

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC-SP

Maristela Cury Muniz

A cobrança de multas e indenizações decorrentes das hipóteses de
litigância de má-fé previstas pelo artigo 17 do Código de Processo Civil

Mestrado em Direito Processual Civil

São Paulo

2010

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC-SP

Maristela Cury Muniz

A cobrança de multas e indenizações decorrentes das hipóteses de litigância de má-fé previstas pelo artigo 17 do Código de Processo Civil

Mestrado em Direito Processual Civil

São Paulo

2010

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor Doutor Sérgio Seiji Shimura

Banca Examinadora:

Aos meus queridos pais, por todo o sacrifício sofrido para me propiciar o melhor estudo e, mais ainda, pelo exemplo de: vida, alegria, fé, caráter, garra, solidariedade e poder de superação dos aparentemente incontornáveis problemas. Nenhuma palavra, **jamais**, será suficiente para expressar o amor incondicional que sinto por vocês e para agradecê-los por tudo.

Aos meus irmãos, meus ídolos e minha vida. Para vocês, também, o meu amor, incondicional, e o meu mais sincero “*muito obrigada*” por tudo.

Ao Bruno, pelo amor, companheirismo e apoio em todos os melhores momentos, e principalmente, nos piores. Ainda, por todos os momentos em que se viu privado do meu convívio, enquanto elaborava este trabalho.

Em razão dos nada fáceis obstáculos que tive de enfrentar para conseguir elaborar e concluir esta dissertação, agradeço, imensamente:

- ao meu orientador, Professor Doutor Sérgio Seiji Shimura, por quem nutro grande admiração, por aceitar me orientar, pela compreensão, pela paciência, pelo apoio, pelo brilhantismo, pelos instigantes questionamentos, pelos inestimáveis ensinamentos e pelo exemplo de humildade e dedicação.

- aos meus pais e irmãos, por tudo;

- aos meus queridos tios e primos, por serem tão especiais e presentes, pelo amor e carinho;

- à toda “família Schiavone”, por me acolherem tão carinhosamente e por terem lutado junto comigo no pior momento de minha vida, tornando as dificuldades bem menos dolorosas;

- aos meus maravilhosos amigos, verdadeira família que escolhi para ser minha, por cada palavra, visita, companhia, força, oração, pensamento positivo, sorriso, piada, comemoração e por tornarem esta minha vida tão deliciosa; e

- aos competentíssimos médicos que me acompanham e às suas equipes (Drs. Ricardo Marques, Luiz Carlos Baptista do Prado, Lana Maria de Aguiar, Endrigo de Oliveira Bastos, Gustavo Gibin Duarte, à “Tati” e à Tarsila), pela extrema competência, dedicação, carinho, humanidade no trato com o paciente, enfim por tudo, já que palavras não expressariam, com fidelidade, a gratidão que sinto por cada um.

A cobrança de multas e indenizações decorrentes das hipóteses de litigância de má-fé previstas pelo artigo 17 do Código de Processo Civil

Maristela Cury Muniz

RESUMO:

O objetivo deste trabalho é definir o conceito da litigância de má-fé e sistematizar as formas de efetivação das multas e indenizações decorrentes das hipóteses de litigância de má-fé previstas pelo artigo 17 do Código de Processo Civil. A justificativa de tal estudo é a de que a falta de clareza da lei acerca da litigância de má-fé, seu conceito, sua importância e aplicação, tem dificultado a repressão pelos magistrados das cada vez mais verificadas e agravadas manifestações de litigância de má-fé. A referida circunstância, indiretamente, “*estimula*” a prática de atos temerários e de chicanas processuais, em ofensa à dignidade da Justiça. Assim, o trabalho analisará os mais diversos aspectos referentes à cobrança das multas e indenizações decorrentes das hipóteses de litigância de má-fé previstas pelo artigo 17 do Código de Processo Civil, de forma a demonstrar o quão simples e viável pode ser a sua aplicação.

Palavras-chave: Litigância de má-fé. Multa. Indenização. Execução. Formas de Efetivação.

ABSTRACT

The aim of this work is to establish a concept of malicious fraud and to systematize the ways of execution of penalties and condemnations of lawsuits for damages, both resulted from the hypothesis described by the article 17th of the Brazilian Civil Procedural Code. The justification of this work is that the lack clarity of the malicious fraud's legislation, its concept, importance and application is embarrassing the repression, by the Judge, of malicious fraud's manifestations, which are each time more commonly verified and aggravated. This circumstance, indirectly, "*stimulate*" the practice of malicious fraud and procedural chicanery, offending Justice's dignity. In this manner, this work will examine some aspects of the execution of penalties and condemnations of lawsuits for damages, both resulted from the hypothesis described by the article 17th of the Brazilian Civil Procedural Code, so that it will be demonstrated, here, how simple and practicable its application can be.

Key words: Malicious fraud. Penalty. Lawsuit for damages. Ways of execution.

SUMÁRIO

Introdução.....	Página 1
Capítulo I – A ética do processo: A conduta dos participantes do processo.....	Página 4
I.1. Os deveres, os ônus e as obrigações.....	Página 9
I.2. O dever de lealdade processual.....	Página 13
I.3. O dever de probidade processual.....	Página 20
I.4. O conceito de boa-fé.....	Página 22
I. 5. O abuso de direito.....	Página 28
I. 6. A litigância de má-fé como espécie do gênero abuso de direito, por se tratar de manifestação do abuso do direito no processo.....	Página 32
Capítulo II – A litigância de má-fé.....	Página 44
II.1. A evolução histórica.....	Página 44
II. 2. O conceito.....	Página 58
II. 3. Os princípios aplicáveis à litigância de má-fé.....	Página 68
II.3.1. Princípio do devido processo legal, previsto pelo inciso LIV, do artigo 5º da Constituição Federal.....	Página 68
II.3.2. Princípio do contraditório e da ampla defesa, garantido pelo inciso LV, do artigo 5º, da Constituição Federal.....	Página 72
II.3.3. Princípio do mais amplo acesso ao Poder Judiciário, artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal.....	Página 75
II.3.4. Princípio da igualdade ou isonomia, garantido pelo <i>caput</i> do artigo 5º da Constituição Federal.....	Página 76
II.3.5. Princípio da razoável duração e efetiva celeridade do processo, previsto pelo inciso LXXVIII, do artigo 5º, da Constituição Federal.....	Página 80
II.3.6. Princípio da publicidade e motivação dos atos judiciais, insculpido pelo inciso IX, do artigo 93, da Constituição Federal.....	Página 85
II.3.7. Princípio do duplo grau de jurisdição.....	Página 88
II.3.8. Princípio da operosidade.....	Página 88
II. 4. A litigância de má-fé no Direito estrangeiro.....	Página 89

Capítulo III – Outras previsões pontuais e específicas de litigância de má-fé no Código de Processo Civil brasileiro.....	Página 103
Capítulo IV – A natureza jurídica da multa por litigância de má-fé.....	Página 117
Capítulo V – A distinção entre a litigância de má-fé e o <i>contempt of court</i>	Página 121
Capítulo VI – Os beneficiários da multa e da indenização por litigância de má-fé.....	Página 132
Capítulo VII – Os destinatários da multa e da indenização por litigância de má-fé.....	Página 134
VII.1. As partes e os terceiros intervenientes.....	Página 134
VII.1.1. Litisconsórcio unitário ou sanção personalíssima?	Página 144
VII.2. O juiz e os auxiliares da Justiça.....	Página 148
VII.3. O Ministério Público.....	Página 155
VII.4. O advogado.....	Página 159
Capítulo VIII – O valor da multa por litigância de má-fé (a incidência de correção monetária e juros).....	Página 169
Capítulo IX – A natureza jurídica das decisões que aplicam a multa e a indenização por litigância de má-fé.....	Página 170
Capítulo X – A cumulação da multa por litigância de má-fé com outras multas processuais.....	Página 174
Capítulo XI – Aplicação da multa por litigância de má-fé: dever do juiz?.....	Página 185
Capítulo XII – A subsistência, ou não, da multa de acordo com o resultado da demanda.....	Página 196
Capítulo XIII – As formas de efetivação da multa e da indenização decorrentes da litigância de má-fé.....	Página 201
XIII.1. A efetivação da multa e da indenização decorrentes da litigância de má-fé, nos próprios autos, de acordo com o artigo 739-B do Código de Processo Civil Brasileiro.....	Página 202
XIII.2. Por compensação.....	Página 211

XIII.3. Em ação autônoma.....	Página 214
Capítulo XIV- O momento para a cobrança da multa e da indenização decorrentes da litigância de má-fé.....	Página 220
XIV.1. A exigibilidade.....	Página 220
XIV.2. A preclusão.....	Página 222
Capítulo XV - A condenação ao pagamento de indenização por litigância de má-fé.....	Página 226
XV.1. Os requisitos da indenização por litigância de má-fé	Página 226
XV.1.1. O dano.....	Página 230
XV.1.2. O ato ilícito (a litigância de má-fé).....	Página 235
XV.1.3. O dolo.....	Página 236
XV.1.4. O nexo de causalidade.....	Página 239
XV.2. O <i>quantum</i> indenizatório.....	Página 240
Conclusão.....	Página 247
Bibliografia.....	Página 259

INTRODUÇÃO

O estudo do tema “*litigância de má-fé*”, bem como das formas de cobrança de multas e indenizações decorrentes das hipóteses de litigância de má-fé previstas pelo artigo 17 do Código de Processo Civil tem a finalidade de viabilizar maior identificação e repressão ao “*improbis litigator*”.

Isto porque vem se constatando a deterioração dos valores éticos na sociedade, o que obviamente se reflete também no processo.

Assim, como alerta Maurício Giannico¹, aumentam em progressão geométrica nos dias de hoje as manobras de litigância de má-fé:

A conduta das partes no processo é, na realidade, um mero espelho de seu comportamento em sociedade. Talvez por essa razão, em tempos modernos e em função da gravíssima crise moral pela qual atravessa nossa sociedade, proliferam-se, no cotidiano forense, manobras desleais e protelatórias na seara judicial. Se o parâmetro moral de conduta das pessoas mais do que nunca vem sendo marcado pelo desrespeito, pela desonestidade, pela deslealdade e pela arrogância, lamentavelmente não é de se esperar delas atitudes austeras e virtuosas, quando instaladas a atuar em juízo.

Tal tendência deve ser, logo, reprimida, de modo que seja estimulada a conduta proba, reta, de boa-fé e leal dos participantes do processo, já que a

¹ GIANNICO, Maurício. *Atos Atentatórios à Dignidade da Justiça (Lei nº 11.382/2006)*. In: *Execução Civil e Cumprimento de sentença 2*. Gilberto Gomes Bruschi e Sérgio Shimura (coords.). São Paulo: Editora Método, 2007, p. 430.

litigância de má-fé procrastina o processo judicial, bem como induz a decisão do magistrado a erro, em favor daquele que carece de razão, culminando, fatalmente, em afastamento da tão pretendida paz social.

É que, consoante se deflui da máxima de Ruy Barbosa, a Justiça tardia é injustiça disfarçada, razão pela qual a lentidão patológica da Justiça Brasileira vem culminando no descrédito do Poder Judiciário no Brasil, aí se incluindo o desprestígio de todas as classes de operadores do Direito.

Da mesma forma, a decisão injusta desabona o Poder Judiciário.

O referido descrédito, contudo, traz conseqüências nefastas à paz social, acentuando o cometimento de atos ilícitos ou a busca de se “*fazer justiça com as próprias mãos*”.

Daí porque devem se prontamente reprimidas as condutas eivadas de litigância de má-fé.

Não por outro motivo, aliás, comenta Ada Pellegrini Grinover²:

² GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: O contempt of court*. Revista de Processo n° 102, abril/junho, 2001 p. 109.

Mais do que nunca, o processo deve ser informado por princípios éticos. A relação jurídica processual, estabelecida entre as partes e o juiz, rege-se por normas de conduta. De há muito, o processo deixou de ser visto como instrumento ético voltado a pacificar com justiça.

Assim, ao Poder Judiciário incumbe a urgente missão de reprimir prontamente as atitudes abusivas, para que a utilização do processo se realize com ética, leal e proba, de forma a garantir a célere, eficaz e justa aplicação da lei no caso concreto, garantindo-se a tão almejada busca pela cada vez mais distante paz social, consistente no equilíbrio das relações sociais.

Para tanto, imperiosa se faz a sistematização e a compreensão do instituto da litigância de má-fé, bem como das sanções e responsabilizações dele decorrentes e das suas formas de aplicação, como método eficaz de viabilizar a mais ampla aplicação do instituto.

Assim, será objeto deste trabalho a conceituação e a origem da litigância de má-fé, os princípios aplicáveis ao instituto, sua aplicação pelo direito estrangeiro, sua natureza, os beneficiários e destinatários da multa dela decorrente, as formas de efetivação da multa e da indenização por litigância de má-fé e etc.

I. A ÉTICA DO PROCESSO: A CONDUTA DOS PARTICIPANTES DO PROCESSO

De acordo com o que estabelece o artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal brasileira, constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, o que, em outras palavras, significa que um dos pilares do Estado Democrático de Direito do Brasil³ é a busca pela paz social.

O Poder Judiciário exerce papel fundamental na busca pela paz social e pela convivência harmoniosa, por garantir o equilíbrio das relações sociais, mediante a concretização das normas emanadas pelo Poder Legislativo.

Assim, o processo judicial consubstancia-se em instrumento legal, técnico, ético e de direito, para a busca do reconhecimento, da defesa e da satisfação de um direito garantido por lei, realizando a pretendida justiça.

³ Conforme estabelece o artigo 1º da Constituição Federal: *“A República Federativa, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático e tem como fundamentos: (...).”*

Nas palavras de Alexandre de Moraes, *“O Estado Democrático de Direito significa a exigência de reger-se por normas democráticas, com eleições livre, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais.”*

(MORAIS, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 5ª edição atualizada de acordo com a Reforma do Judiciário EC nº 45/04, São Paulo: Editora Atlas, 2005, p. 131).

De fato, consoante afirma Anne Joyce Angher⁴, “*o processo é um instrumento não apenas técnico, mas também ético de realização da justiça e do direito perante a sociedade*”, razão pela qual, como assevera João Batista Lopes⁵: “*o acesso à justiça deve ser garantido, mas com responsabilidade.*”

E tudo porquanto, como ensina José Frederico Marques⁶, a verdadeira justiça resulta da “*reta aplicação da lei*” ao caso concreto e não do resultado induzido pelo participante do processo que é desleal, mais “*hábil*” ou mais astuto:

um processo dominado pela chicana ou expedientes condenáveis seria a negação do processo, pois transformaria o ‘judicium’ em tablado de luta desleal, onde venceria o mais ‘hábil’, em detrimento da justiça e da reta aplicação da lei.

Não se pode admitir que prevaleça o injusto, por indevida tolerância à conduta daquele que, como define José Carlos Barbosa Moreira⁷ “*com maior vigor ou maior habilidade - para não dizer com menores escrúpulos*”, atua no processo.

⁴ ANGHER, Anne Joyce. *Litigância de Má-Fé no Processo Civil*. São Paulo: Editora Rideel, 2005, p. 36.

⁵ LOPES, João Batista. *O Juiz e a Litigância de má-fé*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, v. 86, nº 740, p. 133.

⁶ MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4ª edição, volume II, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1962, p. 132.

⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Duelo e processo*. In: *Revista de Processo* nº 112, out/dez, 2003, p. 179.

Com efeito, a conduta reprovável dos participantes do processo acarreta não só a execrável demora do resultado final – que muitas vezes não só acarreta o descrédito do Poder Judiciário e da justiça, mas resulta em decisão ineficaz e inútil, por intempestiva -, como também induz os magistrados a erro, dando azo a decisões injustas.

Ocorre que o processo, além do objetivo de solucionar o conflito concreto posto a julgamento, apresenta a importante finalidade de exercer papel verdadeiramente educativo à sociedade, servindo de “*exemplo*” ou “*precedente*” para que similar desequilíbrio de eventual relação jurídica mantida não volte a repetir.

Em outras palavras, o papel educativo do processo é o de conscientizar os jurisdicionados sobre o uso adequado da jurisdição e de seus direitos e deveres, como ensina HELENA NAJJAR ABDO⁸:

O escopo social está ainda colateralmente relacionado à educação da sociedade, a qual deve ser realizada mediante a conscientização dos seus membros acerca dos respectivos direitos e deveres. Essa educação e conscientização possibilitariam à população o adequado exercício da jurisdição. Dessa forma, o Poder Judiciário seria chamado a remediar a maior número possível de conflitos, neutralizando os pontos de insatisfação social (ou de litigiosidade contida, expressão de

⁸ ABDO, Helena Najjar. *O Ato Atentatório à Dignidade da Justiça na Nova Execução Civil*. In: *Execução Extrajudicial – Modificações da Lei 11.382/2006*. Susana Henriques da Costa (coord). São Paulo: Editora Quartier Latin, 2007, p. 84-86.

Kazuo Watanabe) e ganhando confiança por parte dos jurisdicionados.

Tal desiderato educativo, entretanto, só é atingido com a obtenção de decisão justa, conforme elucida Sidney da Silva Braga⁹:

O processo deve ser instrumento de desenvolvimento individual e coletivo da virtude da justiça, com o que estará colaborando de forma decisiva para o desenvolvimento integral do ser humano, uma vez que toda virtude é limitada por outras virtudes e deve ser desenvolvida em conjunto com elas, sem o que deixa de ser virtude.

A decisão proferida ao final de um processo deve ser o mais justa possível, dentro do atual grau de evolução de nossa sociedade, e sempre buscando superar esse aparente e relativo limite, para que, com isso, as partes, e a sociedade como um todo, no seio da qual se refletem as decisões judiciais, mais do que aprender a defender seus direitos e a respeitar os direitos alheios, aprendam e desenvolvam a virtude da justiça.

Trata-se da valorização do escopo educativo do processo, mas para além do conceito de cidadania, acercando-se da educação para a evolução do espírito.

Nesse passo, sobressai em importância o aspecto ético do processo.

Não destoaria de tal entendimento o que aduz Alcides de Mendonça Lima¹⁰:

Exatamente porque, sendo o processo equiparado a um jogo entre as partes, essas é que podem ter maior interesse em falsear a verdade, agir com chicana, deturpar os fatos, ou fundar-se capciosamente em texto de lei, em proveito próprio, para obter a vitória a qualquer preço. Com isso, estarão iludindo o juiz, que formará falsa convicção e, conseqüentemente, proferirá sentença que se afaste da realidade do caso e da solução que

⁹ BRAGA, Sidney da Silva. *Iniciativa Probatória do Juiz no Processo Civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 41.

¹⁰ LIMA, Alcides de Mendonça. *O princípio da probidade no Código de Processo Civil brasileiro*. In: *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº16, out/dez, 1979, p. 17.

seria a verdadeira. Quanto aos demais elementos, o interesse não será direito, embora possam favorecer qualquer das partes ou dos intervenientes, em detrimento do adversário, seja conseguindo vantagens ilícitas, seja sem qualquer benefício material mas, num outro caso, conspurcando o veredicto judicial, pelo desvio de escopo.

Resulta, daí, o repúdio à conduta desleal, temerária, ímproba e de má-fé dos participantes do processo, na medida em que verdadeiramente impede ou ao menos dificulta que o processo exerça a sua função educativa, consoante se extrai da máxima de Chiovenda, de dar ao titular do direito *“tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de receber.”*

Ou seja, induzido a erro por conduta reprovável do participante do processo, o magistrado pode proferir decisão injusta, desequilibrada e ineficaz, de tal forma que o processo não tenha o resultado prático *“que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento”*, fim primordial do processo, tal e como define José Carlos Barbosa Moreira¹¹.

Daí porque, na busca pela satisfação do direito que entendam fazer jus, os jurisdicionados devem agir com ética, lealdade, probidade, respeito e boa-fé,

¹¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Notas sobre o problema da efetividade do processo*. In: Estudos de Direito Processual em Homenagem a José Frederico Marques. São Paulo: Editora Saraiva, 1982, p. 203.

atendendo às regras processuais previamente estabelecidas, garantindo, destarte, uma “*luta leal*” e, por conseqüência, o desfecho mais justo possível.

Não à toa, o dever de cooperação comprometida dos participantes do processo consiste em elemento de refinamento da jurisdição, como ensina Cândido Rangel Dinamarco¹²:

A experiência mostra que, embora o juiz deve conhecer o direito (‘*jura novit curia*’) e crescentes sejam os seus poderes quanto à investigação da verdade dos fatos, essa cooperação dos interessados (participação, cooperação comprometida com o interesse de cada um) é fator relevantíssimo para o aprimoramento da própria jurisdição como função pública e, conseqüentemente, para a obtenção do ideal de justiça.

I.1. Os deveres, os ônus e as obrigações

Antes mesmo de se adentrar ao estudo específico das condutas éticas impostas aos participantes do processo judicial, de forma a garantir o seu caráter ético e o resultado justo que verdadeiramente atinja o escopo educativo do processo, é mister realizar a diferenciação dos deveres, ônus e obrigações, institutos bastante confundidos, mas totalmente diferentes.

¹² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo Civil Moderno*. 5ª edição, São Paulo: Malheiros, 2002, p. 71.

É que a o ônus é o ato emanado pelo indivíduo, do qual se resulta um benefício e se libera de um efeito danoso, sem a consecução do qual a contraparte poderia se beneficiar.

Enrico Tullio Liebman¹³ define ônus como “*o comportamento que alguém deve ter, se quiser conseguir um resultado favorável ao seu próprio interesse.*”

Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier¹⁴ assim definem ônus:

Ônus, nesse sentido, são atividades que devem ser desempenhadas, e uma vez desempenhadas, geram benefícios àquele que do ônus se terá desincumbido. Omissa àquele a quem cabia o ônus, as conseqüências negativas da omissão sobre este recaem. Cumprido o ônus, a parte dele se libera.

Já a obrigação, por sua vez, uma vez cumprida também libera o adimplente, mas, se descumprida, gera direito à contraparte de ser ressarcida do dano decorrente do descumprimento incorrido.

Com efeito, Alfredo Buzaid¹⁵ diferencia o ônus da obrigação da seguinte maneira:

¹³ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil. Tradução e Notas Cândido Rangel Dinamarco*. Vol. 1, Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 36.

¹⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, *Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil*; 2ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.18-19.

o ônus consiste na necessidade de realizar uma atividade, sob pena de sofrer um efeito danoso, pela ausência do ato só o litigante é atingido, podendo beneficiar-se o adversário; ocorrendo, todavia, o descumprimento de obrigação legal, nasce para a outra parte o direito de haver ressarcimento do dano que lhe foi causado.

Arruda Alvim¹⁶ assim diferencia o ônus da obrigação:

A idéia de 'ônus', consiste em que a parte deve, no processo, praticar determinados atos em seu próprio benefício: conseqüentemente, se ficar inerte, possivelmente esse comportamento acarretará conseqüência danosa para ela. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia de sua inércia e atue utilmente no processo, resultando disto, se for o caso, uma colaboração forçada da parte com a própria autoridade processual.

(...)

O ônus distingue-se da obrigação, pois nesta, o devedor sofrerá, no plano lógico (do dever-ser do direito), as conseqüências de inadimplemento, embora, praticamente, isto possa eventualmente inoçorrer. Já com relação ao ônus, nem mesmo no plano lógico são inexoráveis as conseqüências, pois alguém poderá não ter contestado, mas, nem por isto, haverá, necessariamente, de perder a demanda, a qual poderá ser julgada improcedente.

De outra parte, o dever é uma **exigência permanente de conduta**, que não se exaure com o seu cumprimento, a ser realizada no interesse de outrem, cujo descumprimento gera valoração contrária ao direito.

¹⁵ BUZAID, Alfredo. *Processo e verdade no direito brasileiro*. In: *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº 47, p. 92-99, jul/set, 1987, p. 95.

¹⁶ ARRUDA ALVIM NETO, José Manoel de. *Manual de Direito Processual Civil*. 6ª edição, revista e atualizada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 462.

Neste sentido, ensinam Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier¹⁷ e Helena Najjar Abdo¹⁸, respectivamente:

O dever é permanente e não se esgota com o seu ‘cumprimento’. Diferentemente da obrigação, que também libera o adimplente, o dever se liga a uma conduta, e não a um ato isolado.

O dever é, como dito, uma exigência de conduta, ou, na definição de Franco Cordero, uma situação subjetiva para a qual é necessária e suficiente a previsão abstrata de um comportamento, que o sujeito deve observar para não incorrer em uma valoração negativa (contrária ao direito).

(...)

O dever tem como característica principal o fato de ser realizado no interesse alheio, ou seja, de privilegiar um interesse não necessariamente comungado pelo sujeito da situação subjetiva de dever.

Diferenciados os institutos dos deveres, ônus e obrigações, conclui-se que a conduta ética, leal, proba, de boa-fé consiste, destarte e consoante será a seguir demonstrado, em **dever** dos participantes do processo¹⁹.

¹⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, *Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil*; 2ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.18-19.

¹⁸ ABDO, Helena Najjar. *O Ato Atentatório à Dignidade da Justiça na Nova Execução Civil*. In: *Execução Extrajudicial – Modificações da Lei 11.382/2006*. Susana Henriques da Costa (coord.). São Paulo: Editora Quartier Latin, 2007, p. 67.

¹⁹ À idêntica conclusão chega Helena Najjar Abdo: “A atividade das partes deve, pois, observar continuamente os mencionados limites impostos por esses verdadeiros deveres (da lealdade, probidade e boa-fé), por mais acirrados que estejam os ânimos no litígio judicial.” (ABDO, Helena Najjar. *O Ato Atentatório à Dignidade da Justiça na Nova Execução Civil*. In: *Execução Extrajudicial – Modificações da Lei 11.382/2006*. Susana Henriques da Costa (coord.). São Paulo: Editora Quartier Latin, 2007, p. 130).

I.2. O dever de lealdade processual

O dever de lealdade processual, que é erigido a verdadeiro princípio processual e comumente é confundido com o dever de boa-fé e de probidade processual (até porque o conceito de boa-fé o engloba), é permanente, voltado a todos os participantes do processo e consiste em princípio processual basilar do Processo Civil Brasileiro, pois representa o dever de manifestação de conduta ética:

O dever de lealdade processual reflete a conduta ética de todos que, de alguma forma, participam no processo. O princípio que impõe esses deveres de moralidade e probidade a todos que participam do processo (partes, juízes e auxiliares da justiça; advogados e membros do Ministério Público), denomina-se princípio da lealdade processual.²⁰

Consoante afirma Celso Hiroshi Iocohama ²¹:

Com efeito, a lealdade processual, como princípio jurídico, deve ser enquadrada como um princípio geral de direito, diante de sua expressiva característica, voltada ao comportamento humano como uma diretiva.

(...)

A lealdade processual tem natureza eminentemente processual e deve ser vista como um princípio através do qual se estabelecem parâmetros para a estrutura do ramo do Direito para o qual é aplicado.

²⁰ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 9ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 1993, p. 66.

²¹ IOCOHAMA, Celso Hiroshi. *Litigância de má-fé e lealdade processual*. Curitiba: Editora Juruá, 2009, p. 54, 62 e-63.

(...)

Entendida como de natureza processual, por certo apresenta as características imanentes às normas de idêntica essência, representando uma importância de Direito Público (e, portanto, com relevância destacada, a ponto de exigir uma interpretação visando a uma aplicação social).

No plano da imperatividade, a lealdade processual deve ser classificada como cogente, ou de imperatividade absoluta, pois sua observância é regra que não admite o arbítrio de alguém, como seria o caso de uma norma dispositiva. Constitui-se um dever e não como um direito. Logo, não é invocada a favor, mas sim contra alguém, pois que exige, ao invés de garantir, um direito a quem deve respeitá-la.

Não destoaria de tal entendimento o que assevera a jurisprudência:

“A boa-fé objetiva se apresenta como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever de que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse modelo, agindo como agiria uma pessoa honesta, escorreita e leal.”

(STJ, REsp 803481-GO, 3ª Turma, Nancy Andrichi, j. 28.06.2007)

“A lealdade processual é dever genérico das partes que, por essa amplitude, necessita ser observado em todas as modalidades de ação judicial (...).”

(STJ – 2ª Turma, REsp 267434/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 27.09.2005, DJ 10.10.2005, p. 274)

É que se admite no processo o uso das “*armas legítimas*”, legalmente previstas, para defesa dos interesses em jogo, não podendo os participantes do processo abusar do uso de tais armas ou utilizar armas ilegítimas, com o vil desiderato de induzir o magistrado a erro e obter uma injusta vitória no embate.

Ou seja, para alcançar sua pretensão, o participante do processo deve utilizar-se dos meios legais fornecidos para defender seus interesses, mas sem desvirtuá-los.

Exatamente neste sentido e ressaltando a importância dada à lealdade processual no Código Tipo para a América Latina, o Código de Processo Civil Modelo para a América Latina, afirma Cândido Rangel Dinamarco²²:

A realidade do processo é a de um 'combate' para o qual a lei as municia de certas armas legítimas e de uso legítimo, mas com a advertência de que será reprimido o uso abusivo dessas armas ou o emprego de outras menos legítimas. Como em todo combate ou 'jogo', há regras preestabelecidas a serem observadas. Diz a propósito o Código de Processo Civil Modelo para a América Latina que 'as partes, seus representantes ou assistentes e, em geral, todos os partícipes do processo, pautarão sua conduta pela dignidade da Justiça, pelo respeito devido entre os litigantes e pela lealdade e boa-fé.

Gramaticalmente, de acordo com a definição do dicionário Aurélio²³, ser leal é ser “*sincero, franco e honesto*”.

Agir com lealdade processual é, portanto, “*lutar*” no processo de forma verdadeira, transparente, limpa, reta.

²² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. II, 5ª edição revista e atualizada de acordo com a emenda constitucional n. 45 de 8.12.2004 (DOU 31.12.2004), São Paulo: Editora Malheiros, 2009, p. 259.

²³ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda, *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*, 2ª edição, revista e aumentada. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1986, p. 1016.

A demonstrar a importância nos valores humanos e a antiguidade do dever de dizer a verdade, Alfredo Buzaid²⁴ esclarece que o “*dever de dizer a verdade e de não mentir remonta aos primórdios da civilização. Prezaram-no o Velho Testamento, o Direito através dos tempos e a doutrina dos filósofos e pensadores.*”

O dever de veracidade, aliás, de acordo com Pontes de Miranda²⁵, é princípio implícito e pré-processual, elemento da tutela jurídica, regra de conduta e dever perante o Estado.

Consoante afirma Rui Portanova²⁶, “*não se trata de exigir ingenuamente que as partes ofereçam argumentos para que a outra triunfe. Trata-se de evitar que a vitória venha através de malícia, fraudes, espertezas, dolo, improbidade, embuste, artifícios, mentiras ou desonestidades.*”

No atual Código de Processo Civil brasileiro, consoante alerta Maurício Giannico²⁷:

²⁴ BUZOID, Alfredo. *Processo e verdade no direito brasileiro*. In: Revista de Processo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº 47, p. 92-99, jul/set. 1987, p. 47-92.

²⁵ MIRANDA, Pontes. *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. IV. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1974, p. 260.

²⁶ PORTANOVA, Rui. *Motivações Ideológicas da Sentença*. Cuiabá: Editora Livraria do Advogado, 1992, p. 157.

²⁷ GIANNICO, Maurício. *Atos Atentatórios à Dignidade da Justiça (Lei nº 11.382/2006)*. In: *Execução Civil e Cumprimento de sentença 2*, Gilberto Gomes Bruschi e Sérgio Shimura (coords.). São Paulo: Editora Método, 2007, p. 427.

a importância dada ao dever de lealdade exsurge de forma evidente nos capítulos que versam sobre a litigância de má-fé (arts. 14-18) e sobre o contempt os court (arts. 600-601), incluindo-se entre os deveres essenciais do magistrado o de ‘prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça’ (art. 125,III).

Mas não é só.

Tal importância ainda pode ser aferida da análise dos seguintes artigos do Código de Processo Civil, dentre outros: artigos 14, incisos I e II²⁸, 339²⁹, 340³⁰, inciso I.

Não se pode olvidar, ademais, que as testemunhas, os peritos, os contadores, os tradutores ou intérpretes, igualmente, têm o dever de falar a verdade em juízo, sendo, inclusive, crime o desrespeito a tal preceito, de acordo com o que determina o artigo 342 do Código Penal³¹.

²⁸ “Artigo 14: São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

I – expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II – proceder com lealdade e boa-fé;

(...).”

²⁹ “Artigo 339: Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.”

³⁰ “Art. 340: Além dos deveres enumerados no art. 14, compete à parte:

I – comparecer em juízo, respondendo ao que lhe for interrogado;

(...).”

³¹ De acordo com o artigo 342 do Código Penal. *In verbis*:

“Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral: Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

§ 1º As penas aumentam-se de um sexto a um terço, se o crime é praticado mediante suborno ou se cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal, ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta.

§ 2º O fato deixa de ser punível se, antes da sentença no processo em que ocorreu o ilícito, o agente se retrata ou declara a verdade.”

A verdade a que a lei se refere como exigida é a verdade subjetiva e não a absoluta, como bem assevera Anne Joyce Angher³²: “*a verdade de que trata a norma em comento é de índole subjetiva, sendo suficiente para a observância do dever que a parte acredite naquilo que afirma em juízo.*”

Obviamente, outrossim, que eventual omissão de ponto que possa prejudicar ao participante do processo não significa ofensa ao dever de lealdade processual.

E tudo porquanto, tal e como alerta Enrico Tullio Liebman³³, não se pode exigir lealdade a ponto de a parte prejudicar-se e favorecer o adversário, uma vez que uma exigência de tal natureza dificilmente seria cumprida:

se cada litigante pode contar, para vencer, apenas com a própria capacidade de explorar os elementos e os argumentos favoráveis, não se pode pretender que forneça também os que lhe são desfavoráveis e poderiam favorecer o adversário. Um dever nesse sentido não teria qualquer probabilidade de ser observado, e seu único resultado seria o de pôr em dificuldades e em situação embaraçosa a parte mais honesta. (tradução livre)

³² ANGHER, Anne Joyce. *Litigância de Má-Fé no Processo Civil*. São Paulo: Editora Rideel, 2005, p. 36.

³³ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil. Tradução e Notas Cândido Rangel Dinamarco*. volume 1, Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 166.

Ao abordar o ordenamento processual alemão, no qual também se prestigia a lealdade processual, os doutrinadores daquele país, Friedrich Lent e Othmar Jauernig³⁴ afirmam que:

A parte não pode alegar um facto contra a parte contrária, e cuja inveracidade tenha conhecimento ou de que esteja convencida; não pode impugnar uma alegação da parte contrária de cuja verdade tenha conhecimento ou de que esteja convencida. O dever visa portanto a verdade subjetiva, não a objetiva. É um dever de sinceridade . Em contrapartida, não pode ser encarada como infração do dever de verdade se uma das partes afirma ou não contesta ela própria alegações que lhe sejam desfavoráveis.

Apenas a fim de ilustrar como vem sendo identificada a deslealdade processual nos tribunais pátrios, confira-se os seguintes excertos de julgados:

“(...) Se aquele que recebe liminarmente o bem o objeto dos embargos de terceiro, sem prestar caução, nega a sua qualidade de depositário judicial, para esquivar-se da devolução do bem ou mesmo da sua prisão civil, quebra o dever de lealdade processual exigido pelo art. 14 do CPC, incorre em litigância de má-fé e, por isso, pode ser condenado de acordo com o disposto nos arts. 17 e 18, ambos do CPC. Recurso especial não conhecido.”

(STJ – 3ª Turma, REsp 754.895/MG, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 25.09.2006, DJ 09.10.2006, p. 291)

“Litigância de má-fé. Deslealdade processual. Caracterização. Investigação de paternidade. Investigação que se nega a realizar exame pericial e invoca em seu favor deficiência probatória.”
(RT 830/357)

³⁴ LENT, Friedrich; JAUERNIG, Othmar, *Direito Processual Civil*. 25ª edição. Tradução de F. Silveira Ramos. Coimbra: Almedina, 2002, p.151-152.

Desrespeitam também o dever de lealdade processual as seguintes condutas processuais: exposição mentirosa de fatos, formulação de pretensões sabidamente destituídas de fundamento, descumprimento de provimentos mandamentais, utilização de expressões injuriosas, uso do processo para obtenção de fins ilegais e etc.

I.3. O dever de probidade processual

Gramaticalmente, de acordo com a definição do dicionário Aurélio³⁵, probidade é a “*qualidade de probo; integridade de caráter; honradez, pundonor.*”

O dever (permanente, portanto) de probidade no processo corresponde ao limite (ético e moral) imposto à habilidade e à perspicácia, de forma a garantir que permaneçam no processo em igualdade de condições, prevalecendo o melhor direito e não o participante do processo mais astuto.

Trata-se de dever de todos os participantes do processo, como bem ressalta Evandro Carlos de Oliveira³⁶:

³⁵ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda, *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*, 2ª edição., revista e aumentada. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1986, p. 1394.

³⁶ OLIVEIRA, Evandro Carlos de. *A multa no código de processo civil*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: 2009, p. 14.

A relação jurídica processual, em razão do princípio da probidade, informador do direito processual civil, cria obrigações e o dever de, tanto as partes quanto o magistrado, o membro do Ministério Público e de mais pessoas que atuam no processo, agir com toda a lealdade para a obtenção da Justiça.

Aliás, trata-se de verdadeiro princípio informador do processo, englobando o dever de lealdade e boa-fé processual, conforme ensinam Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery³⁷:

Princípio da probidade processual. Consiste em a parte sustentar suas razões dentro da ética e da moral, não utilizando mecanismos de chicana e fraude processual. Divide-se em: a) Dever de agir de acordo com a verdade (CPC 14 I); b) Dever de agir com lealdade e boa-fé (CPC 14 II e III); c) Dever de agir praticando somente atos necessários à sua defesa (CPC IV).

Aliás, também entende ser o princípio da lealdade – da mesma forma que os princípios da probidade e da boa-fé processual – informativo do processo: Humberto Theodoro Júnior³⁸.

Isto porque o referido princípio-dever “*guia*” o modelo de conduta dos participantes do processo, evitando-se os excessos, os desnecessários tumultos e as chicanas processuais, que atrasam o curso e o deslinde da demanda e acarretam decisões injustas, equivocadas.

³⁷ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil e Legislação Extravagante*. 10ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 207.

³⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Volume I, 40ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003, p. 22.

Os papéis da lealdade e da boa-fé processual são, então, primordiais para o prestígio e a vigência do Estado Democrático de Direito, por propiciarem a reta aplicação do direito material ao caso concreto, conforme reflete Valter Ferreira Maia³⁹:

Em vista da grande probabilidade de serem proferidas soluções jurídicas equivocadas e demoradas, não se pode conceber o direito instrumental – e aqui merecem destaque os procedimentos previstos e os atos existentes para as partes – sem um relacionamento necessário com o dever de veracidade e com a boa-fé, para reta aplicação das normas de direito material, que atuam no caso concreto.

I.4. O conceito de boa-fé

Gramaticalmente, de acordo com a definição do dicionário Aurélio⁴⁰, boa-fé significa: “1. Certeza de agir com o amparo da lei, ou sem ofensa a ela. 2. Ausência de intenção dolosa. 3. Sinceridade, lisura”

A origem etimológica da palavra boa-fé é a palavra “*fides*” do latim⁴¹, que significa honestidade, confiança, lealdade e fidelidade.

³⁹ MAIA, Valter Ferreira. Litigância de Má-fé no Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002, p. 29.

⁴⁰ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda, *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*, 2ª edição, revista e aumentada. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1986, p. 265.

⁴¹ A idéia “*fides*” na Roma Antiga, consoante ensina Judith Martins-Costa, tinha três vertentes de aplicação:

O conceito de boa-fé engloba, portanto, os conceitos de lealdade e probidade, razão pela qual muitos doutrinadores chegam a tratar tais institutos como se sinônimos fossem, a exemplo de Rui Portanova⁴². Não se tratam exatamente de sinônimos, mas sim fazem parte do conceito de boa-fé os conceitos de lealdade e probidade.

Ou seja, o conceito de boa-fé é mais amplo e exige não só lealdade e probidade, como também o respeito, a lisura, transparência, ética, sinceridade e etc.

No direito brasileiro, a boa-fé possui duas acepções.

