



Condenação solidária de advogado é inconstitucional

Na notícia [*Manobra de recursos: Cliente e advogado são condenados por má-fé*](#) extrai-se a seguinte informação: “O ideário forense contempla certa timidez na admissão de penalidades por litigância temerária. A afirmação é do desembargador Ricardo Roesler, da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Ele condenou uma empresa de transporte e seu advogado por ato atentatório à dignidade da Justiça e litigância de má-fé”.

O advogado é indispensável à administração da Justiça (artigo 130 da Constituição) e disso não há dúvida, mesmo porque a inércia é princípio basilar da jurisdição. Hodiernamente, tem-se visto decisões em que se aplicam penalidades pela litigância de má-fé não só às partes, mas também aos advogados delas, como a que inicia este artigo.

Os debates centram-se, de um lado, na indispensabilidade do advogado à administração da Justiça; de outro, na impossibilidade da condenação solidária, mormente em razão do texto do artigo 32 do Estatuto da Advocacia.

O princípio que inspira a reprimenda à litigância de má-fé decorre da necessidade de se coibir práticas abusivas e desleais, e por isso sustentam alguns seja ela aplicada exclusivamente aos advogados das partes, pois estes detêm conhecimento técnico para avaliar a pertinência e a viabilidade dos incidentes e recursos previstos no ordenamento jurídico, bem assim são eles que, em última análise, ingressam com as ações. Consideram de pouca valia que um cidadão comum ou outro seja penalizado se eles, como resulta da observação do que ordinariamente acontece, nada mais fazem do que conferir poderes de representação a um profissional da advocacia, não se lhes exigindo que fiscalizem o cumprimento e o modo de exercício do mandato.

A propósito da possibilidade de condenação solidária de advogados com seus clientes, citam-se julgados oriundos da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, de lavra da ministra Eliana Calmon: Edcl. nos Edcl no REsp 435.824/DF, data do julgamento: 17.12.02, EDcl. nos Edcl no ArRg no REsp 494.021/SC, data do julgamento: 1º.6.04, REsp 986.443/RJ, j. 6.3.08.

A discussão estimulou a propositura, na Câmara dos Deputados, do Projeto de Lei 4.074/08 tendente a modificar a redação do artigo 18 do CPC, de modo a albergar expressamente, em suas disposições, os advogados que se coligam aos clientes para lesar a parte contrária.

Eis o teor da ementa e da explicação da ementa do referido projeto: “Ementa: Altera o caput do artigo 18 da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil.

Explicação da Ementa: Aumenta a multa decorrente da litigância de má-fé estabelecendo que esta recaia também sobre o advogado.”

Indaga-se: seria mesmo necessária alguma disciplina legal a respeito? E sendo necessária, qual seria sua efetividade se não se faz alusão no projeto ao disposto no artigo 32 do EA?



De acordo com o disposto no parágrafo único do artigo 32 do Estatuto da Advocacia, a condenação do advogado pela litigância de má-fé depende de apuração em ação própria.

Vale dizer: ainda que alterada a redação do artigo 18 do CPC, o EA (lei especial) continuaria a servir de entrave à condenação do advogado por litigância de má-fé.

O que aqui se sustenta é que o parágrafo único do artigo 32 do Estatuto da Advocacia carece de amparo constitucional, haja vista o tratamento diferenciado estabelecido para pessoas em idêntica situação (advogado e cliente coligados para lesar a parte contrária), em franca ofensa ao princípio da isonomia.

Ademais, a limitação contida em citado dispositivo legal conduz a uma repetição injustificada de atos, opondo obstáculo imotivado à célere realização da justiça.

De tal forma, o tópico final do parágrafo único do artigo 32 da Lei 8.906, de 4.7.94, também é inconstitucional por incompatibilidade com o texto que abaixo se transcreve:

LXXVIII — a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (incluído no artigo 5º pela Emenda 45, de 2004).

A tempestividade de que fala a Emenda 45/04 demonstra que, ao magistrado, compete dar a devida celeridade ao processo, cabendo-lhe abortar toda e qualquer tentativa de retardar o desfecho da lide.

Ousa-se acrescentar que cabe ao magistrado “abortar toda e qualquer tentativa” relativamente a qualquer ato que configure alguma das situações previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil. Ousa-se acrescentar que o instrumento a ser empregado pelo juiz para atingir esse desiderato é o previsto no artigo 18 do Código de Processo Civil, “sob pena de [o juiz] tornar-se o responsável pela falência do Judiciário”, como lembrado pelo ministro Marco Aurélio, no artigo “O Judiciário e a Litigância de Má-Fé” (Revista Jurídica, Salvador, edição de janeiro de 2001).

O argumento de que o advogado não é parte no processo, daí porque sua condenação violaria os princípios do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa, não convence.

De nenhum equilíbrio a constatação de que o advogado, uma vez vencedor (malgrado não seja parte), obtenha, a final, um título respeitante aos seus merecidos honorários, e, na mesma trilha, porém na mão oposta, não possa receber, com sua litigância de má-fé, a devida reprimenda (sob a alegação de que não é parte).

Assim, na medida em que a Lei 8.906/94 atribui o bônus da atividade esmerada ao advogado (artigo 23) e nega o ônus do exercício fraudulento da advocacia (32, parágrafo único, *in fine*), incide no vício da inconstitucionalidade, como já visto, e olvida, infirma e inviabiliza a aplicação do vetusto princípio segundo o qual *quod omnes tangit ab omnibus debet supportari*”.



