



# AASP

Associação dos Advogados  
de São Paulo

Of. n° S-442 cc /2008  
456 L 457

São Paulo, 18 de fevereiro de 2008

Excelentíssimo(a) Senhor(a):

O Conselho Diretor da Associação dos Advogados de São Paulo, entidade fundada há sessenta e cinco anos e que congrega mais de 83.000 associados, deliberou encaminhar a Vossa Excelência o incluso MEMORIAL, por meio do qual manifesta sua posição sobre o Projeto de Lei da Câmara n° 10/2008, que altera o parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil.

Na oportunidade, renovamos nossos protestos de elevada estima e consideração.

Marcio Kayatt  
Presidente

Associação dos Advogados de São Paulo

Excelentíssimo(a) Senhor(a)

Senador(a) vide verso

Brasília – DF

/cz

Anexo Memorial

<b>Nome</b>	<b>Ofício</b>
Arthur Virgílio DD.Líder do PSDB no Senado Federal	<u>Of. n° S 442 /2008</u>
Demóstenes Torres DD Líder do Bloco Parlamentar da Minoria no Senado Federal	<u>Of. n° S 443 /2008</u>
Epitácio Cafeteira DD.Líder do PTB no Senado Federal	<u>Of. n° S 444 /2008</u>
Francisco Dornelles DD Líder do PP no Senado Federal	<u>Of. n° S 445 /2008</u>
Ideli Salvatti DDa. Líder do PT no Senado Federal	<u>Of. n° S 446 /2008</u>
Inácio Arruda DD. Líder do PC do B no Senado Federal	<u>Of. n° S 447 /2008</u>
Jefferson Peres DD. Líder do PDT no Senado Federal	<u>Of. n° S 448 /2008</u>
João Ribeiro DD. Líder do PR no Senado Federal	<u>Of. n° S 449 /2008</u>
José Agripino DD. Líder do DEM no Senado Federal	<u>Of. n° S 451 /2008</u>
José Nery DD. Líder do PSOL no Senado Federal	<u>Of. n° S 452 /2008</u>
Marcelo Crivella DD. Líder do PRB no Senado Federal	<u>Of. n° S 453 /2008</u>
Renato Casagrande DD. Líder do PSB no Senado Federal	<u>Of. n° S 454 /2008</u>
Romero Jucá Filho DD. Líder do Governo no Senado Federal	<u>Of. n° S 455 /2008</u>
Valdir Raupp DD. Líder do PMDB no Senado Federal	<u>Of. n° S 457 /2008</u>



AASP

Associação dos Advogados  
de São Paulo

## MEMORIAL

Trata-se de parecer sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 10/2008, antes Projeto de Lei nº 1.040/2007, de autoria do Dep. Regis de Oliveira (PSC-SP), com o seguinte tema:

*Altera o parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil*

O Projeto de Lei encontra-se, desde o dia 7 de fevereiro de 2008, aguardando distribuição na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, sob o nº PLC 10/2008.

Mediante tal alteração, o mencionado parágrafo único passaria a vigorar com a seguinte redação:

*Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de cinco por cento (5%) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até vinte por cento (20%), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao valor do depósito respectivo.*

A justificação do nobre Deputado, em síntese, repousa no combate a atitudes meramente protelatórias dos litigantes em processos que tramitam pelo Poder Judiciário, característica, essa, que seria, atualmente, peculiar aos embargos de declaração (cita, para apoio de sua tese, o fato de que, tanto em primeira, como em segunda instâncias, tais embargos são, em sua grande maioria, rejeitados)

A redação atual do citado parágrafo único do artigo 538 do CPC é, mutatis mutandis, a mesma sugerida no PLC nº 10/2008, com exceção das multas que são, presentemente, de 1% (hum por cento) e 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (redação dada pela Lei 8.950/94).

Rua Álvares Penteado, 151 - Centro  
cep 01012 905 - São Paulo - SP  
tel (11) 3291 9200 - fax (11) 3291 9319  
www.aasp.org.br



# AASP

Associação dos Advogados  
de São Paulo

Anteriormente, ainda, tal parágrafo único rezava que a multa não poderia ultrapassar de 1% (hum por cento) sobre o valor da causa, não se cogitando de sanção por reiteração.

O CPC já dispõe sobre os deveres das partes e dos seus procuradores, no que tange ao tema em questão, especialmente no seu **artigo 14** (inciso II, dever de lealdade e de boa-fé; inciso III, não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento; inciso IV, não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito; inciso V, cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final).

A violação ao inciso V, acima citado, configura, nos termos do parágrafo único do artigo 14, ato atentatório ao exercício da jurisdição (*contempt of court*), cominando pena ao "responsável" no montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a 20% (vinte por cento) do valor da causa, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis.

No tocante aos advogados, remete-os, também neste caso, às sanções previstas nos estatutos da OAB, no tocante aos atos que digam respeito à sua atividade profissional estrita e que, portanto, estejam sob o controle disciplinar da Ordem, segundo Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, CPC Comentado, 10ª edição, página 208.