(i) às relações de clientela, em sua aplicação mais antiga, referindo-se à confiança depositada no “cliens” em troca da proteção que lhe dava o cidadão livre (o patrício), compreendendo o poder de orientação deste e de obediência daquele;

(ii) aos negócios contratuais, referindo-se às relações internas de uma determinada coletividade e relações entre indivíduos de coletividades diversas; e

(iii) à proteção possessória, no sentido de ignorância de vícios no negócio a ser implantado.

Contudo, os doutrinadores não apresentam uma unidade de pensamento com relação à origem, conotação e aplicação da “fides” romana.

(MARTINS-COSTA, Judith, *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 111-112).

⁴² PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. 7ª edição. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2008, p. 156.

A concepção subjetiva é relativa ao estado psicológico do sujeito desprovido de malícia e dotado de suposição interior de estar agindo conforme determina o direito, com honestidade, respeito, lisura, lealdade.

Já a concepção objetiva, consistente em cláusula geral⁴³, princípio valorativo, que impõe o dever de conduta leal, honesta, de colaboração mútua e de respeito.

Com efeito, diferencia Vera Regina Loureiro Winter⁴⁴ tais institutos da seguinte maneira: *“Se a boa-fé subjetiva é um estado, a objetiva ou boa-fé como regra de conduta é um dever – dever de agir de acordo com determinados padrões, socialmente recomendados, de correção, de lisura, de honestidade para não frustrar a confiança legítima da outra parte.”*

Afirma, também, Judith Martins-Costa⁴⁵:

a expressão ‘boa-fé subjetiva’ denota ‘estado de consciência’, ou convencimento individual de obrar [a parte] em

⁴³ Na definição de Judith Martins-Costa, *“as cláusulas gerais constituem meio legislativamente hábil para permitir o ingresso no ordenamento jurídico, de princípios valorativos, expressos ou ainda inexpressos legislativamente, de ‘standards’, máximas de conduta, arquétipos exemplares de comportamento, das normativas constitucionais e de diretivas sociais e políticas, viabilizando a sua sistematização no ordenamento positivo.”* (MARTINS-COSTA, Judith, *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 274)

⁴⁴ WINTER. Vera Regina Loureiro. *A boa-fé no direito privado e no direito público: breve estudo comparativo e suas aplicações práticas*. Júris síntese Millennium, São Paulo, nº 104, p. 133, fev. 1998, CD-ROM, Síntese Trabalhista.

⁴⁵ MARTINS-COSTA, Judith, *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 411.

conformidade ao direito [sendo] aplicável, em regra, ao campo dos direitos reais, especialmente em matéria possessória. Diz-se 'subjéitiva' justamente porque, para a sua aplicação, deve o intérprete considerar a intenção do sujeito da relação jurídica, o seu estado psicológico ou íntima convicção. Antiética à boa-fé subjéitiva está a má-fé, também vista subjétivamente como a intenção de lesar a outrem.

Não destoaria de tal entendimento a definição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery⁴⁶: “(...) *boa-fé subjéitiva, isto é, da intenção e do comportamento efetivo das partes na conclusão do negócio jurídico. Nesse contexto, a boa-fé assume caráter subjétivo, tendo natureza jurídica de regra de interpretação do negócio jurídico.*”

Para ilustrar a diferença, a boa-fé subjéitiva é tratada no artigo 113 do Código Civil, que assim estabelece: “*Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.*”

Traspondo tais conceitos para o âmbito processual, aduz Alfredo Buzaid⁴⁷ que a boa-fé subjéitiva:

É a consciência de que a parte está usando o processo sem intenção de descumprir a lei. O elemento subjétivo entra em conta, sobretudo para distinguir do erro a boa-fé, porque, como diz Pontes de Miranda, 'se pode errar sem má-fé'. A boa-fé concerne às alegações dos fatos e não às

⁴⁶ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Anotado e Legislação Extravagante*. 2ª edição revista e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 205.

⁴⁷ BUZAID, Alfredo. *Processo e verdade no direito brasileiro*. Revista de Processo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº 47, p. 92-99, jul/set, 1987, p. 96.

controvérsias sobre o direito, a cujo respeito podem surgir opiniões diversas e até diametralmente opostas.

De outra parte, consoante define Anne Joyce Angher⁴⁸:

a boa-fé objetiva tem natureza de cláusula geral, fonte criadora de direitos e obrigações, com conteúdo normativo. Impõe uma regra de conduta, um dever de agir com honestidade e retidão, nos padrões do homem comum, atendidas as peculiaridades dos usos e costumes do lugar.

Na mesma linha, Judith Martins-Costa⁴⁹ define:

A boa-fé objetiva qualifica, pois, um comportamento leal. É, por isso, uma norma necessariamente nuançada, a qual, contudo, não se apresenta como um 'princípio geral' ou como uma espécie de panacéia de cunho moral incidente da mesma forma a um número indefinido de situações.

Ainda, para Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery⁵⁰, a boa-fé objetiva:

é cláusula geral, ao mesmo tempo em que se consubstancia em fonte de direito e de obrigações, isto é, fonte jurídica assim como a lei e outras fontes. É fonte jurídica porque impõe

⁴⁸ ANGHER, Anne Joyce. *Litigância de Má-Fé no Processo Civil*. São Paulo: Editora Rideel, 2005, p. 45.

⁴⁹ MARTINS-COSTA, Judith, *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 412.

⁵⁰ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Anotado e Legislação Extravagante*. 2ª edição revista e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 205.

*comportamento aos contratantes, de agir com correção segundo os usos e costumes.*⁵¹

Exemplificadamente, a boa-fé objetiva está prevista pelo artigo 422 do Código Civil, que assim estabelece: “*Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé.*”

Apenas a fim de ilustrar como vem sendo identificada a boa-fé objetiva nos tribunais pátrios, confira-se os seguintes julgados:

“(…).

A boa-fé objetiva se apresenta como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever de que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse modelo, agindo como agiria uma pessoa honesta, esmerada e leal. Não tendo o comprador agido de forma contrária a tais princípios, não há como inquirir seu comportamento de violador da boa-fé objetiva.”

(STJ – 3ª Turma, REsp 803.481/GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 28.06.2007, DJ 01.08.2007, p. 462)

“(…).

Viola o princípio da boa-fé objetiva o particular que adquire, por sua conta e risco, imóvel dentro de área de proteção a mananciais, ciente das limitações impostas à propriedade, e, posteriormente, vem a exigir indenização do Estado a pretexto dessas mesmas limitações.”

(STJ – 2ª Turma, AgRg no REsp 556478/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 17.12.2009, DJ 17.12.2009)

⁵¹ Caio Mário da Silva Pereira, no mesmo sentido, ensina que: “*a boa-fé objetiva não diz respeito ao estado mental subjetivo do agente, mas sim ao seu comportamento em determinada relação jurídica de cooperação.*”

(PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Volume III, 5ª edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, p. 112)

“O compromisso público assumido pelo ministro da Fazenda, através de ‘Memorando de Entendimento’, para suspensão de execução judicial de dívida bancária de devedor que se apresentasse para acerto de contas, gera no mutuário a justa expectativa de que essa suspensão ocorrerá, preenchida a condição. Direito de obter a suspensão fundado no princípio da boa-fé objetiva, que privilegia o respeito à lealdade.”
(STJ – 4ª Turma, RMS 6183, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 14.11.1995)

Tudo, porquanto, de acordo com o que ensinam Luiz Rodrigues Wambier, Flávia Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini⁵², *“se o processo tem como um de seus escopos a realização do direito no caso concreto, não se pode alcançar esse objetivo por meio de trapaças e comportamentos levianos.”*

I. 5. O abuso de direito

O abuso do direito consiste no desvio de finalidade no exercício de um direito regular, por pretender o titular do suposto direito exercido prejudicar outrem, produzindo, assim, resultado ilícito.

⁵² WAMBIER, Luiz Rodrigues, ALMEIDA, Flávio Renato Correia de e TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. 7ª edição revista e atualizada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 73.

Marcelo Abelha⁵³ define o "*ilícito processual*" como o "*ato antijurídico que pretende, direta ou indiretamente, fulminar a formulação ou a efetivação da norma jurídica, seja nos casos de outorga provisória ou definitiva de tutela.*"

Trata-se, pois, do "*exercício anormal do direito*", como singelamente define Roberto Rosas⁵⁴ ou, como explica Rubens Limongi França⁵⁵, "*um ato jurídico de objeto lícito, mas cujo exercício, levado a efeito sem a devida regularidade, acarreta um resultado que se considera ilícito.*" E o palco de tais atos é o processo.

De acordo com Helena Najjar Abdo⁵⁶: "*em termos mais técnicos, abusar de um direito equivale a exceder os limites do poder ou da faculdade (facultas agendi) que o direito objetivo (normas agendi) confere ao indivíduo, na qualidade de sujeito de direitos (sui iuris).*"

Para Fernando Augusto Cunha de Sá⁵⁷, abusar do direito é colocar a estrutura do Direito subjetivo a serviço de um valor diverso do fundamento

⁵³ ABELHA, Marcelo. *Elementos de Direito Processual Civil*. Vol. II, 2ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 87.

⁵⁴ ROSAS, Roberto. *Abuso de direito e dano processual* In: Revista de Processo nº 32, outubro/dezembro de 1983, p.28.

⁵⁵ LIMONGI FRANÇA, Rubens. *Responsabilidade civil e o abuso de direito*. In: *Revista do Advogado – Associação dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, nº 19, outubro, 1985, p. 42.

⁵⁶ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 32.

⁵⁷ CUNHA DE SÁ, Fernando Augusto. *Abuso do direito*. Lisboa: Centro de Estudos do Ministério das Finanças, 1973, p. 306.

axiológico que lhe é interno, mas o atendimento da estrutura formal encobre a violação ali emanada.

Consoante assevera Humberto Theodoro Júnior⁵⁸:

o titular de qualquer direito para conservar-se no campo da normalidade não basta legitimar sua conduta dentro das faculdades reconhecidas pelas normas legais em face de sua individual situação jurídica. Haverá de cuidar para que o uso das prerrogativas legais não se desvie para objetivos ilícitos e indesejáveis, dentro do contexto social. O abuso de direito acontecerá justamente por infringência desse dever e se dará sempre que o agente invocar uma faculdade prevista em lei, aparentemente de forma adequada, mas para alcançar objetivo ilegítimo ou não tolerado pelo consenso social. (grifou-se e destacou-se)

Ora, como alerta Rui Stoco⁵⁹ “*O indivíduo para exercitar o direito que lhe foi outorgado ou posto à disposição deve conter-se dentro de uma limitação ética, além da qual desdobra do lícito para o ilícito e do exercício regular para o exercício abusivo.*”

⁵⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. Volume III, tomo II, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003, p. 113.

⁵⁹ STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 59.

Isto porque como alerta Rosalice Fidalgo Pinheiro⁶⁰, “*todo direito subjetivo é constituído por uma função social, cuja inobservância torna se exercício ilegítimo.*”

O abuso do direito, antes implicitamente vigente no ordenamento jurídico brasileiro, consiste em cláusula geral do ordenamento vigente, expressamente prevista no artigo 187, incluso na parte geral do Código Civil, que assim estabelece: “*Art. 187: Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.*”

Assim, configurar-se-á abuso de direito, verdadeiro ilícito, consoante assevera Daniel Boulos⁶¹:

do cotejo da atuação do titular da referida situação jurídica subjetiva com os limites impostos pela lei (a saber, boa-fé, bons costumes, e o fim econômico e social da referida situação), seja inferida uma transgressão clamorosa (verdadeiramente manifesta) para que o exercício tenha se dado de forma ilícita.

Ou seja, de forma expressa atualmente o ordenamento jurídico brasileiro reprime o abuso de direito, equiparando tal instituto a ato ilícito, dando azo à

⁶⁰ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. *Contornos do Princípio da Abusividade e sua Recepção pelo Direito brasileiro*. In: *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Editora Forense, volume nº 396, março/abril de 2008. p. 230.

⁶¹ BOULOS, Daniel. *Abuso do direito no novo Código Civil*. São Paulo: Editora Método, 2006, p. 42.

configuração da obrigação de indenizar daquele que incorrer em conduta antiética da referida natureza.

I. 6. A litigância de má-fé como espécie do gênero abuso de direito, por se tratar de manifestação do abuso do direito no processo

Com a evolução da teoria do abuso do direito no plano do direito material, no âmbito processual também passou a ser adotado tal conceito e reprimida a conduta nele consubstanciada, como reação à rigidez das disposições legais e à sua aplicação meramente mecânica, desviada dos critérios éticos, morais e consuetudinários, adaptando-se o ordenamento jurídico à nova realidade política, social e econômica e prezando-se pela função social do processo⁶².

Assim, de forma expressa, consoante restará adiante detalhadamente esclarecido, o abuso de direito no processo passou a ser reprimido no Código de Processo Civil de 1939.

No atual Código de Processo Civil o abuso de direito assume várias facetas, dentre as quais se encontra a litigância de má-fé.

⁶² Neste sentido, confira-se: THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Boa-fé e processo – princípios éticos na repressão à litigância de má-fé – papel do juiz*. In: *Estudos de Direito Processual Civil - Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 113.

De fato, consoante assevera Roberto Rosas⁶³:

O Código de Processo Civil abraçou a teoria do abuso do direito de demandar, ao considerar a responsabilidade das partes por dano processual (...).

(...)

O abuso do direito de demandar traduz-se na pretensão obsessiva de postular contra tudo e contra todos.

Assim, como bem delimita Cândido Rangel Dinamarco⁶⁴:

O abuso de direito no processo, que independe de cláusula explícita em lei, define-se como o uso de meios legítimos que não só o emprego de expedientes ou artifícios em si mesmo desleais é ilícito perante a ordem processual (casos tipificados de litigância de má-fé ou de atentado à dignidade da Justiça, mas também o uso exagerado de meios que em tese nada tenham de ilícito).

No mesmo sentido elucida Maurício Giannico⁶⁵ ao tratar das hipóteses de litigância de má-fé descritas no artigo 17 do Código de Processo Civil:

As condutas ali elencadas não dizem respeito somente à má-fé processual, já que o abuso do direito no processo a ela não se restringe – sendo a má-fé apenas uma de suas facetas. O tema do abuso do direito no processo engloba também a análise do

⁶³ ROSAS, Roberto. *Abuso de direito e dano processual* In: *Revista de Processo* nº 32, outubro/dezembro, 1983, p.28-35.

⁶⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. II. 5ª edição revista e atualizada de acordo com a emenda constitucional n. 45 de 8.12.2004 (DOU 31.12.2004), São Paulo: Editora Malheiros, 2009. p. 267.

⁶⁵ GIANNICO, Maurício. *Atos Atentatórios à Dignidade da Justiça (Lei nº 11.382/2006)*. In: *Execução Civil e Cumprimento de sentença 2*, Gilberto Gomes Bruschi e Sérgio Shimura (coords.). São Paulo: Editora Método, 2007, p. 426.

abuso do direito de defesa, mas, do mesmo modo, nela não se esgota.

Pode o abuso de direito no processo (também denominado apenas abuso do processo) manifestar-se de diversas maneiras, sempre que o participante do processo fizer uso de meio processual legalmente previsto, com finalidade diversa daquela prevista em lei, buscando indevido benefício.

Nas palavras de Helena Najjar Abdo:

O abuso ocorre, em geral, quando o processo é desviado de suas finalidades institucionais e dirigido a outros fins alheios àqueles para os quais foi designado.

(...)

*o abuso do processo refere-se ao uso anormal ou incorreto das situações subjetivas (faculdades, poderes, deveres e ônus) conferidas ao sujeito processual*⁶⁶

os preceitos que regulam a vida civil, inclusive aqueles que definem e sancionam o ‘abuso do direito’, são plenamente aplicáveis ao processo civil, guardadas as peculiaridades deste último.

(...)

*Vale observar que o abuso do processo é frequentemente regulado e sancionado por dispositivos legais esparsos e sob outros nomes (litigância de má-fé, fraude processual, manifesto propósito protelatório etc), os quais não fazem explícita referência à figura do ‘abuso’.*⁶⁷

⁶⁶ ABDO, Helena Najjar. *O Ato Atentatório à Dignidade da Justiça na Nova Execução Civil. In: Execução Extrajudicial – Modificações da Lei 11.382/2006*. Susana Henriques da Costa (coord.). São Paulo: Editora Quartier Latin, 2007, p. 84-86.

⁶⁷ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 18-19.

Tal desvio de finalidade, conforme continua a própria Helena Najjar Abdo⁶⁸, precisa ser demonstrado, já que a boa-fé é presumida (presunção “*juris tantum*”), podendo ser elidida tal presunção apenas mediante prova em sentido contrário, como comenta Pontes de Miranda⁶⁹:

Existe direito de litigar – dito direito de ação – e nenhuma limitação se fazia a esse direito no texto de 1939. Tampouco a pretensão à tutela jurídica, que nasce dele. Ou do uso das formas. O que se condenou, no texto legal, foi o abuso. A liberdade de se defender em justiça é essencial à própria liberdade de pensamento e de ação, sem a qual a sociedade envelhece e regride. Onde a justiça falha, a infelicidade humana se insinua. Onde se cerceia a defesa, estrangula-se a liberdade humana, antes mesmo que a justiça falhe. Assim, o abuso do direito processual só existe quando se compõe os seus pressupostos segundo texto legal; e nunca se aprecia antes de ter produzido os seus efeitos, porque então se estariam a peneirar, liminarmente, a pretensão à tutela jurídica, a pretensão processual, a ação e a prática dos atos processuais. (...) presume-se de boa fé quem vai litigar, ou está litigando, ou litigou. Tal presunção somente pode ser elidida ‘in casu’ e quando haja má-fé, propriamente dita. A apreciação do exercício abusivo do direito processual tem de partir daí.

Sucedem que a manifestação do abuso do direito no processo, que ofende de forma frontal os princípios éticos, da probidade, lealdade e boa-fé processual,

⁶⁸ “‘Como assinala Josserand, embora o desvio de finalidade seja um critério objetivo, ele precisa ser demonstrado. Isso ocorre porque, como ensina Jônatas Milhomenes, vigora o processo civil uma presunção de boa-fé. Essa presunção, contudo, é simples (*iuris tantum*), admitindo, pois, prova em contrário. Assim, o abuso depende de provas, as quais podem ser produzidas no curso do próprio processo.’”

(ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 173).

⁶⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo I. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1974, p. 385.

mediante as hipóteses tipificadas pelo artigo 17 do Código de Processo Civil⁷⁰, consiste na denominada litigância de má-fé.

De fato, as hipóteses tipificadas pelo artigo 17 do Código de Processo Civil apenas referem-se às mais comuns espécies de abuso de direito no processo, constatadas pelo legislador, que, por tal razão, quis que fossem expressamente tipificadas como ato ilícito, como Helena Najjar Abdo⁷¹:

Com efeito, muitos dos ilícitos processuais que se conhecem hoje tiveram origem na experiência prática, a partir de casos de abuso do processo. Tomem-se, por exemplo, as previsões contidas nos incisos do art. 17 do CPC. Tais hipóteses são hoje classificadas como ilícitos tão-somente por apresentarem a característica de contrariedade à lei. Ou seja, são ilícitos por serem contrários à lei, porque assim o quis o legislador ao positivar as ocorrências mais freqüentes do abuso do processo. Com efeito, uma análise mais atenta das características (aparência de legalidade, exercício de uma situação subjetiva e desvio de finalidade) de cada uma das previsões contidas no mencionado dispositivo legal (CPC, art. 17) demonstra que as hipóteses ali existentes configuram desde a origem, casos de abuso e não ilícitos puros e simples.

⁷⁰ Que assim dispõe:

“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 do processo para conseguir objetivo ilegal;

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 - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório.”

⁷¹ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 108-109.

Impõem as hipóteses do artigo 17 do Código de Processo Civil, pois, um dever de conduta, dever de não agir da forma ali identificada, consoante assevera Cândido Rangel Dinamarco⁷²:

Depreende-se de cada uma dessas figuras o dever de comportar-se de modo contrário, porque cada uma delas contém em si, pelo lado negativo, a especificação de um aspecto inerente ao dever de lealdade. Mais ainda: mesmo o emprego de meios legítimos de defesa de direitos é limitado, para observância do princípio da lealdade e boa-fé, pela razoabilidade e proporcionalidade dos modos com que esses meios são empregados. 'O abuso de direito no processo', que não é vetado nem sancionado por norma expressa, constitui uma sobrecaça do sistema ético da lei processual, sendo ilícitas as condutas consistentes em usar de modo abusivo dos meios de defesa oferecidos pela lei, posto que em si mesmos legítimos.

Não por outra razão, senão a vontade do legislador de reprimir a litigância temerária:

- o artigo 16 do Código de Processo Civil dispõe: “*Responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente.*”; e

- o artigo 18 do Código de Processo Civil estabelece:

⁷² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. II, 5ª edição revista e atualizada de acordo com a emenda constitucional n. 45 de 8.12.2004 (DOU 31.12.2004). São Paulo: Editora Malheiros, 2009. p. 259.

O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar 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 os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.

§ 1º Quando forem dois ou mais 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 O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento.

Daí porque trata a litigância de má-fé, portanto, de espécie do gênero (mais abrangente e genérico) do abuso do direito.

José Olímpio de Castro Filho^{73 74} também afirmou, sob a égide do Código de Processo Civil de 1939, serem manifestações de abuso de direito todas as categorias de litigância de má-fé. Ainda no mesmo sentido entendem Pontes de Miranda⁷⁵, Arruda Alvim⁷⁶, Roberto Rosas⁷⁷ e Ana Lúcia Iucker Meirelles de Oliveira⁷⁸.

⁷³ CASTRO FILHO, José Olímpio de. *Abuso do direito no processo civil*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1960, p. 87-111.

⁷⁴ Assim definindo o referido autor: “*assim, toda vez que, na ordem jurídica, o indivíduo no exercício do seu direito subjetivo excede os limites impostos pelo direito positivo, aí compreendidos não só o texto legal mas também as normas éticas que coexistem em todo sistema jurídico, ou toda vez que o indivíduo no exercício de seu direito subjetivo o realiza de forma contrária à finalidade social, verifica-se o abuso de direito.*

(...) o direito subjetivo, poder de agir, é, na sua realização normal, o uso, e, na sua realização anormal, o abuso.”

⁷⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo I. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1974, p. 385.

⁷⁶ ARRUDA ALVIM NETO, José Manoel de. *Código de Processo Civil Comentado*. Volume II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975, p. 150.

⁷⁷ ROSAS, Roberto. *Abuso de direito e dano processual* In: *Revista de Processo* nº 32, outubro/dezembro, 1983, p.28.

⁷⁸ OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de. *Litigância de má-fé*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1997, p. 34.

E nem se cogite, consoante defendem alguns⁷⁹, que o abuso de direito seja distinto da litigância de má-fé, pois “*o abuso do direito está para todo processo, e a litigância está para seus atos processuais. (...) o abuso anularia todo um processo, enquanto a litigância anularia um determinado ato processual.*”⁸⁰

Isto porque a litigância de má-fé também está compreendida no gênero “*abuso do direito*”, apenas se diferindo por ser manifestada no âmbito processual.

Litigar de má-fé é fazer uso indevido do processo – instrumento pelo qual é exercido o Poder Jurisdicional do Estado – , mediante as hipóteses previstas pelo artigo 17 do Código de Processo Civil, para obter vantagem ilícita.

Com efeito, a litigância de má-fé ou litigância temerária, consoante será adiante detalhadamente tratado, será constatada quando se utilizam os participantes do processo dos meios processuais previstos no ordenamento jurídico (tais como o ajuizamento de ações, a interposição de recursos, a instauração de incidentes, etc), com abuso, desvio de finalidade, ou seja com o mero intuito de alcançar outras conseqüências e utilidades, que não aquelas

⁷⁹ Cf. SOLTANOVITCH, Renata. *Responsabilidade Processual*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006, p. 50-54.

⁸⁰ SOLTANOVITCH, Renata. *Responsabilidade Processual*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006, p. 51.

previstas em lei, prejudicando a contraparte, o próprio Poder Judiciário e o Estado.

Efetivamente, os direitos e garantias individuais não podem sofrer qualquer limitação, quando exercidos de acordo com a finalidade e utilizada previstas em lei (em seu uso normal, portanto). Contudo, em não havendo razão, utilidade ou justificação para a conduta, sua contaminação pela má-fé, é imediata.

Com efeito:

o exercício regular de direito não é reprimido, mas o exercício de faculdades advindas de direito subjetivo, quando utilizadas para o agir, sendo pelo excesso ou pelo desvirtuamento do procedimento, a solução mais óbvia é o reconhecimento da má-fé.⁸¹

O prejuízo à contraparte resultante da litigância de má-fé decorre da maior demora na obtenção da tutela jurisdicional, do desequilíbrio da relação processual mantida, da indução do magistrado a erro e, até mesmo, da obtenção de decisão injusta. Contamina, portanto, todo o processo, toda a atividade jurisdicional.

⁸¹ ALBUQUERQUE, Leedsônia Campos Ranieri. *O Abuso do Direito no Processo de Conhecimento*. São Paulo: Editora LTr, 2002, p. 93.

Assim, assevera Roberto Rosas⁸² que “*a demanda temerária é fruto do abuso, da exorbitância, que causa prejuízo ao demandado.*”

É o que afirma Anne Joyce Angher⁸³: “*com isso, temos que a litigância de má-fé tem natureza jurídica de abuso do direito de ação ou de defesa, nestes incluídos todos os atos dos litigantes que ocupam os pólos ativo e passivo do processo.*”

Neste sentido, Maria Helena Diniz⁸⁴ também esclarece que:

O Código de Processo Civil, por sua vez, também cuidou da questão do abuso de direito no processo nos arts. 14 a 18, ao dispor sobre o processo de conhecimento, impondo às partes no exercício do direito de ação ou no de defesa que procedam com lealdade e boa fé, sob pena de responderem, como litigantes de má fé, pelos prejuízos causados à contraparte.

Os prejuízos ao Poder Judiciário e ao Estado, por sua vez, decorrem do desvio da finalidade do processo, do conseqüente distanciamento da paz social, do desrespeito em si ao Poder Judiciário.

⁸² ROSAS, Roberto. *Abuso de direito e dano processual* In: *Revista de Processo* nº 32, outubro/dezembro, 1983, p. 32.

⁸³ ANGHER, Anne Joyce. *Litigância de Má-Fé no Processo Civil*. São Paulo: Editora Rideel, 2005, p. 79.

⁸⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. 7º volume – responsabilidade civil, 11ª edição aumentada e atualizada, São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 477.

E tudo porquanto, ao admitir a utilização de artifícios e conduta artilosa e vil, o Poder Judiciário deixaria de receber o necessário prestígio e respeito, distanciando-se de sua finalidade precípua de resolver conflitos “*de forma célere e justa*” e, assim, colaborar na busca da paz social, tal e como assevera Reginaldo Felker⁸⁵:

Efetivamente, a litigância de má-fé, em se constituindo em abuso de direito, fere o princípio do equilíbrio, da busca da harmonia social, ferindo os parâmetros éticos que devem nortear a lide judicial.

Não se pode transformar o processo, de instrumento eficaz em busca da afirmação do direito em veículo de chicanas, que vão se concretizando por ardis e astúcias, para impedir que seja cumprida a missão do Judiciário, em resolver conflitos de forma célere e justa.

Não à toa a jurisprudência prontamente reprimindo o uso abusivo do processo:

“O tribunal de origem reconheceu que o motivo da propositura da presente medida cautelar foi uma ‘conduta revanchista’ que representava verdadeiro ‘abuso de direito’; nesses termos, não é causa da excludente da condenação por litigância de má-fé a invocação do direito de acesso à justiça, pois não há como reconhecer que a proteção a um direito chegue ao ponto de justificar seu próprio abuso.”

(STJ - 3ª Turma, REsp. n.º 816453-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22.08.2006) (destacou-se)

“O processo não pode ser manipulado para viabilizar o abuso de direito, pois essa é uma idéia que se revela fundamentalmente

⁸⁵ FELKER, Reginaldo. *Litigância de má-fé e conduta processual inconveniente – Doutrina, Jurisprudência e Legislação*. São Paulo: Editora LTr, 2007, p. 24.

contrária ao dever de probidade que se impõe à observância das partes.”

(STF - 2ª Turma, ED no Ag no RE n.º 244.893-1-PR, Relator Min. Celso de Mello, j. 09.11.1999).

Não pode, portanto, a litigância de má-fé ser considerada distinta do abuso de direito, já que em ambos os institutos se configuram no uso de direito conferido por lei para prática de ato ilegal e são reprimidos pelo ordenamento jurídico.

Ocorre que os efeitos e repressões ao abuso de direito identificados no âmbito de direito material são distintos das condenações à litigância de má-fé (pagamento de multa ou indenização).

Contudo a diferença dos efeitos de cada ilícito tem clara razão de ser.

É que as condenações por litigância de má-fé têm natureza processual, por terem causa em acontecimento realizado no curso da demanda e acarretam não só prejuízos às partes, como também representam desrespeito ao Poder Judiciário, por ter sofrido verdadeira tentativa de indução a erro e prestígio da injustiça, o que não pode ser tolerado, sob pena desprestígio de tão fundamental parte do Estado Democrático de Direito.

Assim, por opção do legislador, ciente da urgência da repressão à temeridade processual, a litigância de má-fé merece pronta repressão no âmbito processual independentemente de qualquer outra circunstância, ainda que o litigante de má-fé não incorra em abuso do direito material e/ou vença a lide.

O abuso de direito, verificado no âmbito de direito material, contamina a pretensão justamente por sua natureza material.

Ou seja, os efeitos do abuso do direito material e do abuso do direito processual (litigância de má-fé) diferem-se, simplesmente, em razão do âmbito em que cada um dos institutos é identificado, por sua própria natureza e, nem por isso, fazem com que a litigância de má-fé deixe de se enquadrar no gênero “*abuso de direito*”, já que indubitavelmente consiste no abuso (uso indevido, com desvio de finalidade) do incontestavelmente garantido direito de ação.

Trata-se a litigância de má-fé, portanto, de espécie de abuso de direito.

II. A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

II.1. A evolução histórica

O conceito atual da litigância de má-fé é resultado do aprimoramento dos primordiais estranhamentos e incômodos manifestados com relação aos viciados

atos praticados com o que hoje denominamos abuso de direito, revestidos de aparente legalidade.

De fato, apesar de no Direito romano não haver previsão expressa de reprimenda ao atualmente denominado abuso de direito, aplicava-se o brocardo “*summum jus, summa injuria*”, que significa “*suprema justiça, injustiça suprema*”, no sentido de que a vontade do legislador não é tão absoluta e infalível, cabendo ao homem aferir a aplicação da lei no caso.⁸⁶

Com fundamento no mencionado brocardo eram estabelecidos limites às relações particulares, como aquelas referentes ao uso da água e ao direito de vizinhança.

Pode-se também constatar a aplicação ainda remota do atual conceito de abuso do direito no Direito Romano pelos brocados:

⁸⁶ Neste sentido: “*Houve quem tivesse encontrado o gérmen da teoria do abuso do direito na Antiguidade, ou, mais especificamente, no famoso brocardo romano, atribuído a Cícero, “summum jus, summa injuria”. Todavia, a maior parte dos estudiosos classifica a teoria como muito recente. O motivo da discordância reside no fato de que o brocardo mencionado é uma das raras fórmulas genéricas sugestivas da proibição ao abuso do direito de que se tem notícia no direito romano. Os exemplos colhidos nos textos antigos dizem respeito, na sua grande maioria, a regras de caráter particular, que estabeleciam, por exemplo, limites ao direito de uso das águas e regulavam relações de vizinhança.*”

(ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 26-27).

(i) “*nullus videtur dolo facere qui iure suo utitur*”, que significa que “*não se pode acusar de dolo a quem faz uso de seu direito*”;

(ii) “*nemo damnum facit nisi quid id facit, quood facere ius non habet*”, no sentido de que “*não faz dano a outrem senão quem faz aquilo a que não tem direito*”⁸⁷;e

(iii) “*si non ánimo vicíno nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi id fecit*”, no sentido de que “*não faz dano a outrem se a conduta não teve ánimo de prejudicar o vizinho, mas de tornar melhor sua própria gleba.*”

No Direito Romano foram identificadas as primeiras aplicações de conceitos que deram origem à teoria do abuso de direito, especialmente aplicados às relações de direito de vizinhança e propriedade, conforme ensina Daniel Boulos⁸⁸:

⁸⁷ Assim ensina Martinho Garcez Neto: “*Houve quem tivesse encontrado o germen da teoria do abuso do direito na Antiguidade, ou, mais especificamente, no famoso brocardo romano, atribuído a Cícero, “sumum jus, summa injuria”. Todavia, a maior parte dos estudiosos classifica a teoria como muito recente.*

O motivo da discordância reside no fato de que o brocardo mencionado é uma das raras fórmulas genéricas sugestivas da proibição ao abuso do direito de que se tem notícia no direito romano. Os exemplos colhidos nos textos antigos dizem respeito, na sua grande maioria, a regras de caráter particular, que estabeleciam, por exemplo, limites ao direito de uso das águas e regulavam relações de vizinhança.”

(GARCEZ NETO, Martinho. *Responsabilidade civil no direito comparado*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000, p. 158).

⁸⁸ BOULOS, Daniel. *Abuso do direito no novo Código Civil*. São Paulo: Editora Método, 2006, p. 42.

*A previsão, pelo direito romano, da teoria do abuso di direito, é controversa na doutrina, havendo quem aponte que os romanos sequer ‘conheciam a figura do direito subjetivo, categoria técnico-jurídica surgida e desenvolvida em tempos modernos’ (Francisco Amaral, ‘Individualismo e universalismo no direito civil brasileiro. Permanência ou superação de paradigmas romanos?’). Existe uma opinião amplamente difundida de que os romanos não sistematizaram a teoria a ponto de se poder dizer que existia uma disciplina genérica do instituto. **O que parece certo, entretanto, é que, muito embora não tenham os romanos edificado uma teoria geral do abuso do direito, o exercício de direitos não podia ser levado a efeito sem restrições, de forma nociva a outrem.** Alguns fragmentos do ‘Digesto’ fazem alusão ao abuso de direito de propriedade, ao estabelecerem, com relação às relações de vizinhança, que o proprietário poderia agir ‘suum agrum meliorem’, desde que não o fizesse ‘animo vicino nocendi’ (L. 1, § 12, Dig XXXIX, 3). Trata-se sem dúvida de uma aplicação, embora muitíssimo restrita, da teoria do abuso do direito. (grifos do autor)*

A origem do instituto do abuso do direito, todavia, não é unânime entre os doutrinadores, sendo certo que alguns, como Cristiane Rodrigues Iwakura⁸⁹, por exemplo, apontam a origem do instituto no Direito muçulmano:

A primeira manifestação de repressão ao abuso do Direito Processual adveio do Direito muçulmano, em período anterior à sua consagração pelo Direito Romano, que tratou de conceituar temeridade e a má-fé processual, com a concepção do recurso temerário e da imposição das custas como pena.

⁸⁹ IWAKURA, Cristiane Rodrigues. Da responsabilidade do advogado pelo abuso do Direito no Processo Civil. In: Revista Dialética de Direito Processual n° 76, Julho, 2009, São Paulo: Editora Dialética, 2009, p. 14.

Irretorquível, entretanto, a importante participação do Direito Romano no desenvolvimento da teoria do abuso de direito, conforme ensina Leedsônia Campos Ranieri de Albuquerque⁹⁰:

A construção doutrinária do abuso do direito surgiu no princípio do século XX, mas sua filiação guarda tradições históricas ainda não dimensionadas com exatidão. O corpo dessa doutrina apresenta seus primeiros traços anteriormente ao direito ao direito romano, na civilização mulçumana, há mais de cinco séculos, sob um fundamento religioso arraigado nas regras do direito e da moral. (...) Um povo que assim pensava não podia deixar de preceder os outros na gestação da moderna teoria do abuso do direito.’ No que diz respeito ao Direito romano assevera que: ‘A opinião geralmente defendida é que no direito romano já existia uma teoria geral do abuso do direito, ou pelo menos o seu gérmen (...) Também foi estabelecido o recurso temerário e expressamente imposto o pagamento de custas contra o litigante temerário, mesmo na constituições de Zenon e Justiniano, ocasião em que a condenação das custas passou a ser atribuída ao vencido, somente pelo fato objetivo de ser vencido.

Tanto assim o é, que de tais conceitos remotos evoluiu a idéia do ato emulativo, base da atual teoria do abuso de direito, que consistia no exercício de direito que resultasse em ato danoso a outrem, com intuito de prejudicar outrem, com mínima - ou sem nenhuma - utilidade para si.

É o que aduz Ana Lúcia Iucker Meirelles de Oliveira⁹¹:

⁹⁰ ALBUQUERQUE, Leedsônia Campos Ranieri. *O Abuso do Direito no Processo de Conhecimento*. São Paulo: Editora LTr, 2002, p. 19-20.

Na era medieval, por influência da moral cristã, desenvolveu-se a idéia da proibição dos atos emulativos - praticados com a única intenção de prejudicar terceiros, evoluindo a aplicação anterior (no direito romano) dos direitos de propriedade, para os direitos obrigacionais, surgindo até presunções de 'anumus aemulandi'.

Na doutrina da 'aemulatio' era necessário que se estivesse no exercício de um direito, que desse exercício resultasse de um dano, que o ato realizado fosse inútil ao agente e que essa realização se desse com a única finalidade de prejudicar terceiros.

(...)

A 'aemulatio' foi base e precedente da teoria do abuso do direito nos tempos modernos, se bem que adotada posteriormente por alguns autores como RIPERT, para caracterizar os atos abusivos.

Conforme conceitua Alfredo Buzaid⁹², a “aemulatio”: “consiste na intenção de praticar ato para a tutela de direito sem utilidade própria ou com mínima utilidade própria, ou com o objetivo de prejudicar a terceiro.”

Para que fosse configurado o ato emulativo:

era necessária a convergência dos requisitos seguintes: (a) exercício de um direito; (b) que desse exercício resultasse um dano a terceiro; (c) que o ato realizado fosse inútil ao agente; (d) que a realização fosse determinada exclusivamente pela intenção de causar um dano a outrem.⁹³

⁹¹ OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de. *Litigância de má-fé*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1997, p. 21-22.

⁹² BUZOID, Alfredo. *Processo e verdade no direito brasileiro*. In: *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº 47, p. 92-99, jul/set, 1987, p. 97.

⁹³ BAPTISTA MARTINS, Pedro. *O Abuso do direito e o ato ilícito*. 3ª edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997, p. 31-32.

Assim, inspirado no Direito romano, em Portugal o Código Filipino⁹⁴, por orientação das Ordenações Manuelinas, trouxe expressamente a seguinte regra:

Se alguma pessoa citar outra, e der petição por escrito, ou por palavra contra ela, antes de vir o tempo, ou condição, em que lhe é obrigado fazer, ou pagar alguma coisa (quer o réu pareça em Juízo por si, ou por seu Procurador, que não), tal pessoa não será recebida em Juízo a fazer tal demanda, e pagará ao citado as custas em dobro, que lhes fez fazer. E se depois que o dito tempo, ou condição vier, o quiser tornar a demandar por mesmo, não será a isso recebido, sem primeiro pagar as ditas custas, se já lhas não tiver pagas. E além disto, haverá o réu todo aquele tempo, que faltava, para haver de ser demandado, quando o autor primeiramente o demandou, com outro tanto.

Na lei de 18 de agosto de 1769, de D. José, conhecida como “*lei da boa razão*”, já naquela época determinava:

Por quanto a experiência tem mostrado que as sobreditas interpretações de Advogados consistem ordinariamente em raciocínios frívolos, e ordenamos mais a implicar com sofismas as verdadeiras disposições das Leis, do que a demonstrar por elas a justiça das partes: mando que todos os Advogados, que cometerem os referidos atentados, e fôrem nêles convencidos de dolo, sejam nos autos, a que se juntarem os Assentos, multados; pela primeira vez em cinqüenta mil réis para as despesas da

⁹⁴ Ressalte-se que, acerca da vigência das Ordenações Filipinas no Brasil, assevera Valentino Aparecido de Andrade (*Litigância de Má-fé*, São Paulo: Dialética, 2004.) o seguinte: “*Como registra a história, esteve no Brasil, durante muito tempo, e mesmo depois que conquistada sua independência a servir-se da legislação reinícola. Assim, nomeadamente quanto às Leis de processo, o Direito brasileiro continuou, até 1939, sujeitando-se, em certa medida, às Leis de Portugal. Aliás, fato inusitado esse, o de as Ordenações do Reino terem tido aqui um período de vigências maior do que em Portugal.*”

Relação, e em seis meses de suspensão; pela segunda vez em privação dos graus, que tiverem da Universidade; e pela terceira em cinco anos de degredo para a Angola, se fizerem assinar clandestinamente as suas Alegações por diferentes pessoas, incorrendo na mesma pena os assinantes, que seus nomes emprestarem para a violação das minhas Leis e perturbação do sossego público dos meus Vassalos.

