

DEVERES COOPERATIVOS DAS PARTES: AS PARTES TÊM UM DEVER DE EXPOR PRECEDENTES DESFAVORÁVEIS?

PARTIES'S COOPERATIVE DUTIES: DO THE PARTIES HAVE A DUTY TO EXPOSE UNFAVORABLE PRECEDENTS?

Luiz Henrique Pandolfi Miranda

Mestrando em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo - UFES.

Procurador-federal da Procuradoria-Regional Federal da 2ª Região.

luiz.pandolfi@gmail.com

<http://lattes.cnpq.br/4972378859247713>

<https://orcid.org/0000-0002-8848-1333>

RESUMO

Objetivo: este trabalho analisa se o modelo de processo civil cooperativo ou o próprio princípio da cooperação positivado no Código de Processo Civil impõe um dever de candura às partes, como sugerido em recente precedente do Superior Tribunal de Justiça, e a exemplo do direito processual estadunidense. Método: neste estudo se faz breve incursão no direito americano, para apreender a noção do dever de candura, e bem assim se discute a relação entre precedentes e modelo cooperativo de processo. Resultado: ao final, conclui-se que, apesar de toda a pauta ética adotada pelo Código de Processo, não há no direito brasileiro um dever das partes de auxiliar a corte expondo precedentes desfavoráveis às próprias pretensões, tendo em conta inclusive a falta de previsão legal para punir esta conduta.

» PALAVRAS-CHAVE: PROCESSO CIVIL. PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO. PRECEDENTES. DEVERES COOPERATIVOS. DEVER DE CANDURA.

ABSTRACT

Objective: this paper analyzes whether the model of cooperative civil procedure or the very principle of cooperation enshrined in the Code of Civil Procedure imposes a duty of candor on the parties, as suggested in a recent precedent by the Superior Court of Justice, and following the example of US procedural law. Method: this study makes a brief incursion into American law, in order to apprehend the notion of duty of candor, and also discusses the relationship between precedents and the cooperative process model. Result: in the end, it is concluded that, despite all the ethical guidelines adopted by the Code of Procedure, there is no duty in Brazilian law for the parties to assist the court by exposing unfavorable precedents to their own claims, taking into account the lack of legal provision to punish this conduct.

» KEYWORDS: CIVIL PROCEDURE. PRINCIPLE OF COOPERATION. PRECEDENT. COOPERATIVE DUTIES. DUTY OF CANDOR.

Artigo submetido em 23/1/2023, aprovado em 3/4/2023 e publicado em 15/05/2023.

INTRODUÇÃO

É bem aceita pela doutrina a ideia de que a garantia constitucional do contraditório (art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal) implica não só um direito das partes de participar do processo, mas também deveres do juiz de franquear esse acesso e de dialogar com as partes (DINAMARCO, 2000, p. 124). Mais recentemente vem-se sustentando que o princípio do contraditório impõe também deveres de lealdade e boa-fé

para os sujeitos processuais (CABRAL, 2005), como decorrência de visão menos patrimonialista e individualista daquele princípio, segundo a qual o processo é instrumento da democracia e deve ser utilizado de forma ética (MITIDIERO, 2020, p. 94).

Assim, mesmo antes do Código de Processo Civil de 2015, que positivou o dever daqueles que participam do processo de cooperarem entre si para obterem decisão de mérito justa, efetiva e em tempo razoável (art. 6º), a doutrina já afirmava a existência de deveres cooperativos no processo, com base em releitura do princípio do contraditório (OLIVEIRA, 1993).

Ocorre que, apesar de hoje estarem positivados diversos deveres cooperativos no Código de 2015 (arts. 6º; 9º; 10; 80, incisos IV e V; 489, § 1º, inciso IV, entre outros), muitos utilizam conceitos vagos ou indeterminados, que dependem de apreciação subjetiva da conduta dos sujeitos processuais (CABRAL, 2005): cooperar para uma decisão justa e efetiva, não opor resistência injustificada, não proceder de modo temerário são expressões que permitem múltiplas interpretações.

Essa carga de subjetivismo das normas que regulam a conduta dos sujeitos processuais, além de dificultar a aplicação delas pelo juiz (CABRAL, 2005), permite extrair desses conceitos variados deveres processuais, não havendo uniformidade na doutrina sobre quais seriam os deveres cooperativos das partes e dos juízes.