Os deveres de lealdade, de boa-fé e de probidade processual devem ser observados pelas partes e procuradores sob pena de se lhes aplicarem as cominações dos **artigos 16** (*responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé, como autor, réu ou interveniente*)<sup>1</sup> e **18** (*litigante de má-fé*) do CPC (*multa não excedente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou, sendo que o valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em valor não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento*).

<sup>1</sup> Reputa-se litigante de má-fé aquele que (artigo 17 do CPC):

- I – deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
- II – alterar a verdade dos fatos;
- III – usar do processo para atingir objetivo ilícito;
- 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;
- VII – interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.



# AASP

Associação dos Advogados  
de São Paulo

Não faltam, pois, no atual ordenamento jurídico processual, multas ou indenizações (sem que se abordem as sanções de caráter criminal ou profissional) a reprimir atitudes que, de algum modo, venham a atentar contra a dignidade da Justiça ou contra os princípios de urbanidade, lealdade e probidade que devem orientar os atos daqueles que com ela venham a lidar, de uma forma ou de outra.<sup>2</sup>

Muitas delas até mesmo se superpõem, se houver, no mesmo caso, *contempt of court* (**artigo 14**), litigância de má-fé (nos termos do **artigo 17**, se é que o atentado à dignidade da Justiça não espelha má-fé e se é que quem age de má-fé não pratica *contempt of court*, nos montantes previstos no **artigo 18**) e perdas e danos causados à parte contrária (**artigos 16 e 18**).

Voltando ao artigo em comento (de nº 538), acrescente-se que os embargos de declaração protelatórios já contam com cominação de multa específica.

Se assim for (ou seja, existência de multas e penas à profusão), a contínua interposição de embargos de declaração pode ter causas que não sejam, específica e pontualmente, a proliferação de partes ou de advogados que militam, no foro, em permanente estado de má-fé ou de embaraço à jurisdição profícuca, a saber:

- em interpretação mais benévola, nos termos da súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, sua interposição destina-se, notoriamente, ao prequestionamento que permita pavimentar as vias aos tribunais de instância superior, o que é perfeitamente lícito, legal e justificável, pela própria normativa processual em vigor;
- em uma interpretação, talvez, mais polêmica, a qualidade dos julgados, seja em primeira, seja em segunda superior, parecem conter, em parte, obscuridade, contradição e/ou omissão.

<sup>2</sup> Vale lembrar que o CPC estipula outra pena que vai de 1% a 10% (artigo 557,§2º): aprovado este projeto, esta primeira alteração, haverá projeto para aumentar esta cominação, também?

**AASP**Associação dos Advogados  
de São Paulo

Se assim for - e a identificação, valoração e apreciação do grau de prejuízo que uma decisão obscura, contraditória e/ou omissa pode trazer ao direito defendido em juízo é de exclusiva avaliação do advogado, justamente em função de seu caráter probo, íntegro, leal e consciente de suas responsabilidades, perante seu cliente, perante a Justiça e perante a sociedade - pouco importa que a grande maioria dos embargos de declaração sejam rejeitados (o que, aliás, em uma interpretação coerente, pode significar justificado, pelo menos do ponto de vista pessoal, prurido dos respectivos magistrados em reconhecer tal condição).

Ao advogado não cabe atemorizar-se pelo acúmulo de penas, sob o argumento de estarmos "*diante do assombroso e cada vez mais crescente número de processos que tramitam pelo Poder Judiciário e dada à ampla liberdade de interposição de recursos*" (justificação do Dep. Régis de Oliveira), mas, se for o caso, reforçar sua atuação, com coragem, com autonomia e destreza, na defesa dos direitos de seu cliente.

A ele cabe, com autoridade, utilizar-se de seu dever de atuar com probidade e lealdade processual para enfrentar, no caso concreto, se lhe parecer adequado, uma decisão obscura, omissa ou contraditória.

Como dizem Nelson e Rosa Nery, na obra já mencionada, o processo é um jogo fundado no contraditório, em que a verdade com que se lida é de índole subjetiva: não se exige a verdade absoluta, mas a verdade que represente a crença naquilo que se afirma, especialmente no que concerne aos fatos, porque, o direito, deve ser conhecido do juiz, porquanto a ele se recorre para que exercite tal sapiência.

Ademais, a boa-fé, mesmo processual, é sempre presumida, ainda que *iuris tantum*, pelo que as penas devem incidir sempre que o ato atentatório for patentemente inescusável.

E, *data venia*, o que mais se vê é o próprio Estado prevalecer-se do "direito" de abusar, impunemente, do processo, ele, sim, congestionando as nossas cortes, qualquer que seja o grau de jurisdição, sem que seja apenado, minimamente, por sua conduta.

**AASP**Associação dos Advogados  
de São Paulo

Logo, para concluir, não se vê qualquer razão para que, especificamente, os embargos declaratórios, de apreciação tão delicada e sensível, venham a ser novamente agraciados com norma legislativa que apene, a mais dos dispositivos já existentes, a sua interposição.

Assim, salvo melhor juízo, este parecer é pela manifestação contrária desta Casa ao PLC nº 10/2008, em trâmite perante o Senado Federal.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2008

Marcio Kayatt

Presidente

Associação dos Advogados de São Paulo