Tais previsões, avançadas para a época, sofreram certo retrocesso após a separação do Brasil de Portugal, como aponta Cristiane Rodrigues Iwakura⁹⁵:

Entretanto, a partir da separação do Brasil de Portugal, evidenciou-se que o Regulamento 737, de 1850, representou verdadeira ruptura da repressão ao abuso do direito no processo ao estabelecer expressamente a possibilidade de o credor dividir o pedido de seu crédito em face do devedor em várias ações, sem qualquer previsão de pena contra o abuso no casos de autoria ou o uso de instrumento falso ou defeituoso.

Inquestionável, contudo, é que a origem do conceito mais próximo da atual idéia de abuso de direito advém da jurisprudência francesa, criada a partir da segunda metade do século XIX, que passou a condenar o exercício abusivo de situações subjetivas patrimoniais.⁹⁶

⁹⁵ IWAKURA, Cristiane Rodrigues. Da responsabilidade do advogado pelo abuso do Direito no Processo Civil. In: *Revista Dialética de Direito Processual* nº 76, Julho, 2009, São Paulo: Editora Dialética, 2009, p. 15.

⁹⁶ Difundia-se e avançava a idéia de que, como menciona Anne Joyce Angher: “(...) sendo preceito amarmos o próximo como a nós mesmos, não pode ser permitido encobrir-lhe alguma coisa, que nós não quereríamos que nos não encobrissem se estivéssemos no seu lugar. (POTHIER,. *Tratado das Obrigações Pessoaes e Reciprocas*, trad. José Homem Corrêa Telles, H. Garnier Ed., Rio, 1906, vol. I, p.23).” ANGHER, Anne Joyce. *Litigância de Má-Fé no Processo Civil*. São Paulo: Editora Rideel, 2005, p. 36.

Fernando Augusto Cunha de Sá⁹⁷ afirma que a teoria do abuso do direito:

surge e vai-se afirmando no contexto histórico-social do liberalismo capitalista da segunda metade novecentos, como reação à mentalidade que o século anterior impusera ao mundo dos códigos de direito privado e às contradições ínsitas entre os princípios formulados e a prática, quer no âmbito das relações entre particulares, quer no das relações entre estes e a administração pública.

No mesmo sentido conclui Helena Najjar Abdo⁹⁸:

Os estudiosos acordam, na sua maioria, que o abuso do direito, tal como concebido contemporaneamente (como doutrina abstrata, independente e autônoma), não se originou na Antigüidade, mas no início do século XX. A opinião preponderante é a de que alguns de seus princípios informativos têm suas raízes no direito romano, no qual se encontram vestígios da reprovação do exercício abusivo dos direitos em vários fragmentos esparsos de normas antigas. Mas a sua transformação em doutrina autônoma, perfeitamente destacada de outras teorias afins, deve-se exclusivamente aos esforços de alguns juristas contemporâneos.

(...)

Na realidade, a doutrina do abuso do direito deve muito de sua sistematização à jurisprudência francesa, principalmente dos séculos XIX e XX, que formou as bases da teoria a partir da interpretação extensiva do art. 1.382 do Código Civil francês - dispositivo geral sobre a responsabilidade civil, correspondente ao art. 186 do nosso CC.

(...)

Nos moldes atuais, a teoria do abuso do direito surgiu e se afirmou na segunda metade do século XX, como reação à mentalidade individualista inerente às codificações do século XIX.

⁹⁷ CUNHA DE SÁ, Fernando Augusto. *Abuso do Direito*. Lisboa: Centro de Estudos do Ministério das Finanças, 1973, p. 49-50.

⁹⁸ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 28-31.

É pacífico na doutrina, destarte, que o primeiro a especificamente abordar a teoria do abuso de direito foi um julgado francês.

Com efeito, Silvio de Salvo Venosa⁹⁹ sustenta que os autores, quer nacionais ou estrangeiros, repetem frequentemente qual teria sido o primeiro caso da jurisprudência francesa a tratar do abuso do direito: um proprietário erigiu em seu terreno obstáculos de madeira, com extremidades pontiagudas, para dificultar vôo de aeronaves (dirigíveis) no terreno vizinho, para forçar a compra de seu terreno a preço elevado.

Somente após reiterada manifestação da teoria do abuso do direito é que foi introduzido o artigo 1.382¹⁰⁰ do Código Civil francês, alterando a anterior disposição acerca da responsabilidade civil para albergar a possibilidade da configuração da obrigação de indenizar em razão do reconhecimento do abuso de direito.

A teoria do abuso de direito francesa influenciou a evolução do ordenamento jurídico de vários países, dentre os quais se encontra o Brasil,

⁹⁹ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral*. Vol. 1, 5ª edição, São Paulo: Editora Atlas, 2005, p. 589.

¹⁰⁰ “Art. 1382: “qualquer fato do homem que cause a outrem um dano, obriga este, em razão do erro pelo qual aconteceu, a repará-lo”. Tradução livre de: “Tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.”

sendo certo que Jorge Americano foi o primeiro doutrinador a elaborar uma teoria do abuso do direito no processo¹⁰¹.

No âmbito legal, o Código de Processo Civil de 1939 foi o primeiro instituto a prever – em seus artigos 3º e 63 - expressamente o abuso de direito no processo.

Não destoam de tal entendimento o que ensina Cristiane Rodrigues Iwakura¹⁰²:

No início do século XX, despontaram construções doutrinárias e jurisprudenciais no sentido de reprimir o uso abusivo no direito de demandar, de modo a propiciar a aplicação de punições para o indivíduo que requeria a falência com exclusiva e manifesta intenção de prejudicar o comerciante.

Com advento do Código de Processo Nacional (Decreto-Lei 1.608, de 18 de setembro de 1939), o abuso do direito voltou a ter tratamento no campo estritamente processual.

(...)

Neste primeiro momento, a responsabilidade do advogado surge de forma bastante tímida nos arts. 3º e 63 do Decreto-Lei 1.608, de 18 de setembro de 1939, confiando-se ao julgador a simples possibilidade de levar o caso ao conhecimento do Conselho local da Ordem dos Advogados do Brasil, sem prejuízo da responsabilização direta da parte representada.

¹⁰¹ CASTRO FILHO, José Olímpio de. *Abuso do direito no processo civil*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1960, p. 116-117.

¹⁰² IWAKURA, Cristiane Rodrigues. *Da responsabilidade do advogado pelo abuso do Direito no Processo Civil*. In: *Revista Dialética de Direito Processual* nº 76, Julho, 2009, São Paulo: Editora Dialética, 2009, p. 15-16.

O exame da redação dos artigos 3^o¹⁰³ e 63^o¹⁰⁴ do Código de Processo Civil de 1939 demonstra que o legislador da época previu diversas modalidades genéricas de abuso, quais sejam: o dolo, a temeridade, a fraude, a simulação, a emulação, o mero capricho, o erro grosseiro, a violência, a protelação do feito, a infração ao dever de veracidade e o uso anormal do poder de disposição do processo.

Aquele que agisse de acordo com uma das taxativamente previstas condutas reprováveis, responderia pela indenização referente aos danos a que tivesse dado causa.

Todavia, o aferimento do reprimido abuso de direito acabava se dando subjetivamente pelo juiz, da mesma forma do que a apuração das “*perdas e danos*” devidas pelo infrator, de difícil verificação, o que dificultava a aplicação do instituto.

¹⁰³ Qual seja:

“Art. 3^o: Responderá por perdas e danos a parte que intentar demanda por espírito de emulação, mero capricho ou erro grosseiro.

Parágrafo único: O abuso de direito verificar-se-á, por igual, no exercício dos meios de defesa, quando o réu opuser, maliciosamente, resistência injustificada ao andamento do processo.”

¹⁰⁴ In verbis:

“Art. 63: Sem prejuízo do disposto no art. 3^o, 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 às custas do processo e os honorários de advogado.

§ 1^o 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.

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

§ 3^o 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.”

Assim, ao elaborar o atual Código de Processo Civil, o legislador houve por bem especificar os atos eivados de abuso de direito no processo, consistentes em litigância de má-fé, tipificando-os como ilícitos e prevendo não só a possibilidade da responsabilização por tal ato, como também a aplicação de multa.

De fato, as hipótese de litigância de má-fé advieram da jurisprudência, consoante aponta Alcides de Mendonça Lima¹⁰⁵ ao afirmar que:

a experiência forense tem fornecido subsídios valiosos ao legislador, que procura formular, no ordenamento positivo, regras – algumas gerais, outras particulares – abrangendo os casos mais comuns praticados pelo ‘improbis litigator’. A principal fonte, portanto, para a criação legal, é a jurisprudência, com sua observação direta sobre a vida.

Tudo, com o intuito de destacar e tornar incisiva a reprovação das condutas consistentes em litigância de má-fé e propiciar maior aplicação das reprimendas a tais atos, de modo a prestigiar a autoridade e o respeito do Poder Judiciário e a busca pela harmonização social.

Tanto assim o é, que Alfredo Buzaid, na exposição de motivos do Código de Processo Civil, afirma:

¹⁰⁵ MENDONÇA LIMA, Alcides. *Proibidade processual e finalidade do processo*. Uberaba: Editora Vitória, 1978, p. 76.

Posto que o processo civil seja, de sua índole, eminentemente dialético, é reprovável que as partes se sirvam dele, faltando ao dever da verdade, agindo com deslealdade e empregando artifícios fraudulentos; porque tal conduta não se compadece com a dignidade de um instrumento que o Estado põe à disposição dos contendores para atuação do direito e realização da justiça.

Surge, daí, a litigância de má-fé na concepção atualmente vigente¹⁰⁶ e cuja reprimenda tornou-se tendência cada vez mais forte no ordenamento jurídico, principalmente em contrapartida do reforço dos poderes do juiz.

Com efeito:

*quanto mais se reforçam os poderes do juiz, mais devem ser cerceadas as atitudes de improbidade, de quem quer que seja, evitando que a atuação do magistrado pudesse tornar-se inócua, se, como representante do Estado, pudesse ser iludido, mal orientado ou burlado em sua missão de fazer justiça e de preservar a legalidade. A autoridade judiciária, portanto, encontraria óbices incompatíveis, como é óbvio, com a moderna posição a que foi erigida, em nome da própria ordem social, política e jurídica.*¹⁰⁷

¹⁰⁶ As primeiras previsões legais de repressão à litigância de má-fé foram identificadas na Alemanha e na Suíça.

(Cf. PORTANOVA, Rui. *Motivações Ideológicas da Sentença*. Cuiabá: Editora Livraria do Advogado, 1992, p. 157).

¹⁰⁷ LIMA, Alcides de Mendonça. *Proibidade processual e finalidade do processo*. 1ª edição, Uberaba: Editora Vitória, 1978, p. 26.

Dita tendência, aliás, restou acentuada com a promulgação da atual Constituição Federal, de 1988, consoante afirma Cristiane Rodrigues Iwakura¹⁰⁸:

Desta forma, fica claro que o objetivo da Constituição não foi somente dotar o indivíduo do direito de ação como forma de proteção aos seus direitos, tendo também se preocupado em lhe assegurar a efetividade dos meios utilizados, o que vem autorizar em sede infraconstitucional a tomada de medidas repressivas e sancionadoras a toda e qualquer forma de conduta que venha prejudicar ou obstar a realização da prestação jurisdicional de forma justa, igualitária e universal.

II. 2. O conceito

Litigar significa discutir e disputar, mediante a participação em processo judicial, a titularidade de direito sobre determinado bem da vida.

Por sua vez, de acordo com o dicionário jurídico De Plácido e Silva¹⁰⁹, má-fé:

(...) é a expressão derivada do baixo latim 'malefatus' (que tem mal destino ou má sorte), empregada na terminologia jurídica para exprimir tudo que se faz com entendimento da maldade ou do mal, que nele se contém. (...)

A má-fé opõe-se à boa-fé, indicativa dos atos que se praticam sem maldade ou sem contravenção aos preceitos legais. Ao contrário o que se faz contra a lei, sem justa causa, sem fundamento legal, com ciência disso, é feito de má-fé.

¹⁰⁸ IWAKURA, Cristiane Rodrigues. *Da responsabilidade do advogado pelo abuso do Direito no Processo Civil*. In: *Revista Dialética de Direito Processual* n° 76, Julho, 2009, São Paulo: Editora Dialética, 2009, p. 21.

¹⁰⁹ DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário Jurídico*. Vol. 3, 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1973, p. 971.

De acordo com Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery¹¹⁰, litigante de má-fé:

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 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.

Para Rui Stoco¹¹¹, a má-fé processual é “*a qualificação jurídica da conduta, legalmente sancionada, daquele que atua em juízo, convencido de não ter razão, com ânimo de prejudicar o adversário ou terceiro, ou criar obstáculos ao exercício de seu direito.*”

Nas palavras de José Olímpio de Castro Filho¹¹² litigância de má-fé:

consiste no corromper dos próprios fins do processo e representa a consciência de se degenerar os elementos de fato da relação substantiva (o que vulgarmente se chama de dolo material ou substancial) ou o degenerado uso dos meios processuais (dolo instrumental), tudo com o fim de o juiz compor defeituosamente o conflito de interesses.

¹¹⁰ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 10ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 213.

¹¹¹ STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 87.

¹¹² CASTRO FILHO, José Olímpio de. *Abuso do direito no processo civil*. 2ª edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1960, p. 189.

Piero Pajardi¹¹³, no mesmo sentido assevera que:

si può concludere che l'abuso del processo in senso stretto è l'uso deliberato Del processo per fini diversi da quelli frisatti dall'ordinamento giuridico. Il concetto di diritto positivo di abuso Del processo collima dunque com quelle di dolo, espresso all'art. 96 c.p.c..

Esclareça-se que proceder de modo temerário é agir afoitamente, de forma açodada e anormal, tendo consciência do injusto, de que não tem razão¹¹⁴.

Para Ada Pellegrini Grinover¹¹⁵, as sanções por litigância de má-fé têm o objetivo de punir aquele que praticou conduta ou ato ofensivo ou desrespeitoso ao Poder Judiciário.

Assim, litigância de má-fé consiste no desrespeito ao dever de boa-fé, ou seja, da conduta ética, leal, ilibada, proba, respeitosa e transparente.

De fato, a conduta ética dos participantes do processo consiste em dever¹¹⁶ e não obrigação, pois atua de forma absoluta, como modelo de conduta,

¹¹³ PAJARDI, PIERO. *La responsabilità per Le spese e danni Del processo*. Milano, Giuffré Editore, 1959, p. 68.

¹¹⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. *La condanna nelle spese giudiziali*. Roma: Società Editrice Del Foro Italiano, 1960, n° 319, p. 321.

¹¹⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Paixão e morte do 'contempt of court' brasileiro (art.14 do Código de Processo Civil)*. In: *Direito Processual. Inovações e perspectivas. Estudos em homenagem ao Ministério Sálvio de Figueiredo Teixeira*. CALMON, Eliana; BULOS, Uadi Lammêgo (coords.). São Paulo: Saraiva, 2003, p. 3.

verdadeira cláusula geral do ordenamento jurídico, por ser primordial ao prestígio e respeito ao Poder Judiciário à busca pela paz social, sendo certo que, como se aduziu, *"o dever é permanente e não se esgotou com o seu 'cumprimento'. E, diferentemente da obrigação, que também libera o adimplente, o dever se liga a uma conduta, e não a um ato isolado."*¹¹⁷

As manobras de má-fé podem ser realizadas de modo ativo, ou seja, por meio de comportamento mentiroso, por exemplo, ou, igualmente, de modo passivo ou omissivo, *"servindo-se do silêncio ou da reticência, deliberadamente guardada, diante de dados relevantes que não poderiam deixar de ser informados ou esclarecidos"*.¹¹⁸

É que *"é o comportamento que confia no homem como um ser composto por valores que o elevam ao patamar de respeito pelo semelhante e de reflexo de um estado de confiança nas relações desenvolvidas quer negociais, quer não negociais."*¹¹⁹

¹¹⁶ Reitere-se que, enquanto o *dever* impõe uma conduta permanente, o *ônus*, se cumprido, gera benefícios àquele que dele, com o seu cumprimento, se desincumbiu. De outra parte, a *faculdade* existe quando a parte pode escolher e o sistema jurídico é indiferente à sua opção.

¹¹⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil*. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 20.

¹¹⁸ Carbonnier, Jean. *Droit Civil*, Vol. 4, 21ª edição, Paris, Press Universitaire de France, 1998, nº 42, p. 48.

¹¹⁹ DELGADO, Luiz; e ALVES, Jonas Figueiredo. *Questões Controvertidas no Novo Código Civil*. São Paulo: Editora Método, 2003, p. 100.

Consoante já aduzido, as hipóteses de litigância de má-fé estão previstas pelo artigo 17¹²⁰ do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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 do processo para conseguir objetivo ilegal;

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.

Não podem, portanto, os participantes do processo, sob pena de serem responsabilizados por tais reprováveis condutas:

- sustentar pretensão ou defesa sem fundamento, seja de fato ou de direito (contra verdade conhecida dos fatos, contra fatos incontroversos e contra lei ou contra a interpretação inequívoca da lei), devendo os participantes do processo agir de acordo com a verdade subjetiva, ou seja, precisam efetivamente acreditar naquilo que alegam;

¹²⁰ A Lei nº 6.771, de 23.03.1980 alterou o teor dos incisos I, II, III, IV e VI e reenumerou o então inciso V, retirando alguns elementos subjetivos que dificultavam a subsunção da conduta das partes às hipóteses de litigância de má-fé.

A antiga redação do referido artigo era a seguinte:

“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 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;

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

VII – provocar incidentes manifestamente infundados.”

- alegar fato como verdadeiro sabendo não ser efetivamente verdade¹²¹;
- usar do processo – instrumento da jurisdição, com finalidade de pacificar conflito – para alcançar objetivo ilícito¹²². Não se confunde tal hipótese, relativa à conduta unilateral, com a aquela mais específica, relativa a similar conduta, mas bilateral, prevista no artigo 129 do Código de Processo Civil¹²³. Ressalte-se, inclusive, que a sentença de mérito que *“resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei”* é passível de ação rescisória, a teor do que prescreve o inciso III, do artigo 485 do Código Civil;

¹²¹ Neste sentido entende a jurisprudência:

“(…)

3. *Incidе em litigância de má-fé, sujeitando-se às penalidades previstas, a parte que tenta induzir o julgador a erro, afrontando a lealdade processual ao apresentar alegação aleivosa, levantando hipótese falsa no intuito de ver provido seu recurso.”*

(STJ – 3ª Turma, AgRg no Ag 727459 / RJ, Rel. Min. Paulo Furtado (desembargador convocado do TJ/BA), j. 16.06.2009, DJ 24.06.2009).

¹²² Consoante assevera Cândido Rangel Dinamarco:

“O uso do processo para conseguir objetivo ilegal (art. 17, inc. III) é uma expressão muito ampla e por isso vaga, que abrange os casos em que a propositura da demanda é em si mesma um expediente engendrado com a finalidade de obter aquilo que a lei não permite, às vezes a dano de terceiros. Incluem-se nessa previsão as demandas de separação judicial destinadas a frustrar credores mediante a subtração dos bens de um dos cônjuges à responsabilidade patrimonial (art. 591) ou a afastar a inelegibilidade etc.”

(DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. 2, 6ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2009, p. 264.)

¹²³ *In verbis*:

“Convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, a o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes.”

- opor resistência injustificada, desnecessária, inútil no processo, visando meramente protelar o feito e, com isso, tornar “*mais onerosa e menos apta a realizar a utilidade a que tem direito o litigante vitorioso*”¹²⁴;

- proceder de modo temerário, sendo que, conforme ensina Pontes de Miranda¹²⁵, “*temeridade, ‘temeritas’, é a palavra usada na terminologia jurídica luso-brasileira para designar o que se pratica com imprudência, arrojo, ousadia, audaciosidade*”, e, tal e, a litigância temerária é aferida quando o participante do processo “*comportar-se de modo doloso ou mediante uma imprudência ou incoerência de posições que repugne ao senso comum*”¹²⁶, sem lisura, sabendo bem da sua falta de razão;

- suscitar incidentes (não só exceções, impugnações ao valor da causa, conflitos de competência, como também reconvenções, recursos, ações incidentais, embargos à execução, embargos de terceiro, denunciação da lide, chamamento ao processo e etc¹²⁷) sem motivo ou razão; e

¹²⁴ Cf. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro*. In: *Abuso dos direitos processuais*. BARBOSA MOREIRA, José Carlos (coord.). Rio de Janeiro: Instituto Ibero-Americano de Direito Processual/Forense, 2000, p. 110-111.

¹²⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo I, 5ª edição, revista e atualizada por Sérgio Bermudes, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995, p. 376-377.

¹²⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. 2, 6ª edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2009. p. 263.

¹²⁷ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil e Legislação Extravagante*. 10ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 215.

- interpor recurso com o intuito manifestamente protelatório, em frontal ofensa ao princípio-garantia da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII, do artigo 5º da Constituição Federal. Conforme ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery¹²⁸ :

O direito de recorrer é constitucionalmente garantido (CF 5º LV). No entanto, o abuso desse direito não pode ser tolerado pelo sistema. Esta é a razão pela qual é correta e constitucional a previsão do CPC 17 VII.

(...).

O recurso é manifestamente infundado quando o recorrente tiver a intenção deliberada de retardar o trânsito em julgado da decisão, por espírito procrastinatório. É também manifestamente infundado quando destituído de fundamentação razoável ou apresentado sem as imprescindíveis razões do inconformismo. O recurso é, ainda, manifestamente infundado quando interposto contrário a texto expresso de lei ou princípio sedimentado da doutrina e jurisprudência.

Trata-se de rol taxativo das hipóteses de litigância de má-fé¹²⁹.

¹²⁸ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil e Legislação Extravagante*. 10ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 213.

¹²⁹ Em sentido contrário, Rui Stoco afirma ser possível identificar outras situações que retratam a litigância de má-fé que não estejam descritas no artigo 17 do Código de Processo Civil, exemplificando a hipótese de determinado sujeito ajuizar inúmeras ações contra a mesma pessoa, “buscando fazer prevalecer o que entende ser direito seu, mostrando-se, contudo, insistente e impertinente nos autos, criando incidentes ou situações constrangedoras, recorrendo reiteradamente, (...) faltando com os deveres de lealdade, boa-fé, veracidade ou cometendo ato atentatório à dignidade da justiça a que se refere o art. 14 do CPC ou, ainda, renovando causa que há havia sido julgado.”

(STOCO, Rui. *Abuso do Direito e Má-fé Processual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 141-148).

Com todo respeito, contudo, ousa-se a divergir de tal opinião, na medida em que tal exemplo incidiria, certamente, nas condutas temerárias previstas pelos incisos III, IV, V, VI e VII do artigo 17 do Código de Processo Civil.

É o que asseveram Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery¹³⁰ :
“As hipóteses de caracterização objetiva de litigância de má-fé, estão arroladas em ‘*numerus clausus*’, taxativamente, na norma ora comentada, não comportando ampliação.”

No mesmo sentido conclui Anne Joyce Angher¹³¹: “*de fato, as condutas dos litigantes reputados de má-fé estão elencadas no art. 17 do CPC em ‘numerus clausus’, ou seja, as hipóteses são taxativamente previstas e não comportam ampliação.*”

Não destoam de tal entendimento o que afirma Evandro Carlos de Oliveira¹³²:

Por sua vez, o art. 17 do Código de Processo Civil, em rol taxativo, considera litigante de má-fé aquele que deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objeto ilegal; opuser resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocar incidentes manifestadamente infundados e interpuser recurso com o intuito manifestamente protelatório.

¹³⁰ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil e Legislação Extravagante*. 10ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 213.

¹³¹ ANGHER, Anne Joyce. *Litigância de Má-Fé no Processo Civil*. São Paulo: Editora Rideel, 2005, p. 114.

¹³² OLIVEIRA, Evandro Carlos de. *A multa no código de processo civil*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: 2009, p. 15.

É que as normas que impõem sanções devem ser interpretadas de modo restritivo, não se permitindo a extensão dos conceitos previamente estabelecidos pelo legislador, sob pena de afronta à segurança jurídica¹³³.

E nem poderia ser diferente, já que a idéia do legislador era a de impor modelo de conduta (a “*contrario sensu*”), razão pela qual é imprescindível explicitar exatamente quais condutas processuais são punidas pelo ordenamento jurídico e, portanto, não devem ser adotadas pelos participantes do processo.

Contudo, as hipóteses do artigo 17 do Código do Processo Civil são bastante abrangentes e suficientes para albergar todas as situações que desrespeitem os deveres-princípios de lealdade, probidade e boa-fé.

Aliás, o comum é que mais de uma das hipóteses de litigância de má-fé seja identificada em um mesmo processo e até em uma única conduta, infringindo o autor da conduta temerária, concomitantemente, a mais de um inciso do artigo 17 do Código de Processo Civil.

¹³³ Como ensina Miguel Reale: “*tudo no direito obedece a esse princípio da sanção organizada de forma predeterminada. A existência da mesma do Poder Judiciário, como um dos três poderes fundamentais do Estado, dá-se em razão da predeterminação da sanção jurídica.*” (REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 26ª edição revista, São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 75).

Não destoia de tal entendimento o que assevera Cândido Rangel Dinamarco¹³⁴:

Existem muitas áreas de superposição entre as hipóteses descritas nos diversos incisos do art. 17 do Código de Processo Civil, sendo difícil identificar casos que se acomodem apenas em uma delas. Entre todas há em comum a finalidade de evitar e punir a deslealdade engendrada mediante dolo, colusões ou expediente destinados a distorcer o conhecimento do juiz ou prejudicar a tempestividade da tutela jurisdicional.

Exemplificadamente, todo ato de litigância de má-fé incorre em procedimento temerário.

II. 3. Os princípios aplicáveis à litigância de má-fé

São aplicáveis à litigância de má-fé, além dos já suscitados deveres-princípios da lealdade, da probidade e da boa-fé, os seguintes princípios processuais:

II.3.1. Princípio do devido processo legal¹³⁵, previsto pelo inciso LIV, do artigo 5º da Constituição Federal

A litigância de má-fé está ligada à garantia da observância do princípio do devido processo legal, que assegura que o indivíduo exerça o seu direito de ação

¹³⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. 2, 6ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2009, p. 264.

¹³⁵ “ninguém será provado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”

ou somente seja privado de seus bens ou liberdade após lide instaurada perante o Poder de Judiciário, cujo processo deve realizar todos os atos preordenados - previstos e garantidos - por regras antecipadamente conhecidas.

É que, em consonância com o princípio do devido processo legal, como ensina Pedro Lenza¹³⁶, “*assegura-se aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*”

Trata-se, o princípio do devido processo legal, de corolário do mais amplo acesso ao Poder Judiciário, consoante explica Nelson Nery Júnior¹³⁷:

(...) a cláusula ‘procedural due process of law’ nada mais é do que a possibilidade efetiva de a parte ter acesso à justiça, deduzindo pretensão e defendendo-se de modo mais amplo possível, isto é, de ter ‘his Day in Court’, na denominação genérica da Suprema Corte dos Estados Unidos.

Em outras palavras, como explica Alexandre de Morais¹³⁸:

Por ampla defesa entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos

¹³⁶ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 10ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Método, 2006, p. 565.

¹³⁷ NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 8ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 70.

¹³⁸ MORAIS, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 5ª edição atualizada de acordo com a Reforma do Judiciário EC nº 45/04, São Paulo: Editora Atlas, 2005, p. 366.

os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo ('par conditio'), pois a todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

Ou como assevera Rui Portanova¹³⁹: *“Assim, pelo princípio do devido processo legal, a Constituição garante a todos os cidadãos que a solução de seus conflitos obedecerá aos mecanismos jurídicos de acesso e desenvolvimento do processo, conforme previamente estabelecido em leis.”*

Ainda, como explicam Luiz Rodrigues Wambier, Flávia Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini¹⁴⁰ o significado do princípio do devido processo legal:

(...) quer dizer que toda e qualquer consequência processual que as partes possam sofrer, tanto na esfera da liberdade pessoal quanto no âmbito de seu patrimônio, deve necessariamente decorrer de decisão prolatada num processo que tenha tramitado de conformidade com antecedente previsão legal. O 'devido processo legal' significa o processo cujo procedimento e cujas consequências tenham sido previstas na lei.

¹³⁹ PORTANOVA, Rui. *Motivações Ideológicas da Sentença*. Cuiabá: Editora Livraria do Advogado, 1992, p. 145.

¹⁴⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues, ALMEIDA, Flávia Renato Correia de e TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. 7ª edição revista e atualizada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 73.

Assim, resta patente a ligação da litigância de má-fé com o princípio do devido processo legal, uma vez que, malgrado aos participantes do processo – seja assegurado o contraditório e ampla defesa, não se admite o malicioso uso dos instrumentos previstos em lei, com a vil finalidade de prejudicar a contraparte, sem obter vantagem para si.

Ou seja, o magistrado deve garantir o contraditório e a mais ampla defesa, mas não deve permitir chicanas processuais, abusos, má-fé, desrespeito, deslealdade, improbidade. Deve o juiz, assim, de acordo com os princípios da proporcionalidade¹⁴¹, da razoabilidade e do bom senso, analisar se o participante do processo está agindo estritamente em defesa de seu direito ou em manifestação de litigância de má-fé.

Isto porque aquele que litiga de má-fé impede que a vítima do ato ilícito exerça o seu garantido direito ao devido processo legal, devendo ser sopesado para qual lado da lide pende o efetivo direito de acesso e desenvolvimento do processo. Neste sentido, inclusive, assevera a jurisprudência:

“(…)

¹⁴¹ “segundo o princípio da proporcionalidade, também denominado de ‘lei da ponderação’, na interpretação de determinada norma jurídica, constitucional ou infraconstitucional, devem ser sopesados os interesses e direitos em jogo, de modo a dar-se a solução concreta mais justa. Assim, o desatendimento de um preceito não pode ser mais forte e nem ir além do que indica a finalidade da medida a ser tomada contra o preceito a ser sacrificado.”

(NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 8ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 197)

O juiz não deve hesitar em punir, à luz do devido processo legal, a parte que transita em juízo mediante subterfúgios e alegações contrárias a fatos eloqüentes dos autos. A litigância temerária desafia princípios éticos que norteiam a atividade processual e deve ser reprimida dentro dos parâmetros da legislação vigente.”

(TJ-DF, 6ª Turma Cível, Ap. 20070710086086, Rel. Des. Jair Soares, DJ 11.02.2009)

II.3.2. Princípio do contraditório e da ampla defesa, garantido pelo inciso LV, do artigo 5º, da Constituição Federal¹⁴²

A garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, pilar do Estado Democrático de Direito, tem plena aplicação à litigância de má-fé, na medida em que, conforme já aduzido, essa última busca restaurar o equilíbrio entre os participantes do processo, não privilegiando aquele que age de má-fé, com ardil.

É que o princípio do contraditório e da ampla defesa, basilar no ordenamento jurídico brasileiro, por também garantir o exercício do Estado Democrático de Direito, confere aos jurisdicionados – e em sede administrativa também – a garantia inderrogável de participarem do processo e poderem se utilizar, paritariamente, de todas as “*armas*” oferecidas pela lei para a defesa de sua pretensão.

¹⁴² “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

De fato, acerca do conceito do princípio do contraditório e da ampla defesa, Nelson Nery Júnior¹⁴³ esclarece que:

O princípio do contraditório, além de fundamentalmente constituir-se em manifestação do princípio do 'estado de direito', tem íntima ligação com o da igualdade das partes e o do direito de ação, pois o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa quer significar que tanto o 'direito de ação' quanto o direito de defesa são manifestações do princípio do contraditório.

(...)

Por contraditório deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhes sejam desfavoráveis. Os contendores têm direito de deduzir suas pretensões e defesas, de realizar as provas que requereram para demonstrar a existência de seu direito, em suma, direito de serem ouvidos paritariamente no processo em todos os seus termos.

E continua definindo tal importante princípio, afirmando que o instituto visa garantir às partes “*paridade de armas*”: “*como decorrência do princípio da paridade das partes, o contraditório significa dar as mesmas oportunidades para as partes (...).*”

O fundamento de tal garantia legal, como alerta Rui Portanova¹⁴⁴, é lógico e político, e objetiva a garantia da dignidade

¹⁴³ NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 8ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 188.

¹⁴⁴ PORTANOVA, Rui. *Motivações Ideológicas da Sentença*. Cuiabá: Editora Livraria do Advogado, 1992, p. 161.

O contraditório assenta-se em fundamentos lógico e político. A bilateralidade da ação (e da pretensão) que gera a bilateralidade do processo (e a contradição recíproca) é o fundamento lógico. O sentido de que ninguém pode ser julgado sem ser ouvido é o fundamento político. Sustentado sobre esses dois pilares, o princípio dinamiza a dialética processual e vai tocar, como momento argumentativo, todos os atos que preparam o espírito do juiz.

(...)

Mais do que acolher as razões das partes, o contraditório preocupa-se com o fato de estas influírem efetivamente no convencimento do juiz e até de criar dúvida em seu convencimento. Mais do que prestar informações às partes, o contraditório é informado pelo princípio do respeito da dignidade da pessoa.

Deve o magistrado, portanto, também com proporcionalidade, razoabilidade e bom senso, cuidar para que os participantes do processo não se utilizem dos meios legais de exercer a garantia da ampla defesa e do contraditório para prejudicar o direito da contraparte à mesma garantia, fazendo uso ilegal do instituto.

Por outro lado, deve o magistrado agir neste sentido com cautela para não imputar como litigância de má-fé mero exercício da garantia da ampla defesa e do contraditório¹⁴⁵.

¹⁴⁵ “(…)”

- O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade.

- É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que, embora não comprovados o erro essencial e o dolo imputados ao autor, o argumento quanto à ocorrência de vício de consentimento no acordo homologado em juízo não consubstancia, por si só, conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo, sob pena de tornar inócuo o princípio constitucional do contraditório.”

(STJ – 6ª Turma, REsp 316.387/RJ, Rel. Min. Vicente Leal, j. 20.11.2001, DJ 04.02.2002, p. 598)

De outra parte, é imperioso consignar que também deve influir o princípio do contraditório e da ampla defesa com relação à litigância de má-fé, no sentido de garantir ao suposto litigante destituído de boa-fé o direito de defender-se antes de sua condenação, consoante assentada jurisprudência:

“Para a condenação em litigância de má-fé, faz-se necessário o preenchimento de três requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV); e que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa.”
(RSTJ 135/187)

II.3.3. Princípio do mais amplo acesso ao Poder Judiciário, artigo 5º, inciso LXXIV¹⁴⁶ da Constituição Federal

O princípio que garante o mais amplo acesso ao Poder Judiciário tem relação com a litigância de má-fé exatamente pelas mesmas razões que o princípio do contraditório e da ampla defesa e que o princípio da razoável

“Processual – inexistência de litigância de má-fé – não comprovação da má-fé do dano causado ao embargante. 1 - A parte que se utiliza de recurso previsto pela legislação para recorrer não incorre em litigância de má-fé. Apenas utiliza seu direito de defesa e contraditório. 2 - Não basta a alegação de má-fé para que ela possa ser aferida. Faz-se necessário que a parte comprove a sua existência e, também, a caracterização do dano.”

(STJ – 1ª Turma, EDcl no Ag 314.574/MA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 16.11.2000, DJ 18.12.2000)

¹⁴⁶ “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.”

duração e efetiva celeridade do processo, sobre o qual adiante se tratará, pois: “*não tem acesso à justiça aquele que sequer consegue fazer-se ouvir em juízo, como também os que, pelas mazelas do processo, recebem uma justiça tarda ou alguma injustiça de qualquer ordem.*”¹⁴⁷

II.3.4. Princípio da igualdade ou isonomia, garantido pelo *caput* do artigo 5º da Constituição Federal,

O princípio da igualdade ou isonomia, igualmente fundamental para a sustentação do Estado Democrático de Direito, também se relaciona com a litigância de má-fé, na medida em que esse último instituto pretende garantir equilíbrio da relação processual, no sentido de fornecer “*paridade de armas*” aos participantes do processo, evitando-se e penalizando-se as condutas eivadas de má-fé, deslealdade, improbidade e/ou falta de ética.

Ora, o princípio da igualdade garante a preservação ao igual tratamento das partes em semelhantes situações sociais (tratamento igual aos iguais) e o tratamento desigual àqueles em diferenciadas situações sociais (tratamento desigual aos desiguais).

¹⁴⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*. 4ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, p. 21.

Não deve o magistrado, destarte, permitir prejuízo ao participante do processo – titular da razão ou do direito em discussão – decorrente da má-fé, improbidade e deslealdade da contraparte, sob pena de desrespeito ao princípio da igualdade, desprestígio do bom direito e justiça em detrimento do ardil e até mesmo em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana¹⁴⁸.

E tudo porquanto, tal e como assevera Alexandre de Moraes¹⁴⁹, “*o intérprete não poderá aplicar as leis e os atos normativos aos casos concretos de forma a criar ou aumentar desigualdades arbitrárias.*”

Assim, deve o princípio da isonomia ser sempre considerado no momento do aferimento da litigância de má-fé, seja para coibir tal prática, garantindo-se a “*paridade de armas*”, seja para reprimir a conduta temerária já realizada.

Para tanto, é importante ter em mente que o princípio da igualdade significa que o juiz deve destinar igual tratamento às partes, como ensina Nelson Nery Júnior¹⁵⁰:

¹⁴⁸ “*A igualdade, dessa forma, passou a fazer a ponte entre o direito e a realidade que lhe é subjacente. A justiça distributiva, prevista por Aristóteles, passou a ser acatada, seguindo a proporção em que os desiguais passam a ser tratados desigualmente, mas com o sentido de pôr fim às desigualdades que colocassem em risco a dignidade da pessoa humana.*” (PORTANOVA, Rui. *Motivações Ideológicas da Sentença*. Cuiabá: Editora Livraria do Advogado, 1992, p. 37)

¹⁴⁹ MORAIS, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 5ª edição atualizada de acordo com a Reforma do Judiciário EC nº 45/04, São Paulo: Editora Atlas, 2005, p. 181.

¹⁵⁰ NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 8ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 72.

O art. 5º, e o inciso I da CF de 1988 estabelecem que todos são iguais perante a lei. Relativamente ao processo civil, verificamos que o princípio da igualdade significa que os litigantes devem receber do juiz tratamento idêntico. Assim, a norma do art. 125, n. I, do CPC teve recepção integral em face do novo texto constitucional. Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades.

Ocorre que se o juiz “fizer vistas grossas”, tolerando a litigância de má-fé incorrida por um dos participantes do processo, sem reprimir e penalizar mencionada conduta, incorrerá ele em frontal ofensa ao princípio da isonomia.

Ademais, deverá o magistrado atentar para o fato de que o princípio da igualdade prestigia a dispensa de tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais, na medida (razão e proporção) de suas desigualdades, conceito inspirado nos estudos de Aristóteles.

De fato, Pedro Lenza¹⁵¹ ensina que:

Essa busca por uma igualdade substancial, muitas vezes idealista, reconheça-se, eterniza-se na sempre lembrada, com emoção, ‘Oração aos Moços’, de Rui Barbosa, inspirada na lição secular de Aristóteles, devendo-se ‘tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades’.

¹⁵¹ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 10ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Método, 2006, p. 531.

Com efeito, como assevera Luiz Alberto David Araújo¹⁵², ao introduzir o princípio da isonomia entre as cláusulas pétreas da Constituição Federal, pilares do ordenamento jurídico, o constituinte

tratou de proteger certos grupos que, a seu entender, mereciam tratamento diverso. Enfocando-os a partir de uma realidade histórica de marginalização social ou de hipossuficiência decorrente de outros fatores, cuidou de estabelecer medidas de compensação, buscando concretizar, ao menos em parte, uma igualdade de oportunidades com os demais indivíduos, que não sofreram as mesmas espécies de restrições.

Por tais razões, Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁵³ aponta três questões a serem respeitadas, para aferimento acerca do respeito – ou não – do princípio da isonomia:

a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação; b) a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de discrimen e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados.