Fala-se em deveres cooperativos do juiz de esclarecimento, prevenção, debate e auxílio (MITIDIERO, 2020, p. 69), mas também se menciona o dever de consulta (AURELLI; ANDRIOTTI, 2021) e de lealdade (DIDIER JÚNIOR, 2011) dos magistrados. Em relação às partes, são tratados como deveres colaborativos o de esclarecimento, lealdade e proteção (ZANETI JÚNIOR, 2018), mas há quem sustente a existência dos deveres de veracidade, não obstáculo, informação e preparação (AURELLI; ANDRIOTTI, 2021).

Essa falta de uniformidade quanto ao conteúdo do princípio da cooperação e dos deveres colaborativos dele decorrentes é um desafio para a disciplina do processo civil. De fato, a infração dos deveres cooperativos pode levar a sanções (arts. 77 e 81 do Código de Processo Civil, por exemplo), as quais pressupõem a previsibilidade das condutas consideradas inadequadas.

Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça ilustra o problema: no julgamento do Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança 34477-DF (BRASIL, 2022), a Segunda Turma daquele tribunal aplicou a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil ao recorrente, sob o fundamento de que ele teria utilizado precedente vinculante inaplicável. No caso, o precedente invocado previa expressamente a modulação dos seus efeitos, o que afastava sua aplicação naquela hipótese, mas o recorrente interpôs a impugnação citando a decisão vinculante, sem justificar a não aplicação da modulação ao caso concreto.

O mais interessante para o presente estudo, entretanto, é que a reprovação da conduta do recorrente no caso foi justificada com base no princípio da candura perante o tribunal. Na tradição

do direito norte-americano, esse princípio impõe ao litigante que busque e exponha ao tribunal a existência de precedente desfavorável à sua tese, fazendo a devida distinção ou apontando os motivos para eventual superação (AMERICAN BAR ASSOCIATION, 2020).

O voto do ministro Og Fernandes foi expresso em apontar que a referida obrigação decorreria dos deveres de lealdade e cooperação, embora não se tenha conhecimento de manifestação prévia da doutrina brasileira que incluía o dever de expor eventuais precedentes desfavoráveis ao tribunal como um dos deveres cooperativos das partes.

Desse modo, neste trabalho se fará breve discussão sobre o referido princípio da candura, tal como exposto no julgado do Superior Tribunal de Justiça, para ao final responder se este dever se insere entre aqueles decorrentes do modelo cooperativo de processo acolhido pelo Código de Processo Civil de 2015.

1 O DEVER DE REVELAR PRECEDENTE CONTRÁRIO ÀS PRÓPRIAS PRETENSÕES NO DIREITO NORTE-AMERICANO

No âmbito do sistema adversarial¹ do processo norte-americano, o advogado é considerado um *officer of the court* ou *officer of the legal system*², isto é, um profissional responsável por promover a justiça e defender a lei (LEGAL INFORMATION INSTITUTE, 2022), ao lado da função de representante dos seus clientes. Em caso de conflito entre estes papéis, a ética profissional naquele país implica que o advogado contrarie os interesses dos seus clientes, prestigiando seus deveres perante a corte (GILMORE, 1995, p. 312).

Esse modelo adversarial de processo também pressupõe efetiva paridade de armas, isto é, que ambas as partes estejam representadas por advogados igualmente competentes (FLOYD, 1995, p. 1.036), já que naquele modelo há menor participação do magistrado na condução do processo (DIDIER JÚNIOR, 2011). Espera-se que, caso a parte adversa não esteja bem representada, o advogado auxilie a corte na correta exposição dos fatos e do direito, mesmo que isto possa enfraquecer as pretensões do seu cliente (GILMORE, 1995, p. 314-315).

Ademais, a doutrina do *stare decisis*, isto é, do respeito obrigatório aos precedentes (MITI-DIERO, 2022), pressupõe que em cada julgamento se exponham e discutam as decisões vinculantes que tenham relação com o caso, até para que seja possível eventual distinção, modificação ou superação do precedente. Essa exigência visa evitar, inclusive, engessamento da interpretação da lei, por meio da mera replicação das razões adotadas nos precedentes (GILMORE, 1995, p. 308).

Nesse sentido, a omissão quanto ao dever de citar precedente contrário à própria pretensão é encarada como infração ética que pode diminuir a autoridade da corte, privada de todos os elementos necessários para o julgamento da causa (STRASSER, 2021).

Esse modelo ético não é sempre o que se verifica na prática, havendo grandes divergências de como harmonizar e priorizar os deveres de lealdade para com o cliente e a corte (GILMORE, 1995, p. 312). Segundo Daisy Hurst Floyd, por exemplo, uma pesquisa no Distrito de Columbia identificou que 93% dos advogados não exporiam precedentes contrários às pretensões dos seus clientes (1995, p. 1.036).

