuja falta de fundamento não possa razoavelmente desconhecer;

II – alterar intencionalmente a verdade dos fatos;

III – omitir intencionalmente os fatos essenciais ao julgamento da causa;

IV – usar do processo com o intuito de conseguir objetivo ilegal;

V – opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

VII – provocar incidentes manifestamente infundados; (BRASIL, 1973)

Outro fato inovador, trazido pela nova lei, foi o alargamento da sanção com a introdução da condenação em

indenização pelos prejuízos sofridos e honorários advocatícios, além das despesas efetuadas pela parte inocente, já previstas no código anterior.

É neste sentido o disposto do art. 18:

Art. 18 O litigante de má-fé indenizará à parte contrária os prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.

§1º quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

§2º não tendo elementos para declarar, desde logo, o valor da indenização, o juiz mandará liquidá-la por arbitramento na execução (BRASIL, 1973).

Estes artigos foram alterados em 1980, pela lei 6.771 de 27 de março de 1980, sem que a emenda proporcionasse aperfeiçoamento ao instituto.

Apenas como comparação, assim passou a vigorar o art. 17:

Art. 17: reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I – deduzir pretensão ou defesa, contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II – alterar a verdade dos fatos;

III – usar o processo para conseguir objetivo ilegal (suprimiu-se a expressão “com o intuito de” do primitivo inciso IV ora transformado em III);

IV – opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V – proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI – provocar incidentes manifestamente infundados (BRASIL, 1980);

A nova lei, em síntese, ao suprimir o inciso III, reduziu para seis o número de incisos do art. 17, dos quais três permaneceram com redação inalterada (IV, V, VI), enquanto a outra metade teve o seu texto parcialmente modificado.

Curiosamente, após essa modificação de 1980, contribuiu para satisfação dos interesses da sociedade jurídica a lei 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor, que em seu art. 14, § 4º, prevê a responsabilização do advogado e dos demais profissionais liberais pelos atos realizados no exercício de sua profissão.

Ao lado do Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da OAB, em 1994 (lei 8.906/94), trouxe nova luz sobre a responsabilidade do advogado. Em seu art. 32 prescreve que “o advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa”.

Também o art. 34, inciso IX, do mesmo Estatuto Legal, prescreve sobre infração disciplinar do advogado: “constitui infração disciplinar: prejudicar, por culpa grave, interesse confiado ao seu patrocínio.”

3.3 Da Lei 8.952/94 até hoje

Uma das grandes evoluções do instituto ocorreu com a lei 8.952/94, que alterou significativamente a redação do art. 18 e do parágrafo 2º do Código de Processo Civil, permitindo ao juiz, de ofício ou a requerimento, condenar a parte contrária pela má-fé processual, além de fixar o valor da indenização em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento.

Assim, expandiu-se a área de atuação do magistrado quanto ao abuso do direito de demandar, antes restrito ao requerimento da parte.

Embora não disposto de maneira expressa, a jurisprudência timidamente passou a interpretar e aplicar a lei de forma que pudesse também punir o procurador, quando comprovada a deslealdade processual.

Neste sentido, uma decisão judicial proferida pelo 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. (Decisão em agravo regimental; 2ª Turma; Rel. Juiz Márcio Morais).

A partir de decisões como a acima consignada, fundamentalmente com caráter ético-profissionais, dos Tribunais pátrios, a Ordem dos Advogados do Brasil, durante o ano de 2000, lançou a campanha *Ética – A Bandeira do Advogado*, procurando divulgar o conteúdo do Código de Ética Profissional, além de discutir questões relevantes, como por exemplo a aplicação de penalidade ao patrono e ao seu cliente, quando evidente a litigância de má-fé no desenrolar processual.

Evidente que campanhas como esta ultrapassam as fronteiras dos profissionais daquele órgão, envolvendo toda a sociedade e, por conseqüência, o próprio legislador.

Após a discussão da intenção do legislador em punir o advogado que age com deslealdade processual, passou-se a um novo entendimento, a partir de dezembro de 2001, com a nova redação dada ao artigo 14 do CPC, dada pela Lei 10.358, de 27/12/2001, que alterou fundamentalmente o destinatário da punição pela deslealdade processual. Ao inserir a expressão “e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo”, a norma estendeu a sanção também aos auxiliares e serventuários da justiça, além de abrir discussão quanto à punição do próprio do magistrado.