Evidente, pois, a estreita relação do princípio da isonomia e a litigância de má-fé, na medida em que a sanção do “*improbis litigator*” busca, exatamente, o

¹⁵² ARAÚJO, Luiz Alberto David e SERRANO NUNES JÚNIOR, Vidal. *Curso de direito constitucional*. 6ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 93.

¹⁵³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3ª edição, São Paulo: Editora Malheiros Editores, 1995, p. 21.

equilíbrio da relação jurídica processual mantida entre os participantes do processo.

II.3.5. Princípio da razoável duração e efetiva celeridade do processo, previsto pelo inciso LXXVIII, do artigo 5º, da Constituição Federal¹⁵⁴

O princípio da razoável duração e efetiva celeridade do processo, introduzido – de forma expressa – pela Emenda Constitucional nº 45, de 31.12.2004, garante aos jurisdicionados a “*razoável*” duração do processo, cuja razoabilidade se deve aferir de acordo com o tempo suficiente para garantir a entrega tempestiva e efetiva de útil tutela jurisdicional, garantindo-se, para tal desiderato, “*os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*” e sem que a prioridade da rapidez do julgamento macule a segurança jurídica.

Note-se que, mais uma vez, deflagra-se imprescindível a adoção dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para aplicação do princípio de que se trata.

Efetivamente, o conceito de “*duração razoável do processo*” advém da necessária efetividade processual, que garante a tutela jurisdicional útil, como

¹⁵⁴ “*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*”

afirma José Roberto dos Santos Bedaque¹⁵⁵: *“Tutela jurisdicional, portanto, é o conjunto de medidas estabelecidas pelo legislador processual a fim de conferir a efetividade a uma situação da vida amparada pelo direito substancial.”*

A efetividade do processo, por sua vez, para ser atingida, deve englobar a celeridade do processo e a segurança da decisão obtida, conforme afirma Egas Dirceu Moniz de Aragão¹⁵⁶: *“entre dois ideais, o de rapidez e o de certeza, oscila o processo”*

Da mesma forma entende Flavia de Ameida Montingelli Zanferdini¹⁵⁷: *“Pode-se dizer, portanto, que a solução do processo em prazo razoável é uma solução intermediária, que busca encontrar um ponto de equilíbrio entre os ideais segurança e celeridade.”*

Com o mesmo entendimento, Teresa Arruda Alvim Wambier, Luiz Rodrigues Wambier e José Miguel Garcia Medina¹⁵⁸ afirmam: *“A duração razoável do processo, assim será aquela em que melhor se puder encontrar*

¹⁵⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: Influência do Direito Material sobre o Processo*. 3ª edição revista e ampliada, São Paulo: Editora Malheiros Editores, 2003, p. 36.

¹⁵⁶ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Volume 2, 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1976, p. 100.

¹⁵⁷ ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. *Prazo razoável – Direito à Prestação Jurisdicional sem Dilações Indevidas*. In: *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil* 22, março/abril, 2003 p. 15.

¹⁵⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues e MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil*. 3ª edição revista, atualizada e ampliada da 2ª edição da obra *Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 29.

meio-termo entre definição segura da existência do direito e realização rápida do direito cuja existência foi reconhecida pelo juiz.”

A almejada celeridade processual não pode, todavia, implicar em ofensa ao direito de defesa do réu, como adverte Luiz Guilherme Marinoni¹⁵⁹: “*a importância da efetividade do direito de ação não pode permitir, obviamente, o esquecimento do direito de defesa, digno da mesma relevância.*”

Não pode, pois, o Poder Judiciário precipitar-se, a ponto de passar por cima da segurança jurídica da decisão e nem, tampouco, pode a pretendida segurança ser “*desculpa*” para a demora excessiva do processo, como bem explica Fernando da Fonseca Gajardoni¹⁶⁰: “*celeridade não pode ser confundida com precipitação. Segurança não pode ser confundida com eternização.*”

De fato, a “*eternização*” do processo não deve ser admitida, pois, na maioria das vezes, coincidentemente o derrotado é que recorre diversas vezes, com o consciente intuito de protelar o feito e somente ele acaba se beneficiando da demora do processo, verdade que salta aos olhos do magistrado e resta incólume, infelizmente.

¹⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Efetividade do Processo e Tutela de Urgência*. Porto Alegre: Editora Sérgio Antonio Fabris Editor, 1994, p. 46.

¹⁶⁰ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Editora Lemos & Cruz, 2003, p. 41.

A propósito, discorre Hector Faúndes Ledesma¹⁶¹:

A segunda condição que deve cumprir um processo, para não resultar injusto ou arbitrário, tem a ver com a celeridade do mesmo. De fato, é da essência da administração da justiça que esta, para ser justa, tem que ser rápida. Uma justiça lenta, ou que se retarde indevidamente, é, por si mesma, injusta. De nada serve ao requerente e ao requerido - em um processo civil - ou ao acusador e ao acusado - no juízo criminal - que, depois de muito tempo, suas alegações sejam aceitas e se reconheçam seus direitos, se o simples transcurso do tempo lhe ocasionou um dano irreparável, ou se o fato de ter se envolvido em um processo demorado prejudicou seus interesses, lesionando sua reputação ou a percepção que o grupo social tem a seu respeito. Ademais, com muita frequência, quem pode esperar é quem se sabe derrotado e que se beneficia com uma decisão tardia; ao contrário, aquele a quem assiste a razão - e cujos direitos foram violados - não dispõe de tempo, e não pode esperar eternamente que se restabeleça a justiça.

Justamente por tal razão, sob a ótica de referido – e importantíssimo - princípio¹⁶² devem ser aplicadas as normas infraconstitucionais, como aponta Luiz Guilherme Marinoni¹⁶³:

Ora, cabe ao processualista ler as normas infraconstitucionais do processo à luz dos princípios constitucionais e, portanto, extrair do ordenamento processual as virtudes necessárias à concretização do direito à efetividade e à tempestividade da tutela jurisdicional.

Dentre as normas infraconstitucionais que devem ser analisadas sob a ótica do princípio da celeridade e efetividade processual encontram-se

¹⁶¹ LEDESMA, Hector Faúndes. *El Derecho a un juicio justo*. Universidade Central da Venezuela, Faculdade de Ciências Jurídicas e Políticas, Caracas, 1992, p. 270-271.

¹⁶² Diante da realidade do Poder Judiciário brasileiro de absurda demora no trâmite de processos.

¹⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória*. 2ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 139.

notadamente os artigos 14, 16, 17, 18, 273, 461 e 461-A, inseridos no ordenamento jurídico brasileiro para criar mecanismos, fundados até em cognição sumária, com o intuito de garantir a maior efetividade da entrega da tutela jurisdicional.¹⁶⁴

E nem poderia ser diferente, na medida em que a litigância de má-fé tem, além do temerário objetivo de falsear a verdade ou de, mediante escusos métodos, obter vantagem no processo e ganhar a lide, o claro intuito de procrastinar ao máximo a entrega da tutela jurisdicional, sabidamente desfavorável contra o *“improbus litigator”*, o que se percebe bem claramente dos incisos I (*“deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato*

¹⁶⁴ Justamente por tal razão, a jurisprudência tem entendido assim:

“(…)1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido.”

(STJ – 5ª Turma, REsp 967.153/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 04.12.2009, DJ 01.02.2010)

“Processual civil. FGTS. Caixa Econômica Federal. Legitimidade passiva. Intenção procrastinatória. Litigância de má-fé. Multa. Arts. 16, 17, IV e VII, e 18, do CPC. Lei nº 9.668, de 23/06/1998, DOU de 24/06/1998.

(…)

4. Recurso da agravante, onde revela sua patente intenção de procrastinar o feito, dificultando a solução da lide ao tentar esgotar todas as instâncias e impedindo, com isso, o aceleração das questões postas a julgamento ao insistir com uma tese rigorosamente vencida quando esta Corte já pacificou seu entendimento sobre a matéria. Ocorrência de litigância de má-fé da CEF, por ‘opor resistência injustificada ao andamento do processo’ (art. 17, IV, do CPC), ao ‘interpor recurso com intuito manifestamente protelatório’ (art. 17, VII, do CPC - Lei nº 9.668, de 23/06/1998, DOU de 24/06/1998). 5. Caracteriza-se como evidentemente protelatória a atitude da Caixa Econômica Federal em recorrer, por meio de petição padronizada, de decisão rigorosamente pacífica nesta Corte (correção monetária do FGTS). 6. Inteligência dos arts. 16, 17, IV e VII, e 18, do CPC. Multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, corrigida monetariamente até seu efetivo pagamento, caracterizadora da litigância de má-fé da agravante, mais honorários advocatícios no patamar de 20% sobre o valor da condenação, assim como a devolução de todas as despesas efetuadas pela parte contrária, devidamente atualizadas monetariamente. 7. Agravo regimental improvido.”

(STJ – 1ª Turma, AgRg no Ag 190426/DF, Rel. Min. José Delgado, j. 15.09.1998, DJ 18.12.1998, p. 310)

incontroverso”), IV (“*opuser resistência injustificada ao andamento do processo*”); VI (“*provocar incidentes manifestamente infundados*”); e VII (“*interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório*”) do artigo 17 do Código de Processo Civil.

Daí porque a aplicação da multa e da condenação à indenização por litigância de má-fé deve ser sempre orientada pelos preceitos basilares do princípio da celeridade e efetividade processual, garantindo-se, assim, a entrega de tutela jurisdicional útil ao titular do direito posto em debate.

II.3.6. Princípio da publicidade e motivação dos atos judiciais, insculpido pelo inciso IX, do artigo 93, da Constituição Federal

O princípio da publicidade e da motivação dos atos judiciais, previsto pelo inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal¹⁶⁵ aplica-se perfeitamente a todas as decisões e, como não poderia deixar de ser, as condenações ao pagamento de multa e indenização por litigância de má-fé não escapam de tal regra.

Isto porque, em se tratando a jurisdição de exercício de poder estatal, de Estado Democrático de Direito, o juiz não pode manifestar seus atos perante os

¹⁶⁵ E reiterado nos artigos 131, 165 e 458 do Código de Processo Civil.

jurisdicionados de forma sigilosa, clandestina ou obscura, de tal forma a garantir o mais amplo direito ao contraditório e à ampla defesa.

Tal previsão tem verdadeira função política, não se tratando apenas de garantia das partes, mas do Estado Democrático de Direito, como afirma Pedro Lenza¹⁶⁶.

Não destoam de tal entendimento o que ensina Antonio Scarance Fernandes¹⁶⁷, no sentido de que a grande destinatária da motivação das decisões judiciais é a comunidade, com a finalidade de ter *“condições de verificar se o juiz, e por consequência a própria Justiça, decide com imparcialidade e com conhecimento de causa. É através da motivação que se avalia o exercício da função jurisdicional.”*

Também Nelson Nery Júnior¹⁶⁸ esclarece que o dever do magistrado motivar todas as decisões judiciais tem a finalidade não só de resguardar o Estado Democrático de Direito, como também de o contraditório, a ampla defesa, a isonomia entre as partes (a imparcialidade do juiz), o acesso ao Poder Judiciário, dentre outras tantas – e primordiais – *“garantias constitucionais”*:

¹⁶⁶ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 10ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Método, 2006, p. 568.

¹⁶⁷ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 2ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 119.

¹⁶⁸ NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 8ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 217.

A motivação da sentença pode ser analisada por vários aspectos que vão desde a necessidade de comunicação judicial, exercício de lógica e atividade intelectual do juiz, até sua submissão, como ato processual, ao estado de direito e às garantias constitucionais estampadas no art. 5º, CF, trazendo conseqüentemente a exigência da imparcialidade do juiz, a publicidade das decisões judiciais, a legalidade da mesma decisão, passando pelo princípio constitucional da independência jurídica do magistrado, que pode decidir de acordo com a sua livre convicção, desde que motive as razões de seu convencimento (princípio do livre convencimento motivado).

Não à toa, a jurisprudência é pacífica em exigir a fundamentação das razões que levam à identificação da litigância de má-fé, sob pena de nulidade da decisão:

“Processual civil – litigância de má-fé – ausência de enquadramento da conduta em uma das hipóteses do art. 17 do CPC – deficiência na fundamentação – afastamento da penalidade. 1. A fundamentação das decisões judiciais constitui garantia do cidadão no Estado Democrático de Direito, tendo por objetivo, dentre outros, o exercício da ampla defesa e o seu controle por parte das instâncias superiores. 2. Diante disso, é dever do magistrado, ao aplicar a sanção por litigância de má-fé, proceder à correta capitulação e enquadramento da conduta da parte às hipóteses do art. 17 do CPC. 3. Não atende o dever de motivação das decisões judiciais a menção genérica de que ‘a conduta da recorrente recai no que dispõe o art. 17 e seus incisos’, por não permitir à parte o exercício da ampla defesa e do contraditório. 4. Recurso especial provido para afastar a penalidade por litigância de má-fé.”

(STJ – 2ª Turma, REsp 1035604 / RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.02.2009, DJ 26.02.2009)

“A imposição de pena pela litigância de má-fé não dispensa a indicação precisa dos fatos concretos que a motivaram, não

sendo suficiente a simples afirmação genérica de que houve resistência injustificada.”
(RSTJ 134/325)

II.3.7. Princípio do duplo grau de jurisdição

O princípio do duplo grau de jurisdição, corolário do princípio do devido processo legal, aplica-se à litigância de má-fé, na medida em que eventual condenação ao pagamento de multa ou indenização por litigância de má-fé poderá ser revista pelo Tribunal, se interposto recurso pelo condenado.

E, como explicam Gilson Delgado Miranda e Patrícia Miranda Pizzol¹⁶⁹:

o princípio do duplo grau de jurisdição, enquanto consectário do devido processo legal, consiste, e linhas gerais, na possibilidade de provocar o reexame da matéria apreciada e decidida, isto é, de pleitear, mediante a interposição de um recurso (o adequado, segundo as normas constantes da legislação infraconstitucional), novo julgamento, por órgão hierarquicamente superior.

II.3.8. Princípio da operosidade

Por fim, consigne-se aplicável à litigância de má-fé o princípio da operosidade, de acordo com o qual todos os participantes – diretos ou indiretos – do processo devem atuar com ética, garantir a maior produtividade dos atos

¹⁶⁹ MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patrícia Miranda. *Recursos no Processo Civil*. 5ª edição, atualizada com a Emenda Constitucional nº 45/2004 e com as Leis nºs 11.187/05, 11.232/05, 11.276/06, 11.277/06 e 11.280/06, São Paulo: Editora Jurídico Atlas, 2008, p. 08.

processuais, provocando somente aqueles pertinentes à espécie; apenas para defender sua pretensão.

Exatamente:

*Esse princípio significa que as pessoas, quaisquer que sejam elas, que participam direta ou indiretamente da atividade judicial ou extrajudicial, devem atuar da forma mais produtiva e laboriosa possível para assegurar o efetivo acesso à justiça. Assim, para atender aos fins preconizados neste trabalho e que garantem, na prática, tal acesso, é indispensável: a) a atuação ética de todos quantos participem da atividade judicial ou extrajudicial; b) utilização dos instrumentos e dos institutos processuais de forma a obter a melhor produtividade possível, ou seja, utilização da técnica a serviço dos fins idealizados.*¹⁷⁰

II. 4. A litigância de má-fé no Direito estrangeiro

O dever de os participantes do processo agirem com boa-fé, lealdade, probidade, bem como o repúdio à litigância temerária estão expressamente previstos em diversos diplomas legais no direito estrangeiro.

¹⁷⁰ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à Justiça – Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública: uma Nova Sistematização da Formulação de uma Nova teoria Geral do Processo*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003, p. 70.

De fato, como se aduziu, a França foi pioneira em fazer referências ao abuso de direito e à boa-fé, mas o Código Napoleônico apresentava apenas a responsabilidade civil, genericamente, tal e como ocorre atualmente¹⁷¹.

Contudo, na Áustria, o § 178 do CPC foi o primeiro a guiar a atuação jurisdicional, no sentido de prestigiar a atuação reta dos participantes do processo, para: (i) respeitar a verdade; (ii) apresentar, de forma completa e concisa, todos os fatos necessários à motivação de suas pretensões e o deslinde do feito; e (iii) oferecer apenas as provas necessárias à defesa de sua pretensão; e (iv) contrapor-se às alegações contrárias de maneira clara.¹⁷²

Aquele que desrespeita tal preceito, de acordo com o § 408, nº 1, pode, a requerimento do vencedor, ser condenado à indenização por tal conduta.

No mesmo sentido, Adroaldo Leão¹⁷³ esclarece que o Código de Processo Civil da Áustria dispõe em seu § 313, que “*a parte que se opõe*

¹⁷¹ O artigo que trata da responsabilidade civil na França, atualmente, é o 1383 do Código Civil, que assim dispõe: “*Cada um é responsável pelo dano que causou não somente por ato seu mas também por sua negligência e imprudência*” (tradução livre de “*Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence*”).

¹⁷² Nas lições de ARRUDA ALVIM, o “*Diploma pioneiro na imposição de uma conduta ética aos litigantes foi o Código de Processo Civil austríaco, que em seu § 178 obriga aos litigantes a que digam a verdade, de forma completa e exhaustiva e, bem assim, que se manifestem sobre as alegações do adversário, expondo os resultados da prova com igual clareza e completitude*”. (ALVIM, Arruda. *Resistência injustificada ao andamento do processo*. Revista de Processo. Vol. nº 17, jan/mar, 1980, p. 21)

¹⁷³ Adroaldo Leão, *O litigante de má-fé*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1982, p. 20, *apud* Francisco César Pinheiro Rodrigues. *Indenização na litigância de má-fé*. Revista dos Tribunais. Volume nº 584, Ano 23, jun, 84, p. 11.

temerariamente à autenticidade de um documento será condenada a um apena contra a temeridade". No § 512, estabelece que *"se o tribunal decidir que a revisão foi interposta temerariamente ou para retardar o feito, condenará o recorrente ou seu advogado, segundo as circunstâncias, a uma pena de temeridade"*.

Tal previsão consistiu no avanço legislativo relativo à litigância de má-fé da época, pois não só o ordenamento jurídico austríaco previu as hipóteses de litigância de má-fé, como também a sanção da reprovável conduta.

O direito alemão confere à boa-fé objetiva caráter de norma superior, basilar de seu ordenamento jurídico, devendo a má-fé processual ser, na falta de instrumento específico à hipótese do processo, reprimida de acordo com tal genérico preceito do direito material¹⁷⁴, o § 242 do Código Civil alemão ("BGB"), que estabelece¹⁷⁵ que *"o devedor está adstrito a realizar a prestação tal como exija a boa-fé, com considerações pelos costumes do tráfego."*

No Código de Processo Civil alemão ("ZPO") existem disposições esparsas que proíbem manobras procrastinatórias e eivadas de improbidade,

¹⁷⁴ É o que ensina Brunela Vieira de Vincenzi: *"quando nas regras processuais não encontrar o tribunal elementos suficientes para impedir o exercício inadmissível do processo, a cláusula geral da boa-fé, que é regra do direito material utilizada para prevenir e coibir o exercício inadmissível de posições jurídicas nas relações de direito privado, por força do § 242 do BGB, pode ser utilizada no processo civil."*

(VINCENZI, Brunela Vieira. *A boa-fé no processo civil*. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 130).

¹⁷⁵ Tradução livre.

deslealdade, má-fé e etc, especificado algumas das hipóteses de litigância de má-fé, de forma a tirar da integral subjetividade do magistrado a aplicação das sanções à conduta temerária. A saber:

- o § 138¹⁷⁶ estabelece que as partes devem fazer suas declarações sobre as circunstâncias de fato atinentes à lide de forma ampla e conforme a verdade;
- o § 96¹⁷⁷ determina que a conduta das partes sejam guiadas pela verdade, sob pena de condenação ao pagamento de indenização pelos danos resultantes quando reconhecida a má-fé e o lesado pleitear sua reparação; e
- o § 826¹⁷⁸ fixa os bons costumes para aferimento da litigância de má-fé,

O artigo 20 do Código de Organização Judiciária e Processo Civil do Vaticano estabelece que as partes têm dever de dizer a verdade e não propor pretensões, defesas ou exceções destituídas da verdade.

Já na Itália, o artigo 88 do Código de Processo, que consiste em cláusula geral daquele ordenamento jurídico, preceitua que: *“as partes e seus defensores*

¹⁷⁶ Que assim estabelece: *“As partes deverão fazer suas declarações sobre as circunstâncias de fato com toda a amplitude e conforme a verdade.”* (tradução livre).

¹⁷⁷ Nos seguintes termos (tradução livre): *“Se se demonstra que a parte agiu ou defendeu-se em juízo com má-fé ou culpa grave, o juiz, mediante pedido da parte contrária, o condenará além das despesas, ao ressarcimento dos danos, que se liquidarão, até de ofício, na sentença”.*

¹⁷⁸ § 826: *“todo aquele que, de um modo chocante para os bons costumes, causa voluntariamente danos a outrem, fica obrigado perante este a indenizá-lo do prejuízo causado.”* Tradução livre.

*têm o dever de comportar-se em juízo com lealdade e honestidade. No caso do defensor faltar com esse dever, o juiz deve relatar à autoridade que exerce o poder disciplinar sobre aquele.*¹⁷⁹

Com efeito, Ugo Rocco afirma que tal artigo 88 estabelece o dever das partes comportarem-se com lealdade e probidade processual, consistindo tal dever em preceito jurídico, não apenas moral, tanto que seu descumprimento tem por consequência o apenamento daquele que agiu temerariamente – seja parte ou advogado:

En virtud del art. 88 del Código de Processo Civil, las partes y sus defensores tienen el deber de comportarse en juicio con lealtad y probidad, y este precepto no contiene la enunciación de un puro deber moral, sino que tiene todas las características de un verdadero precepto jurídico, acompañado de verdaderas sanciones que conciernen tanto a los defensores (art. 88), como a las partes (arts. 92 y 96).

Ya al hablar de los defensores habíamos advertido que son pasibles de sanciones disciplinarias, que deben ser pedidas por el juez, si violan la obligación de lealtad y probidad, adoptando un comportamiento de mala fe.

Pero, además de esto, en el art. 92 se establece la posibilidad de la condena de la parte, aunque no haya quedado vencida, a las costas no repetibles que hayan sido ocasionadas a la otra parte, a consecuencia de la violación del deber de probidad y lealtad.

Agréguese que en virtud del art. 96 se sanciona una responsabilidad agravada que se traduce en la obligación no sólo de reembolsar las costas, sino de resarcir el daño ocasionado a la otra parte, cuando se haya accionado o resistido en juicio com mala fe o culpa grave; o bien de reembolsar los gastos o resarcir el daño cuando el actor o el acreedor procedente haya obrado sin la normal prudencia,

¹⁷⁹ Tradução livre.

ejecutando una providencia cautelar, o registrando una demanda judicial, o llevado a cabo la ejecución forzada, sobre la base de un pretendido derecho que luego se declare inexistente.

El fundamento jurídico de dicha responsabilidad puede encontrarse en el hecho de que, hallándose establecida la obligación de la lealtad y probidad en juicio, la violación de esta obligación constituye un ilícito civil, que como tal engendra responsabilidad, y por tanto, la posibilidad del resarcimiento del daño.

Sin embargo, mientras en la primera forma de violación de la obligación de lealtad y probidad es necesario, para que haya lugar a responsabilidad agravada, que se encuentre el elemento del dolo o de la culpa grave, en la Segunda es suficiente también la culpa leve, es decir, la falta de aquella prudencia normal en que deben inspirarse todos los actos de la vida y, por tanto, también los actos que se realizan en el ejercicio de las facultades procesales y en el cumplimiento de los actos procesales.

Al lado de esta obligación de lealtad y probidad, a la que le sigue una responsabilidad agravada, las partes tienen, además, otra obligación particular, a saber, la del reembolso de las costas.¹⁸⁰

Ressalte-se que o instituto prevê apenas genericamente as hipóteses de litigância de má-fé, cabendo ao juiz aferir – subjetivamente, caso a caso – se a conduta do participante do processo está eivada de má-fé ou não.

Na hipótese de ser infringida a referida regra, devem ser impostas ao infrator o reembolso das despesas e custas processuais e dos danos incorridos pela vítima em razão da conduta temerária culposa ou dolosa, conforme prevê o

¹⁸⁰ ROCCO, Ugo. *Tratado del Derecho Procesal Civil*. Volume II, parte general. Buenos Aires, Depalma: 1983, p. 175-176.

artigo 96¹⁸¹, independentemente da sucumbência, como determina o artigo 92 do mesmo Código de Processo Civil.¹⁸²

José Carlos Barbosa Moreira¹⁸³, ao abordar os Códigos de Processo Civil italiano e vaticano, ensina que:

“O art. 96, 1ª alínea, do Codice di Procedura Civile prevê a condenação do litigante vencido, também a requerimento da outra parte, ao ressarcimento dos danos (além das despesas processuais), caso tenha ‘agito o resistito in giudizio com mala fede o colpa grave’. A indenização deve ser liquidada, inclusive de ofício, pelo juiz do processo em que se deu o comportamento incorreto. Decide-se tudo na mesma sentença.

(...)

Assim é igualmente no sistema do Código vaticano, com a diferença de que o texto não reclama expressis verbis a iniciativa de outro litigante, nem limita a responsabilidade à parte sucumbente. De acordo com o parágrafo segundo do art. 20, pelas transgressões – declaradas na motivação da sentença – dos deveres a que alude o §1º (isto é, de dizer a verdade de não formular pretensões, defesas ou exceções sabidamente infundadas), poderá o juiz, além de impor multa a qualquer das partes, condená-la, ‘se for o caso’, ao ressarcimento de danos.”

Salvatore Satta, na mesma linha, ensina que:

¹⁸¹ No § 96, da ZPO alemã, prevê-se que: “*Se se demonstra que a parte sucumbente agiu ou defendeu-se em juízo com má-fé ou culpa grave, o juiz, mediante pedido da parte contrária, o condenará além das despesas, ao ressarcimento dos danos, que se liquidarão, até de ofício, na sentença*”. Tradução livre.

¹⁸² Não à toa o artigo 175 atribui poderes ao magistrado para o desenvolvimento da atividade processual, com lealdade.

¹⁸³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A Responsabilidade das Partes por Dano Processual no Direito Brasileiro*. In Temas de Direito Processual. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1988, pp. 20-21.

Não é lícito agir ou resistir em juízo com evidente má-fé ou culpa grave (art. 96). A ilicitude da ação deve resultar em sua improcedência. Sanção é o ressarcimento do dano.

Não é lícito agir deslealmente no processo (art. 88). Tal dever de lealdade e probidade é imposição do art. 88 às partes e aos defensores, condicionando sua maneira de conduta no curso do processo, e sua violação se dá em face da atividade dolosamente predeterminada para o fim de obter injusta posição de proveito. Ex.: extemporânea produção de documentos, mesmo que permitida pelo juiz; falta de cumprimento de ajustes processuais; substituição de documentos; alterações de elementos de fato, etc. A sanção é independente da improcedência, e se concretiza no ressarcimento das custas, mesmo que não repetíveis, causadas pela parte contrária (art. 92), exceto os danos maiores, se configuráveis.

Desde que o dolo da parte haja causado a injusta improcedência, tal justifica a impugnação para sua revogação segundo o art. 395, nº 1.

Não é lícito às partes e aos advogados usarem expressões ofensivas e inconvenientes (art. 89). É uma regra do dever de probidade estabelecido no art. 88. A sanção é riscar tais expressões, e se resultar em prejuízo, mesmo que não o patrimonial sofrido pelas expressões injuriosas, caberá ação de ressarcimento. Tal ressarcimento (devido porém só se as expressões não disserem respeito ao objeto da causa) consiste numa soma em dinheiro que o juiz pode determinar na sentença ao decidir a causa; respeito à pessoa injuriada (parte ou advogado) está a cargo da parte, mesmo que sejam as expressões de autoria do defensor. As palavras são reiscadas por despacho no momento da instrução, e de ofício, na ocasião de sua entrea em cartório, ou quando apresentadas ao juiz (de prévia redação oral). Ter-se-á firme que cumpriu e ordenado a tornar sem efeito.¹⁸⁴

Por seu turno, Francesco Carnelutti esclarece que existirá obrigação de indenizar o dano resultante da conduta temerária, além das custas e despesas processuais incorridas para tanto, se evidenciada a conduta temerária no exercício do direito de ação ou do direito à defesa:

¹⁸⁴ SATTA, Salvatore. *Derecho Procesal Civil*. Vol. I, 7ª edição. Tradução e notas de Luiz Autuori. Rio-GB: Borsoi, 1973, p. 148.

La obligación del resarcimiento del daño, lo mismo que la obligación del reembolso de las costas, tiene como fundamento la injusticia de la pretensión o de la resistencia, pero a diferencia de ella, a la injusticia objetiva hay que agregar la mala fe o la culpa: mala fe en proposición de la pretensión o de la oposición se da cuando quien la propone es consciente de la injusticia; culpa, cuando de haberse comportado con mayor diligencia, hubiera podido llegar a ser consciente de ello. Puesto que tanto el proponer una pretensión o una oposición con la consciencia de su injusticia como el proponerla sin haber verificado diligentemente su justicia son actos contrarios a la probidad, la norma del art. 92, según la cual el vencido puede estar obligado más allá del límite de los gastos repetibles cuando haya faltado al deber de probidad o de lealtad, coincide con la del art. 96: la existencia de ambas normas se explica por el hecho de que el art. 96 atañe a la responsabilidad de la parte vencida y el art. 92 a la responsabilidad de la parte que haya ocasionado al contrario daño con actos opuestos a la probidad o a la lealtad, aunque sea victoriosa.

Para que quien há propuesto una pretensión u opuesto una contestación injusta en el proceso de cognición esté obligado, no sólo al reembolso de las costas, sino también al resarcimiento del daño, es necesaria la mala fe o la culpa grave (art. 96). Culpa grave e, según los principios comunes, un grave defecto de diligencia en la valoración de la justicia de la pretensión o de la oposición y, por tanto, no haber advertido una injusticia que una diligencia, aún escasa, hubiera bastado para advertir.¹⁸⁵

No ordenamento jurídico português, o artigo 264 do Código de Processo Civil prevê que as partes têm o dever de não formular pedidos ilegais, não articular fatos contrários à verdade nem requerer diligências meramente dilatórias, erigindo o dever de boa-fé a verdadeira cláusula geral¹⁸⁶. Confira-se:

¹⁸⁵ CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del Proceso Civil*. Vol. I, tradução Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires: Ejea, 1989, p. 364-365.

¹⁸⁶ Como assevera José de Oliveira Ascensão, ao tratar da boa-fé: “*princípio fundamental dos direitos das obrigações, que comenda sempre a atuação das partes.*”

“Art. 264. As partes têm, porém, o dever de, conscientemente, não formular pedidos ilegais, não articular fatos contrários à verdade nem requerer diligências meramente dilatórias”.

Por outro lado, prevê expressamente o dever de lealdade no processo, sob pena de multa nas hipóteses de descumprimento o artigo 266-A do Código de Processo Civil português, em complemento ao artigo 264.

De outra parte, estabelece o artigo 456 do Código de Processo Civil português: *“Art. 456. Tendo litigado de má-fé, a parte será condenada em multa e numa indenização à parte contrária, se esta a pedir”.*

Ainda, dispõe o artigo 154, item “4”: *“Art. 154, item 4 – “Sendo o abuso cometido pelas próprias partes ou por outras pessoas, pode o presidente aplicar-lhes as mesmas sanções que aos mandatários judiciais e pode ainda condená-las em multa, conforme a gravidade.”*

Por fim, coíbe o artigo 665 do Código de Processo Civil o uso anormal do processo.

Na Espanha, o artigo 247 prevê que: (i) os participantes do processo devem atuar com boa-fé; (ii) os tribunais rejeitarão petições e incidentes com claro propósito de fraudar a lei ou o processo; (iii) será aplicada multa pelo descumprimento do dever de boa-fé processual, observado o princípio da proporcionalidade; e (iv) caso os tribunais julguem que a má-fé decorreu da atuação dos advogados, informar ao respectivo órgão de classe.¹⁸⁷

Estabelece o ordenamento jurídico espanhol, ademais, que se o ato do jurisdicionado ultrapassar o exercício de um direito, provocando dano a terceiro, dará ensejo a indenização, tal e como se depreende do artigo 337 da Ley de Enjuiciamiento Civil:

será también obligación do magistrado ponente examina si se han observado los tramites legales, si los escritos para los que esta ley establece formulas precisas han sido cometido otros abusos, bien por exceso, bien por defecto, em La substanciación del juicio, comprobando los que hubiere notado el Relator: y si hibiere alguns falta que merezca corrección de La sala para que em definitiva pueda acordar lo conveniente, a fin de corrigie el abuso y procurar La puntual y rigurosa observancia de esta ley, em su letra y em su espíritu, por todos los funcionarios que intervienen em los juicios.

O Código-Tipo para a América Latina (Código de Processo Civil modelo para a América Latina), consoante já aduzido, prevê expressamente o dever de boa-fé processual, estabelecendo seu artigo 5º que as partes, seus procuradores e

¹⁸⁷ VINCENZI, Brunela Vieira. *A boa-fé no processo civil*. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 140.

os terceiros que participem eventualmente do processo devem proceder de acordo com “*a dignidade da justiça, ao respeito mútuo, a lealdade e a boa-fé.*”

Prevê, outrossim, o referido Código, que (i) os tribunais devem impedir a fraude processual, o conluio ou qualquer atividade ilícita ou ditatória; (ii) o litigante de má-fé será condenado a indenizar os danos sofridos pela vítima de sua conduta (artigo 33), podendo tal sanção ser aplicada aos advogados ou representantes das partes que forem culpados pela conduta temerária; (iii) o advogado pode ser condenado solidariamente com a parte ao pagamento de custas processuais e à indenização por danos processuais, em virtude de sua conduta temerária (artigos 70 e 71).

Com relação à sanção dos advogados das partes, Enrique Véscovi¹⁸⁸ esclarece que deverá haver dolo ou culpa grave demonstrada.

Na Argentina, o artigo 1071 do Código Civil dispõe:

El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento abusivo de una obligación no puede constituir como ilícito ningún ato. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contrarie los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fé, la moral e las buenas costumbres.

¹⁸⁸ VÉSCOVI, Enrique. *Teoría General del proceso*. Bogotá: Temis, 1984, p. 217.

Assim, o ato que exceder os limites (regra de conduta, portanto) da boa-fé, moral e bons costumes não pode ser admitido.

Especificamente no direito processual, prevê o artigo 72¹⁸⁹ do Código de Processo Civil, apenas, a condenação daquele que litiga de má-fé, ao pagamento das custas processuais.

Não à toa a doutrina argentina critica veementemente a referida omissão da lei processual, com relação à litigância de má-fé, pois, como adverte Devis Herando Echandia¹⁹⁰:

El proceso no es una guerra en la cual el fin justifique los medios empleados para obter la victoria, así sean inmorales, deshonestos o desleales. De ninguna manera. El Estado presta el servicio público de justicia, a un tremendo costo, para que se tutelen por consucto de los jueces los derechos subjetivos de las personas, su libertad su honor, con el fin primordial de mantener la armonia y la paz sociales (...).

No Uruguai, o artigo 60 do Código de Processo Civil estatui: “*El apoderado podrá ser condenado em costas y costos, solidariamente com su*

¹⁸⁹ Que assim dispõe:

“*Pluspetición inexcusable – El litigante que incurriere en pluspetición inexcusable será condenado en costas, si la outra parte hubiese admitido el monto hasta el límite establecido en la sentencia. Si ambas partes incurrieren en pluspetición, regirá lo dispuesto en el artículo precedente. No se entenderá que hay pluspetición, a los efectos determinados en este artículo, cuando el valor de la condena dependiense legalmente del arbitrio judicial, de juicio pericial o rendición de cuentas o cuando las pretensiones de la parte no fuesen reducidas por la condena en más de un veinte por ciento*”.

¹⁹⁰ ECHANDIA, Herando Devis. *Teoría General del Proceso*. 2ª edição, Buenos Aires: Editorial Universidad, 1997, p. 366.

representado, cuando de su actividad procesal surja, en forma manifiesta, que existe merito para ello”.

Em seguida, o artigo 61 estabelece: *“Cuando la mala fe o la temeridad resultaren plenamente acreditadas, la parte podrá ser conenada, además, a los daños y perjuicios en outro proceso o en el mismo, si hubiere mediado expresa petición en esse sentido”.*

Destarte, o ordenamento jurídico uruguaio prevê a possibilidade de ressarcimento dos danos causados pelo litigante de má-fé, desde que mediante expresso requerimento da parte nestes sentido. Há previsão, ainda, de responsabilização pelas custas e despesas processuais tanto da parte, como do advogado, no caso de litigância temerária.

Por fim, na Colômbia, o artigo 72 do Código de Processo Civil prevê a responsabilização da parte que, com dolo ou culpa grave, abusa de direito, age com má-fé ou litiga temerariamente, independentemente de vencer a lide ou não, podendo o advogado da parte ser considerado responsável solidário¹⁹¹.

¹⁹¹ VÉSCOVI, Enrique. *Teoria General del proceso*. Bogotá: Temis, 1984, p. 217.

III. OUTRAS PREVISÕES PONTUAIS E ESPECÍFICAS DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

No item “17”, da Exposição dos Motivos do Código de Processo Civil ora vigente, Alfredo Buzaid demonstrou a preocupação do legislador em reprovar os atos eivados de falsidade, deslealdade, fraude ou artifícios fraudulentos, asseverando que:

Posto que o processo civil seja, de sua índole, eminentemente dialético, é reprovável que as partes sirvam dele, faltando ao dever, da verdade, agindo com deslealdade e empregando artifícios fraudulentos, porque tal conduta não se compadece com a dignidade de um instrumento que o Estado põe à disposição dos contendores para atuação do direito e realização da justiça.

Não por acaso, portanto, diversas normas inseridas no Código de Processo Civil brasileiro, além dos já abordados artigos 16, 17 e 18 do Código de Processo Civil, prevêm a repressão a diversas outras formas específicas/pontuais de litigância de má-fé.

Tais formas específicas/pontuais de litigância de má-fé poderiam, facilmente, ser tipificadas/enquadradas nas hipóteses de litigância de má-fé descritas no artigo 17 do Código de Processo Civil.

Contudo, para facilitar sua identificação e prestigiar ainda mais a sanção de tais específicos atos, o legislador fez questão de incluir normas separadas para sua previsão, sanção e até mesmo forma de cobrança da respectiva penalização.

A saber:

- o artigo 30 do Código de Processo Civil, que estabelece: *“Quem receber custas indevidas ou excessivas é obrigado a restituí-las, incorrendo em multa equivalente ao dobro de seu valor.”*

Conforme determina o referido artigo, as custas judiciais são fixadas de acordo com a legislação estadual respectiva, na Justiça Comum, e de acordo com a legislação federal na Justiça Federal e pagas em favor do Estado.

Assim, caso o serventuário pretenda obter benefício e sejam cobradas de forma indevida ou excessiva, deverá ele devolver o valor indevido ou excessivo recebido à vítima, bem como pagar multa equivalente ao dobro da vantagem

recebida, ao Estado, como explicam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery¹⁹² :

o responsável pela cobrança deverá devolvê-las integralmente (se indevidas) ou devolver o valor que excedeu o devido (se excessivas). O destinatário da devolução é aquele que pagou as custas indevidas ou excessivas. Além da devolução, o responsável pela cobrança deve arcar com multa equivalente ao dobro das custas cobradas indevidamente ou ao dobro do que excedeu o devido. Como se trata de sanção imposta ao serventuário, o valor correspondente à multa reverterá para o Estado (CPC 35).

A razão de o legislador ter optado por pontuar tal hipótese de conduta temerária dos participantes do processo é óbvia: impor ao magistrado o dever de, diante da clara gravidade da conduta, reprimir e penalizar aquele que pretender, em nome do Poder Judiciário, cobrar custas excessivas ou indevidas.

- o artigo 161 do Código de Processo Civil, que prevê: “*é defeso lançar, nos autos, cotas marginais ou interlineares; o juiz mandará riscá-las, impondo a quem as escrever multa correspondente à metade do salário vigente na sede do juízo.*”

De acordo com tal previsão, é proibido o lançamento de cotas marginais ou interlineares¹⁹³ nos autos do processo, devendo o juiz mandar riscá-las e

¹⁹² NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 10ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 238.

aplicar multa o autor do desrespeito, no valor correspondente à metade do salário mínimo vigente na sede do juízo.