De toda forma, o código de ética modelo da American Bar Association³ estabelece⁴ que um advogado não deve conscientemente deixar de expor ao juízo precedente vinculante de tribunal com jurisdição sobre a corte, que seja diretamente contrário à pretensão do seu cliente, e que não tenha sido revelado pela parte adversa⁵.

A desobediência a essa regra é motivo, inclusive, de sanções aplicadas aos advogados pelos tribunais, com base no dever da parte de não apresentar pretensão ou defesa baseada em argumentos frívolos (FLOYD, 1995), previsto no código federal de processo⁶.

Apesar de a regra mencionar que o advogado só é obrigado a citar o precedente contrário aos interesses de seu cliente quando ele conhecer a decisão vinculante, e quando o precedente for diretamente contrário à pretensão, a interpretação dada nos tribunais a esse dever ético tem sido mais ampla: a ciência quanto ao precedente é usualmente extraída das circunstâncias do caso (GILMORE, 1995, p. 306), e comumente não se aceita o argumento de que o advogado não citou o precedente porque entendia que podia fazer uma distinção entre a decisão vinculante e o caso em julgamento (BUCKLO, 2014, p. 27).

Nota-se, portanto, a importância dada ao papel do advogado em um sistema processual essencialmente conduzido pelas partes, no qual se acredita que uma disputa leal entre as partes é a melhor maneira de obter julgamentos justos e precisos. Afirma-se que, para a qualidade do sistema adversarial, é necessário que as cortes possam confiar nas partes que disputam a causa, e que todos os fatos e as razões sejam levados à apreciação do juízo, de maneira que eventual desequilíbrio na capacidade de um dos polos da ação não leve a injustiças ou erros de julgamento (GILMORE, 1995, p. 312).

2 DEVERES COOPERATIVOS E SISTEMA DE PRECEDENTES VINCULANTES NO DIREITO BRASILEIRO

Embora não se desconheça divergência quanto à afirmação de que existe no ordenamento jurídico brasileiro um sistema de precedentes vinculantes (NERY JÚNIOR; ABOUD, 2013, p. 483-512; STRECK; RAATZ, 2016), o fato é que o Código de Processo Civil de 2015 determina aos tribunais que uniformizem sua jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente (art. 926), e que os magistrados observem as decisões e os acórdãos dos tribunais a que estão vinculados (art. 927). Além disso, o Código de 2015 estabelece que uma decisão não é fundamentada se invoca precedente

sem demonstrar que seus fundamentos determinantes se aplicam ao caso em julgamento, ou deixa de seguir um precedente sem fazer a devida distinção ou superação (art. 489, incisos V e VI).

Mesmo antes do Código de Processo Civil de 2015 já se sustentava a existência de um sistema de precedentes vinculantes no Brasil (MARINONI, 2009), mas os citados dispositivos deixam manifesto que os fundamentos determinantes das decisões adotadas pelos tribunais vinculam o próprio tribunal que as proferiu e os tribunais inferiores. Ademais, eventual superação do entendimento pelo tribunal que fixou o precedente depende de “fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia” (art. 926, § 4º)⁷.

O respeito aos precedentes, entretanto, exige dos sujeitos processuais esforço interpretativo para buscar encontrar os fundamentos determinantes (*ratio decidendi*) nas decisões dos tribunais. Não se trata de mera aplicação de decisões ou teses padronizadas aos novos casos, sendo necessário extrair das decisões precedentes a regra jurídica que orientou o julgamento (ZANETI JÚNIOR, 2022, p. 327–329), identificando os fatos relevantes (*material facts*) e distinguindo eventuais manifestações desnecessárias para o resultado daquela decisão (*obiter dictum*) (ZANETI JÚNIOR, 2022, p. 415).

É nesse sentido que o Código de 2015 proíbe a mera invocação de ementas de julgados para motivar uma decisão judicial, impondo que o magistrado faça a demonstração de que os fundamentos determinantes do precedente se aplicam ao caso em julgamento, ou a devida distinção entre os casos na hipótese de afastar precedente (art. 489, incisos V e VI).

Compreende-se, entretanto, que o respeito aos precedentes não deve ser direcionado apenas ao magistrado, tendo o Código de 2015 imposto ônus às partes que pretendam litigar contra a autoridade dessas decisões. Nesse sentido, por exemplo, há a possibilidade de concessão de tutela de evidência no caso de haver precedente vinculante para fundamentar o pedido de tutela provisória (art. 311, inciso II), ou a previsão de rejeição liminar do processo ou do recurso que contrarie precedente (arts. 322 e 932, inciso IV).