Assim, o art. 14 passou a ter a seguinte disposição:

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 ao 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 20% (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 (BRASIL, 2001).

Esta alteração na redação do art. 14 veio ao encontro dos anseios dos processualistas, para sanar problemas decorrentes de atos procrastinatórios, não somente das partes e de seus advogados, como também dos auxiliares da justiça. Dessa forma, vale ressaltar que, dá-se o nome de litigante às partes que no processo figurem como autor, réu, exequente, executado, assistente, interveniente de toda ordem, Ministério Pú-

blico e Fazenda, e por extensão os Advogados.

São nessa linha os pensamentos dos processualistas Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery.

É o *improbus 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 CPC 14. (NERY JUNIOR; NERY, 2002, P.302, grifo nosso)

Assim, além das pessoas acima enumeradas, que podem eventualmente agir como litigantes de má-fé, a lei estende ao síndico da falência, ao comissário da concordata, ao liquidante da sociedade, ao leiloeiro, a todos os auxiliares do juízo, oficiais de justiça e outros, a cominação da multa do art. 18, § 2º, do CPC, quando causem algum tipo de embaraço ao cumprimento de ordem judicial, contrário ao elencado no art. 14, V, do CPC.

Entretanto, há divergência doutrinária a respeito do Magistrado estar ou não incluído na expressão *todos aqueles que de alguma forma participem do processo*.

Somente para respaldar a afirmação, Wambier (2002, p.37) e Dinamarco (2002, p.92) entendem estar o Ma-

gistrado incluído e sujeito à penalidade. Já em sentido contrário, Cândido Rangel Dinamarco e Rui Stoco. A discussão encontra-se ainda em fase inicial, tendo em vista a novidade da matéria, não havendo conclusões definitivas a respeito.

4 Conclusão

O tema da punição pelo abuso do direito de demandar desenvolveu-se, historicamente, de forma muito tímida em relação a outros dispositivos processuais, como a tutela específica e assecuratória das obrigações de fazer e não-fazer.

O entendimento dominante reconhecia apenas a conduta desleal, quando realizada pela parte, aplicando a esta a condenação ao pagamento das custas e despesas processuais.

Não obstante o fato de existir uma sanção para o caso, houve certa limitação quanto a ser estendida a punição aos procuradores, mesmo que comprovadamente tivessem realizado condutas previamente descritas e caracterizadas como má-fé processual.

A evolução do pensamento jurídico, inclusive quanto ao papel fundamental do advogado na administração da justiça e pacificação social – inserido com relevância no texto consti-

tucional como sendo indispensável à administração da justiça e inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão –, serviu de pontapé inicial para o debate mais profundo acerca do tema.

Neste sentido, a ordem dos advogados do Brasil, cumprindo com seu papel institucional, através do Estatuto dos Advogados, Lei 8.906/94, inseriu a questão da responsabilidade dos advogados pelos atos praticados no exercício da profissão, quando estes tenham agido com dolo ou culpa. Texto inclusive que vem de encontro com o disposto no Código de Defesa do Consumidor.

Por outro lado, trouxe contribuição fundamental que se refletiu na lei 8.952/94, onde se permitiu ao juiz da lide a possibilidade de agir *ex officio* para punir a deslealdade processual.

Não há como negar os esforços empreendidos pela instituição em prol da ética profissional. Nos últimos cinco anos, os Tribunais de Ética, especialmente na seção de São Paulo da OAB, passaram por grandes transformações. A criação de novas turmas, também regionalizando-as para o interior do Estado, tiveram papel fundamental para a elevação do número dos julgamentos dos procedimentos ético-disciplinares.

Ressalta-se que o advogado é atualmente o único profissional liberal,

sem qualquer vínculo com o órgão judiciário, como no caso de peritos e depositários, que pode ser apenado com uma multa de caráter ético-disciplinar, sem participar do processo como parte, além de submeter-se a um julgamento perante seu órgão de classe.

Afora tais questões, o debate não se restringiu apenas à conduta dos advogados, mas mereceu maiores reflexões dos mais diversos setores, envolvendo toda a comunidade jurídica brasileira, e culminando no entendimento de que todos os que de alguma forma participem do processo podem praticar condutas caracterizadas como deslealdade processual, e por conseguinte sujeitos também às sanções normativas.