Tudo, porquanto o lançamento de cotas marginais e interlineares é o exercício abusivo da permissão de lançar cotas nos autos, pois, por regra,

¹⁹³ A jurisprudência esclarece algumas dúvidas acerca do que significam cotas marginais e interlineares:

“O objetivo do dispositivo do CPC 161 alcança apenas as anotações e os comentários de qualquer extensão ou natureza introduzidos nos autos fora do lugar ou da oportunidade admissíveis, que, por configurarem abusos, o juiz deve coibir, mas não alcança pronunciamentos em que não se vislumbra intenção da parte ou de seu patrono em faltar com o respeito devido à justiça ou ao princípio da lealdade processual. Quando houver expressa determinação judicial de manifestação, é notório e usual, em razão do excessivo serviço a cargo dos ofícios judiciais, pode o advogado da parte intimada solicitar os autos em balcão do cartório e aí lançar cota manuscrita, deixando o espaço para a oportuna oposição do carimbo próprio. Esta longeva praxe forense, ditada pela experiência e pelo dinamismos típicos do cotidiano dos pretórios, não pode ser entendida como ato processual irregular. Muito menos pode tal determinada, oportuna e pertinente manifestação ser confundida com cota marginal ou interlinear, esta sim defesa de ser lançada nos autos, a teor da expressa restrição legal (CPC, 161), que não pode ser ampliada.”
(RT 706/126)

“A rasura dos autos, grifando expressões de conveniência da parte, pode configurar a hipótese do CPC 161, impondo-se a multa ao autor da prática.”
(2º TACivSP, 10ª Câmara, Ap. 600696-0/5, Rel. Juiz Soares Levada, v.u., j. 31.01.2001)

“(…)

1. A norma proibitiva de que trata o art. 161 do CPC, segundo a qual é defeso lançar, nos autos, cotas marginais ou interlineares, não veda aos advogados a possibilidade de se pronunciarem diretamente nos autos quando lhes for aberta vista. O objetivo da norma alcança apenas as anotações e os comentários de qualquer extensão ou natureza introduzidos nos autos fora do lugar ou da oportunidade admissíveis, que, por configurarem abusos, deva o juiz coibir. 2. In casu, a ora recorrida, aproveitando-se da oportunidade que lhe foi aberta para apor aos autos nota de ciência de despacho exarado, formulou pedido manuscrito, inserto no verso da fl. 380 dos autos originais, solicitando, também, que eventuais futuras intimações, concernentes ao feito, fossem efetuadas em nome de advogado específico, não configurando, referido proceder, a hipótese prevista no art. 161 do CPC, mantendo-se eficaz para os efeitos processuais a manifestação volitiva encetada. 3. Recurso especial a que se nega provimento.”
(STJ-1ª Turma, REsp 793964/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.04.2008, DJ 24.04.2008, LexSTJ 227/103)

“(…)

2. O ato de inserir qualquer anotação nos autos, quando não for aberta vista ao advogado, será inserida na denominação de "cota marginal" ou "interlinear". Quando constatadas, devem ser riscadas dos autos por determinação do magistrado, além de ser aplicada multa àquele que as houver lançado. Inteligência do art. 161 do CPC. 3. Recurso especial conhecido em parte e improvido.”
(STJ – 2ª Turma, REsp 708441/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.03.2006, DJ 20.03.2006, p. 243)

desrespeita a ordem, adultera o processo e culmina em verdadeira deslealdade processual, devendo o Poder Judiciário reprimir aquele que desobedece à regra de conduta que proíbe tais atos.

- o artigo 196 do Código de Processo Civil, que estabelece:

Art. 196. É lícito a qualquer interessado cobrar os autos ao advogado que exceder o prazo legal. Se, intimado, não os devolver dentro em 24 (vinte e quatro) horas, perderá o direito à vista fora de cartório e incorrerá em multa, correspondente à metade do salário mínimo vigente na sede do juízo.

Parágrafo único. Apurada a falta, o juiz comunicará o fato à seção local da Ordem dos Advogados do Brasil, para o procedimento disciplinar e imposição da multa.

Trata-se de mais uma hipótese de abuso do direito processual, no caso o de retirar os autos dos processos em carga, apontada pelo legislador como ato temerário, que deve ser punido¹⁹⁴ mediante a imposição de pagamento de multa de metade do salário mínimo.¹⁹⁵

¹⁹⁴ Para alguns, a pena só pode ser aplicada ao advogado pela OAB e não pelo magistrado (Cf. RT 677/170) e o seguinte precedente:

“Processo civil. Inventário. Retirada dos autos por advogado. Retenção por prazo superior ao limite legal - 10 dias (art. 1000, Cpc). Efeitos: desentranhamento da manifestação tardia e comunicação a OAB. Legitimidade recursal. Invocação de afronta ao art. 196, CPC. Ausência de prequestionamento. Recurso não Conhecido. I- impostos no acórdão recorrido, como efeitos da retenção dos autos por prazo superior ao legalmente estabelecido, o desentranhamento da manifestação tardiamente apresentada e a expedição de ofício a OAB, disso deriva dupla legitimidade recursal: Da parte, para impugnar o desentranhamento ordenado, e do advogado, Para, na qualidade de terceiro prejudicado, insurgir-se contra a Determinação de remessa de comunicação a sua entidade de classe. II - o prequestionamento, como apreciação da questão federal, Pressuposto de admissibilidade do recurso especial, e exigível mesmo nas hipóteses em que se invoque infringência a preceito(s) Normativo(s) surgida somente em segundo grau, como decorrência do Decidido pelo colegiado ‘a quo’. III - caso em que a câmara julgadora, embora decidindo pelo envio de Ofício a OAB, o fez sem tecer qualquer consideração acerca da matéria disciplinada pelo art. 196, CPC, objeto do apelo extremo, Vale dizer

Inquestionavelmente, a mencionada previsão específica tem a precípua finalidade de garantir o bom andamento da função jurisdicional do Estado, mediante a imposição do respeito aos prazos conferidos pela lei para a realização de direitos.

- o artigo 233 do Código de Processo Civil, que estatui: “Art. 233. *A parte que requerer a citação por edital, alegando dolosamente os requisitos do art. 231, I e II, incorrerá em multa de 5 (cinco) vezes o salário mínimo vigente na sede do juízo. Parágrafo único. A multa reverterá em benefício do citando.*”

sem se pronunciar sequer implicitamente sobre ter, ou não, havido a intimação a que alude tal artigo, tampouco sobre a necessidade dessa intimação para configuração da falta disciplinar Ensejadora da providencia judicial informativa.”

(STJ – 4ª Turma, REsp 12031/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 28.03.1994, DJ 25.04.1994, p. 9254)

¹⁹⁵ A Cobrança do advogado deve se dar por intimação pessoal:

“Processual civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Retenção de autos pelo advogado. Penalidade do art. 196 do CPC. Intimação pessoal por mandado. 1. Havendo excesso de prazo de vista dos autos, deve o advogado ser intimado, pessoalmente, para sua devolução. Acaso não restituídos os autos em 24 horas, perderá o direito de vista fora de cartório, além de incorrer em multa, à luz do art. 196 do CPC. 2. A intimação para a devolução dos autos, na forma do art. 196 do CPC, deve ser engendrada in faciem para caracterizar a retenção indevida e intencional, por isso que insubstituível pela publicação oficial. 3. Nesse sentido é remansosa a doutrina quanto ao tema: Nelson Nery: “Deverá ser feita mediante intimação pessoal do advogado. Somente depois de realizada a intimação é que pode ser aplicada a sanção prevista na norma comentada.” in Código de Processo Civil Comentado, 6ª ed., RT, 2002, Rio de Janeiro, p. 547 Moniz de Aragão: “Deferida a cobrança, ao advogado será intimado, por mandado, a devolver os autos em 24 horas, contadas no momento em tomou ciência da determinação judicial. Se não fizer, ficará sujeito a duas distintas conseqüências: perda do direito à vista dos autos fora de cartório, em virtude do abuso de confiança e multa, a ser imposta e cobrada pelo órgão da classe.” in Comentários ao Código de Processo Civil, 9ª ed., Forense, 1998, p. 123 Antônio D’Agnol: “Constatada a falta, determinará o juiz a intimação do advogado que retém os autos por prazo excessivo para que os devolva a cartório em vinte e quatro horas. A intimação, no caso, há de realizar-se através de mandado, a ser cumprido pelo oficial de justiça (art. 143), uma vez que o outro modo previsto para a espécie de comunicação - pelo escrivão (art. 141, I) inviabiliza-se na ausência dos autos. Prazo em horas tem seu termo inicial no exato momento da intimação, correndo de minuto a minuto.” in Comentários ao Código de Processo Civil, RT, 2000, p. 412. 4. Recurso ordinário provido.”

(STJ – 1ª Turma, RMS 18508/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.12.2005, DJ 06.03.2006, p. 160, RSTJ 204/75, RT 850/206)

Trata-se de mais uma previsão específica de litigância de má-fé, que se justifica para evitar o manifesto e deliberado propósito de prejudicar a parte a ser citada e o deliberado propósito de burlar a lei e o Poder Judiciário.

- o parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil, que aduz:

Art. 538.

(...)

Parágrafo único. Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.

O uso dos instrumentos postos pela lei, para garantir o contraditório, a ampla defesa e o duplo grau de jurisdição (como recursos e incidentes), com o intuito meramente procrastinatório já é genericamente reprimido no artigo 17 do Código de Processo Civil.

Sucedo, contudo, que a previsão específica de aplicação de sanção àquele que opuser embargos de declaração com o intuito meramente procrastinatório¹⁹⁶, demonstra a intensa preocupação do legislador em (i) proibir o abusivo uso de

¹⁹⁶ De acordo com a súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça: “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.”

embargos de declaração meramente protelatórios; (ii) garantir que os magistrados penalizem tal específica e grave manifestação de litigância de má-fé; e (iii) evitar o exagerado número de recursos que atravancam os tribunais brasileiros.

Ressalte-se que, nesta hipótese específica, o legislador prevê a aplicação de multa (sanção) de 1% (um por cento) a 10% (dez por cento), no caso de serem reiterados os embargos de declaração, sobre o valor da causa àquele que incorrer em tal hipótese de litigância de má-fé.¹⁹⁷

¹⁹⁷ Assim vem entendendo a jurisprudência:

“Processual civil. Embargos de declaração. Reiteração. Caráter protelatório. Multa. 1. Hipótese em que a parte opôs novos Embargos de Declaração contra acórdão que não incorreu nos vícios de obscuridade, contradição ou omissão. 2. Deve ser aplicada a multa de 4% sobre o valor atualizado da causa, prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, dado o nítido caráter protelatório e a reiteração do recurso. 3. Embargos de Declaração rejeitados.”

(STJ – 2ª Turma, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 921797 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03.11.2009, DJ 11.11.2009)

“Embargos de declaração. Inexistência de omissão, contradição ou Obscuridade. Impossibilidade de prequestionamento de dispositivos Constitucionais. Reiteração manifestamente protelatória. Elevação da Multa do. Art. 538, parágrafo único do CPC. 1. A regra contida no art. 538, parágrafo único do Código de Processo Civil, dispõe que “Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.” (g.n.). 2. Ausentes quaisquer dos vícios ensejadores dos embargos de declaração, imperiosa é sua rejeição, cabendo ainda a imposição de multa, até mesmo em seu primeiro manejo, desde que constatada a finalidade procrastinatória. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao prequestionamento explícito de dispositivos constitucionais para a abertura da via extraordinária, sob o risco de incorrer em usurpação da competência confiada por excelência ao Supremo Tribunal Federal.

4. Embargos de declaração rejeitados com elevação da multa ao patamar de 10% sobre o valor da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito prévio do valor respectivo.”

(STJ – 3ª Turma, EDcl nos EDcl no Ag Rg no Ag 718441/MT, Rel. Min. Vasco Della Giustina, desembargador convocado do TJ/RS, j. 22.09.2009, DJ 08.10.2009)

“(…)

Isto porque, como os embargos de declaração têm como peculiaridade o fato de interromperem os prazos de interposição de outros recursos, alguns mal intencionados acabam fazendo um uso desviado dos embargos de declaração, embargando de decisões sem qualquer interesse efetivo para sanar vícios, mas sim para ganhar tempo.

Tal hipótese explicita flagrante deslealdade processual e, portanto, o legislador preferiu já prever expressa e separadamente esta hipótese de litigância de má-fé, bem como a sanção que deve ser aplicada à espécie.

Há mais, entretanto: o legislador ainda condicionou a interposição de qualquer outro recurso ao depósito prévio do valor da multa aplicada ao embargante mal intencionado.

- o § 2º, do artigo 557 do Código de Processo Civil, que determina:

1. A multa prevista no parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil - CPC - não deve ser afastada, tendo em vista que foi aplicado o segundo aclaratórios opostos, os quais trataram apenas de repetir o primeiro embargos que já tinham sido manejados. (...)

(STJ – 2ª Turma, AgRg no REsp 1082606/SC, Rel. Min. Castro Meira, j. 20.08.2009, DJ 10.09.2009)

“A tentativa de obstar fraudulamente o andamento processual e a execução do julgado mediante a repetitiva apresentação de 07 (sete) EDcl ditos ‘fungíveis’ e de 02 (dois) pedidos de instauração de incidentes de falsidade autoriza a imediata expedição de carta de sentença como meio de obstar tenha êxito esse procedimento ilícito e de assegurar a correta e adequada aplicação da lei, sem prejuízo do não conhecimento dos embargos e aplicação da multa prevista no CPC 538 par. ún.”

(TJ – SP, 8ª Câmara de Direito Privado, EDcl 009521-4/9-06, Rel. Des. Aldo Magalhães, j; 01.10.1997)

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

(...)

§ 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

Seguindo o exemplo do artigo 538 do Código de Processo Civil, o artigo 557 prevê a aplicação de multa de 01 (um) a 10 (dez) por cento sobre o valor corrigido da causa àquele que interpuser recurso “*manifestamente inadmissível ou improcedente*”, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito da sanção (multa) aplicada.¹⁹⁸

¹⁹⁸ Assim vem a jurisprudência aplicando o referido artigo:

“Agravo regimental. Não-cabimento. Interposição via fax. Art. 2º da Lei n. 9.800/99. Petição original não apresentada. Recurso Manifestamente improcedente. Multa. Art. 557 § 2º, cpc. 1. Não há como conhecer de recurso apresentado apenas via fax, sem o protocolo da petição original no prazo previsto no art. 2º da Lei n. 9.800/99. 2. Cabe aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC na hipótese de recurso manifestamente improcedente, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor. 3. Agravo regimental não-conhecido. Aplicação de multa de 10% sobre o valor corrigido da causa”
(STJ – 4ª Turma, AgRg no Ag 1176181/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 04.02.2010, DJ 11.02.2010)

“Pedido de reconsideração no agravo de instrumento recebido como agravo regimental. Fungibilidade recursal. Economia processual. Processo civil. Art. 557, § 2º, do CPC. Não-comprovação do depósito. Pressuposto recursal objetivo de admissibilidade. Multa por litigância de má-fé. Arts. 14, 17 e 557, do cpc. Decisão monocrática. Cabimento. 1. Em razão dos princípios da fungibilidade recursal e economia processual, o pedido de reconsideração manifestado em face de decisão singular pode ser recebido como agravo regimental, levando-se em consideração a natureza de seus fundamentos e do pedido formulado. 2. O prévio recolhimento da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC é pressuposto recursal objetivo de admissibilidade. Portanto, a ausência de comprovante de depósito da multa implica o não-conhecimento do recurso interposto posteriormente à condenação. 3. A sanção processual prevista no art. 557, § 2º, do CPC tem raiz nos arts. 14 e 17 do mesmo diploma legal, que versam sobre litigância de má-fé. Portanto, caracterizada uma das hipóteses previstas no caput do art. 557 do CPC, autorizado estará o relator, desde logo, a aplicar

Mais uma vez, apesar da genérica previsão, como hipótese de litigância de má-fé, a interposição de recursos meramente protelatórios, o legislador demonstrou extrema preocupação em prever especificamente a aplicação de multa ao participante do processo que interpuser agravo interno “*manifestamente inadmissível ou improcedente*”.

Conforme asseveram e alertam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery¹⁹⁹:

multa sancionatória e, conseqüentemente, condicionar a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor. 4. Agravo regimental não-conhecido.”

(STJ – 4ª Turma, RCDESP no Ag 110116/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.09.2009, DJ 14.09.2009)

“Pedido de reconsideração no agravo de instrumento recebido como Agravo regimental. Fungibilidade recursal. Economia processual. Processo civil. Art. 557, § 2º, do CPC. Não-comprovação do depósito. Pressuposto recursal objetivo de admissibilidade. Multa por Litigância de má-fé. Arts. 14, 17 e 557, do CPC. Decisão Monocrática. Cabimento. 1. Em razão dos princípios da fungibilidade recursal e economia processual, o pedido de reconsideração manifestado em face de decisão singular pode ser recebido como agravo regimental, levando-se em consideração a natureza de seus fundamentos e do pedido formulado. 2. O prévio recolhimento da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC é pressuposto recursal objetivo de admissibilidade. Portanto, a ausência de comprovante de depósito da multa implica o não-conhecimento do recurso interposto posteriormente à condenação. 3. A sanção processual prevista no art. 557, § 2º, do CPC tem raiz nos arts. 14 e 17 do mesmo diploma legal, que versam sobre litigância de má-fé. Portanto, caracterizada uma das hipóteses previstas no caput do art. 557 do CPC, autorizado estará o relator, desde logo, a aplicar multa sancionatória e, conseqüentemente, condicionar a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor. 4. Agravo regimental não-conhecido.”

(STJ – 2ª Turma, REsp 963856/ES, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.08.2009, DJ 03.09.2009)

“(…)

A tentativa de rediscutir tema já pacificado e sumulado pelo STJ, tem-se como procrastinatória a pretensão, pelo que, impõe-se à recorrente a multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa nos termos do art. 557, § 2º do CPC. VII. Agravo regimental improvido com aplicação de multa.”

(STJ – 4ª Turma, AgRg no AgRg 1084756/PR, Rel. Min. Aldir Passarinho, j. 18.08.2009, DJ 28.09.2009)

¹⁹⁹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 10ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 962.

Trata-se de medida inibitória tendente a evitar a interposição irresponsável do agravo interno, com caráter procrastinatório. O relator, sozinho, não pode nem reconhecer o caráter protelatório do agravo interno nem impor multa ao agravante. Essa pena somente poderá ser imposta pelo órgão colegiado, quando do julgamento do mérito do agravo interno.

- o artigo 668 do Código de Processo Civil, que determina:

Art. 668: O executado pode, no prazo de 10 (dez) dias após intimado da penhora, requerer a substituição do bem penhorado, desde que comprove cabalmente que a substituição não trará prejuízo algum ao exeqüente e será menos onerosa para ele devedor (art. 17, incisos IV e VI, e art. 620). (...).

Com relação à norma inserta no artigo 668 do Código de Processo Civil, ressalte-se, apenas, que os incisos IV e VI do artigo 17 de Código de Processo Civil são expressamente mencionados como regra de conduta a de não agir da forma ali prevista.

- o parágrafo único do artigo 740 do Código de Processo Civil, que dispõe: “*no caso de embargos manifestamente protelatórios, o juiz imporá, em favor do exeqüente, multa ao embargante em valor não superior a 20% (vinte por cento) do valor da execução.*”

- o § 3º do artigo 746 do Código de Processo Civil que, ao tratar dos embargos de segunda fase, prevê: *“caso os embargos sejam declarado manifestamente protelatórios, o juiz imporá multa ao embargante, não superior a 20% (vinte por cento) do valor da execução, em favor de quem desistiu da aquisição.”*

Ou seja, o legislador fez questão de expressa e especificamente reprimir a oposição de embargos de primeira e segunda fase manifestamente protelatórios, que têm o reprovável intuito de protelar a execução, além de já estabelecer a sanção para o devedor que incorre em tal temerária conduta.

Por fim, tamanha é a preocupação do legislador em pontuar, prever e prescrever sanção a atos, que por sua gravidade foram especificamente delimitados, de litigância de má-fé, que várias leis esparsas também os prevêem.

A exemplo:

(i) o artigo 13 da Lei de Ação Popular (Lei nº 4.717/1965) estabelece: *“Art. 13. A sentença que, apreciando o fundamento de direito do pedido, julgar a lide manifestamente temerária, condenará o autor ao pagamento do décuplo das custas.”*

(ii) o artigo 17 da Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985) dispõe: *“Art. 17. Em caso de litigância de má-fé, a associação autora e os diretores*

responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.”

(iii) o artigo 27 da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996) estatui: “*Art. 27: a sentença arbitral decidirá sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem, bem como sobre verba decorrente de litigância de má-fé, se for o caso, respeitadas as disposições da convenção de arbitragem, se houver.*”²⁰⁰

(iv) o artigo 87 do Código de Defesa do Consumidor dispõe:

Art. 87. Nas ações coletivas de que trata este código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais.

Parágrafo único. Em caso de litigância de má-fé, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.

²⁰⁰ Consoante ensina Carlos Alberto Carmona: *por cautela extrema, porém, fez o legislador constatar do texto comentado a possibilidade de fixação de perda por dolo processual. E tal penalidade – que comporta aplicação oficiosa, independe de haver pedido de parte ou autorização na convenção arbitral atinge tanto o abuso de direito de demandar como o comportamento escuso durante o processo.*” (CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 2ª edição, São Paulo: Editora Atlas, 2006, p.299).

IV. A NATUREZA JURÍDICA DA MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Consoante aventado alhures, a previsão das hipóteses de litigância de má-fé do artigo 17 do Código de Processo Civil consiste em regra de conduta no sentido inverso, ou seja, a referida norma impõe o dever de os participantes do processo não realizarem os temerários comportamentos antiéticos ali especificados.

O objetivo do legislador de elencar as condutas a não serem tomadas é o de impor aos jurisdicionados o dever de não agir daquela norma, evitando qualquer brecha para que se permita a falta de ética, a improbidade, a deslealdade e a má-fé, mormente o desrespeito à jurisdição.

Justamente em razão da importância de se garantir a conduta ética dos participantes do processo, há a previsão de imposição de multa e/ou condenação à indenização pelos danos causados à vítima do litigante de má-fé.

A multa por litigância de má-fé prevista pelo artigo 18 do Código de Processo Civil tem, portanto, a finalidade de punir o litigante de má-fé pela

conduta temerária, que acarreta danos à sua contraparte, e pelo desrespeito ao Poder Judiciário.²⁰¹

Trata-se de pena decorrente do desrespeito ao dever de manter a conduta reta no processo, legalmente imposto, de sanção ao comportamento repudiado pelo ordenamento jurídico.

Com efeito, Arruda Alvim²⁰² define a multa punitiva como a:

sanção pecuniária prevista em lei, aplicada pelo Estado-juíz, de ofício ou a requerimento, contra qualquer sujeito que participe do processo, em virtude da inobservância dos deveres processuais", como "conseqüência de ordem pecuniária, decorrentes do inadimplemento, com má-fé, de determinados deveres expressos nestes artigos e em outros do Código.

Do mesmo modo, Evandro Carlos de Oliveira²⁰³ afirma que a multa punitiva “*retribui*” a realização do comportamento repudiado pelo ordenamento jurídico:

²⁰¹ Para Vicente Greco, há dois sistemas para coibir o abuso do direito no processo (i) o sistema indenizatório, no qual o a sanção tem caráter indenizatório; e (ii) o sistema do “*contempt of court*”, cuja sanção é administrativo-judicial e é revertida em favor do Estado. Para ele, então, a multa teria caráter indenizatório.

(GRECO FILHO, Vicente. *Litigância de má-fé (art. 18 do CPC com redação da Lei n. 8953/94)*. In: *Reforma do Código de Processo Civil*. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord). São Paulo: Editora Saraiva, 1996, p. 578)

²⁰² ARRUDA ALVIM NETO, José Manoel de. *Tratado de Direito Processual Civil*. Vol. II, 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, p. 647.

²⁰³ OLIVEIRA, Evandro Carlos de. *A multa no código de processo civil*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: 2009, p. 13.

A multa de natureza punitiva, diferentemente do que ocorre em relação à sanção coercitiva incide efetivamente para penalizar a pessoa ante a realização do comportamento ilegal ou inoportuno. É certo que a pessoa tem conhecimento de que sua conduta pode ensejar a multa, mas a verdadeira razão de sua aplicação e o que a motiva é a retribuição pela realização do comportamento repudiado pelo ordenamento jurídico vigente.

A punição é, portanto, o objetivo principal da multa prevista pelo artigo 18 do Código de Processo Civil.

A razão de a natureza jurídica da multa por litigância de má-fé ser punitiva é simples.

É que, conforme aponta Luiz R. Nuñez Padilla²⁰⁴, a punição ter caráter educativo:

A punição do comportamento processual desleal tem por objetivo simultâneo educar o faltoso para que não torne a transgredir as normas de lealdade – servindo de exemplo aos colegas/advogados mais afoitos para que não cometam semelhante erro – e compensar a contraparte pela demora adicional imposta antes da solução do litígio.

Exatamente, toda sanção tem diretamente o intuito de punir o autor do descumprimento do “*dever ser*” e, indiretamente, o objetivo de garantir o cumprimento da norma.

²⁰⁴ PADILLA, Luiz R. Nuñez. *A litigância de má-fé no CPC reformado*. In: Revista de Processo, volume n° 78, abril/junho, 1995, p. 105.

É o que ensina Miguel Reale²⁰⁵:

As regras éticas existem para serem executadas. Se a obediência e o cumprimento são da essência da regra, é natural que todas elas se garantam, de uma forma ou de outra, para que não fiquem no papel, como simples expectativas ou promessas. As formas de garantia do cumprimento das regras denominam-se 'sanções'.

Sanção é, pois, todo e qualquer processo de garantia daquilo que se determina em uma regra.

E continua Miguel Reale²⁰⁶, esclarecendo que toda norma ética impõe um juízo de valor e a sanção do respectivo descumprimento, como meio de garantir a conduta do “*dever ser*”, já que a única forma de se garantir o cumprimento pelo ser humano de determinada regra é a previsão de uma punição:

Toda norma ética expressa um juízo de valor, ao qual se liga uma sanção, isto é, uma forma de garantir-se a conduta que, em função daquele juízo, é declarada permitida, determinada ou proibida.

A necessidade de ser prevista uma sanção, para assegurar o adimplemento do fim visado, já basta para revelar-nos que a norma enuncia algo que ‘deve ser’, e não algo que inexoravelmente ‘tenha de ser’.

A previsão de um dever, suscetível de não ser cumprido, põe-nos diante de um problema que envolve a substância da estrutura normativa. É que toda norma é formulada no pressuposto essencial da ‘liberdade’ que tem o seu destinatário de obedecer ou não aos seus ditames.

Parece paradoxal, mas é fundamentalmente verdadeira a asserção de que uma norma ética se caracteriza pela possibilidade de sua violação, enquanto que não passaria pela

²⁰⁵ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 26ª edição revista, São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 72.

²⁰⁶ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 26ª edição revista, São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 35

cabeça de um físico estabelecer uma lei no pressuposto de sua não-correspondência permanente aos fatos por ele explicados.

Obviamente, tem a multa também, indiretamente, o condão de exercer certa pressão psicológica, induzindo o comportamento do jurisdicionados, o que não altera, contudo, a sua natureza jurídica de sanção, que indubitavelmente prevalece.

Destarte, a natureza jurídica da multa por litigância de má-fé prevista pelo artigo 18 do Código de Processo Civil é punitiva.

V. A DISTINÇÃO ENTRE A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E O “*CONTEMPT OF COURT*”

Importante se faz diferenciar os não raramente confundidos conceitos de litigância de má-fé e o *contempt of court*.

E tudo porquanto o *contempt of court* brasileiro é inspirado no *contempt of court* previsto nos países em que vigora o sistema da *commom law*.

De fato, e naqueles países (de *commom law*) o *contempt of court* consiste em qualquer ato com o intuito de impedir, embaraçar, frustrar ou obstruir a

administração da justiça, sua dignidade ou a autoridade de suas decisões, podendo ser de dois tipos: direto ou indireto.

O *contempt of court* direto consiste no ato praticado na presença do juiz, como, por exemplo, um ato de violência verbal contra a pessoa do juiz. Já o *contempt of court* indireto é aquele praticado fora da corte, como na hipótese de a parte descumprir ordem judicial.

Ainda, o *contempt of court* pode ter natureza civil ou criminal, sendo certo que o *contempt of court civil* busca punir atos de desobediência e o *contempt of court* criminal objetiva forçar o cumprimento da decisão, como forma de prestígio à dignidade da Justiça, apresentando verdadeiro caráter coercitivo.

Neste sentido explicam Walter Murphy e Hermann Pritchett²⁰⁷:

There is a distinction between criminal and civil contempt, a distinction which, though often difficult to discern, is nonetheless important. The major identifying difference is one of the purpose. The aim of criminal contempt is to vindicate the dignity of the court, while the civil contempt action is intended to protect the rights of the litigants.

Não destoia de tal entendimento a diferenciação feita por James Oswald²⁰⁸:

²⁰⁷ MURPHY, Walter *et al.* Courts, Judges and Politics. *An Introduction to the Judicial Process*. New York: Random House, 1973, p. 107.

Direct contempt is more or less spontaneous and aggressive on the part of the offender, and does not, therefore, fall within the class of cases where the offence is constituted by disobedience to, or neglect of some express direction of the Court. (..).Of contempts committed in the face of Court the most gross are those which involve actual or threatened violence to the person of the presiding Judge or the officers of the Court in attendance.

Assim, o *contempt of court* civil não significa ofensa à dignidade da Justiça, mas ao direito das partes, razão pela qual a pena imposta para aquele que o pratica é a indenização, a qual é aplicada nos mesmos autos, mediante aplicação do interessado, garantida a ampla defesa.

O *contempt of court* criminal, por sua vez, é considerado ofensa à dignidade da Justiça, é reconhecido em processo autônomo, que pode ser instaurado de ofício ou mediante a provocação da parte interessada, garantida a ampla defesa.²⁰⁹

Entre as sanções impostas àqueles que praticam *contempt of court* estão a prisão e as multas, além da perda de direitos processuais e do seqüestro. A multa pode ser aplicada nas hipóteses de *contempt of court* civil (fixada por dia de atraso e por prazo indeterminado, até o cumprimento da ordem) ou criminal (fixada em valor fixo, que se reverte para o Estado).

²⁰⁸ OSWALD, James. *The contempt of court, committal and attachment and arrest upon civil process in the Supreme Court judicature*. Holmes Beach: Gaunt, 1997, p. 21.

²⁰⁹ GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 97-99.

Daí se conclui que as medidas previstas nos artigos 14²¹⁰, 600 e 601²¹¹ do Código de Processo Civil, por exemplo, se assemelham ao *contempt of court* criminal, já que buscam punir a deslealdade, sendo que o *contempt of court* civil mais se parece com a previsão contida no artigo 461 do Código de Processo Civil brasileiro.

Inspirado, portanto, no *contempt of court* dos países de *commom law*, no ordenamento jurídico brasileiro foram inseridos algumas normas que visam o cumprimento das decisões mandamentais, as determinações judiciais.

²¹⁰ Neste sentido entende a jurisprudência:

“Agravado de instrumento. Inventário. Alvará. Depósito do preço. Prestação de contas. Ato atentatório ao exercício da jurisdição. Multa. ‘Contempt of court’. O desrespeito à determinação judicial prescinde da verificação de dolo e dano. A aplicação de multa, a que se refere o parágrafo único, do artigo 14, do Código de Processo Civil, (nova redação dada pela Lei 10.358/2001) insere-se no devido respeito ao Poder Judiciário e às suas decisões, e à necessária atenção aos deveres de lealdade e boa-fé que deve nortear a relação jurídico-processual contemporânea. “

(TJ-RS, 8ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 70010616738, Rel. Des. Rui Portanova, j. 12/05/2005)

²¹¹ Na antiga redação do artigo 601 do Código de Processo Civil, a sanção para quem incorria no artigo precedente (600) era apenas a de não poder mais falar nos autos, o que significava flagrante ofensa ao constitucionalmente garantido princípio do contraditório.

Ademais, conforme alertava Donald Armerlin, tal sanção muitas vezes se mostrava inútil, especialmente quando ainda não tinha constrição judicial.

(ARMELIN, Donald. *O processo de Execução e a Reforma do Código de Processo Civil*. In: *Reforma do Código de Processo Civil*. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). São Paulo: Editora Saraiva, 1996, p. 699)

Contudo, como bem comentou João Batista Lopes, tal avanço não se mostra suficiente para restabelecer o prestígio da justiça.

(LOPES, João Batista. *O Juiz e a Litigância de má-fé*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 86, nº 740, 1997, p. 133)

Destarte, explica Ada Pellegrini Grinover²¹² que a origem do *contempt of court* é a de fazer valer as decisões do Poder Judiciário:

a origem do 'contempt of court' está associada à idéia de que inerente à própria existência do Poder Judiciário a utilização dos meios capazes de tornar eficazes as decisões emanadas. É inconcebível que o Poder Judiciário, destinado à solução de litígios, não tenha o condão de fazer valer os seus julgados. Nenhuma utilidade teriam as decisões, sem cumprimento ou efetividade. Negar instrumento de força ao Judiciário é o mesmo que negar sua existência.

No mesmo sentido, Júlio César Bueno²¹³ ensina que a doutrina do *contempt of court* é o:

conjunto de princípios e regras destinados a assegurar a adequada administração da justiça e preservar sua dignidade, por meio dos quais a lei, em nome do interesse público, toma a si o encargo de defender-se e assegurar que seus comandos sejam efetivamente respeitados e cumpridos, prevenindo e reprimindo os atos de desobediência, desprezo, interrupção, obstrução e impedimento, atuais ou iminentes, das partes ou de terceiros, no curso de um processo judicial, denominados atos de contempt of court.

Em outras palavras, o *contempt of court* – que também explicita conduta desleal, ímproba, desonesta, eivada de má-fé – significa mais diretamente uma

²¹² GRINOVER, Ada Pellegrini. *Paixão e morte do 'contempt of court' brasileiro (art.14 do Código de Processo Civil)*. In: *Direito Processual. Inovações e perspectivas. Estudos em homenagem ao Ministério Sálvio de Figueiredo Teixeira*. CALMON, Eliana; BULOS, Uadi Lammêgo (coords.). São Paulo: Saraiva, 2003, p.04.

²¹³ BUENO, Júlio César. *Contribuição ao estudo do contempt of court e seus reflexos no processo civil brasileiro*. Tese de doutoramento. Universidade de São Paulo, 2001, p.70-71.

ofensa ou desrespeito a um comando do Poder Judiciário, circunstância gravíssima que não merece ser tolerada, e, em segundo plano, significa ofensa ao direito da contraparte.

Por tal motivo, a sanção prevista para as hipóteses de *contempt of court* tem a precípua finalidade de fazer ser cumprida a ordem judicial emanada, como alerta Evandro Carlos de Oliveira²¹⁴, ou ainda de punir o não cumprimento das ordens:

O contempt of court civil ocorre quando a pessoa se recusa a obedecer a ordem proferida pelo tribunal e a sanção pode deixar de ser aplicada com a subsunção à ordem proferida. A imposição de multa, o confinamento à prisão, ou ambas sanções podem ser impostas ante a realização do 'contempt' civil. As sanções têm a finalidade de compelir a pessoa ao cumprimento da decisão proferida e não de puni-la pela conduta realizada. Caso esteja presa, a pessoa será liberada da prisão quando a determinação emanada pelo juiz for cumprida. O não cumprimento de uma ordem (decisão judicial direcionada a uma pessoa para fazer ou não fazer determinado ato) pode caracterizar 'contempt of court' civil.

Daí vem a diferença entre a litigância de má-fé e o *contempt of court*. É que, malgrado ambos os institutos sejam contrários aos princípios da boa-fé, probidade e lealdade processual e causem prejuízo ao Poder Judiciário e à contraparte do infrator, o *contempt of court* significa uma ofensa mais direta ao

²¹⁴ OLIVEIRA, Evandro Carlos de. *A multa no código de processo civil*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: 2009, p. 36.

Poder Judiciário, que teve sua ordem descumprida, enquanto a litigância de má-fé impõe prejuízo maior à contraparte.

De fato, a litigância de má-fé “*também tem por consequência a morosidade da prestação jurisdicional e sempre constitui ato ilícito atentatório não só à dignidade da parte contrária, mas igualmente à dignidade da própria Justiça, gerando a responsabilidade do agente.*”²¹⁵

Não destoam de tal entendimento o que aponta a jurisprudência:

“Processual Civil. Recurso especial. Ação de cobrança. Enriquecimento sem causa. Declaratória de ineficácia de quitação de débito. Financiamento para aquisição de ações da Companhia Petroquímica do Sul – COPESUL. (...)

A indenização por litigância de má-fé tem natureza jurídica processual, não nasce por meio de negócio jurídico nem pode ser objeto de transação pelas partes, pois é prevista em norma de ordem pública e protege, em um primeiro momento, as partes litigantes, e em um segundo, a própria coletividade, pois resguarda e recomenda um dever geral de lealdade e boa fé processuais, com respeito tanto ao Estado como à parte contrária.

(...).”

(STJ- 3ª Turma, REsp 1.127.721-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 03.12.2009, DJ 18.12.2009) (destacou-se)

Da mesma forma, no *contempt of court* sempre haverá prejuízo à contraparte.

²¹⁵ ARAÚJO, Francisco Fernandes de. *O Abuso do Direito Processual e o Princípio da Proporcionalidade na Execução Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p. 359.

Sucedee, contudo, que a ofensa à contraparte, no caso da litigância de má-fé, é preponderante, enquanto a ofensa à dignidade do Poder Judiciário é mais acentuada no caso do *contempt of court*.

Trata-se, portanto, de institutos diferentes, como ensina Cândido Rangel Dinamarco²¹⁶:

Ao disciplinar a repressão à deslealdade das partes mediante normas referentes à litigância de má-fé (arts.16-18) e ao contempt of court (arts. 600-601), o Código de Processo Civil arrola algumas condutas ilícitas e estabelece sanções à sua prática (art.16-18 e 600-601). Depreende-se de cada uma dessas figuras o dever de comportar-se de modo contrário, porque cada uma delas contém em si, pelo lado negativo, a especificação de um aspecto inerente ao dever de lealdade. Mais ainda: mesmo o emprego de meios legítimos de defesa de direitos é limitado, para observância do princípio da lealdade e boa-fé, pela razoabilidade e proporcionalidade dos modos com que esses meios são empregados. O abuso de direito no processo, que não é vetado nem sancionado por uma ordem expressa, constitui uma sobrecaça do sistema ético da lei processual, sendo ilícitas as condutas consistentes em usar de modo abusivo dos meios de defesa oferecidos pela lei, posto que em si mesmo legítimos; mas a mera alegação de ter havido um abuso não autoriza o juiz, sem maiores explicações na motivação do seu ato, a emprestar ao conceito de abuso de direito no processo uma elasticidade incompatível com as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Em resumo, têm-se por contrárias ao princípio da boa-fé e lealdade (a) as condutas tipificadas como litigância de má-fé, (b) as definidas como atos atentatórios à dignidade da Justiça e (c) as que, embora não tipificadas caracterize abuso e direito no processo. A dicotomia representada pelos atos de litigância de má-fé e pelos atentatórios à dignidade da Justiça

²¹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. 2, 6ª edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2009. p. 267.

reflete a que está no art. 5º do Código Modelo, porque nos primeiros prepondera o dano causado ao adversário e, nos outros, a irreverência poder exercido pelos órgãos judiciais.

Exatamente no mesmo sentido conclui Anne Joyce Angher²¹⁷:

Enquanto o ato de litigância de má-fé prejudica principalmente a parte vítima do ‘improbis litigator’, que ofende o princípio da lealdade processual, o ato atentatório ao exercício da jurisdição ou ‘contempt of court’ visa a proteger o Poder Judiciário, sua autoridade e a eficácia de suas decisões.

Na mesma linha de raciocínio, diferencia o *contempt of court* da litigância de má-fé Helena Najjar Abdo²¹⁸:

(...) diante de um verdadeiro ‘contempt of court’, são necessários os seguintes elementos: (i) a inequívoca prática de um ato; (ii) a caracterização do ato praticado como indevido, ilegal ou inconveniente; (iii) a capacidade do ato de restringir o exercício da administração da justiça, diminuir sua autoridade ou atacar sua dignidade; e (iv) a presença de um elemento volitivo preponderante (dolo) ou a assunção da responsabilidade pelas conseqüências do ato praticado (culpa grave, dolo eventual).

(...) pode-se concluir que as hipóteses de contempt of court não são absolutamente coincidentes com as de abuso do processo.