Na mesma direção, o Código de Processo Civil estabelece como dever dos sujeitos processuais não formularem pretensão ou apresentarem defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento (art. 77, inciso II), sendo considerado litigância de má-fé deduzir pretensão contra texto expresso de lei (art. 80, inciso I). Sendo as decisões previstas no art. 927 do Código de 2015 consideradas vinculantes, litigar contra esses precedentes, sem apresentar as razões para afastar sua aplicação ao caso presente (distinção ou superação), pode ser considerado violação dos referidos deveres cooperativos (MADUREIRA, 2019, p. 221–222).

Assim, é possível extrair do dever cooperativo de lealdade⁸ ou de informação⁹ a obrigação de a parte não litigar (pedindo ou se defendendo) contra precedente vinculante, a não ser que jus-

tifique os motivos que afastam a autoridade daquela decisão, apontando razões para a distinção, a modificação ou a superação.

Entretanto, o princípio da candura invocado pelo Superior Tribunal de Justiça no Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança 34477-DF (BRASIL, 2022) dá um passo adiante: ele determina que a parte pesquise e exponha qualquer precedente que seja contrário à sua pretensão, especialmente quando a parte adversa tenha falhado em apresentar nos autos o julgado vinculante.

Dito de outra forma, seria possível atribuir à parte não só o dever de distinguir seu caso de precedente invocado pelo juiz ou pela parte adversa, mas também impor o dever de que a parte busque e exponha à corte os precedentes contrários às suas pretensões, fundamentando a distinção ou superação destes precedentes não expressamente invocados por nenhum outro sujeito processual?

3 HÁ UM DEVER DE REVELAR PRECEDENTE CONTRÁRIO ÀS PRÓPRIAS PRETENSÕES NO DIREITO BRASILEIRO?

No direito norte-americano, o dever de expor precedente contrário às próprias pretensões consta do código de ética modelo da advocacia. Não há dispositivo semelhante nem no Estatuto da Advocacia (Lei 8.906, de 4 de julho de 1994), nem no Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil (Resolução 2, de 19 de outubro de 2015).

Entretanto, há uma série de normas e princípios nesses diplomas que aproximam o advogado do direito brasileiro do dever de candura perante o tribunal: para o Estatuto da Advocacia, o advogado é indispensável à administração da justiça¹⁰, e no exercício da profissão presta serviço público e exerce função social (art. 2º, *caput*, e § 1º), o que o aproxima do papel de *officer of the legal system*, já referenciado.

No mesmo sentido, o estatuto estabelece que não deve o advogado patrocinar lides temerárias, advogar contra expressa disposição de lei, ou deturpar o teor de lei ou de julgado, “para confundir o adversário ou iludir o juiz da causa” (arts. 32, parágrafo único, e 34, incisos VI e XIV).

O Código de Ética e Disciplina também segue essa linha, fixando que o advogado é defensor da justiça, exercendo função pública, por meio da qual deve contribuir para o aprimoramento do direito, desaconselhar lides temerárias, e “adotar conduta consentânea com o papel de elemento indispensável à administração da Justiça” (art. 2º, *caput*, e parágrafo único, incisos V, VII e X).

Com base nesses deveres éticos, José Renato Nalini sustenta, por exemplo, que o advogado brasileiro tem primeiro um dever de servir à justiça e, apenas secundariamente, o seu cliente (2020). Este é o sentido que se pode extrair também das assertivas de que o advogado é função essencial à administração da justiça e exerce um *múnus público*.

Por outro lado, o Código de 2015 é marcado pelo princípio do respeito ao autorregramento da vontade (DIDIER JÚNIOR, 2015), na medida em que consagrou diversas normas que atribuem às partes a autonomia para negócios processuais e soluções consensuais, típicas e atípicas (arts. 3º, §§ 2º e 3º, 141, 165 a 175, 190, e 490, entre outros). Assim, embora não se defenda que o processo civil brasileiro tenha adotado modelo adversarial, é notável o crescente respeito à liberdade das partes, o que exige densidade ética dos representantes judiciais como contrapartida.

Tais argumentos, somados à conclusão já exposta de que há no processo civil brasileiro obrigação de a parte não litigar contra precedente vinculante, a não ser que justifique os motivos que afastam a autoridade daquela decisão, podem sustentar a conclusão de que há um dever ético do advogado de expor ao tribunal eventuais precedentes contrários à pretensão que defende, com base nos arts. 2º, §§ 1º e 2º, e 34, incisos VI e XIV, do Estatuto da Advocacia.