Bem a propósito, outrossim, recente decisão oriunda do Tribunal de Justiça de São Paulo, de cujo voto, proferido pelo nobre desembargador Ênio Santarelli Zuliani, segue transcrito:

“O capítulo da r sentença, reservado para excluir a gratuidade e aplicar a multa, deve ser preservado em homenagem aos preceitos da moralidade judiciária, evitando que advogados desviem a finalidade do processo civil para tentarem atingir objetivos vis, como se tentou, com inverdades e estratégias fraudulentas.

Transcreve-se, agora, passagem do livro de Alcides de Mendonça Lima [*Probidade processual e finalidade do processo*, Editora Vitória, Uberaba-MG, 1978, p 43] “Quanto as partes e aos procuradores. É, sem dúvida, o campo de maior incidência do princípio da probidade. Foi concebido para refrear os impulsos (de certo modo explicáveis, mas não justificáveis) dos litigantes e de seus procuradores, no sentido de obstar que transformassem o processo em meio de entrelhecho de interesses escusos, com o emprego de toda a série de embustes, artifícios, atitudes maliciosas e, sobretudo, a mentira. Com isso, as partes não pleiteiam, em última análise, o reconhecimento de um direito, mas, sim, de um falso direito, que se transmuta em injustiça e em ilegalidade, burlando o juiz, que poderia terminar sendo cúmplice inocente e involuntário da nociva solução”.

O recorrente é, por tudo isso, litigante de má-fé [artigo 16], porque deduziu pretensão contra texto expresso em lei [pleiteou alimentos para si, sem relação jurídica base], alterou a verdade dos fatos e usou do processo para obter fins ilegais [artigos 17, I, II e III, do CPC] Justa a penalidade no grau máximo estabelecida, de modo que seria um contra-senso excluir a sanção ” (Apel 562 340 4/5 — Guarujá — Voto 13.957)

No mesmo sentido, confira-se julgado também oriundo do Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão proferido pelo Desembargador Torres de Carvalho, no julgamento do Agravo Interno 689.806.5/6-02, de cujo teor segue transcrito:

“Resta ver a sanção imposta ao advogado. A dicção do artigo 538 (‘ao embargante’) deve ser entendida em seus devidos termos; ‘embargante’ é a parte, não há dúvida, mas não há como impor sanção à parte tão-somente se ao advogado cabe postular em juízo e também ao patrono o artigo 14 impõe o dever de não formular pretensão destituída de fundamento. Na questão processual, ainda mais quando se cuida de conduta processual, não há como dissociar a parte do patrono, e há fundamento legal para isso. A independência em qualquer circunstância é um dever, mais que um direito, do advogado nos termos do artigo 31 e seus parágrafos 1º e 2º da LF nº 8.906/94; o artigo 4º do Código de Ética Profissional estatui que o advogado integrante de órgão de assessoria jurídica público ou privado deve zelar pela sua liberdade e independência, sendo-lhe facultado recusar o patrocínio de pretensão que contrarie expressa manifestação sua. Ao advogado, não ao cliente, cabe a definição da estratégia processual e da conduta a tomar no curso da lide, sendo intolerável a interferência do cliente em sua liberdade profissional, de onde se conclui que, como decorrência da liberdade profissional assegurada em lei, sempre ao advogado se devem debitar – pois o que faz, faz por deliberação própria — as condutas profissionais tomadas em nome da parte.

Sancionar a parte sem sancionar o patrono é conduta que a nada leva; pune quem nada fez e protege



quem fez, mas não devia ter feito; e deixa no julgador um sabor de injustiça, por saber que a parte o mais das vezes desconhece o que se faz em seu nome e acaba pagando com dinheiro próprio o malfeito do outro. É justo que o advogado, se descumpre os deveres impostos no artigo 14 do CPC, responda pelos seus atos e dívida com o cliente (se não suportá-los sozinho, como deveria) os ônus de sua conduta, e a sanção assume saudável efeito pedagógico, ao exigir dos advogados uma atenção e uma conduta que vem sendo esquecida com o passar dos tempos.

Não vejo óbice à sanção imposta ao advogado”.

A última alegação é que o parágrafo único do artigo 14, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2.652-DF, Pleno, 8.5.2003, relator Maurício Corrêa, unânime, impede a imposição da multa aos advogados todos, incluindo os advogados públicos, e não apenas aos advogados sujeitos exclusivamente à OAB. Abstraindo o mérito da decisão (pois a conduta do advogado, dada sua alta função, há de ser vista com mais rigor que a conduta da parte; o correto teria sido o reconhecimento da inconstitucionalidade da ressalva por inteiro, em homenagem ao princípio da isonomia no processo), o parágrafo único se refere unicamente à conduta descrita no inciso V do artigo 14 (‘a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui’) e não às demais, e o inciso V não é fundamento da sanção nem é mencionado na decisão ora agravada.

A defesa deve ser exercida nos limites da lei e dos princípios éticos do processo, ainda mais quando a relevância da advocacia é inserida na própria Constituição Federal. Recurso manifestamente protelatório implica em distorção da defesa e em sobrecarga da sofrida máquina judiciária e incide nas sanções previstas de longa data no Código de Processo Civil. Nada há a rever.

Conclui-se, portanto, que decorre de nosso sistema a possibilidade de condenação solidária do advogado com clientes em casos de lide temerária, haja vista que o único óbice real (EA, artigo 32, parágrafo único, tópico final) é manifestamente inconstitucional, por violação do princípio da isonomia e da sua não recepção pela Emenda Constitucional 45/04.

Date Created

11/12/2008