(...) abuso do processo é necessário que a infração ocorra no âmbito de uma relação jurídica processual e seja cometida por um de seus sujeitos, no exercício de uma situação jurídica processual. O ato de ‘contempt’, por sua vez, pode ser praticado fora de qualquer relação jurídica processual e por um terceiro.

(...) o ato abusivo não se dirige ao órgão jurisdicional, mas sim a uma das partes. Deve ficar claro que a lesividade à administração da justiça, de que se tratou nos itens 16.2 e 22,

²¹⁷ ANGHER, Anne Joyce. *Litigância de Má-Fé no Processo Civil*. São Paulo: Editora Rideel, 2005, p. 70.

²¹⁸ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 245-248.

supra, é característica reflexa e não elemento essencial, como ocorre no 'contempt of court'.

(...)

Enfim, cumpre assinalar que o 'contempt of court' tem um duplo caráter: punitivo e coercitivo. Quanto ao primeiro aspecto, sua disciplina não difere muito daquela conhecida pelo direito brasileiro: a possibilidade de imposição de sanções pecuniárias, reforçada pela nova redação do art. 14 do CPC, e a instauração de processo criminal para apuração de crime contra a administração da justiça, em especial o crime de desobediência. Os olhos da doutrina brasileira parecem estar voltados, contudo ao segundo aspecto do 'contempt of court', isto é, ao seu caráter coercitivo.

(...) abuso do processo e 'contempt of court' não se confundem, muito embora haja, entre ambos, coincidência quanto a algumas hipóteses de ocorrência, bem como parcial identidade de efeitos sancionatórios.

Ainda, no mesmo sentido assevera Ana Lúcia Iucker Meirelles de Oliveira²¹⁹:

Com efeito, a litigância de má-fé atinge não só a parte contrária mas principalmente o Estado-juiz. Exemplo claro é o artigo 600 do Código de Processo Civil ao indicar os atos atentatórios à dignidade da justiça na ação de execução, o qual, como já mencionado, consignando hipóteses de litigância de má-fé, assimiláveis às previstas no artigo 17.

(...)

Se assim é, o primeiro atingido pelo ato ímprobo é o Estado, a dignidade da justiça e após o ex-adverso (em sentido amplo).

Por fim, já teve a jurisprudência oportunidade de diferenciar os institutos da litigância de má-fé e do *contempt of court*:

²¹⁹ OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de. *Litigância de má-fé*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1997, p. 86-88.

“Processo de execução. Distinção entre litigância de má-fé e ato atentatório à dignidade da Justiça. A improbidade processual é o substrato comum, aos atos que dão causa à penalização da parte por sua conduta no processo.

Contudo, a litigância de má-fé viola, preponderantemente, os interesses da parte que, no processo de conhecimento, encontram-se em igualdade funcional perante o juízo. No processo de execução, em que o devedor já se encontra em posição de sujeição perante o credor, a improbidade do primeiro ofende diretamente o órgão jurisdicional e constitui, por isso, ato atentatório à dignidade da Justiça. Além disso, a configuração de cada espécie dá-se por padrões distintos de conduta processual’

(...) .”

(TRT -1ª Região, Ap. nº 00035-1999-018-01-01-8, Rel. Des. Luiz Carlos Teixeira Bomfim, j. 18.10.2005)

Assim, embora por exemplo os artigos 14²²⁰ e 600^{221 222} do Código de Processo Civil estabeleçam regras de conduta (no caso do artigo 600, a

²²⁰ “Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

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.

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 do 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 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.”

²²¹ “Art. 600. Considera-se atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que:

I - frauda a execução;

II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;

III - resiste injustificadamente às ordens judiciais;

IV - intimado, não indica ao juiz, em 5 (cinco) dias, quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores.”

²²² Tais hipóteses de conduta “implicam maior dispêndio de tempo e de atividades processuais em detrimento da satisfação do direito ao credor e da efetividade da prestação jurisdicional na tela executiva. Daí a necessidade de serem drasticamente coibidas.”

“*contrario sensu*”) e busquem garantir o respeito aos princípios da lealdade, probidade e boa-fé processual, a ofensa a tais preceitos culminam em frontal ofensa ao Poder Judiciário e oblíqua ofensa à contraparte, diferentemente da litigância de má-fé que ofende diretamente a contraparte e, em segundo plano, o Poder Judiciário.

VI. OS BENEFICIÁRIOS DA MULTA E DA INDENIZAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

O(s) beneficiário(s) da multa e da indenização por litigância de má-fé, conforme estabelece o artigo 35 do Código de Processo Civil, é(são) o(s) participante(s) do processo lesado(s) pela conduta temerária ou, no caso de a infração ter sido cometida por serventuários da justiça, o Estado. *In verbis*: “*As sanções impostas às partes em conseqüência de má-fé serão contadas como custas e reverterão em benefício da parte contrária; as impostas aos serventuários pertencerão ao Estado.*”

Da mesma forma, faz menção o § 1º do artigo 18 do Código Processo Civil à “*parte contrária*”.

Ressalte-se, entretanto, que quando a mencionada prevê como beneficiária da multa “*a parte contrária*” deve-se ler a parte prejudicada.

Isto porque não só a parte contrária pode ser vítima de litigância de má-fé, como também outros tantos participantes do processo (tais como o assistente, o litisconsorte, o denunciado da lide e etc).

Neste sentido ensina José Carlos Barbosa Moreira²²³:

O dano pode ter sido sofrido por algum litisconsorte do infrator, ou por assistente (v.g., na hipótese de conluio entre as partes principais, que usam do processo ‘com intuito de conseguir objetivo ilegal’, nos termos do art. 17, IV). ‘O litigante de má-fé indenizará à parte ‘prejudicada...’, eis como se deve ler o art. 18, ‘caput’; e o mesmo vale, ‘mutatis mutandis’, com referência à cláusula final do respectivo § 1º (...para lesar a parte contrária’.)

Deve-se, portanto, dar interpretação mais ampla do que a de “*parte contrária*” ao se aferir os beneficiários da multa e da indenização por litigância de má-fé, tendo o legislador deixado de fazer menção a todos os participantes do processo, tal e como deve ser interpretada a questão, a fim de se conferir e garantir o direito ao contraditório, à ampla defesa, à igualdade e o acesso ao Poder Judiciário a todos e não só às partes.

²²³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A Responsabilidade das Partes por Dano Processual no Direito Brasileiro*. In: *Temas de Direito Processual*. 2ª edição, São Paulo: Saraiva, 1988, p. 29.

VII. OS DESTINATÁRIOS DA MULTA E DA INDENIZAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

VII.1. As partes e os terceiros intervenientes

Consoante assevera Rui Portanova²²⁴, “*a probidade tem em vista proteger a busca da verdade*”, razão pela qual “*atinge não só as partes, mas também advogados, juízes, agentes do Ministério Público e serventuários. A boa-fé, em resumo, deve nortear o comportamento de todos, inclusive de participantes eventuais, como aqueles que fazem lances em hasta pública*”.

Denota-se, daí, que a única forma de garantir a conduta reta de **todos** os participantes do processo é dando a mais ampla interpretação aos artigos 16 e 18 do Código de Processo Civil, de modo que os destinatários da multa e da indenização por litigância de má-fé sejam não só as partes, como também todos os participantes do processo, sem quaisquer distinções.

Isto porque todos os participantes que podem intervir na lide podem fazer mau uso do processo e causar prejuízos à contraparte.

²²⁴ PORTANOVA, Rui. *Motivações Ideológicas da Sentença*. Cuiabá: Editora Livraria do Advogado, 1992, p. 157.

De fato, no âmbito processual, Helena Najjar Abdo²²⁵ ensina que:

os sujeitos do abuso do processo são, naturalmente, os sujeitos da relação jurídica processual. Ou melhor: os sujeitos de qualquer relação jurídica processual, não importando se tal relação insere-se em um processo de conhecimento, de execução ou mesmo se segue um procedimento de jurisdição voluntária.

(...)

Como ensina Taruffo, todos os sujeitos que compõem a relação processual podem fazer mau uso de poderes ou outro tipo de liberdade de que sejam titulares, cometendo, portanto, algum tipo de abuso processual.

Enrico Tullio Liebman²²⁶ define que “*sujeitos do processo e da relação processual, além do juiz, são as partes, ou seja: os litigantes, as partes ‘em contenda’, as pessoas que levaram a controvérsia diante do juiz.*”

São partes do processo, portanto, não só o autor e o réu, mas também os terceiros que intervêm na demanda, como comenta Helena Najjar Abdo²²⁷:

O conceito de parte adotado por Liebman (“os sujeitos do contraditório instituído perante o juiz”) é o coerente com a concepção de que os intervenientes, inclusive o assistente, também são partes no processo (ainda que o assistente venha a ser considerado parte secundária). Não se desconhece o entendimento de parcela da doutrina, ligada ao pensamento de Chiovenda, no sentido de que as partes no processo seriam apenas aquelas que pedem, em nome próprio ou alheio, ou a quem se pede a atuação da vontade concreta da lei (Principii di

²²⁵ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 48-49.

²²⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*, tradução e notas Cândido Rangel Dinamarco. Vol. 1, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1984, p. 89-90.

²²⁷ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 29.

diritto processuale civile, n. 34, p. 579). Portanto, para os adeptos da concepção chiovendiana, o assistente não seria parte no processo. No entanto, para fins deste trabalho, a posição de Liebman é a mais adequada, uma vez que (i) essa é a linha adotada pelo nosso Código de Processo Civil (v. nota 86 de Cândido Rangel Dinamarco ao Manual de direito processual civil de Liebman) e (ii) o que se busca neste estudo é identificar o abuso cometido por todos aqueles que participam do processo, seja como autor, réu, interveniente ou juiz. Desse modo, o conceito de Liebman, por ser mais amplo, convém aos objetivos aqui perseguidos.

Com efeito, o rol daqueles que podem fazer viciado uso dos instrumentos processuais, guiados pela má-fé, deslealdade, improbidade e etc é muito mais amplo, devendo incluir todos a quem a lei confere o direito de participar de qualquer forma do processo, aí se incluindo as partes, os terceiros intervenientes, os terceiros prejudicados, o interessado, o arrematante, o credor hipotecário que requeira a adjudicação, o “*amicus curae*” e etc., enfim, as partes e todos os terceiros que possam se manifestar ou interferir de alguma forma na lide.

E tudo porquanto todos aqueles que podem participar do processo – independentemente do seu procedimento –, têm oportunidade de fazer mau uso de seu direito, com objetivos oblíquos, e, especificamente, de litigar de má-fé, motivo pelo qual nenhum dos participantes do processo pode escapar de ser condenado ao pagamento de multa ou indenização por litigância de má-fé.

Assim, Pontes de Miranda²²⁸ assevera que pode ser litigante de má-fé todo aquele que “*se inseriu ou se insira na relação jurídica, ou suscita outra no mesmo processo, ou acessoriamente, ou incidentalmente*”.

Incluem-se no rol daqueles que podem litigar de má-fé, pois, os intervenientes do processo²²⁹.

José Carlos Barbosa Moreira²³⁰ assinala que: “*por ‘interveniente’ entende-se todo aquele que, não participando do processo desde o início, e fora da hipótese de sucessão, nele ingresse voluntariamente, para postular direito seu, ou se veja citado para integrá-lo.*”

²²⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo I, 5ª edição, revista e atualizada por Sérgio Bermudes, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995, p.366.

²²⁹ Neste sentido entende a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“(…)”

Responde por litigância de má-fé (arts. 17 e 18) quem causar dano com sua conduta processual, que, nos termos do art. 16, somente podem ser as partes, assim entendidas como autor, réu ou interveniente em sentido amplo. Com efeito, todos que de qualquer forma participam do processo têm o dever de agir com lealdade e boa-fé (art. 14, do CPC). Porém, em caso de má-fé, somente os litigantes, estes entendidos tal como o fez Pontes de Miranda, estarão sujeitos à multa e indenização a que se refere o art. 18, do CPC. Os danos causados pela conduta do advogado deverão ser aferidos em ação própria para esta finalidade, sendo vedado ao magistrado, nos próprios autos do processo em que fora praticada a conduta de má-fé ou temerária, condenar o patrono da parte nas penas a que se refere o art. 18, do Código de Processo Civil.”

(STJ – 4ª Turma, REsp 140578 / SP, Relo. Min. Luiz Felipe Salomão, j. 20.11.2008, DJ 15.12.2008)

²³⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A Responsabilidade das Partes por Dano Processual no Direito Brasileiro*. In: *Temas de Direito Processual*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1988, p. 24.

Cândido Rangel Dinamarco²³¹, na mesma linha, define que “*intervenientes são todos os sujeitos que ingressam no processo mediante uma intervenção de terceiro, quer voluntária ou provocada (opoente, assistente, litisdenuciado, chamado ao processo, etc).*”

Daí porque Reginaldo Felker²³² afirma, sobre a litigância de má-fé, que “*não há dúvidas de que a regra atinge o autor, o réu, o chamado ao processo, o denunciado da lide, o opoente, o assistente, o litisconsorte, o terceiro interessado recorrente, o interessado no inventário.*”

Anne Joyce Angher²³³, ademais, ressalta que não se pode olvidar do:

terceiro prejudicado que tem legitimidade para recorrer, demonstrando o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial (art. 499 e § 1º, do CPC). Não adquire a qualidade de parte, mas a ele, como terceiro interveniente, se aplicam as regras sobre a litigância de má-fé, pois pode praticar quaisquer dos atos reputados de má-fé pelo art. 17 do CPC.

E continua a referida autora²³⁴ delimitando que:

²³¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 5ª edição revista e atualizada de acordo com a emenda constitucional n. 45 de 8.12.2004 (DOU 31.12.2004), Vol. II, São Paulo: Editora Malheiros, 2009. p. 264.

²³² FELKER, Reginaldo. *Litigância de má-fé e conduta processual inconveniente – Doutrina, Jurisprudência e Legislação*. São Paulo: Editora LTr, 2007, p. 113.

²³³ ANGHER, Anne Joyce. *Litigância de Má-Fé no Processo Civil*. São Paulo: Editora Rideel, 2005, p. 27.

²³⁴ ANGHER, Anne Joyce. *Litigância de Má-Fé no Processo Civil*. São Paulo: Editora Rideel, 2005, p. 28.

Relacionamos, ainda, como terceiros que podem ser responsabilizados por ato considerado de má-fé, o arrematante, o credor hipotecário que requeira a adjudicação (art. 714, § 1º, do CPC), o remidor de bem penhorado (art. 787 do CPC) e todos aqueles que se insiram na relação jurídica processual principal, acessória ou incidental.

Ao conceito de participante do processo ou sujeito processual, deve-se incluir e o *amicus curae*²³⁵, como alerta Cássio Scarpinella Bueno:

Do mesmo modo que o Ministério Público é sujeito processual (seja na qualidade de parte ou de custos legis) que ‘zela pela projeção ultra partes dos resultados do litígio’ e que também é o perito, que dará condições técnicas para o proferimento de um julgamento adequado pelo magistrado, o ‘amicus’ tem legitimidade para atuar nessas condições e, portanto, ser reconhecido como verdadeiro sujeito processual.

Podem ser litigantes de má-fé, portanto, as partes e os terceiros que intervêm no processo.

Como ensina Cássio Scarpinella Bueno²³⁶:

para a distinção entre ‘parte’ e ‘terceiro’, colho e adoto a clássica orientação de Chiovenda em sentido de que é parte quem pede e contra quem se pede alguma espécie de tutela jurisdicional. É terceiro todo aquele que não pede ou contra quem nada se pede em juízo. Partes são os não-terceiro;

²³⁵ BUENO, Cássio Scarpinella. *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro: ‘um terceiro enigmático’*. São Paulo: Editora Saraiva, 2006. p. 422.

²³⁶ BUENO, Cássio Scarpinella. *Partes e Terceiros no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Editora Saraiva, 2006, p. 03.

terceiros são todos os que não são partes. O conceito de parte, nestas condições, é obtido pela negação de quem seja terceiro e vice-versa.

Não por acaso assevera Ana Lúcia Iucker Meirelles de Oliveira²³⁷ que:

Destarte, autor, réu, assistente, denunciado à lide, opoente, nomeante, nomeado, chamado ao processo, terceiro embargante ou recorrente todos os que figurarem ou intervirem na relação processual, agindo com má-fé, podem ser condenados como litigantes temerários.

Ressalte-se, inclusive, que a assistência judiciária integral e gratuita a todos que comprovarem a insuficiência de recursos é dever do Estado (artigo 5º, LXXXIV), mas não se incluem entre as isenções do beneficiário da justiça gratuita as multas processuais. Do mesmo modo, não se incluem dentre as hipóteses de isenção estabelecidas pelo artigo 3º²³⁸, da Lei nº 1060/1950 as sanções por litigância de má-fé.

²³⁷ OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de. *Litigância de má-fé*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1997, p. 81.

²³⁸ *Cujos termos são os seguintes:*

“Art. 3º. A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

I - das taxas judiciárias e dos selos;

II - dos emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça;

III - das despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais;

IV - das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder público federal, no Distrito Federal e nos Territórios; ou contra o poder público estadual, nos Estados;

V - dos honorários de advogado e peritos.

VI - das despesas com a realização do exame de código genético – DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade.

VII - dos depósitos previstos em lei para interposição de recurso, ajuizamento de ação e demais atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório

Destarte, o beneficiário da justiça gratuita também pode ser condenado ao pagamento de multa ou indenização por litigância de má-fé.

De fato, como assevera Anne Joyce Angher²³⁹: *“mesmo o litigante beneficiário da justiça gratuita estará sujeito às sanções por litigância de má-fé”*

Do mesmo modo, Evandro Carlos de Oliveira²⁴⁰ afirma que *“a multa em decorrência da litigância de má-fé também pode ser aplicada à parte beneficiada pela Assistência Judiciária Gratuita considerando que a Lei nº 1.060/50 não se refere à isenção ao pagamento de multas, conforme se verá no decorrer desse estudo.”*

Ana Lúcia Iucker Meirelles de Oliveira²⁴¹ ensina que *“também o beneficiário de justiça gratuita, nos termos da lei nº 1060/50, pode ser condenado e não ficará isento de tais verbas, uma vez que diz respeito não à custas ou despesas processuais, mas indenização por conduta faltosa.”*

Parágrafo único. A publicação de edital em jornal encarregado da divulgação de atos oficiais, na forma do inciso III, dispensa a publicação em outro jornal.”

²³⁹ ANGHER, Anne Joyce. *Litigância de Má-Fé no Processo Civil*. São Paulo: Editora Rideel, 2005, p. 29.

²⁴⁰ OLIVEIRA, Evandro Carlos de. *A multa no código de processo civil*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: 2009, p. 20.

²⁴¹ OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de. *Litigância de má-fé*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1997, p. 86.

Neste sentido, inclusive, é o entendimento da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

“(...) II. A concessão do benefício da assistência judiciária não tem o condão de tornar o assistido infenso às penalidades processuais legais por atos de procrastinação ou litigância de má-fé por ele praticados no curso da lide.”

(STJ – 4ª Turma, EDcl no AgRg no REsp 1113799 / RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 06.10.2009, DJ 16.11.2009)

“A circunstância de ser o recorrente beneficiário da gratuidade de justiça não impossibilita a imposição de multas em razão da interposição dos recursos manifestamente improcedentes e protelatórios. A corte, assim, impõe a multa na hipótese referida, porém, tem determinado a suspensão do pagamento em razão da concessão de gratuidade de justiça.”

(STJ-3º Turma, AI 563.492-AgRg-EDcl-AgRG, Rel. Min. Menezes, Direito, j.28.10.04, rejeitaram os embs.,v.u., DJU 21.2.05, p.171).

Aliás, podem ser destinatários da multa por litigância de má-fé quaisquer pessoas físicas ou jurídicas, de direito privado ou público. Ainda mais quando se considera que o Estado há tempos deixou de ser um interventor mínimo típico do Liberalismo econômico para ser um Estado Social, comprometido com o bem estar de todos os indivíduos, cujas declarações de direitos passaram a propiciar prestações estatais positivas.

Ora, inócua seria a previsão abstrata de direitos exercitáveis contra o Estado, se o sistema permanecesse inerte frente às não raras condutas da Fazenda Pública eivadas de má-fé.

A submissão do Estado Democrático de Direito ao ordenamento jurídico permite – exige, aliás - a aplicação irrestrita das leis, inclusive em face da própria Fazenda Pública.

Daí porque a jurisprudência também tem admitido – sem quaisquer ressalvas – a aplicação das sanções referentes à litigância de má-fé à Fazenda:

“(…)

Antes de mais nada, cumpre identificar os fatores reais de congestionamento que atingem o Poder Judiciário. E o principal deles reside, inquestionavelmente, na oposição (muitas vezes infundada) e na resistência estatal (nem sempre justificável) a pretensões legítimas manifestadas por cidadãos de boa-fé que se vêem constrangidos, em face desse inaceitável comportamento governamental, a ingressar em juízo, gerando, desse modo, uma desnecessária multiplicação de demandas contra o Poder Público. (...) É preciso reconhecer – e lamentar- que o Poder Público, muitas vezes, tem assumido, em alguns casos, a inaceitável posição de ‘improbis litigatos’, incidindo, com essa inadequada conduta processual, em atitudes caracterizadoras de litigância temerária, intensificando, de maneira verdadeiramente compulsiva, o volume das demandas múltiplas que hoje afetam, gravemente, regularidade e a celeridade na efetivação da prestação jurisdicional pelo próprio Estado (...).”
(STF, EDAgRE 246.564-RS, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.10.1999, DJU 26.11.1999)

“(…)

Matéria de fundo (inclusão dos expurgos inflacionários em compensação de tributos indevidamente recolhidos) por demais conhecida em todo o Poder Judiciário, tendo a Fazenda Pública constantemente recorrido contra tais temas e sempre perdido, porque deveras pacificado o assunto, tornando-se desnecessário maiores fundamentações sobre a matéria. 7. Recurso que revela a patente intenção de procrastinar o feito, dificultando a solução

da lide ao tentar esgotar todas as instâncias e impedindo, com isso, o aceleração das questões postas a julgamento ao insistir com uma mesma tese, quando esta Corte já pacificou seu entendimento sobre a matéria. Ocorrência de litigância de má-fé, por “opor resistência injustificada ao andamento do processo” (art. 17, IV, do CPC), ao “interpor recurso com intuito manifestamente protelatório” (art. 17, VII, do CPC - Lei nº 9.668/1998). 8. Inteligência dos arts. 16, 17, IV e VII, e 18, do CPC. Multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, corrigida monetariamente até seu efetivo pagamento, caracterizadora da litigância de má-fé da recorrente, mais honorários advocatícios no patamar de 20% sobre o valor da condenação, assim como a devolução de todas as despesas efetuadas pela parte contrária, devidamente atualizadas.”
 (STJ – 1ª Turma, AgRg no REsp 546164 / RJ, Rel. Min. José Delgado, j. 04.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 364)

“Tributário. Processual civil. Liquidação de julgado. 1. Conduta protelatória da Fazenda Pública Estadual que mereceu aplicação da pena por litigância de má-fé. 2. Recurso especial não admitido. Agravo de instrumento improvido. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.”
 (STJ – 1ª Turma, AgRg no Ag 429840 / SP, Rel. Min. José Delgado, j. 11.06.2002, DJ 01.07.2002, p. 263)

VII.1.1. Litisconsórcio unitário ou sanção personalíssima?

Dúvida não raramente levantada à natureza da sanção da litigância de má-fé é se é personalíssima ou se há formação de litisconsórcio unitário, na medida em que o litisconsorte se beneficiou da maliciosa conduta do “*improbis litigator*”.

A solução de tal, contudo, depende da análise caso a caso da contribuição de cada litisconsorte para a ocorrência conduta.

Assim, na hipótese de o litisconsorte não ter contribuído minimamente para configuração da conduta do litigante de má-fé não poderá ser condenado, sendo a sanção personalíssima.

E tudo porquanto o artigo 48 do Código de Processo Civil estabelece: *“salvo disposição em contrário, os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos; os atos e as omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros.”*

Daí porque apenas deverão ser aplicadas as sanções à litigância de má-fé aos participantes do processo que efetivamente incorreram na conduta temerária, ainda que o litisconsorte – simples ou necessário²⁴² - do *“improbis litigator”* tenha obtido alguma vantagem com a temerária conduta.

Justamente por tal razão assevera Anne Joyce Angher²⁴³: *“a sanção é processual e não se transmite aos litisconsortes do litigante de má-fé.”*

²⁴² O artigo 47 do Código de Processo Civil determina a decisão do mérito da lide uniforme no litisconsórcio unitário, mas tal previsão não se estende às conseqüências dos atos ilícitos exclusivamente praticados por apenas um dos litisconsortes.

²⁴³ ANGHER, Anne Joyce. *Litigância de Má-Fé no Processo Civil*. São Paulo: Editora Rideel, 2005, p. 94.

Situação diferente, contudo, é a do sócio de empresa que litigou de má-fé, que mesmo não tendo concorrido para a conduta temerária, deverá sofrer, indiretamente, as sanções aplicadas à sua empresa pela litigância de má-fé de sua empresa, que certamente obteve vantagem com a conduta ilícita.

Isto porque a responsabilização da empresa acabará refletindo na sua participação societária também, uma vez que estabelece o artigo 47 do Código Civil que: *“obrigam a pessoa jurídica os atos dos administradores, exercidos nos limites de seus poderes definidos nos atos constitutivos.”*

Pode a pessoa jurídica, contudo, - e o sócio inocente também, na hipótese de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade - ajuizar seu direito de regresso em face do administrador da empresa ou responsável que deu causa à litigância de má-fé incorrida, por ter induzido a empresa à prática de ato ilícito travestido de exercício regular de direito e, com tal conduta, ter causado danos à empresa.

Na hipótese de mais de um dos participantes do processo incorrerem em litigância de má-fé, deverá o magistrado apurar o grau de participação de cada um dos litigantes de má-fé, aplicando as sanções cabíveis proporcionalmente à sua participação. Em caso de conluio entre os litigantes de má-fé, deverá o

magistrado reputá-los solidariamente responsáveis pelas sanções aplicadas, a teor do que prescreve o § 1º do artigo 18 do Código de Processo Civil:

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

No caso de haver mais de um litigante de má-fé, Pontes de Miranda²⁴⁴

ensina:

(...) haver diferença dos interesses na causa (quantitativa, ou qualitativa), caso em que a condenação é peculiar a cada litigante, servindo para o cálculo o valor do interesse; ter havido coligação para o ato ou os atos de má-fé, razão para que seja igual ou solidária a obrigação de cada um. Se, sendo diferentes os interesses, a coligação é para lesar a outra parte, ou as outras partes, há a solidariedade, de modo que pela soma dos danos são obrigados todos os coligados.

É o que também assevera Helena Najjar Abdo²⁴⁵:

A segunda hipótese diz com a possibilidade de dois ou mais sujeitos processuais incidirem na prática da mesma infração (pense-se, por exemplo, no caso de conduta perpetrada conjuntamente por litisconsortes). Nesse caso, cada um será condenado na proporção de seu respectivo interesse na causa ou solidariamente, quando houver conluio para lesar algum outro sujeito (CPC, art. 18, §1º, relativamente à litigância de má-fé).

²⁴⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo I, 5ª edição, revista e atualizada por Sérgio Bermudes, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995, p. 381.

²⁴⁵ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 236.

O credor da indenização é, evidentemente, aquele a quem o abuso causou prejuízo. Neste caso, o beneficiário da quantia pode ser o litisconsorte ou o próprio assistente daquele que praticou o abuso e não somente o seu ex adverso, como previsto no art. 18 do CPC. (...).

(...)

Pode haver, ainda, pluralidade de prejudicados, situação em que cada um deve ser ressarcido do seu próprio prejuízo.

No mesmo sentido afirma Evandro Carlos de Oliveira²⁴⁶:

O art. 48 do Código de Processo Civil determina que, salvo disposição em contrário, os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte diversa, como litigantes distintos e os atos e as omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros. Por tal razão, 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 àqueles que se coligarem para lesar a parte contrária. Esclarece Arruda Alvim que inexistente vinculação entre os litisconsortes do ponto de vista procedimental e se existe desvinculação total, devemos considerar que a eventual responsabilidade de determinado tipo de ato praticado, mesmo no litisconsórcio necessário unitário, há de ser individuada. Assim, se um litisconsorte, impulsionando o processo, pratica ato que o caracterize como um litigante de má-fé (por exemplo, hipótese do art. 17, V ou VI), as conseqüências jurídicas emergentes de tal fato serão estritamente subjetivas.

Daí porque se pode concluir que a litigância de má-fé, ato ilícito repudiado pelo ordenamento jurídico, é ato personalíssimo.

VII.2. O juiz e os auxiliares da Justiça

Consoante alerta Rui Portanova²⁴⁷:

²⁴⁶ OLIVEIRA, Evandro Carlos de. *A multa no código de processo civil*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: 2009, p. 17.

também ao juiz é cobrado um proceder probo, claro e sem subterfúgios. (...)

Os auxiliares da justiça também devem proceder com probidade. Ainda que possam que possam não influir no resultado final do litígio, são encarregados do bom andamento do procedimento.

Com efeito, o dever de lealdade, probidade, boa-fé, enfim, da conduta reta é destinado a todos os participantes do processo sem exceção, aí se incluindo o juiz²⁴⁸ e os auxiliares da Justiça.

Sucedo, contudo, que:

(i) por não serem “*litigantes*”, já que não disputam a titularidade do direito objeto da lide, a eles não se aplicam as previsões dos artigos 16, 17 e 18 do Código de Processo Civil; e

²⁴⁷ PORTANOVA, Rui. *Motivações Ideológicas da Sentença*. Cuiabá: Editora Livraria do Advogado, 1992, p. 158.

²⁴⁸ Conforme estabelece o artigo 35 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar n° 35/1979), devem os magistrados:

“I - Cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício;

II - não exceder injustificadamente os prazos para sentenciar ou despachar;

III - determinar as providências necessárias para que os atos processuais se realizem nos prazos legais;

IV - tratar com urbanidade as partes, os membros do Ministério Público, os advogados, as testemunhas, os funcionários e auxiliares da Justiça, e atender aos que o procurarem, a qualquer momento, quanto se trate de providência que reclame e possibilite solução de urgência.

V - residir na sede da Comarca salvo autorização do órgão disciplinar a que estiver subordinado;

VI - comparecer pontualmente à hora de iniciar-se o expediente ou a sessão, e não se ausentar injustificadamente antes de seu término;

VII - exercer assídua fiscalização sobre os subordinados, especialmente no que se refere à cobrança de custas e emolumentos, embora não haja reclamação das partes;

VIII - manter conduta irrepreensível na vida pública e particular.”

(ii) por estarem investidos no exercício estatal da função jurisdicional, devendo, por tal motivo, agir de acordo com a estrita legalidade (possuindo, apenas poderes-deveres, pois), há também legislação específica prevendo mais graves sanções para eventual desvio de suas condutas da finalidade legal, econômica e social, que está muito mais relacionada ao crime de abuso de poder do que à litigância de má-fé, em si.

Por tal razão, Cândido Rangel Dinamarco²⁴⁹ afirma que: “*o juiz e seus auxiliares não são suscetíveis de responsabilidade por litigância de má-fé, porque litigantes eles não são; mas seus abusos e infrações comportam repressão de outra ordem.*”

Não destoam de tal entendimento o que asseveram Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery²⁵⁰ :

O juiz também não responde por dano processual, mas somente quando agir com dolo ou fraude (CPC 133 I) ou quando retardar ou deixar de praticar ato de ofício ou a requerimento da parte, depois de cientificado pelo diretor de secretaria (CPC 133 II e par. ún).

Exatamente no mesmo sentido conclui Anne Joyce Angher²⁵¹:

²⁴⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. II, 5ª edição revista e atualizada de acordo com a emenda constitucional n. 45 de 8.12.2004 (DOU 31.12.2004), São Paulo: Editora Malheiros, 2009, p. 266.

²⁵⁰ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 10ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 213.

a responsabilidade por litigância de má-fé não atinge o juiz que atue no processo, nem os auxiliares da justiça, pois estes não são litigantes, partes ou terceiros intervenientes, conforme os conceitos acima. O juiz responderá por perdas e danos nos termos do art. 133 do CPC.

Entende, na mesma linha, Helena Najjar Abdo²⁵²:

(...), o abuso cometido pelo juiz difere em alguns aspectos daquele cometido pelas partes. Em primeiro lugar, o juiz constitui autoridade no processo, motivo pelo qual o abuso por ele cometido está muito mais ligado ao abuso de poder do que ao abuso de direito 'tout court'. Tanto isso é verdade que as partes encontram-se sempre em posição de sujeição ao órgão jurisdicional.

Em segundo lugar, note-se que o juiz é titular de situações subjetivas de conteúdo um pouco diverso daquelas de titularidade das partes: ele detém poderes-deveres, enquanto as partes (com exceção de alguns entes públicos, como o Ministério Público) detêm apenas poderes, deveres, ônus e faculdades, separadamente. O juiz, portanto, tende a abusar quando faz uso irregular do seu poder-dever de direção e gestão do processo.

Não obstante essas e outras peculiaridades, a teoria do abuso do processo vale da mesma forma que para as partes, quer para o órgão jurisdicional.

Deve para eles, portanto, ser aplicada a legislação específica prevista para penalizá-los pelo ato emanado com desvio da finalidade legal, econômica e social.

²⁵¹ ANGHER, Anne Joyce. *Litigância de Má-Fé no Processo Civil*. São Paulo: Editora Rideel, 2005, p. 31.

²⁵² ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 50.

Assim, estabelece o artigo 133 do Código de Processo Civil:

*Art. 133: Responderá por perdas e danos o juiz quando:
I – no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;
II – recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte.*

Exatamente na mesma linha, dispõe o artigo 49 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar nº 35/1079):

*Art. 49 - Responderá por perdas e danos o magistrado, quando:
I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;
II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar o ofício, ou a requerimento das partes.
Parágrafo único - Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no inciso II somente depois que a parte, por intermédio do Escrivão, requerer ao magistrado que determine a providência, e este não lhe atender o pedido dentro de dez dias.*

Para os serventuários, há a previsão específica quanto às custas indevidas ou excessivas, prevista pelo artigo 30 do Código de Processo Civil e já mencionada.

Prevê, ademais, o artigo 144 do Código de Processo Civil o seguinte:

*Art. 144: O escrivão e o oficial de justiça são civilmente responsáveis:
I – quando, sem justo motivo, se recusarem a cumprir, dentro do prazo, os atos que lhes impõe a lei, ou os que o juiz, a que estão subordinados, lhes comete;
II – quando praticarem ato nulo com dolo ou culpa.*

Para a específica hipótese de o perito deixar de cumprir o encargo no prazo que lhe foi estabelecido, deverá a ele ser aplicada multa prevista pelo artigo 424 do Código de Processo Civil:

Art. 424. O perito pode ser substituído quando:

I – carecer de conhecimento técnico ou científico;

II – sem motivo legítimo, deixar de cumprir o encargo no prazo que lhe foi assinado.

Parágrafo único: No caso previsto no inciso II, o juiz comunicará a ocorrência à corporação profissional respectiva, podendo, ainda, impor multa ao perito, fixada tendo em vista o valor da causa e o possível prejuízo decorrente do atraso no pagamento.

Na específica hipótese de o perito prestar informações falsas no processo²⁵³, a indenização à vítima deverá ser aplicada de acordo com o artigo 147 do Código de Processo Civil: *“O perito que, por dolo ou culpa, prestar informações inverídicas, responderá pelo prejuízo que causar à parte, ficará inabilitado, por 2 (dois) anos, a funcionar em outras perícias e incorrerá na sanção penal que a lei penal estabelecer.”*

Tal disposição, aliás, é também aplicada ao intérprete, conforme estabelece o artigo 153 do Código de Processo Civil. *In verbis: “O intérprete, oficial ou não, é obrigado a prestar o seu ofício, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 146 e 147.”*

²⁵³ Criminalmente, responde o perito por eventual crime de falsa perícia (artigo 342 do Código Penal).

Já para o depositário²⁵⁴ e o administrador estatui especificamente o artigo 150: *“O depositário ou o administrador responde pelos prejuízos que, por dolo ou culpa, causar à parte, perdendo a remuneração que lhe for arbitrada, mas tem o direito a haver o que legitimamente despendeu no exercício do encargo.”*

Ressalte-se que, por um lapso, o legislador olvidou-se de abordar a responsabilidade civil do distribuidor, do contador, do partidor, do conciliador, por não estarem no rol dos auxiliares da Justiça, devendo a eles, contudo, ser aplicado o preceito genérico da responsabilidade civil previsto nos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil, bem como podendo eles serem sujeitos ativos de crimes próprios de funcionários públicos, como a concussão, a corrupção passiva, a prevaricação e etc (Código Penal, artigos 312 e seguintes).

Daí porque se conclui que, por estarem investidos na função do exercício da jurisdição estatal, os juízes e os auxiliares da justiça devem agir estritamente de acordo com o que determina a lei, sendo que eventual desvio da finalidade de suas funções será severamente punido, com sanções prévia e especificamente previstas pelo legislador e muitas vezes também no âmbito criminal. Não se

²⁵⁴ O depositário extrajudicial responde pela lisura no exercício do depósito, sob pena de incorrer no crime de depositário infiel ou no crime de apropriação indébita, previsto no inciso II, do artigo 168 do Código Penal.

aplicam a eles, portanto, até por não se encaixarem no conceito de “*litigantes*”, as sanções da litigância de má-fé.

VII.3. O Ministério Público

Com relação ao Ministério Público, parte da doutrina entende que também não deverão ser aplicadas as sanções da litigância de má-fé, já que não é o Ministério Público litigante e há previsão específica acerca da hipótese de o membro do Ministério Público agir com dolo ou fraude.

De fato, dispõe o artigo 85 do Código de Processo Civil que: “*o órgão do Ministério Público será civilmente responsável quando, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude.*”

Assim, afirmam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery²⁵⁵ que: “*o MP não responde por dano processual, nos termos da norma ora comentada; responderá civilmente apenas quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções processuais (CPC 85).*”

²⁵⁵ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 10ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 213.

No mesmo sentido, João Batista Lopes²⁵⁶ concorda que o Ministério Público: *“não pode ser litigante de má-fé, devendo responder, em caso de dolo ou fraude, na forma do art. 85 do CPC.”*

Ocorre, todavia, que a conclusão acerca de o Ministério Público poder – ou não – se litigante de má-fé não é tão simples assim.

E tudo porquanto quando o membro do Ministério Público pretender obter para si vantagem ilícita, com dolo ou fraude, deverá ser não só penal, como também civilmente responsabilizado (de acordo com o artigo 85 do Código de Processo Civil).

Contudo, o Ministério Público pode atuar como parte (conforme prevê o artigo 81 do Código de Processo Civil) ou como fiscal da lei (a teor do que prescreve o artigo 82 do Código de Processo Civil).

Assim, quando atua como parte, o Ministério Público exerce direito de ação e requer a prestação da tutela jurisdicional ao Estado *“cabendo-lhe, no processo, os mesmos poderes e ônus que às partes”*, devendo, portanto, responder por eventual litigância de má-fé.

²⁵⁶ LOPES, João Batista. *O Juiz e a Litigância de má-fé*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, v. 86, n° 740, p. 133.

Ora, atuando como parte, poderá perfeitamente, por exemplo, interpor recursos ou apresentar incidentes meramente protelatórios, conduta que deve ser reprimida, não podendo passar incólume a temerária postura.

Já no caso de atuar como fiscal da lei, o Ministério Público poderá apenas juntar documentos e certidões, produzir prova em audiência e requerer medidas ou diligências necessárias ao descobrimento da verdade (inciso III, do artigo 83 do Código de Processo Civil) tendo atuação limitada, razão pela qual é mais difícil a configuração de sua litigância de má-fé, mas não impossível, já que pode o Ministério Público intervir no processo.

De qualquer modo, seja como parte, seja como fiscal da lei, na medida em que é titular do direito de intervir no processo, o Ministério Público poderá incorrer em litigância de má-fé, o que não deve ser tolerado.

Destarte, na hipótese de configuração de litigância de má-fé do Ministério Público, a responsabilidade pelo pagamento da multa e/ou da indenização por litigância de má-fé será da Fazenda Pública, a qual poderá exercer o seu direito de regresso perante o membro do *parquet*, a teor do que prescreve o § 6º do artigo 37 da Constituição Federal.