Entretanto, o Estatuto da Advocacia, ao mesmo tempo em que aponta para a função pública do advogado na administração da justiça, prevê que essa tarefa é exercida quando o advogado postula decisão favorável ao seu cliente, o que contribui para o convencimento do julgador (arts. 2º e 2º-A). Este dispositivo parece colidir com um suposto dever ético de revelar precedente contrário às pretensões do seu cliente, já que estabelece que a colaboração a ser dada pelo advogado ao juiz na formação de sua convicção é feita quando aquele argumenta em favor do seu constituinte, e não de forma isenta ou descompromissada.

Por outro lado, o Código de Processo Civil distingue os deveres éticos dos advogados dos deveres de cooperação e de boa-fé objetiva da parte, conforme o art. 77, § 6º, daquela lei: o dispositivo separa a responsabilidade da parte por atos contrários à boa-fé objetiva da responsabilidade do advogado, que deve ser apurada pelos respectivos órgãos de corregedoria.

Assim, e dentro dos limites deste trabalho, é importante verificar se é possível atribuir à parte um dever colaborativo, seja em favor do juízo, seja da parte adversa, de revelar precedente contrário aos seus interesses.

Embora não exista previsão legal no Código de 2015 do dever de expor precedente contrário à própria pretensão, a doutrina busca extrair do princípio da cooperação deveres colaborativos não expressamente previstos naquela lei: atribui-se ao princípio eficácia normativa que independe da existência de regras explícitas, como, por exemplo, a proibição de comportamento contraditório do juiz (*venire contra factum proprium*), que é extraída do referido princípio independentemente da existência de dispositivo específico para proibir esta conduta (DIDIER JÚNIOR, 2011).

Desse modo, a despeito da falta de previsão específica, ainda remanesce a dúvida se há um dever de expor precedente contrário às suas pretensões decorrente dos princípios e normas que regem o modelo cooperativo de processo instituído pelo Código de 2015, seja como dever das partes de colaborarem entre si, seja como dever de colaboração das partes para com o juízo.

Em relação aos deveres das partes de colaborarem entre si, apesar de se conhecer divergência doutrinária sobre o tema (MITIDIERO, 2020, p. 70-71; ALVIM, 2022, p. 240; STRECK *et al.*, 2014)¹¹, o fato é que o Código de Processo Civil de 2015 positivou a obrigação de todos os sujeitos processuais de cooperarem (art. 6º), o que inclui a relação existente entre os litigantes.

Todavia, o dever de expor precedente desfavorável às próprias pretensões extrapola o escopo dos deveres cooperativos das partes perante seu adversário, já que negaria o fato de que há conflito de interesses entre autor e réu que é a razão para a instauração do processo. Embora a doutrina caminhe majoritariamente para afirmar a existência do dever de as partes colaborarem entre si (CARNEIRO, 2016; ALVIM; GUEDES, 2020; CABRAL, 2005), a ressalva de que isso não implica agir contra os próprios interesses, e que não impede uma atuação estratégica no processo, é frequente (THEODORO JÚNIOR; NUNES; BAHIA, 2016, p. 91; ALVIM; GUEDES, 2020).

Assim, compreende-se que o princípio da cooperação impõe às partes o dever de lealdade, que implica litigar dentro dos limites da boa-fé objetiva e sem má-fé, de esclarecimento ou de informação (redigir com clareza e coerência os articulados), e de proteção (não causar danos desnecessários ao adversário). Entretanto, esses deveres não excluem a possibilidade de as partes atuarem de forma estratégica no processo, visando diminuir sua sucumbência ou vencer a lide, e focando no convencimento do juízo acerca da correção de sua pretensão¹².

Não sendo possível extrair do princípio da cooperação um dever colaborativo em face da parte adversa de expor precedente contrário às suas pretensões, resta investigar se a parte tem essa obrigação para auxiliar o juízo.

Como dito, os deveres cooperativos de lealdade e de informação proíbem que se litigue contra precedente vinculante, a não ser que sejam apresentados os motivos que afastam a autoridade daquela decisão. Esses deveres decorrem da proibição de formular pretensão destituída de fundamento (art. 77, inciso II, do CPC), ou contra texto expresso de lei (art. 80, inciso I, do CPC).

Ademais, ao lado das decisões judiciais, também as postulações das partes devem ser devidamente motivadas, exigindo o Código de Processo Civil que todos os sujeitos processuais exponham as razões de fato e de direito que sustentam suas pretensões (arts. 319, inciso III, e 336). Dessa maneira, o dever de as partes identificarem os fundamentos determinantes dos precedentes, ou de demonstrarem a existência de distinção ou superação para sua não aplicação ao caso também desponta do art. 489, § 1º, incisos V e VI, do Código de Processo Civil (CASTRO, 2021)¹³.

