

Pode o advogado ser condenado, em conjunto com seu constituinte (cliente), nas penas da litigância de má-fé?

Antes de mais nada, vamos tentar definir o instituto processual da litigância de má-fé, bem como conceituar a figura do advogado e do litigante.

Litigante de má-fé, segundo Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 3ª, edição, Editora Revista dos Tribunais, pág. 288, "...é a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o improbus litigador, 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..."(sic).

De acordo com o saudoso filólogo Aurélio Buarque de Hollanda Ferreira, in Pequeno Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa, 11ª. Edição, Companhia Editora Nacional, pág. 740, litigante seria aquela pessoa que litiga; e, litigar seria pleitear, questionar em juízo, demandar, contender.

Ainda segundo Aurélio Buarque de Hollanda (op. cit., pág. 31), advogado é aquele que advoga em juízo, patrono, defensor, protetor; e, advogar é defender, patrocinar, exercer a advocacia.

Salta aos olhos, portanto, a diferença, entre o litigante e o seu respectivo advogado. O primeiro tem (ou pelo menos pressupõe-se que tenha) capacidade processual (ou seja, capacidade de ser parte), vale dizer, o litigante é aquele que tem aptidão de estar em juízo e de seu autor, réu ou interveniente em ação judicial. Já o segundo tem capacidade postulatória, ou seja, aptidão técnica para procurar em juízo, defendendo interesse(s) de terceiro(s), nos termos do artigo 36, do Código de Processo Civil 1 e artigo 1º., inciso I, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906, de 4.07.94)2

Portanto, litigante é sempre a parte, ou seja, aquela pessoa que tem interesse direto no litígio; enquanto que o advogado é o profissional do Direito, o "técnico das leis" que, em nome de seu cliente e constituído, expõe os fatos e as pretensões deste último em juízo, visando obter uma prestação jurisdicional por parte do Poder Judiciário.

Destarte, o advogado é um mero instrumento, um "elo de ligação" entre a parte interessada num litígio judicial e a máquina estatal que compõe o Poder Judiciário.

Ora, assim sendo, como pode ser o advogado condenado por litigância de má-fé, se ele sequer é litigante?

É óbvio que isto não significa possa o advogado agir no processo sem qualquer limitação de ordem moral, ética ou legal. De fato, não. Acontece que o advogado que age com má-fé ou dolo deve responder por seus atos, mas apenas em uma ação própria, movida para tal fim, pelo cliente que foi prejudicado pelos atos e atitudes de seu patrono (nos termos do parágrafo único, do artigo 32, do Estatuto da OAB 3).

Mas, jamais, em momento algum, ser o advogado condenado por litigância de má-fé, em conjunto com seu cliente, num processo em que não é parte na ação, mas simplesmente, um profissional-técnico que cumpre funções específicas de defender os interesses de seu cliente.

As observações acima estampadas (relativas ao instituto da litigância de má-fé dos artigos 16 a 18 do Código de Processo Civil) valem também para a multa estatuída no parágrafo único, do artigo 538, do mesmo "Codex", que trata da pena imposta nos casos de interposição de embargos declaratórios meramente protelatórios.

Também neste caso, o texto legal é claro no sentido da responsabilidade do litigante (no caso específico, o embargante) por tal multa - e não do seu advogado. Confira-se o teor do parágrafo único, do artigo 538, do CPC: "...Quando manifestamente protelatórios

os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa..."(sic - nossos os grifos). Encontramos na jurisprudência recente de nossos Tribunais, acórdãos nos dois sentidos.

Pela possibilidade de condenação solidária do advogado com a parte pela litigância de má-fé 4.

E ao contrário, pela resposta negativa à indagação 5.

Por todo o exposto, verifica-se que, embora haja julgamentos nos dois sentidos, a tese predominante da jurisprudência é idêntica à postura que adotamos, ou seja, pela resposta negativa à indagação feita no início deste nosso trabalho.

Vale dizer, não pode o advogado ser condenado solidariamente com a parte litigante, nas penas de litigância de má-fé, simplesmente porque o advogado não é parte, devendo o prejudicado com a falha processual ou atitudes dolosas ou de má-fé do seu patrono, intentar ação própria na Justiça Comum e, com amplitude de defesa, averiguar-se a existência destas falhas, com a reparação dos danos havidos ao cliente prejudicado, tudo de acordo com o preceito legal do parágrafo único, do artigo 32, do EOAB.

São estas as nossas observações e conclusões sobre o assunto, salvo melhor juízo.

Dr. Luiz Geraldo Floeter Guimarães - Advogado, Pós-graduando em Direito Civil e Processual Civil pelo INBRAPE/FADAP e Associado da AASP