Justamente por tal razão, Cândido Rangel Dinamarco²⁵⁷ ensina que: “a *Fazenda Pública e o Ministério Público, agindo como litigantes de má-fé em qualquer processo de que participem, são de igual modo sujeitos a essa disciplina.*”

Do mesmo modo, criticando as opinião de Nelson Nery Júnior, Ana Lúcia Iucker Meirelles de Oliveira²⁵⁸ assevera que:

Quanto ao Ministério Público, afirma NELSON NERY JÚNIOR que não poderá o mesmo ser condenado como litigante de má-fé, uma vez que existe norma expressa a respeito da responsabilidade civil do órgão, no artigo 85 do Código de Processo Civil, quando no exercício de suas funções proceder com dolo ou fraude, isto porque o Ministério Público é composto por agentes públicos.

O referido autor, nos comentários à lei da ação civil pública – 7347/85, artigo 17, em sentido oposto, afirma que o Ministério Público pode ser enquadrado como litigante de má-fé.

Não há razão para que possa haver condenação em um tipo de ação e não em outro. O Ministério Público quer atue como fiscal da lei, quer como parte, poderá realizar as condutas descritas no artigo 17 do CPC e deverá ser condenado. Quem indenizará, ou quem será responsável pelo pagamento será a Fazenda Estadual ou Nacional, a qual poderá mover ação regressiva contra o agente causador do dano – artigo 37, § 6º da Constituição Federal. A condenação impõe-se independentemente de quem seja, participando do processo e realizando atos processuais que

²⁵⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 5ª edição revista e atualizada de acordo com a emenda constitucional n. 45 de 8.12.2004 (DOU 31.12.2004), Vol. II, São Paulo: Editora Malheiros, 2009. p. 264.

²⁵⁸ OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de. *Litigância de má-fé*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1997, p. 81-82.

podem caracterizar litigância temerária, uma vez que a repressão à conduta faltosa deve ser em relação a todos.

Neste sentido conclui Evandro Carlos de Oliveira²⁵⁹:

Em atenção ao princípio da isonomia e com base nas mesmas considerações feitas aos advogados, entendemos que os membros do Ministério Público, da Defensoria Pública e Procuradoria do Estado, etc., caso realizem dolosamente atos que possam caracterizar a litigância de má-fé também poderão ser pessoalmente responsabilizados pela conduta contrária ao ordenamento jurídico vigente.

Ainda na mesma linha de raciocínio defende Helena Najjar Abdo²⁶⁰:

No caso de atuação abusiva do Ministério Público, quer como fiscal da lei, quer como parte, a doutrina tem entendido que a responsabilidade pelo pagamento da indenização recai sobre a Fazenda Pública (estadual ou federal), a qual poderá, no entanto, valer-se de ação regressiva contra o efetivo causador do dano (Constituição, art. 37, §6º).

VII.4. O advogado

A condenação do advogado por litigância de má-fé diretamente pelo magistrado não se demonstra possível²⁶¹, devendo o juiz comunicar à respectiva

²⁵⁹ OLIVEIRA, Evandro Carlos de. *A multa no código de processo civil*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: 2009, p. 33.

²⁶⁰ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 231.

²⁶¹ Em sentido contrário, confira-se Paulo Cezar Pinheiro Carneiro: “Não se concebe mais hoje em dia que o compromisso do advogado esteja unicamente restrito aos interesses, quaisquer que sejam eles, das partes que representam. Ele exerce um múnus público considerado indispensável à administração da justiça pelo legislador constitucional (art. 133 da CF).

seção da Ordem dos Advogados do Brasil acerca de eventual conduta temerária pessoal do advogado da causa, para que o órgão de classe apure o ocorrido e, posteriormente, se for o caso, aplique as sanções disciplinares e multa cabíveis.

De fato, a conduta proba, leal, reta, ética e de boa-fé dos advogados também consiste em dever, permanente, mas o mencionado dever é detalhadamente previsto por lei especial, o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil^{262 263}.

Assim, deve ter uma atuação ética condizente com os fins públicos que informam a sua profissão e, portanto, do próprio processo enquanto instrumento essencial à realização da justiça.

(...)

Não se concebe que o advogado possa, a pedido de um cliente, utilizar o processo para alcançar objetivos que contrariem a lei, como: criar mecanismos para fraudar o fisco; retardar injustificadamente o andamento do processo; apresentar provas – documental, testemunhal ou qualquer outra – que saiba serem falsas, e assim por diante.

O ponto fundamental desta nova relação, da parceria advogado/cliente, é a de que o advogado não se torna imune a compromissos éticos com a justiça, na medida em que ele aceita o patrocínio, a defesa, de algum cliente.

(...)

(CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à Justiça – Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública: uma Nova Sistematização da Formulação de uma Nova teoria Geral do Processo*. 2ª edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003, p. 70).

²⁶² Confira-se o seu artigo 2º:

“Art. 2º O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce.

Parágrafo único. São deveres do advogado:

I – preservar, em sua conduta, a honra, a nobreza e a dignidade da profissão, zelando pelo seu caráter de essencialidade e indispensabilidade;

II – atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé;

III – velar por sua reputação pessoal e profissional;

IV – empenhar-se, permanentemente, em seu aperfeiçoamento pessoal e profissional;

V – contribuir para o aprimoramento das instituições, do Direito e das leis;

VI – estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios;

VII – aconselhar o cliente a não ingressar em aventura judicial;

VIII – abster-se de:

a) utilizar de influência indevida, em seu benefício ou do cliente;

b) patrocinar interesses ligados a outras atividades estranhas à advocacia, em que também atue;

c) vincular o seu nome a empreendimentos de cunho manifestamente duvidoso;

E, de acordo com o que determina o artigo 133 da Constituição Federal, “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”²⁶⁴

Da mesma forma, estabelece o artigo 2º do Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906, de 04.07.1994) o seguinte:

*Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.
 § 1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.
 § 2º No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público.
 § 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.
 Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB),*

d) emprestar concurso aos que atentem contra a ética, a moral, a honestidade e a dignidade da pessoa humana;

e) entender-se diretamente com a parte adversa que tenha patrono constituído, sem o assentimento deste.

IX – pugnar pela solução dos problemas da cidadania e pela efetivação dos seus direitos individuais, coletivos e difusos, no âmbito da comunidade.”

²⁶³ Não à toa, aliás, o artigo 6º, da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil) estabelece que: “Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com construção e respeito recíprocos.”

²⁶⁴ “São duas as razões fundamentais por que a lei limita aos profissionais inscritos a capacidade postulatória no processo civil (CPC, art. 36) e a Constituição Federal erige o advogado em elemento indispensável à administração da Justiça (art. 133): a) a capacidade de ser sereno, quando as partes se envolvem em climas emocionais inconvenientes à racionalidade do litígio; b) sua preparação técnica, que beneficia os litigantes na medida em que só os habilitados conhecem os caminhos do processo, os fundamentos de direito admissíveis, os meios e momentos adequados à reação contra o desfavorável.”

(DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo Civil Moderno*. 5ª edição, São Paulo: Malheiros, 2002, p. 721).

(...).

Ademais, as sanções civis²⁶⁵ que devem ser aplicadas aos advogados, em caso de desrespeito a tais deveres de conduta, estão especificamente previstas por norma especial, que prevalece sobre a geral que trata da litigância de má-fé, qual seja, no Estatuto do Advogado, o que se afere, por exemplo, dos seus artigos 17, 32, 34, incisos VI, X, XVI e XVII e do artigo 36, inciso I. *In verbis*, respectivamente:

Art. 17. Além da sociedade, o sócio responde subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possa incorrer.

*Art. 32: O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.
Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria.*

Art. 34. Constitui infração disciplinar:

(...)

VI - advogar contra literal disposição de lei, presumindo-se a boa-fé quando fundamentado na inconstitucionalidade, na injustiça da lei ou em pronunciamento judicial anterior;

(...)

X - acarretar, conscientemente, por ato próprio, a anulação ou a nulidade do processo em que funcione;

(...)

XIV - deturpar o teor de dispositivo de lei, de citação doutrinária ou de julgado, bem como de depoimentos,

²⁶⁵ O Código Penal também prevê as sanções, só que criminais, do advogado que litiga de má-fé (v.g. artigos 355 e 356).

documentos e alegações da parte contrária, para confundir o adversário ou iludir o juiz da causa;

(...)

XVII - prestar concurso a clientes ou a terceiros para realização de ato contrário à lei ou destinado a fraudá-la;

(...)

XXII - reter, abusivamente, ou extraviar autos recebidos com vista ou em confiança;

(...).

Art. 36. A censura é aplicável nos casos de:

I - infrações definidas nos incisos I a XVI e XXIX do art. 34;

(..).

Ainda, o advogado intervém no processo em nome e a mando do seu mandante, o cliente, e não em nome próprio, não litigando ou exercendo o direito de ação em seu nome e proveito, mas sempre em defesa dos interesses de seu cliente, representando-o.

Assim, eventual responsabilização do advogado depende da apuração de sua culpa ou dolo para a ocorrência da litigância de má-fé, a teor do que prescrevem os artigos 663 e 667 do Código Civil, além do artigo 32 do Estatuto do Advogado²⁶⁶.

²⁶⁶ Assim assevera Cândido Rangel Dinamarco:

“Infringindo deveres de lealdade no processo, caracterizados como litigância de má-fé na lei processual, o advogado responde pessoalmente perante a parte contrária – desde que tenha agido com dolo ou culpa (EA, arts. 32 e 34, inc. VI; CPC, arts. 14 - 18).”

(DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. 1, 6ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2009, p. 717).

Se o mandatário agiu mal, em desacordo com o mando do mandante que o contratou, responderá o mandante sempre pelo ato do mandatário, reservando-se para ele, apenas, o direito de regresso.

Neste sentido dispõe o artigo 679 do Código Civil:

*Ainda que o mandatário contrarie as instruções do mandante, se não exceder os limites do mandato, ficará o mandante obrigado para com aqueles com quem o seu procurador contratou; mas terá contra este ação pelas perdas e danos resultantes da inobservância das instruções.*²⁶⁷

É, também, o que afirma Alcides de Mendonça Lima²⁶⁸: “*Se, contudo, o causídico, por seu comportamento, trazer prejuízo ao seu constituinte, porque esse ficou responsável perante o contendor, o cliente poderá entrar com ação regressiva contra o seu procurador para ressarcir-se.*”

Isto porque terá agido o mandante com culpa *in eligendo* e/ou culpa *in vigilando*.

²⁶⁷ O direito de regresso do cliente condenado ao pagamento de multa ou litigância de má-fé, exclusivamente por culpa ou dolo de seu patrono, poderá ser exercido com fundamento no artigo 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor, na opinião de Ana Lúcia Iucker Meirelles de Oliveira: “*Condenada por litigância de má-fé, deve a parte, em se tratando de ato do advogado, acionar-lhe regressivamente, nos termos do artigo 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor.*”

(OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de. *Litigância de má-fé*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1997, p. 83).

²⁶⁸ LIMA, Alcides de Mendonça. *O princípio da proibidade no Código de Processo Civil brasileiro*. Revista de Processo, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº16, out/dez, 1979, p. 28.

Exatamente neste sentido assevera José Roberto dos Santos Bedaque²⁶⁹:

Ao contratar o advogado, a parte transformou-se em seu representante processual, outorgando-lhe todos os poderes necessários à defesa de seus interesses. Nessa medida, é responsável por eventual prática de atos incomparáveis com o princípio da lealdade e da boa-fé. Se tal ocorrer sem autorização, o mandante poderá pleitear ressarcimento em via regressiva.

Do mesmo modo afirma Arruda Alvim²⁷⁰:

Essa responsabilidade pela ‘culpa in eligendo’ implica que, em relação ao adversário, o litigante que tenha sido definido como sendo de má-fé, e que tenha sido condenado, nos moldes dos arts. 16 ou 18, ambos do CPC, arque, desde logo, isto é, no próprio processo, com tais ônus. O adversário nada tem a ver com a má escolha, que diz, exclusivamente, com o litigante definido como sendo de má-fé e condenado pelos prejuízos ocasionados. Funda-se, portanto, a responsabilidade deste litigante – no caso vertente – na sua culpa ‘in eligendo’.

Idêntica conclusão alcança Cândido Rangel Dinamarco²⁷¹: “A parte responde sempre pelas condutas desleais do advogado constituído, de nada lhe valendo a alegação de que este haja contrariado instruções (CC, art. 679).”

²⁶⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *In: Código de Processo Civil interpretado*. Antônio Carlos Marcato (coord.), São Paulo: Atlas, 2004, p. 91.

²⁷⁰ ARRUDA ALVIM NETO, José Manoel de. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol. 2, 6ª edição, revista e atualizada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 436.

²⁷¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. II, 5ª edição revista e atualizada de acordo com a emenda constitucional n. 45 de 8.12.2004 (DOU 31.12.2004), São Paulo: Editora Malheiros, 2009. p. 265.

E nem poderia ser diferente, pois significaria evidente tumulto do processo a condenação do advogado nos próprios autos em que se identificou a lide temerária, uma vez que ensejaria a discussão acerca de culpa, responsabilidade e excesso de mandato, o que não é objeto da lide.

Daí porque se conclui que a responsabilização do advogado por litigância de má-fé, malgrado imperiosa para o bom andamento do exercício da jurisdição, depende da prévia apuração de sua exclusiva culpa ou dolo, em ação própria.

É o que conclui Evandro Carlos de Oliveira²⁷²:

Caso configurado que o advogado atuou de forma temerária ele poderá ser responsabilizado por seus atos de forma solidária com a parte por ele representada; no entanto, a aferição de sua responsabilidade deverá ocorrer em ação própria e distinta daquela em que a conduta for realizada.

(...)

É inequívoco que, de acordo com o disposto no art. 32, parágrafo único, do Estatuto da Advocacia, a condenação do advogado pela litigância de má-fé depende de apuração e ação distinta daquela em que se deu o ato (...)

Em decorrência da culpa in elegendo da parte pelos atos de seu procurador, àquela que for beneficiada pela condenação terá a possibilidade do imediato recebimento da indenização a que tem direito em face da outra ou de seu advogado, ante a solidariedade existente na condenação por litigância de má-fé. É importante lembrar que eventual direito da parte que pagar a indenização poderá ser pleiteado em regresso contra seu advogado.

²⁷² OLIVEIRA, Evandro Carlos de. *A multa no código de processo civil*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: 2009, p. 23-27.

Rui Stoco²⁷³, igualmente, aponta que o artigo 32, da Lei 8.906/94, limitou-se a estabelecer a possibilidade de ajuizamento de ação específica e não o aproveitamento da ação judicial na qual o ilícito teria sido cometido pelo advogado.

Por fim, Helena Najjar Abdo²⁷⁴ também defende ser a seção local da Ordem dos Advogados do Brasil a responsável para apurar e penalizar eventual conduta temerária do advogado:

Entretanto, o juiz não pode impor a multa diretamente ao profissional, devendo, segundo o parágrafo único do referido dispositivo legal, comunicar o fato à seção local da OAB para a tomada das providências disciplinares cabíveis e imposição da multa.

(...)

(...) tanto nos casos em que o advogado atuou com culpa quanto naqueles em que houve dolo e conluio entre procurador e constituinte, resta ao cliente apenas o direito de ingressar com demanda regressiva, para ver-se ressarcido em relação à porção dos prejuízos cabentes ao profissional, incumbindo-lhe, ainda, fazer a prova (i) do dolo e da (ii) da participação deste último.

Assim assevera a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“ (...).

Recurso especial não-provido, com aplicação de multa por litigância de má-fé (arts. 17, incs. III e V, e 18 do CPC),

²⁷³ STOCO, Rui. *Abuso do Direito e Má-fé Processual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 146.

²⁷⁴ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 177-178.

determinando-se, ainda, a remessa dos autos à origem para que lá sejam apurados os prejuízos sofridos pela parte adversa e fixados honorários advocatícios e a expedição de ofício à Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil no Rio Grande do Sul para que sejam tomadas as providências cabíveis contra a conduta da advogada subscritora do agravo de instrumento (a mesma que subscreveu a inicial dos embargos de terceiros).”

(STJ – 2ª Turma, REsp 1102194 / RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 09.12.2008, DJ 03.02.2009, RDDP 74/159)

“Os danos causados pela conduta do advogado deverão ser aferidos em ação própria para esta finalidade, sendo vedado ao magistrado, nos próprios autos do processo em que fora praticada a conduta de má-fé ou temerária, condenar o patrono da parte nas penas a que se refere o art. 18, do Código de Processo Civil.”

(STJ – 4ª Turma, REsp 140578 / SP, Relo. Min. Luiz Felipe Salomão, j. 20.11.2008, DJ 15.12.2008)

“O disposto nos arts. 16 a 18 do CPC não se aplica ao advogado, mas, somente, à parte (opinião do relator, de acordo com o pensamento de Arruda Alvim).”

(STJ – 3ª Turma, REsp 22.027-4/RS, Rel. Min. Nilson Naves, j. 10.08.1992, DJ 14.09.1992, p. 14.970)

Ressalte-se, ainda, que a vítima do próprio advogado que age em conluio com a contraparte ou mesmo do advogado da parte adversa também depende de ação própria para apurar a responsabilidade dos litigantes de má-fé.

Por fim, consigne-se que tais conclusões, obviamente, se aplicam aos defensores públicos e aos procuradores do Estado, igualmente.

VIII. O VALOR DA MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ (A INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS)

Conforme aduzido, o legislador tipificou as hipóteses de litigância de má-fé como atos ilícitos.

Assim, ao valor da condenação ao pagamento de multa ou indenização por litigância de má-fé devem ser acrescidos correção monetária e juros, desde a data do ato ilícito até a data do efetivo pagamento da condenação pelo *“improbis litigator”*.

Outrossim, para fixação da multa deverá o magistrado atualizar o valor da causa (base de cálculo da multa) até a data da constatação da litigância de má-fé.

Isto porque estabelece o artigo 404 do Código Civil: *“As perdas e danos, na obrigação de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.”*

De outra parte, prevê o artigo 398 do Código Civil que: *“Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou.”*

Ao valor da multa e da indenização por litigância de má-fé devem ser incorporados, portanto, a correção monetária e os juros desde a data do comportamento ilícito, como assevera, aliás, Evandro Carlos de Oliveira²⁷⁵:

O ato caracterizador da litigância de má-fé, por ser ilícito, permite que o valor da multa, além da correção monetária, possa ser acrescido de juros de mora que incidirão a partir de sua realização, nos termos do art. 398 do Código Civil. Portanto, para aferição do valor da multa, o valor da causa deve ser atualizado monetariamente a partir do ajuizamento da ação até o momento em que o demonstrativo de débito é apresentado ou o pagamento é realizado; sem prejuízo, a partir da realização do ato ilícito (que permitiu o reconhecimento da litigância e da má-fé) incidirão juros de mora de 1% ao mês até os termos já mencionados.

IX. A NATUREZA JURÍDICA DAS DECISÕES QUE APLICAM A MULTA E A INDENIZAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

A lei não especifica a natureza jurídicas das decisões que aplicam a multa e a indenização por litigância de má-fé, podendo tais sanções serem aplicadas a qualquer momento, seja por meio de decisão interlocutória, seja na própria sentença ou até nos acórdãos.

É o que afirma José Manoel de Arruda Alvim Neto²⁷⁶:

²⁷⁵ OLIVEIRA, Evandro Carlos de. *A multa no código de processo civil*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: 2009, p. 17.

(...) sanções impostas às partes deverão ser objeto de uma decisão interlocutória, que as imponha, ou poderão constar da sentença, porquanto a lei se refere a má-fé e o comportamento da parte há de ter sido havido, por decisão, como sendo de má-fé. A circunstância de ser a sentença, normalmente, a sede de definição do litigante, como estando de má-fé, não impede que, v.g. numa interlocutória, o juiz assim defina o litigante, nesse incidente.

Destarte, nos casos em que se mostrar clara a litigância de má-fé, poderá o magistrado, desde logo, reprimir a conduta temerária do litigante de má-fé, aplicando imediatamente a multa e a indenização por litigância de má-fé. Caso pretenda ser mais prudente e se certificar acerca da intenção do “*improbis litigator*”, poderá aguardar para aplicar a sanção em sede de sentença ou acórdão.

É o que assevera João Batista Lopes²⁷⁷:

A lei não esclarece o momento em que a sanção por litigância de má-fé deva ser aplicada.

Assim, em princípio, o juiz poderia impor a sanção logo após a prática do ato que a justificasse.

Em certos casos, ante a evidência do procedimento irregular, não precisará o juiz esperar a sentença para punir o litigante de má-fé.

Entretanto, afigura-se mais prudente que o juiz aprecie o comportamento da parte no momento da sentença, oportunidade

²⁷⁶ ARRUDA ALVIM NETO, José Manoel de. *Tratado de Direito Processual Civil*. Vol. II, 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, p. 404.

²⁷⁷ LOPES, João Batista. *O Juiz e a Litigância de má-fé*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, v. 86, nº 740, p. 133.

em que examinará o conjunto dos autos e, assim, terá condições de decidir com maior segurança e critério.

Aliás, a pronta aplicação da multa por litigância de má-fé tem o intuito de reprimir a conduta temerária, desestimulando que o infrator insista em agir mal, como alerta Celso Hiroshi Iocohama²⁷⁸:

“(...) a atuação do magistrado antes da sentença, determinando de plano a condenação pela litigância de má-fé, tem função política de cobrir outras práticas que ainda poderiam ser exercidas no decorrer do processo. A função educacional da pena se revela de maneira que, desde já se punindo por comportamento desleal, conscientize-se a parte de que outra vez poderá sofrer as conseqüências patrimoniais de sua atitude, esperando-se, com isso, que altere seu comportamento e faça respeitar o normal andamento do processo.”

A decisão que reconhece a litigância de má-fé e aplica as respectivas sanções é, portanto, passível de agravo de instrumento (se decisão interlocutória) de apelação (se sentença) e do recurso cabível contra o acórdão em que eventualmente tenha sido estabelecida, podendo ser aplicada até mesmo em sede de execução, por decisão interlocutória.

Neste sentido adverte Anne Joyce Angher²⁷⁹:

²⁷⁸ IOCOHAMA, Celso Hiroshi. *Litigância de má-fé e lealdade processual*. Curitiba: Editora Juruá, 2009, p. 273.

²⁷⁹ ANGHER, Anne Joyce. *Litigância de Má-Fé no Processo Civil*. São Paulo: Editora Rideel, 2005, p. 177.

as hipóteses de litigância de má-fé podem ser concretizadas na fase recursal, devendo ser sancionada pelo tribunal expressamente no acórdão que julgar o recurso, ou até mesmo na execução, caso em que poderá ser imposta na sentença que julgar os embargos à execução ou em decisão interlocutória, devidamente fundamentada.

Caso a litigância de má-fé não seja tão aparente e o magistrado apresente dúvidas quanto à sua identificação, poderá o juiz alertar o suposto litigante de má-fé que sua conduta poderá ser penalizada, se não cessar conduta temerária.

Todavia, se a litigância de má-fé for muito explícita e o ato ilícito já tiver sido claramente identificado, deverá o juiz aplicar prontamente a respectiva sanção, de modo a evitar que o litigante de má-fé incorra em novas condutas temerárias, prejudicando ainda mais a contraparte.

De fato, a lei não exige prévia alerta do magistrado quanto à futura aplicação das sanções por litigância de má-fé.

E nem poderia ser diferente, pois apenas alertar que aplicará a sanção se continuada a litigância de má-fé, significa certa tolerância ao ato ilícito já praticado, afastando-se, portanto, do objetivo do legislador ao estabelecer a repressão à conduta temerária.

X. A CUMULAÇÃO DA MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ COM OUTRAS MULTAS PROCESSUAIS

A questão afeta à possibilidade de cumulação da multa por litigância de má-fé com outras multas processuais depende da análise da natureza jurídica da multa que se pretende cumular com a multa por litigância de má-fé.

Isto porque só não se poderão cumular as multas que tenham a mesma natureza, punitiva, da multa por litigância de má-fé, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro veda o “*bis in idem*”.

Assim assevera Theotônio Negrão²⁸⁰:

a multa prevista neste artigo é uma sanção punitiva. Para que ela possa ser aplicada conjuntamente com outras sanções é necessário que elas exerçam funções distintas (p. ex. coercitiva ou reparatória). Um mesmo comportamento não pode ser sancionado mais de uma vez com a mesma finalidade.

No mesmo sentido conclui Evandro Carlos de Oliveira²⁸¹:

Quando um mesmo ato permitir a aplicação de duas ou mais sanções com a mesma natureza, seja ela punitiva (como no caso

²⁸⁰ NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F.. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor* com colaboração de Luiz Guilherme Aida Bondioli e Wanderlei Arcanjo da Silva, 39ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 145.

²⁸¹ OLIVEIRA, Evandro Carlos de. *A multa no código de processo civil*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: 2009, p. 19.

em análise), compensatória ou coercitiva, a penalidade a ser aplicada será aquela mais específica e não a contida no art.18, 1ª parte, que é genérica e residual.

Assim, como regra, o magistrado deverá sempre, ao aferir a possibilidade de cumulação de multas processuais: identificar a natureza de cada uma das multas que pretende cumular, não devendo cumular aquelas de igual natureza, por significar “*bis in idem*”, escolhendo, dentre as de idêntica natureza aplicáveis, o uso daquela mais específica ao caso concreto.

É que, segundo ensina Maria Helena Diniz²⁸²:

A norma especial acresce um elemento próprio à descrição legal do tipo previsto na norma geral, tendo prevalência sobre esta, afastando-se assim o ‘bis in idem’, pois o comportamento só se enquadrará na norma especial, embora também esteja previsto na geral (RJTJSP, 29: 303). O tipo geral está contido no tipo especial. A norma geral só não se aplica ante a maior relevância jurídica dos elementos contidos na norma especial, que a tornam mais suscetível de atendibilidade do que a norma genérica.

Confira-se a natureza jurídica de cada uma das multas processuais e a correlata conclusão acerca de sua cumulação – ou não – com a aplicação com a multa por litigância de má-fé prevista pelos artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil:

²⁸² DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*. 12ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 78.

- a multa prevista pelo parágrafo único do artigo 14 do Código de Processo Civil tem natureza jurídica punitiva²⁸³, de sanção ao ato atentatório à dignidade da justiça.

Assim entendem Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina²⁸⁴.

Contudo, nesta única hipótese, em razão da gravidade da conduta tipificada, o legislador não só admitiu, como previu expressamente o “*bis in idem*” ao estatuir: “*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 (...).*”

²⁸³ Não destoia de tal entendimento o que assevera a jurisprudência:

“(…)

Tratando-se de figuras distintas, vale dizer: meio de coerção visando o cumprimento da obrigação (astreintes) e sanção de múltiplas conseqüências (art. 14, V, do CPC), impõe-se a exclusão do ‘gerente’, posto não participe da relação processual que gerou a imposição da medida de apoio coercitiva, sob pena de grave violação do due process of law e do contraditório.”

(STJ – 1ª Turma, REsp 699.830/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.10.2005, DJ 24.10.2005, p. 196)

“(…)A multa processual prevista no caput do artigo 14 do CPC difere da multa cominatória prevista no Art. 461, § 4º e 5º, vez que a primeira tem natureza punitiva, enquanto a segunda tem natureza coercitiva a fim de compelir o devedor a realizar a prestação determinada pela ordem judicial.”

(STJ – 1ª Turma, REsp 770753 / RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 27.02.2007, DJ 15.03.2007, p. 267, LexSTJ 212/175, RDDP 53/151)

²⁸⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues e MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil*, 3ª edição revista, atualizada e ampliada da 2ª edição da obra *Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 151.

Assim, por opção do legislador, é perfeitamente possível a cumulação das multas do artigo 14 e 18 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, Anne Joyce Angher²⁸⁵ assevera:

possível a cumulação das sanções por prática de ato atentatório à dignidade da justiça com a de litigância de má-fé e responsabilidade da parte por perdas e danos (arts. 16 a 18 do CPC). Daí a ressalva feita pelo parágrafo único do art. 14 do CPC no sentido de que o juiz aplicará a multa sem prejuízo das sanções criminais (crime de resistência e desobediência), civis (indenização por perdas e danos) e processuais cabíveis (multa coercitiva, multa por litigância de má-fé, medida sub-rogatória).

Também afirmam cumuláveis a multa por litigância de má-fé e aquela prevista para a hipótese de ato atentatório ao exercício da jurisdição, mas entendem não se tratar de hipótese de “*bis in idem*” por serem institutos diferentes, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery²⁸⁶:

A litigância de má-fé (CPC 16 a 18) é ato prejudicial à parte vítima do ‘improbus litigator’, porque ofensiva ao princípio da probidade (lealdade) processual (CPC 14 II), de modo que nada tem a ver com o embaraço à atividade jurisdicional caracterizado pelo ‘contempt of court’. Portanto, ambas as sanções (‘contempt of court’ e litigância de má-fé) podem ser impostas, cumulativamente, sem que se incida em duplicidade de penalidades.

²⁸⁵ ANGHER, Anne Joyce. *Litigância de Má-Fé no Processo Civil*. São Paulo: Editora Rideel, 2005, p. 28.

²⁸⁶ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 10ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 366.

- a multa prevista pelo artigo 30 do Código de Processo Civil, aplicada àquele que receber custas indevidas ou excessivas, tem natureza jurídica punitiva, razão pela qual é impossível sua cumulação com a multa por litigância de má-fé.

- a multa prevista pelo artigo 161 do Código de Processo Civil também é punitiva, pois busca punir o ato desrespeitoso, não sendo possível sua cumulação com a multa por litigância de má-fé. No mesmo sentido asseveram Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery²⁸⁷.

- a multa prevista pelo artigo 196 do Código de Processo Civil tem caráter punitivo²⁸⁸, por se tratar de mais uma repressão a abuso do direito processual, não se cumulando, pois, com a multa por litigância de má-fé.

- a multa prevista pelo artigo 233 do Código de Processo Civil é punitiva, já que visa punir a conduta dolosa da parte que busca deliberadamente burlar a lei e prejudicar a contraparte, não podendo, portanto, ser cumulável com a multa por litigância de má-fé.

²⁸⁷ Com efeito, ao comentar o artigo 161 do Código de Processo Civil afirmam que: “*cabe ao escrivão, a quem compete a guarda dos autos, fiscalizar a ocorrência descrita neste artigo, comunicando o fato ao juiz e apontando, se puder ter apurado, quem foi o autor do ato ensejador de punição.*”

(NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil e Legislação Extravagante*. 10ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 426).

²⁸⁸ “*Só a OAB pode aplicar a multa a que se refere o CPC 196 par ún. (RT 677/170).*”

(NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil e Legislação Extravagante*. 10ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 459).

- a multa prevista pelo artigo 461 do Código de Processo Civil (astreintes) tem clara natureza coercitiva, pois busca fazer pressão na vontade do destinatário da ordem judicial emanada, para que a mesma seja cumprida²⁸⁹²⁹⁰, sendo perfeitamente possível sua cumulação com a multa por litigância de má-fé.

- a multa prevista pelo artigo 475-J do Código de Processo Civil tem natureza punitiva²⁹¹, conforme alerta Sérgio Shimura²⁹²:

²⁸⁹ Não destoia de tal entendimento o que assevera a jurisprudência:

“(…)

A astreinte estabelecida na sentença condenatória tem por fim induzir o obrigado ao cumprimento da sentença; deve, portanto, ser fixada num patamar que possa pressionar o obrigado ao cumprimento da obrigação, sem se apresentar, contudo, exagerada.”

(STJ – 4ª Turma, REsp 937082 / MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18.09.2008, DJ 13.10.2008, LexSTJ 231/161)

“A multa diária, ou astreinte, objetiva compelir a parte ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.”

(STJ – 3ª Seção, AgRg na MC 14857 / DF, Rel. mIn. Jorge Mussi, j. 13.05.2009, DJ 18.06.2009)

²⁹⁰ Neste sentido ensina Luiz Guilherme Marinoni, ao tratar das astreintes : *“sua função é eminentemente coercitiva, isto é, o seu objetivo é convencer o réu a cumprir a decisão judicial.”*

(MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 397).

²⁹¹ Com o entendimento de que a multa tem caráter coercitivo, Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina afirmam:

“A existência de medidas coercitivas para o cumprimento de sentença que determina o pagamento de soma em dinheiro não é, propriamente, novidade no direito brasileiro. Com efeito, na execução de sentença que condena ao pagamento de pensão alimentícia – que, evidentemente, se materializa em dever de pagar quantia certa – é possível a prisão civil como medida coercitiva (CPC, art. 733, § 1.º). Tal situação, no entanto, consistia em execução no direito processual civil brasileiro. Com o art. 475-J do CPC, o uso da coerção para o cumprimento da sentença que condena ao pagamento de soma em dinheiro se generalizou, embora a medida coercitiva admissível se restrinja à multa”.

(WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia, *Breves comentários à Nova Sistemática Processual Civil 2*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 144).

Também em sentido contrário afirma Cássio Scarpinella Bueno:

“A multa, de 10% sobre o valor da condenação, incide ‘uma vez só’. Ela serve, em última análise, como um atrativo para que o devedor pague ‘de uma vez’, ‘desde logo’, o valor da condenação, sua

Esta multa tem caráter punitivo, não meramente coercitivo ou inibitório, como sucede na multa diária, prevista nos arts. 461 e 461-A do CPC. Por conseguinte a proposta que descabe multa diária quando envolver cumprimento de sentença que tenha por objetivo prestação de pagar quantia.

Assim, não pode ser cumulada com a multa por litigância de má-fé, pois do contrário incorreria em “*bis in idem*”.

- a multa prevista no inciso II, do artigo 488 e no artigo 494 do Código de Processo Civil, correspondente a 5% (cinco por cento) do valor da ação rescisória, devida se julgada improcedente ou inadmissível a demanda, tem caráter punitivo²⁹³, não podendo ser, destarte, cumulada com a multa por litigância de má-fé.

- a multa prevista pelo parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil, aplicada no caso de os embargos serem considerados manifestamente

natureza, repito-o, é coercitiva e não sancionatória. Ele, devedor, sabe, de antemão, que se não pagar o que é devido – e que acabou de ser reconhecido jurisdicionalmente – pagará 10% a mais. É esta a finalidade da lei: incentivar o pagamento do valor da condenação em, no máximo, quinze dias. Não criar um subterfúgio para que o credor ‘ganhe’ com a inércia do devedor”.

(BUENO, Cassio Scarpinella, *A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil*. Vol. 1, São Paulo: Editora Saraiva, 2006, p. 81-82).

²⁹² SHIMURA, Sérgio. *Novas Perspectivas da Execução Civil – Cumprimento da Sentença*. In: *Execução no Processo Civil: Novidades e Tendências*. Coordenado por SHIMURA, Sérgio; NEVES, Daniel Amorin Assumpção. São Paulo: Editora Método, 2005, p. 142-143.

²⁹³ Não destoia de tal entendimento o que assevera a jurisprudência:

“A multa dos arts. 488 e 494, do CPC, não possui caráter indenizatório, mas apenas repressivo ao abuso no exercício do direito de ação.”

(STJ – 1ª Seção, EAR 568 / SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14.11.2001, DJ 18.02.2002, p. 211, LexSTJ 153/18, RJADCOAS 35/96)

protelatórios, tem natureza jurídica claramente punitiva e consiste em regra especial, razão pela qual não pode ser cumulada com a multa por litigância de má-fé.²⁹⁴

- a multa prevista pelo parágrafo 2º, do artigo 557 do Código de Processo Civil, para o caso de interposição de agravo manifestamente inadmissível ou infundado também tem natureza jurídica punitiva²⁹⁵, consoante já aventado

²⁹⁴ Neste sentido assevera a jurisprudência:

“Processo civil. Multa por litigância de má-fé. Arts. 18 e 538 do CPC. Impossibilidade de cumulação. 1. A ocorrência de erro material no julgado recorrido – em que constou o termo “precatório complementar” quando nem o principal havia sido expedido – não é motivo suficiente para afastar a configuração de má-fé. A oposição de dois embargos declaratórios nos quais se busca prequestionar temas que seriam próprios na hipótese de precatório complementar, mas impróprios no caso dos autos, bem como a posterior interposição de recurso especial, evidenciam o intuito de retardar o pagamento do valor devido. A parte deve conhecer o processo no qual figura. 2. A multa prevista no artigo 18 do CPC, por ser geral em relação à do parágrafo único do artigo 538 do mesmo Código, não pode ser aplicada cumulativamente com esta última. 3. Recurso especial provido em parte.”
(STJ – 2ª Turma, REsp 839339 / MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 01.04.2008, DJ 15.04.2008)

“(…) A aplicação simultânea da multa do art. 18 e parágrafo único do art. 538 deve ser afastada, pois consolidou o entendimento segundo o qual ‘não se admite a incidência simultânea das penalidades processuais contidas nos artigos 18 e 538, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil. Em verdade, tendo em vista a regra específica dos embargos de declaração, há de prevalecer a multa do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Diante desse desate, fica afastada a multa imposta com base na regra geral do artigo 18 do Código de Processo Civil. Na mesma linha de entendimento assim tem se pronunciado a colenda 1ª Seção: EREsp 543.930-DF, Relator Ministro Castro Meira, DJ 08/11/2004; EREsp 510.506-DF, DJ 17/12/2004, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins e EREsp 523.618-SP, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 13/12/2004’ (cf. Eresp nº 511.647-DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 01/2/2006).”
STJ – 4ª Turma, REsp 803786/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 01.03.2007, DJ 16.04.2007, p. 209)

“Caracteriza violação do princípio ‘ne bis in idem’ a imposição acumulativa das multas previstas no artigo 538 e no artigo 18, § 2º, do Código de Processo Civil, em razão do mesmo fato. (...) Evidenciado o ‘bis in idem’, é de se excluir a condenação em litigância de má-fé em 20% sobre o valor da causa por tratar-se de apenação de caráter genérico, aplicável somente à falta de disposição específica. Em se tratando de oposição de embargos com intenção protelatória, há previsão expressa no artigo 538 do Código de Processo Civil.”
(STJ – 6ª Turma, REsp 327.039/RO, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.08.2003, DJ 22.09.2003, p. 395)

²⁹⁵ Neste sentido entende a jurisprudência:

alhores e é prevista por norma especial, não sendo cumulável com a multa por litigância de má-fé.

- a multa prevista pelos artigos 600 e 601 do Código de Processo Civil, consoante já aduzido, é aplicada na hipótese de “*contempt of court*”, ou seja, por não atendimento de ordem emanada pelo Poder Judiciário e não pode ser cumulada à pena por litigância de má-fé, por ter natureza punitiva, como já se aduziu outrora.

De fato, consoante assevera Evandro Carlos de Oliveira²⁹⁶:

Com o intuito de conferir maior eficácia à atividade executiva, o art. 600 do Código de Processo Civil considera atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que fraudava a execução; opõe-se maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos; resiste injustificadamente às ordens judiciais; intimado, não indica ao juiz, em 5 (cinco) dias, quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores.

(...)

As condutas supramencionadas poderiam subsumir-se ao disposto no art. 17 porque violadoras do dever legal de lealdade que deve servir de base para atuação dos litigantes. No entanto,

“3. A sanção processual prevista no art. 557, § 2º, do CPC tem raiz nos arts. 14 e 17 do mesmo diploma legal, que versam sobre litigância de má-fé. Portanto, caracterizada uma das hipóteses previstas no caput do art. 557 do CPC, autorizado estará o relator, desde logo, a aplicar multa sancionatória e, conseqüentemente, condicionar a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor.”

(STJ – 4ª Turma, RCDESP no Ag 1100116 / RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.09.2009, DJ 14.09.2009)

²⁹⁶ OLIVEIRA, Evandro Carlos de. *A multa no código de processo civil*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: 2009, p. 50-52.

o legislador preferiu especificá-las para dar maior efetividade ao direito do exequente.

(...)

A multa estabelecida no art. 601, ante sua especialidade, não pode ser cumulada àquela prevista no art.18, caput, do Código de Processo Civil, com o objetivo de evitar a dupla punição pelo mesmo fato ('bis in idem'), o que é vedado pelo ordenamento.

No mesmo sentido afirma Carlos Alberto Carmona²⁹⁷ que:

não parece adequado, ademais, que se imagine possível aplicar a multa do art. 601 cumulada com a do art. 17, pois, para o executado, o legislador especificou condutas com penalidade específica, o que descarta o apego ao dispositivo genérico (ex vi do art.598). Em outros termos, nenhuma das condutas do art. 17 deixou de ser contemplada no art. 601 (todas as hipóteses do art. 17, naquilo que podem referir-se à execução, subsumem-se aos incisos do art. 600), de tal sorte que, praticado ato atentatório pelo devedor, responderá ele os termos do art. 601. Nada impede, por outro lado, que tenha sido fixado pelo juiz, na sentença condenatória (processo de conhecimento, portanto), indenização por dolo processual e a esta venha a somar-se nova penalidade, agora por conta de conduta descrita no art. 600'.