Todavia, a colaboração com o juízo na localização e na discussão de eventuais precedentes obrigatórios, mesmo quando esses são contrários às pretensões da parte, não encontra fundamento em nenhum dispositivo do Código de Processo Civil.

De fato, uma ideia é impor o dever de motivação quando surge nos autos a discussão sobre precedente contrário às pretensões da parte, que deve fundamentar as razões da não aplicação do

julgado vinculante à resolução daquela causa. Entretanto, colaborar com o juízo na pesquisa de precedentes contrários às próprias pretensões vai de encontro ao modelo de processo civil adotado no direito brasileiro, no qual o juiz tem papel mais ativo na busca dos fatos e do direito aplicável à lide¹⁴, e no qual se espera do advogado primordialmente que contribua com o juízo defendendo os interesses de seu representado (art. 2º, § 2º, da Lei 8.906, de 1994).

Não se defende que as partes busquem vencer as lides ludibriando ou apostando na incompetência da parte adversa, mas entende-se que impor um dever cooperativo de expor precedente desfavorável à parte demandaria previsão legal específica, não podendo ser extraído dos deveres e proibições previstos atualmente no Código de 2015.

Assim, embora se possa considerar desejável que não só os advogados mas também as partes sejam incentivados a um comportamento ético e colaborativo perante os tribunais, sem previsão legal não se pode sancionar ou impor ônus processual à parte em decorrência de suposto dever colaborativo de expor precedentes desfavoráveis aos interesses defendidos no processo¹⁵.

CONCLUSÕES

O Código de Processo Civil de 2015 adotou modelo cooperativo de processo que impõe deveres às partes e ao magistrado. Entretanto, os deveres colaborativos foram expressos no Código de 2015 com o uso de conceitos abertos, que permitem amplitude de interpretação nem sempre desejável para garantir a previsibilidade das condutas esperadas dos sujeitos processuais.

Assim, não há unanimidade sobre quais seriam os deveres colaborativos dos sujeitos processuais, e por vezes surge dúvida quanto à existência de uma obrigação atribuída a um dos sujeitos processuais. A decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança 34477-DF (BRASIL, 2022), que sustentou a existência de um dever das partes de exporem e discutirem os precedentes existentes, mesmo contrários às suas pretensões, exemplifica o problema.

Conhecido como dever de candura no direito norte-americano, a obrigação de expor precedentes contrários às próprias pretensões é tida como decorrência do papel de *officer of the court* do advogado naquele país, e do fato de que o sistema de processo adversarial que lá se pratica ser fundado na presunção de que há paridade de armas efetiva no processo.

No direito brasileiro, sustenta-se a existência de um dever de lealdade das partes, segundo o qual os sujeitos processuais têm o dever de observar a boa-fé objetiva e de não litigar de má-fé (ZANETI JÚNIOR, 2018). Nesse sentido, o Código de Processo Civil previu o dever de os sujeitos processuais não formularem pretensão ou apresentarem defesa destituídas de fundamento (art. 77, inciso II), sendo considerado litigância de má-fé deduzir pretensão contra texto expresso de lei (art. 80, inciso I).

Considerando que as decisões previstas no art. 927 do Código de 2015 são vinculantes para os tribunais, o dever cooperativo de lealdade impõe a obrigação de a parte não litigar contra um daqueles precedentes vinculantes, a não ser que justifique os motivos que afastam a autoridade daquela decisão, apontando razões para a distinção, a modificação ou a superação.

Entretanto, sem previsão legal não é possível atribuir à parte o dever de buscar e expor precedentes contrários às suas pretensões. O modelo cooperativo de processo coloca o magistrado em papel ativo na busca dos fatos e do direito aplicável à lide, não sendo esperada dos advogados postura imparcial. De modo inverso, a expectativa é que o advogado contribua com o juízo defendendo da melhor forma possível os interesses de seu representado (art. 2º, § 2º, da Lei 8.906, de 1994).

De toda forma, não se pode esquecer de que o crescente respeito à autonomia da vontade das partes no processo e as exigências de um sistema de precedentes vinculantes também demandam maior densidade ética da advocacia.

Dessa maneira, reconhece-se um dever ético do advogado em face do juízo de não agir de forma a buscar vencer a lide apostando na incompetência da parte adversa, ou deturpando o sentido da norma jurídica, inclusive dos precedentes. Afinal, o advogado exerce função pública voltada para a melhor administração da justiça, de maneira que tem obrigações éticas em face da corte, ao lado do papel de representante judicial do seu cliente.