Entretanto, mesmo com esta inováção, promovida pela Lei 10.358/2001, críticas continuam pairando sobre os dispositivos processuais que regem a matéria. O debate entre as diversas posições reacende temas como a imparcialidade do juiz, ampla defesa, devido processo legal, até de inúmeros outros, entre eles a impossibilidade do juiz da causa aferir a conduta profissional do advogado, sob pena de infringir a inviolabilidade funcional prevista na Constituição Federal.

Diante destas indagações, verifica-se que existe uma zona cinzenta quanto à condenação pelo abuso do direito de demandar entre situações ex-

clusivamente técnicas, que necessitam de um conhecimento específico na área, e aquelas atitudes que podem também ser consideradas como deslealdade processual, mas verificadas através do julgamento subjetivo do juiz.

A busca de um novo modelo processual, que trate apropriadamente do tema, especialmente a questão dos recursos, penalizando aqueles que se utilizam do processo em desrespeito à realização do direito e promoção da pessoa humana, deve estar em consonância com o compromisso social de propiciar a todos o acesso à justiça, à celeridade no julgamento, e à efetividade da decisão final.

Todas estas questões passam necessariamente pelo crivo de uma reflexão histórica crítica do tema, motivo pelo qual este trabalho foi desenvolvido, e espera-se possa servir de contribuição aos estudiosos do direito.

Notas

¹ Artigo baseado em trabalhos apresentados no curso de Pós-Graduação *stricto sensu* – Mestrado em Direito, da UNIVEM – centro Universitário de Marília, a Fundação Eurípides Soares da Rocha, nas disciplinas: Teorias da Constituição e História do Direito, ministradas respectivamente pelos professores Doutores Oscar Vilhena Vieira e Hercília Mara Facuri Coelho.

Referências bibliográficas

ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. v.1

_____. *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. v.2

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973*, Rio de Janeiro: Forense, 1991. v.1

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. Atual. por Achilles Bevilaqua e Isaías Bevilaqua. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo Ltda, 1956. v.1

BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Tradução Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

_____. *A Era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*. Tradução Alfredo Fraid. 4.ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

BRASIL. Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. *Coleções de leis da República dos Estados Unidos do Brasil de 1939*. v.6, p.311-438. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 23 set. 2003.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1937. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, col.1, p.1, 17 jan. 1973. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 23 set. 2003.

BRASIL. Lei n. 6.771, de 27 de março de 1980. Introduce alterações no artigo 17 do Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, col.2, p.5490, 28 mar. 1980. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 24 set. 2003.

BRASIL. Lei nº 10.358, de 27 de dezembro de 2001. Altera artigos 14, parágrafo único do artigo 154 (vetado), 175 (vetado), 178 (vetado), 253, 407, 433, 575, 584; acresce artigos 431-A, 431-B; revoga inciso III do artigo 575. *Diário Oficial da União*, col.2, p.5, 28 dez. 2001. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 23 set. 2003.

CHEIM JORGE, F.; DIDIER JR., Fredie.; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A nova reforma processual: as mudanças introduzidas no código de processo civil pelas leis ns. 10.352 e 10.358, de dezembro de 2001*. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3.ed., rev. e ampl. São Paulo: Globo, 2001.

FARAH, Elias. *Cidadania*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

FERREIRA MAIA, Valter. *Litigância de má-fé no código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

FREEMAN, Michael. Direitos humanos universais e particulares nacionais. *Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros*. Cidadania e Justiça: os reflexos da globalização, São Paulo, ano 5, n.11, p.91-92, 2001.

LEÃO, Adroaldo. *O litigante de má-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

LIMA, Alcides de Mendonça. Abuso do direito de demandar. *Revista de Processo*, v.19, p.57-66, jul./set. 1980.

NERY JUNIOR, Nelson.; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor: atualizado até 15.03.2002*. 6.ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PINTO, Cristiano Paixão Araújo; WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). Direitos e sociedade no direito antigo: Mesopotâmia e Egito. *Fundamentos da história do direito*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.31-57

SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 1997. v.1

STOCO, Rui. *Abuso do Direito e má-fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

WAMBIER, Luiz Rodrigues.; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Breves comentários à 2ª fase da reforma do código de processo civil*. 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). *Fundamentos de história do direito*. 2.ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.