NOTAS

- ¹ Para uma discussão sobre os modelos de processos, sua relação com os modelos de Estado, e a divisão de tarefas entre juiz e partes, ver Zaneti Júnior (2018, p. 184-185).
- ² É o que consta do preâmbulo da Model Rules of Professional Conduct, o código de ética modelo da American Bar Association (2020).
- ³ O equivalente à Ordem dos Advogados do Brasil.
- ⁴ Esta regra foi inserida no código de ética modelo em 1983, mas desde 1949 já havia parecer da American Bar Association que sustentava este dever, com base no código de ética de 1908 (BUCKLO, 2014).
- ⁵ No original: “A lawyer shall not knowingly: [...] fail to disclose to the tribunal legal authority in the controlling jurisdiction known to the lawyer to be directly adverse to the position of the client and not disclosed by opposing counsel” (AMERICAN BAR ASSOCIATION, 2020).
- ⁶ No original: “REPRESENTATIONS TO THE COURT. By presenting to the court a pleading, written motion, or other paper—whether by signing, filing, submitting, or later advocating it—an attorney or unrepresented party certifies that to the best of the person’s knowledge, information, and belief, formed after an inquiry reasonable under the circumstances: (2) the claims, defenses, and other legal contentions are warranted by existing law or by a nonfrivolous argument for extending, modifying, or reversing existing law or for establishing new law” (UNITED STATES SUPREME COURT, 2020).
- ⁷ No sentido de que o Código de Processo Civil de 2015 acolheu um sistema de precedentes vinculantes, ver Zaneti Júnior (2014).
- ⁸ Hermes Zaneti Júnior (2018, p. 147) sustenta que o dever de lealdade das partes impõe a observância dos deveres processuais e a proibição de litigar de má-fé, na qual estão incluídas as obrigações de levantar pretensão ou apresentar defesa sabidamente destituídas de fundamento. No mesmo sentido: Didier Júnior (2011).
- ⁹ Segundo Arlete Inês Aurelli e Rommel Andriotti (2021), pelo dever de informação “as partes devem cooperar para produzirem todos os esclarecimentos e as provas necessários ao deslinde do processo, bem como devem informar ao juízo e à outra parte tudo o que for útil à resolução da lide”.
- ¹⁰ A advocacia é tida como função essencial à justiça na Constituição Federal (Capítulo IV do Título IV).
- ¹¹ A resistência também é encontrada na doutrina italiana, por exemplo, já que os interesses opostos dos litigantes impediriam colaboração efetiva das partes, considerado o conflito como a base do contraditório. É o que dá notícia Antônio do Passo Cabral (2005), citando a reação de Carnelutti, Calamadre e Liebman à tentativa de estabelecer sanções civis e penais no Código de 1865, contra o litigante que infringisse os deveres de veracidade e lealdade.

- ¹² Nesse sentido, Antonio do Passo Cabral, ao sustentar deveres colaborativos a partir do princípio do contraditório, lembra a posição de diversos autores que afirmam a possibilidade de as partes agirem estrategicamente no processo com vistas a vencer a lide ou mitigar suas perdas (2005).
- ¹³ Lauro Alves de Castro cita, inclusive, três julgados do Superior Tribunal de Justiça que sustentam justamente o dever dos sujeitos processuais de fundamentarem de forma analítica suas postulações, com base, inclusive, no art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil: (AgInt no AREsp 871076/GO; AgInt no AREsp 853152/RS; e AgInt no AREsp 902958/MG).
- ¹⁴ Para uma discussão sobre a evolução metodológica do direito processual e os modelos de processo, ver Mitidiero (2020).
- ¹⁵ Observe-se que a conclusão acima não vai de encontro ao que foi decidido no Agravo Interno em Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 34477-DF, já que naquele julgado o tribunal aplicou a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil ao recorrente, por ter considerado o recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, em votação unânime, e não em razão de suposto dever cooperativo da parte, ainda que esta tenha sido a linha de fundamentação do voto condutor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Arruda; GUEDES, Clarissa Diniz. Princípio do contraditório, cooperação e direito probatório. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 304, ano 45, p. 17-37, jun. 2020.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 240.

AMERICAN BAR ASSOCIATION. Model Rules of Professional Conduct. **Site da American Bar Association**, [s.l], 2023. Disponível em: https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_table_of_contents/. Acesso em: 13 ago. 2022.

AURELLI, Arlete Inês; ANDRIOTTI, Rommel. Princípio da cooperação no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 322, ano 46, p. 41-72, dez. 2021.

BUCKLO, Elaine. The Temptation Not to Disclose Adverse Authority. **Litigation**, [s.l], v. 40, n. 2, p. 26-29, 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança nº 34477-DF. Relator: Ministro Og Fernandes, 21 jun. 2022. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 27 jun. 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=157218701®istro_numero=201101098701&peticao_numero=202200009710&publicacao_data=20220627&formato=PDF. Acesso em: 13 ago. 2022.

CABRAL, Antonio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 30, n. 126, p. 59-81, ago. 2005.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Das normas fundamentais do processo civil. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie *et al.* (coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

CASTRO, Lauro Alves de. **Princípio da cooperação e a fundamentação analítica no CPC/2015**: Das decisões às postulações. Salvador: JusPodivm, 2021.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 198, p. 213-226, ago. 2011.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Princípio do Respeito ao Autorregramento da Vontade no Processo Civil. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 57, p. 167-172, jul./set. 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

FLOYD, Daisy Hurst. Candor versus advocacy: Courts' use of sanctions to enforce the duty of candor toward the tribunal. **Georgia Law Review**, University of Georgia: [Athens, Georgia], v. 29, n. 4, p. 1035-1074, 1995. Disponível em: <https://ttu-ir.tdl.org/bitstream/handle/10601/556/dfloyd5.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 13 ago. 2022.

GILMORE, Angela. Self-inflicted wounds: The duty to disclose damaging legal authority. **Cleveland State Law Review**, Cleveland State University: [Cleveland, Ohio], v. 43, n. 2, p. 303-318, 1995. Disponível em: Self-Inflicted Wounds: The Duty to Disclose Damaging Legal Authority (csuohio.edu). Acesso em: 13 ago. 2022.

LEGAL INFORMATION INSTITUTE. Cornell Law School. **Wex Toolbox**. [S.l.], [20--?]. Disponível em: https://www.law.cornell.edu/wex/officer_of_the_court. Acesso em: 13 ago. 2022.

MADUREIRA, Claudio. **Fundamentos do novo processo civil brasileiro**. Belo Horizonte: Forum, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 34, n. 172, p. 175-232, jun. 2009.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: Do modelo ao princípio**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes obrigatórios**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/75380394/v7/page/RB-1.2>. Acesso em: 13 ago. 2022.

NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/93037544/v14/page/RB-7.3>. Acesso em: 13 ago. 2022.

NERY JÚNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. Stare decisis vs direito jurisprudencial. In: FREIRE, Alexandre *et al.* **Novas tendências do processo civil: Estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil**. Salvador: JusPodivm, 2013.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. O juiz e o princípio do contraditório. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 71, p. 31-38, jul./set. 1993.

STRASSER, Alan. Candor toward the tribunal: the duty to cite adverse authority. **Site American BAR Association**, Practice Points, [s.l.], 27 jan. 2021. Disponível em: <https://www.americanbar.org/groups/litigation/committees/ethics-professionalism/practice/2021/candor-toward-the-tribunal-the-duty-to-cite-adverse-authority/>. Acesso em: 13 ago. 2022.

STRECK, Lenio; DELFINO, Lucio; BARBA, Rafael Giorgio Dalla; LOPES, Ziel Ferreira. A cooperação processual do novo CPC é incompatível com a Constituição. **Site Consultor Jurídico**, São Paulo, 23 dez. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-dez-23/cooperacao-processual-cpc-incompativel-constituicao>. Acesso em: 19 jul. 2022.

STRECK, Lenio Luiz; RAATZ, Igor. A teoria dos precedentes à brasileira entre o solipsismo judicial e o positivismo jurisprudencialista ou “de como o mundo (não) é um brechó”. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 262, p. 379-411, dez. 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Lei 13.105, de 16.03.2015: Fundamentos e sistematização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Gen, 2016.

UNITED STATES SUPREME COURT. **Federal Rules Of Civil Procedure**. Washington, 1 dez. 2020. Disponível em: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal_rules_of_civil_procedure_-_december_2020_0.pdf. Acesso em: 13 ago. 2022.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. Precedentes (treat like cases alike) e o novo Código de Processo Civil: universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da “jurisprudência persuasiva” como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 235, p. 293-349, set. 2014.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. O Ministério Público e as normas fundamentais do direito processual civil brasileiro. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 68, p. 147-209, abr./jun. 2018.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. O princípio da cooperação e o Código de Processo Civil: Cooperação para o processo. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; FÁRIA, Juliana Cordeiro de; MARX NETO, Edgard Audomar; NORATO, Ester Camila Gomes (org.). **Processo civil contemporâneo: Homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **A constitucionalização do processo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2022.