Ainda no mesmo sentido, aduzem Fredie Didier Júnior, Leonardo José Carneiro da Cunha , Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira²⁹⁸ que:

Ao lado disso, esses mesmos atos enquadram-se como condutas de litigância de má-fé (artigo 17, IV, V e VI), ilícito processual consistente no desrespeito ao dever de lealdade processual. Só que a litigância de má-fé prevista no art. 17 pode ser cometida por ambas as partes em qualquer feito e a prevista no artigo 600

²⁹⁷ CARMONA, Carlos Alberto. *In Código de Processo Civil Interpretado*. Antônio Carlos Marcato (coord.), 3ª edição, São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 1964.

²⁹⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José; BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 5, Salvador: Editora Podivm, 2009, p. 325-327.

só pode ser cometida pelo devedor na execução. Por tratar-se de litigância de má-fé, deverá o executado indenizar o exequente por prejuízos sofridos na forma dos artigos 16 e 18 do CPC. Não deverá, porém, ser cumulada a multa do artigo 18 com aquela do 601, CPC, pois ambas consistem em punição com a mesma natureza, tendo o mesmo beneficiário. Em ambos os casos, tem-se multa de natureza processual, cujo valor é revertido para o adversário.

Não destoaria de tal entendimento o que assevera a jurisprudência:

“A multa por ato atentatório à dignidade da Justiça, prevista no art. 601 do CPC, cuja natureza é tipicamente sancionatória, é passível de ser aplicada em todas as modalidades de execuções, desde que haja a prática de ato previsto no art. 600 do CPC e reste configurado o elemento subjetivo no agir do executado.”
(STJ – 5ª Turma, REsp 647.175/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 26.10.2004, DJ 29.11.2004, p. 393)

- as multas previstas pelo parágrafo único, do artigo 740 e pelo parágrafo 3º, do artigo 746 do Código de Processo Civil têm natureza punitiva para as hipóteses de oposição de embargos de primeira e segunda fase manifestamente protelatórios, não podendo ser cumulada com a multa genérica por litigância de má-fé.

É que assevera Helena Najjar Abdo²⁹⁹:

²⁹⁹ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 231-232.

O que se tem entendido incabível, porém, é a cumulação de sanções da mesma espécie, como, no caso de aplicação da multa prevista para o caso de litigância de má-fé e de embargos procrastinatórios, fato que configuraria verdadeiro bis in idem.

XI. APLICAÇÃO DA MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ: DEVER DO JUIZ?

Diferentemente da antiga omissão a respeito da questão³⁰⁰, a atual redação do artigo 18 do Código de Processo Civil prevê a aplicação da sanção por litigância de má-fé de ofício pelo juiz³⁰¹.

Tal e como alerta João Batista Lopes³⁰² a aplicação da sanção por litigância de má-fé de ofício pelo magistrado só pode se dar para condenar o “*improbis litigator*” ao pagamento de multa, não indenização: “*somente como penalidade se compreende a imposição de ofício de que trata a lei. Se se cuidar de indenização superior a 20% terá de ser pleiteada pela parte prejudicada e observado o princípio do contraditório.*”

³⁰⁰ A expressão “de ofício” constante do *caput* do artigo 18 do Código de Processo Civil foi introduzida pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994.

³⁰¹ Como antes mesmo da referida previsão legal já previa o Enunciado 32 do Centro de Estudos do extinto 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo: “*A penalidade por litigância de má-fé pode ser imposta pelo juiz, de ofício, respeitado o limite de 20% do valor atualizado da causa, mas a indenização dos prejuízos, excedente desse limite, depende de pedido expresso da parte, se submete ao princípio do contraditório e é liquidável por arbitramento.*”

³⁰² LOPES, João Batista. *O Juiz e a Litigância de má-fé*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 86, nº 740, 1997, p. 131.

No mesmo sentido assevera Reginaldo Felker³⁰³:

Não há dúvida de que a multa pode e deve ser aplicada de ofício, pelo Juiz, diante de conduta caracterizada como má-fé, pois multa se estabelece ante o desrespeito da Parte, atingindo a administração da Justiça.

Diferentemente da indenização. Diante do que permanece no Ordenamento Jurídico vigente, não cabe ao juiz, de ofício, promover a condenação por perdas e danos.

Contudo, questão que tem se mostrado tormentosa é se tal aplicação da sanção por litigância de má-fé pelo juiz se consubstancia em faculdade ou dever do magistrado.

Para solucionar tal indagação, deve-se partir da idéia de que o juiz, investido na função do exercício do poder jurisdicional, tem poderes-deveres para dirigir o processo, os quais devem ser cumpridos de forma estrita, não podendo o magistrado permanecer inerte face a determinados atos dos participantes do processo.

De fato, “o juiz, em contraposição ao que ocorre com as partes, tem, predominantemente, deveres.”³⁰⁴

³⁰³ FELKER, Reginaldo. *Litigância de má-fé e conduta processual inconveniente – Doutrina, Jurisprudência e Legislação*. São Paulo: Editora LTr, 2007, p. 71.

³⁰⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues e MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil*. 3ª edição revista, atualizada e ampliada da 2ª edição da obra *Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 132.

Consoante esclarece João Batista Lopes³⁰⁵, os poderes do juiz são consistentes em “*atuação ou atividade submetida ao império da Constituição e nos limites da lei*”, em “*poder-dever*”, razão pela qual “*não se trata de mera faculdade, que pode ser ou não exercida, mas de imposição pelo ordenamento jurídico de conduta necessária à atuação da jurisdição*”. “*São, na verdade, poderes-deveres, porque não fica ao seu alvedrio exercê-los ou não.*”

Assim, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece os poderes-deveres do magistrado na condução do processo:

Art. 125: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:
I – assegurar às partes igualdade de tratamento;
II – velar pela rápida solução do litígio;
III – prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça;
IV – tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.

Em outras palavras, o poder-dever do magistrado de direção do processo, conforme explicam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery³⁰⁶, significa fiscalizar controlar a relação processual, com segurança, firmeza, imparcialidade, urbanidade, prudência e humildade:

³⁰⁵ LOPES, João Batista. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. I, Parte Geral, São Paulo: Editora Atlas, 2005, p. 141-143.

³⁰⁶ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil e Legislação Extravagante*. 10ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 384.

Ao juiz cabe o importante papel de dirigir o processo. A direção deve ser exercida com segurança, firmeza, imparcialidade, urbanidade, prudência e humildade.

(...)

Dirigir o processo significa fiscalizar e controlar a relação processual, fazendo com que se desenvolva regular e validamente.

(...)

O juiz não deve ter: ‘nem participação interessada ou facciosa, nem alheamento, nem hipertrofia, nem ausência’.

(Deve, por exemplo: punir o litigante de má-fé, mandar riscar dos autos expressões injuriosas (CPC 15); reprimir a fraude de execução (CPC 593, 600), dentre outras medidas.

Não, pode, portanto, o juiz tolerar os atos de litigância de má-fé, que viciam as finalidades do processo e da jurisdição, até mesmo porque tem o juiz o poder-dever (permanente, então) de garantir a igualdade de tratamento entre as partes (artigo 125, inciso I, do Código de Processo Civil), verdadeiro corolário do princípio da isonomia.

Com tal desiderato, é dever do magistrado reprimir prontamente as manifestações de litigância de má-fé no processo, de modo a tentar evitar o menor prejuízo possível da contraparte do “*improbis litigator*”.

De fato, consoante alerta Cândido Rangel Dinamarco³⁰⁷, “*é dever do juiz, inerente ao seu poder de comando do processo, repelir os atos abusivos das partes ou de seus procuradores (CPC, art. 125).*”

Do mesmo modo asseveram Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery³⁰⁸: “*não é faculdade do juiz ou tribunal, mas dever de ofício o de impor a multa ao ‘improbis litigator’, caso verificada a situação mencionada pela lei.*”

Ainda, Celso Hiroshi Iocohama³⁰⁹ aduz:

Pela amplitude, os reflexos da lealdade processual sobre a figura do magistrado merecem destaque, porque, como condutor do processo, tem que assumir não somente o dever de respeitá-la (como qualquer um dos figurantes do processo), mas também, o de exigí-la, dignificando a sua própria função, diante do exercício da tutela jurisdicional.

Não é dado aos participantes do processo o direito de “*jogarem*” no processo de maneira desleal, viciando a disputa da lide em si, bem como o fim primordial do poder jurisdicional.

³⁰⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. II, 5ª edição revista e atualizada de acordo com a emenda constitucional n. 45 de 8.12.2004 (DOU 31.12.2004), São Paulo: Editora Malheiros, 2009. p. 267.

³⁰⁸ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 10ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 217.

³⁰⁹ IOCOHAMA, Celso Hiroshi. *Litigância de má-fé e lealdade processual*. Curitiba: Editora Juruá, 2009, p. 70.

É, portanto, dever do juiz não permitir a litigância de má-fé, como ensina José Manoel de Arruda Alvim Neto³¹⁰:

O processo contemporâneo, conquanto seja ainda, predominantemente dispositivo, não confere aos litigantes o 'direito' de manipularem o processo, ao seu alvedrio puro, em detrimento do outro litigante, e, principalmente, mais do que isto, em prejuízo da própria atividade jurisdicional. Não há que se confundir princípio dispositivo com comportamento antiético, pois este é vedado pelo sistema processual, e, além de prejudicar o adversário, normalmente, compromete sempre a atividade jurisdicional, em si mesma, de tal arte que os juízes, pois, não devem tolerar comportamentos configuradores de má-fé, sem procurarem obstar ditos comportamentos, quer vedando-os, em si mesmos, quer, também, sempre definindo como tal o litigante que tenha agido de má-fé.

No mesmo sentido conclui Anne Joyce Angher³¹¹: “a condenação por litigância de má-fé não é uma faculdade conferida ao juiz, mas um poder-dever de coibir os atos que infringem os deveres processuais e constituem abuso de direito de ação ou defesa.”

Deve, ainda, o magistrado, com o mesmo objetivo, exigir o estrito cumprimento dos constitucionalmente garantidos direito ao mais amplo acesso à Justiça, ao contraditório e à ampla defesa.

³¹⁰ ARRUDA ALVIM NETO, José Manoel de. *Resistência injustificada ao andamento do processo*. In: *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 17, p. 13-24, jan/mar. 1980, p. 20.

³¹¹ ANGHER, Anne Joyce. *Litigância de Má-Fé no Processo Civil*. São Paulo: Editora Rideel, 2005, p. 28.

Com efeito, deve o juiz agir ativamente no sentido de garantir o respeito a tais preceitos fundamentais, conforme assevera Nelson Nery Júnior³¹²:

Ao juiz, como sujeito do processo, compete participação ativa na observância do contraditório, pelo que se pode concluir que os litigantes têm a garantia, o direito ao contraditório, ao passo que o juiz tem o dever de lhes assegurar o contraditório.

Tudo, com o desiderato de garantir a conduta reta das partes e, por consequência, a vitória do titular do direito posto sob apreciação do Poder Judiciário e não do mais astuto participante do processo, além da efetiva e útil entrega do Poder Jurisdicional.

De acordo com o que assevera Humberto Theodoro Júnior³¹³:

É com desígnio de manter, sob a direção do juiz, um processo limpo moralmente, e eficaz na busca da rápida solução do litígio -, que se conexiona a repressão do abuso de direito processual, anunciada nos dispositivos que descrevem e punem os atos de litigância de má-fé.

É que a litigância de má-fé, configurando ato abusivo, quando resta impune, repercute na própria credibilidade da atividade jurisdicional.

³¹² NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 8ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 171.

³¹³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro*. In: *Abuso dos direitos processuais*. José Carlos Barbosa Moreira (coord.). Rio de Janeiro: Instituto Ibero-Americano de Direito Processual/Forense, 2000, p. 106.

Não por acaso a jurisprudência é pacífica no sentido de impor aos magistrados o dever de aplicação de sanção por evidente litigância de má-fé:

“O processo moderno, além de prestigiar o princípio da lealdade processual, tem caráter preponderantemente público, cabendo ao magistrado prevenir e reprimir qualquer ato contrário à dignidade e à administração da justiça.”

(STJ – 6ª Turma, REsp 36.996/SP, Rel. Des. Min. Adhemar Maciel, j. 16.10.1995)

“Litigância de má-fé. Indenização decretada pelo Tribunal. Ausência de provocação direta da parte prejudicada. Admissibilidade. Repressão aos atos atentatórios à dignidade da Justiça. Recurso não conhecido. Inteligência e aplicação dos arts. 16, 17 e 18 do CPC.”

(RT 713/221)

“Litigância de má-fé. Aplicação de ofício. É dever do Estado zelar pela lealdade processual, cabendo ao juiz, de ofício, aplicar a sanção cabível.

(STJ, 4ª Turma, REsp 51.208/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 14.03.1995, DJ 12.06.1995, p. 17628)

“Litigância de má-fé. Indenização decretada pelo colegiado de segundo grau, sem provocação direta da parte prejudicada. CPC, arts. 16, 17 e 18. O processo é instrumento de satisfação do interesse público na composição dos litígios mediante a correta aplicação da lei. Cabe ao magistrado reprimir os atos atentatórios à dignidade da Justiça, e assim poderá impor ao litigante de má-fé, no mesmo processo e independentemente de solicitação da outra parte, a indenização referida no art. 18 do CPC, que apresenta caráter nítido de pena pecuniária. Recurso especial não conhecido.”

(STJ - 4ª Turma, REsp nº 17608-SP, Rel. Min. Athos Carneiro, j. 24.06.92, DJ 03.08.1992, p. 11327)

“(…)

Assim, mais do que mera possibilidade, porém, é dever do magistrado aplicar a multa destacada no parágrafo único do

art. 538 do CPC, por ser atribuição do ofício do juiz coibir todo o tipo de chicana processual.”

(STJ – 2ª Turma, EDcl no AgRg no REsp 908224 / PB, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.12.2007, DJ 15.12.2008, p. 84)

Ressalte-se, apenas, que deve o juiz adotar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade ao aferir a existência de litigância de má-fé, na medida em que não seria saudável à jurisdição, de igual maneira, um “*sistema radical de ilicitudes e sanções*”, pois resultaria em consequência diametralmente oposta à pretendida, na medida em que inibiria o exercício ao mais amplo exercício do contraditório e à ampla defesa (“*paridade de armas*”), viciando, igualmente, o resultado do processo.

Exatamente neste sentido Cândido Rangel Dinamarco³¹⁴ expõe a sua preocupação:

Um sistema radical de ilicitudes e sanções acabaria produzindo efeito inverso ao desejado, porque inibiria o litigante bem intencionado e o exporia aos expedientes fraudulentos do malicioso, sempre disposto a ultrajar a lei mediante artimanhas, dissimulações ou mesmo afrontas à autoridade do juiz (Liebman). Por isso, as situações concretas devem ser interpretadas com sensata ‘razoabilidade’, de modo a evitar a repressão a condutas que somente revelem astúcias ou espírito de luta, sem transbordar para o campo do excesso. Como em todo combate, reprimem-se os golpes baixos mas sem golpes não há combate. Golpes letais não são reprimidos.

³¹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. II, 5ª edição revista e atualizada de acordo com a emenda constitucional n. 45 de 8.12.2004 (DOU 31.12.2004), São Paulo: Editora Malheiros, 2009. p. 268.

E tudo porquanto é perfeitamente compreensível e inerente à natureza humana que os participantes do processo se manifestem de maneira “*interessada*”, em busca da vitória no processo, como afirma Maurício Giannico³¹⁵:

‘O processo não é um convívio entre santos’³¹⁶. Sendo um instrumento voltado à resolução civilizada de conflitos, é natural que, no ambiente processual, ajam as partes de forma ‘interessada’, sempre com vistas a fazer prevalecer sua vontade no litígio. Por isso, seria até mesmo ingênuo pretender de cada um dos litigantes atitudes altruístas e desinteressadas.

O que não se deve admitir ou tolerar são as condutas excessivas, desleais, ímprobas, eivadas de má-fé, trapaceiras.

E a dificuldade em se punir, com razoabilidade e proporção, somente os verdadeiros litigantes de má-fé residem no fato de que o magistrado não deixa de ser um ser humano, com todas as suas peculiaridades, preferências, paixões, concepções e ideologia.

Como explica Rui Portanova³¹⁷:

³¹⁵ GIANNICO, Maurício. *Atos Atentatórios à Dignidade da Justiça (Lei nº 11.382/2006)*. In: *Execução Civil e Cumprimento de sentença 2*. Gilberto Gomes Bruschi e Sérgio Shimura (coords.). São Paulo: Editora Método, 2007, p. 423.

³¹⁶ Transcrição, segundo o autor, de afirmação feita por Cândido Rangel Dinamarco, em parecer não publicado.

³¹⁷ PORTANOVA, Rui. *Motivações Ideológicas da Sentença*. Cuiabá: Editora Livraria do Advogado, 1992, p. 17.

A ideologia de que falamos não é má-fé, é um conjunto de representações, saberes, diretrizes ou pautas de condutas. Este complexo disperso, acumulado e pseudamente sistemático orienta, condiciona e governa atos, decisões e imaginária e meramente possível, emanada do contexto sócio-econômico. Está difundida nos preconceitos, costumes, religião, família, escola, tribunais, asilos, ciência, cultura, moral, regras gerais de conduta, filosofia, bom senso, tradição.

Assim, a dificuldade reside em conseguir o juiz, ser humano falível, aplicar critérios objetivos em seu julgamento da litigância de má-fé e não critérios subjetivos.

Ressalte-se, inclusive, como comenta Reginaldo Felker³¹⁸, que “*estes critérios subjetivos dos julgados podem, inclusive, decorrer não de um ato de parcialidade consciente, mas de um complexo de fatores inconscientes, antes enumerados que moldaram sua personalidade.*”

Deve o magistrado, pois, reprimir prontamente o evidente desrespeito aos deveres de lealdade, probidade e boa-fé, sem exageros ou desequilíbrios e sem ser tendencioso, de forma isenta e objetiva, de modo a não prejudicar o exercício do contraditório e da ampla defesa, garantindo-se uma decisão final justa e pacificadora.

³¹⁸ FELKER, Reginaldo. *Litigância de má-fé e conduta processual inconveniente – Doutrina, Jurisprudência e Legislação*. São Paulo: Editora LTr, 2007, p. 176.

Justamente na mesma linha de raciocínio Maurício Giannico³¹⁹ destaca que:

Os deveres de lealdade e probidade constituem, sem qualquer dúvida, um dos pilares de sustentação dos sistemas processuais modernos, mas não se deve pretender, no entanto, um grau superlativo de exigência desses valores. Excessos naturalmente devem ser punidos, mas deve o magistrado aplicar as penas constantes da Lei sempre com equilíbrio e com a consciência de que reprimendas exageradas maculam o processo e desvirtuam seus escopos, comprometendo, pois, seu resultado.

Conclui-se, portanto, que - por serem os deveres de lealdade, probidade e boa-fé os pilares do ordenamento jurídico - é imperiosa a aplicação pelo juiz de sanção ao litigante de má-fé, não podendo o magistrado tolerar abusos, sob pena de desvirtuamento do processo e descrédito da função jurisdicional, o que acarreta verdadeiro e abjeto distanciamento da paz social.

XII. A SUBSISTÊNCIA, OU NÃO, DA MULTA DE ACORDO COM O RESULTADO DA DEMANDA

A litigância de má-fé consiste em ato ilícito e a sua mera configuração já é suficiente para demonstrar a reprovável conduta da participante do processo, independentemente do resultado da demanda.

³¹⁹ GIANNICO, Maurício. *Atos Atentatórios à Dignidade da Justiça (Lei nº 11.382/2006)*. In *Execução Civil e Cumprimento de sentença 2*. Gilberto Gomes Bruschi e Sérgio Shimura (coords.). São Paulo: Editora Método, 2007, p. 424.

Assim, ainda que o litigante de má-fé se sague vitorioso ao final demanda, deverá ele pagar a multa ou a indenização decorrente da temerária conduta.

Admitir-se o contrário seria tolerar a chicana, o tumulto processual, a litigância de má-fé, o que geraria sério desprestígio do Poder Jurisdicional.

Daí porque os artigos 16, 17 e 18 do Código de Processo Civil não diferenciam vencedor(es) e vencido(s), para fins de configuração da litigância de má-fé, razão pela qual a aplicação da correspondente sanção ou a responsabilização ao ressarcimento dos danos daí advindos independem do resultado da demanda.

Isto porque, ainda que seja posteriormente reconhecido o direito material do litigante de má-fé, já terá ele ofendido, diretamente, o direito da contraparte à lide leal, digna, de boa-fé e proba, e, indiretamente, terá sido desrespeitado o Poder Judiciário.

Assim, asseveram Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery³²⁰ que: *“responde por perdas e danos processuais aquele que age de má-fé,*

³²⁰ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil e Legislação Extravagante*. 10ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 213.

independentemente do resultado da demanda. Até o vencedor pode ser reputado litigante de má-fé e condenado a indenizar a parte contrária.”

Tereza Alvim³²¹, por sua vez, afirma que *"o artigo 18 permite concluir que, mesmo inexistentes prejuízos, e ainda que a parte tenha sido havida como tendo agido de má-fé seja a vencedora, deverá arcar com as verbas dos honorários advocatícios da outra e reembolsar as despesas efetuadas por esta."*

Igualmente, Anne Joyce Angher³²² conclui que:

não tem relevância o fato de a parte ou o terceiro sair-se vitorioso ou sucumbente na demanda, para que seja responsabilizado por dano processual se agir de má-fé. Os arts. 16 a 18 do CPC não distinguem o vencedor do vencido para esse efeito.

Ana Lúcia Iucker Meirelles de Oliveira³²³, no mesmo sentido afirma: *"ressaltamos que o artigo não distingue entre a parte vencedora ou vencida, em consonância com o disposto no artigo 16, o qual determina que responderá por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé, como autor, réu ou interveniente."*

³²¹ ALVIM, Tereza. *A responsabilidade por prejuízos causados no processo (consideradas as alterações trazidas pela nova redação dada ao art. 18 do CPC pela Lei n. 8.952/94)*. In: *Reforma do Código de Processo Civil*. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). São Paulo: Editora Saraiva, 1996, p. 564.

³²² ANGHER, Anne Joyce. *Litigância de Má-Fé no Processo Civil*. São Paulo: Editora Rideel, 2005, p. 28.

³²³ OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de. *Litigância de má-fé*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1997, p. 81.

Do mesmo modo, afirma Helena Najjar Abdo³²⁴:

Qualquer dos sujeitos processuais pode cometer abuso e, portanto, ser responsabilizado pelas perdas e danos daí decorrentes. (...) Não é necessário que a parte que cometeu abuso tenha sucumbido no processo para que esteja obrigada a reparar os danos causados, sendo absolutamente pacífica a doutrina a esse respeito.

Ainda, Giselle Kodani³²⁵ aduz que *"a multa punitiva é imposta em virtude da prática de atos ilícitos no processo e sua exigibilidade independe do resultado da demanda"*.

Ora, o detentor da razão no processo também tem o dever de agir com lealdade, probidade, boa-fé, respeito e etc, devendo fazer prevalecer o seu direito com as “*armas*” fornecidas pela lei e não de forma torta, viciada.

Daí porque, caso incorra em alguma das hipóteses de litigância de má-fé, deverá o participante do processo – ainda que seja o vencedor da lide – ser condenado ao pagamento de multa ou, se a contraparte pleitear, de indenização pelos danos que acarretou.

³²⁴ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 230-231.

³²⁵ KODANI, Giselle. *A multa como mecanismo de efetividade do processo civil*. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2004, p. 26.

O fato de o vencedor ter razão na lide principal não retira, nem exclui ou justifica os efeitos de sua litigância de má-fé, ilícito processual reprimido pelo ordenamento jurídico.

Justamente por tal razão assevera Celso Agrícola Barbi³²⁶ que:

a obrigação de indenizar é independente do resultado final da causa. Aquele que a venceu, mas infringiu os mandamentos do art. 17, no curso do processo, está sujeito às sanções do art. 18. Do contrário, ficaria sempre impune a má conduta daquele que tem, efetivamente razão no direito que pleiteia. E isto não é possível, porque mesmo quem tem direito a seu favor deve agir corretamente em juízo para sua defesa.

Não destoaria de tal entendimento o que assevera a jurisprudência:

“A multa por litigância de má-fé pode ser imposta à parte, ainda que vencedora na causa.”
(STJ – 6ª Turma, REsp 316.200/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 13.11.2001)

Aliás, a sanção por litigância de má-fé pode ser aplicada, inclusive, a ambas as partes (autor e réu) em uma mesma decisão, conforme se afere do seguinte julgado:

“Processo civil – execução fiscal – arrematação. Lanço não depositado – litigância de má-fé. 1. Segundo o dispositivo no artigo 695 do CPC, aquele que lança em hasta pública deve

³²⁶ BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. I, 11ª edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001, p. 130.

depositar o valor no prazo legal, sob pena de pagamento de multa de 20% do valor do lance. 2. Se o arrematante não depositar o preço, abre-se para o credor a oportunidade de cobrar a multa e levar o mesmo bem a outra praça ou, diferentemente, cobrar judicialmente o depósito do lance e mais a multa. 3. Litigância de má-fé, por deslealdade processual, de ambas as partes: o devedor, por não ter aguardado o desfecho da primeira arrematação, e do credor, por não ter impugnado a segunda execução com a garantia do mesmo bem. 4. Solução que apena ambos os litigantes: o devedor pelo pagamento de uma multa e o credor pela perda da primeira opção. 5. Recurso especial improvido.”

(STJ – 2ª Turma, REsp nº 443.682/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.06.2004) (destacou-se)

Nesta hipótese, deverá haver proporcional distribuição e compensação das custas e despesas processuais incorridas, bem como dos honorários advocatícios fixados pelo magistrado, conforme determina o *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

XIII. AS FORMAS DE EFETIVAÇÃO DA MULTA E DA INDENIZAÇÃO DECORRENTES DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

A multa e a indenização decorrentes de litigância de má-fé podem ser efetivadas de três formas (i) nos próprios autos onde foram estabelecidas; (ii) por compensação; ou (iii) por ação autônoma. Confira-se:

XIII.1. A efetivação da multa e da indenização decorrentes da litigância de má-fé, nos próprios autos, de acordo com o artigo 739-B do Código de Processo Civil Brasileiro

De acordo com o artigo 739-B, do Código de Processo Civil, acrescentado ao ordenamento jurídico pela Lei nº 11.382, de 07.12.2006, que passou a vigorar a partir de 21.01.2007: *“A cobrança de multa ou de indenizações decorrentes de litigância de má-fé (arts. 17 e 18) será promovida no próprio processo de execução, em autos apensos, operando-se por compensação ou por execução.”*

A Lei 11.382/2006 trouxe diversas alterações ao processo, buscando garantir a efetividade e a celeridade da entrega da tutela jurisdicional.

Assim, o fato de o artigo 739-B do Código de Processo Civil ter sido incluído pela referida lei explicita a intenção do legislador com a sua previsão, qual seja, a de facilitar e agilizar a forma de cobrança da multa e da indenização por litigância de má-fé.

Não por outro motivo, aliás, há a previsão de que a cobrança da multa e da indenização por litigância de má-fé deverá ser feita em autos apensos aos próprios autos da lide principal, como um incidente, portanto.

Daí se conclui que a cobrança da multa e da indenização por litigância de má-fé independe da propositura de nova ação, de execução, e pode ser provocada por simples petição de cobrança apresentada pela vítima da litigância de má-fé.

Acerca das inovações trazidas pela Lei n° 11.382/2006 à execução de decisões, que antes dependiam de ação própria para tanto, Cássio Scarpinella Bueno³²⁷ assevera que:

A Lei n.11.382/2006 convida, assim como já o fazia a Lei n. 11.232/2005, a uma renovada reflexão sobre os padrões éticos dos litigantes no direito processual civil brasileiro, especialmente naqueles casos em que o litigante passa a ser 'executado', independentemente de se tratar de título executivo judicial ou extrajudicial.

(...)

O que importa evidenciar para o art. 739-B, que não encontra similar anterior, é que a Lei n. 11.382/2006 e, uma vez mais, na mesma linha do que em larga escala já havia sido introduzido pela Lei n. 11.232/2005, passou a generalizar a admissão do exercício de diversos 'direitos' que, até pouco tempo, seriam sinônimo de legítimo exercício do 'direito de ação' independentemente de um 'novo processo' ou, até, arrisco dizer, sem necessidade de manifestação formal de que se trata, ou não se trata, de um novo e distinto 'direito de ação'.

(...)

Pela nova regra, novidade trazida pela Lei n. 11.382/2006, no seu intuito de racionalizar a prática dos mais variados atos processuais, em perfeita aplicação do comando do art. 5º, LXXVIII, da CF, 'a cobrança de multa ou indenizações decorrentes de litigância de má-fé (arts. 17 e 18) será promovida no próprio processo de execução, em autos apensos, operando-se por compensação ou por execução.' O dispositivo

³²⁷ BUENO, Cássio Scarpinella. *A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil – Comentários sistemáticos à Lei n. 11.382, de 06 de dezembro de 2006*. Vol. 3, São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 283-284.

está a autorizar expressamente que, sem prejuízo da propositura de uma nova e substancialmente diversa 'ação' que precisaria ser veiculada por um novo e substancialmente diverso 'processo' que, como todo processo, renderia ensejo à pesquisa em torno de qual o 'procedimento' a ser seguido, que as multas e as indenizações fixadas em função da litigância de má-fé sejam perseguidas, desde logo, no 'próprio processo de execução', ainda que em 'autos apensos'.

O incidente formado para efetivação da multa e da indenização por litigância de má-fé ficará apensado ao processo principal, facilitando a cobrança pela vítima do crédito a que fizer jus.

Assim Helena Najjar Abdo³²⁸ comenta o teor do artigo 739-B do Código de Processo Civil:

A satisfação do crédito gerado pela imposição da penalidade deverá ser feita no próprio processo de execução, em autos apensados, somando-se ao débito exequendo o valor da multa. A recente reforma cuidou desse tema ao esclarecer, por meio da introdução do artigo 739-B ao Código de Processo Civil, que os créditos oriundos de tais penalidades poderão, ainda, ser objeto de compensação ou de simples execução, conforme o caso.

No mesmo sentido Anne Joyce Angher³²⁹ comenta:

hoje é pacífico que as sanções por litigância de má-fé são aplicadas nos mesmos autos em que ocorreu a conduta maliciosa. Não há necessidade de ajuizar ação autônoma, de

³²⁸ ABDO, Helena Najjar. *O Ato Atentatório à Dignidade da Justiça na Nova Execução Civil*. In: *Execução Extrajudicial – Modificações da Lei 11.382/2006*. Susana Henriques da Costa (coord.). São Paulo: Editora Quartier Latin, 2007, p. 153.

³²⁹ ANGHER, Anne Joyce. *Litigância de Má-Fé no Processo Civil*. São Paulo: Editora Rideel, 2005, p. 174.

acordo com o § 2º do art. 18 do CPC, que prescreve que a indenização será desde logo fixada pelo juiz.

Caso não ocasione tumultos no processo, há de se admitir a cobrança da multa e da indenização por litigância de má-fé até nos mesmos autos, consoante defende Evandro Carlos de Oliveira³³⁰:

Não obstante referido artigo seja claro ao exigir que a execução da multa ou das indenizações decorrentes de litigância de má-fé seja realizada em autos em apenso, entendemos que não haverá qualquer inversão tumultuária ao processo se elas forem efetivadas conjuntamente e nos mesmos autos com o valor principal a ser executado, principalmente se a multa ou a indenização beneficiar a parte titular do direito reconhecida, o que pode ocorrer se o pedido for julgado procedente e a multa e a indenização decorrentes da litigância de má-fé foram aplicadas ao réu. Nesse caso, o valor da condenação poderá ser executado pelo autor-exeqüente, conjuntamente e nos mesmos autos, com o valor da multa/ indenização.³³¹

Tudo, em resguardo aos preciosos princípios da celeridade e efetividade processual.

³³⁰ OLIVEIRA, Evandro Carlos de. *A multa no código de processo civil*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: 2009, p. 21.

³³¹ Por asseverar que tal forma de cobrança (artigo 739-B do CPC) é destinada à cobrança de todas as multas de natureza processual, prossegue o referido autor, afirmando que: “*Caso a obrigação a ser executada seja de fazer ou não fazer, por sua vez, entendemos que se mostra aconselhável o cumprimento da obrigação de pagar a multa ou a indenização decorrente da litigância de má-fé em autos apensados do cumprimento da ‘obrigação principal’, tal como expressa o art. 739-B, considerando a ausência de unicidade entre os procedimentos para a efetivação dos direitos reconhecidos na decisão executada (ao recebimento da multa ou indenização em virtude da litigância de má-fé e ao cumprimento da obrigação de fazer ou não).*”

Com relação à aplicação da forma de efetivação da multa e da indenização prevista pelo artigo 739-B do Código de Processo Civil, Helena Najjar Abdo³³² afirma que a execução da multa ou da indenização por litigância de má-fé se dará em incidente apenas quando a litigância de má-fé tiver sido praticada em processo de execução:

É recomendável que a condenação esteja contida no dispositivo da sentença, ainda que o abuso tenha sido declarado por decisão interlocutória, no intuito de facilitar a execução, a qual poderá, então, ser realizada nos mesmos autos se o abuso tiver se verificado no processo de conhecimento. Caso seja praticado já na execução, aplicar-se-á o disposto no art. 739-B do CPC, que determina a formação de autos apartados.

De outra parte, Paulo Henrique Lucon³³³ defende que a forma de efetivação da multa, prevista pelo artigo 739-B do Código de Processo Civil deve ser aplicada a toda e qualquer multa:

de acordo com o dispositivo legal em exame, a multa ou indenizações decorrentes da litigância de má-fé expressas no art. 739-B referem-se somente àquelas previstas nos arts. 17 e 18; não se confundem com as multas por ato atentatório à dignidade da justiça (art. 601), embargos à execução manifestamente protelatórios (art. 740, par único) ou embargos adjudicação, alienação ou arrematação também manifestamente protelatórios (art. 746, §2º). No entanto, essa não é a interpretação mais correta: referida norma tem nítido caráter geral e se refere à cobrança de quaisquer multas ou indenizações estabelecidas por força de decisão judicial

³³² ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 234.

³³³ LUCON, Paulo Henrique. In: *Código de Processo Civil Interpretado*. Antônio Carlos Marcato (coord.). 3ª edição, São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 2337.

proferida no curso do processo, seja ele de conhecimento, independente da fase em que se encontre (fase cognitiva ou executiva), ou de execução. Assim, por exemplo, estão aqui amparadas as multas dos arts. 30, 161, 196, 233, 461, 461-A e 740, parágrafo único. Exatamente em razão de seu caráter geral, a norma deveria situar-se na parte geral da execução.

No mesmo sentido afirmam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade

Nery³³⁴:

Trata-se de regra mais abrangente do que efetivamente a letra do CPC 739-B quis significar ('lex dixit minus quam voluit'). Isto porque o procedimento de cobrança aqui previsto é relativo às multas em geral, vale dizer: a) por litigância de má-fé (CPC 17 e 18); b) pela execução de medida de urgência, quando o autor da medida ficar vencido na ação principal (CPC 811), c) por embargos do devedor considerados protelatórios (CPC 740 par. ún.).

Também nesta linha orienta Cássio Scarpinella Bueno³³⁵:

Um tal pedido deverá apresentar o quantum perseguido pelo interessado ou, se for o caso, ensejar a intimação da parte contrária para o início da liquidação por arbitramento (arts. 475-C e 475-D) ou por artigos (475-E e 475-F), consoante se façam presentes os pressupostos de uma e de outra. O art. 739-B, outrossim, faz expressa remissão aos arts. 17 e 18. E nos casos do art. 600, em que o executado pratica atos atentatórios à dignidade da justiça? Também os valores pecuniários que sancionam nos termos do art. 601 podem ser perseguidos na forma da nova regra? A resposta só pode ser, pelas razões até aqui expostas, positivas."

³³⁴ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 10ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1082.

³³⁵ BUENO, Cássio Scarpinella. *A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil – Comentários sistemáticos à Lei n. 11.382, de 06 de dezembro de 2006*. Vol. 3, São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 285.

Sucedee, contudo, que se o legislador quisesse que tal forma de cobrança, nos mesmos autos do processo, em incidente processual, se destinasse a toda e qualquer multa processual, certamente não teria especificado tão detalhadamente que a previsão do artigo 739-B do Código de Processo Civil se destina apenas à “cobrança de multa ou de indenização decorrentes de litigância de má-fé (arts. 17 e 18)”.

Assim, parece mais acertada a idéia de que a forma de efetivação prevista pelo artigo 739-B do Código de Processo Civil se aplique apenas às multas e à indenizações por litigância de má-fé previstas pelos artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil, circunstância, aliás, que o legislador fez questão de delimitar muito claramente.

A comprovar a mencionada situação, a multa dos artigos 600 e 601, bem como outras tantas multas processuais, têm forma específica de cobrança expressamente prevista, qual seja, nos próprios autos da execução, a teor do que estabelece o próprio *caput* do artigo 601 do Código de Processo Civil.

Destarte, o incidente para efetivação da multa ou da indenização por litigância de má-fé poderá ser instaurado em qualquer tipo de procedimento, já que o legislador não fez nenhuma restrição neste sentido, mas apenas para

execução da multa e da indenização previstas pelos artigos 16, 17 e 18 do Código de Processo Civil.

Acrescente-se, outrossim, que, uma vez instaurado o incidente para efetivação da multa e da indenização por litigância de má-fé, a execução do crédito constituído em favor da vítima deverá seguir as regras do cumprimento de sentença.

Isto, seja a decisão em que se aplicou a sanção ou a indenização decisão interlocutória, seja sentença.

E tudo porquanto o cumprimento de “sentença” deve ser empregado para qualquer decisão judicial (decisão interlocutória, sentença ou acórdão).

É o que ensina Marcelo Abelha³³⁶:

A palavra sentença prevista nesse dispositivo deve ser empregada para designar todo e qualquer provimento judicial (decisão interlocutória, sentença e acórdão) que imponha ao sujeito processual o cumprimento de uma prestação de dar, fazer ou não fazer. Aqui se incluem tanto os provimentos judiciais que pretendam debelar crises jurídicas de cooperação (adimplemento ou descumprimento) como aqueles outros que são impostos na condenação por má-fé processual, os relativos aos

³³⁶ ABELHA, Marcelo, *Manual de Execução Civil*. 2ª edição revista, atualizada e ampliada de acordo com a Lei nº 11.382/2006, Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2007, p. 126.

honorários advocatícios etc.). Enfim, qualquer provimento judicial que imponha uma prestação no curso do processo.

Daí porque, instaurado o incidente para efetivação da multa e da litigância de má-fé, deverá seguir a execução as regras do cumprimento de sentença, inclusive com a pronta intimação do litigante de má-fé a pagar o valor por ele devido em 15 (quinze) dias, sob pena de aplicação da multa de 10% (dez) por cento, prevista pelo artigo 475-J do Código de Processo Civil³³⁷.

No mesmo sentido entende Evandro Carlos de Oliveira³³⁸: “*a decisão que condena a parte ao pagamento de multa e indenização em decorrência da litigância de má-fé constitui título executivo judicial e deverá ser efetivada através do sistema previsto para o cumprimento de sentença.*”

Ademais, na hipótese de não ser pago voluntariamente o crédito executado de multa por litigância de má-fé e o “*improbis litigator*” incorrer na multa do artigo 475-J do Código de Processo não se tratará de “*bis in idem*” a cobrança de ambas as sanções, na medida em que cada uma delas terá causa diferente.

³³⁷ No mesmo sentido cf. IOCOHAMA, Celso Hiroshi. *Litigância de má-fé e lealdade processual*. Curitiba: Editora Juruá, 2009.

³³⁸ OLIVEIRA, Evandro Carlos de. *A multa no código de processo civil*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: 2009, p. 20.

XIII.2. Por compensação

Consoante estabelece o artigo 368 do Código Civil: “*se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.*”

Assim, seguindo tal regra, o artigo 739-B do Código de Processo Civil também prevê a possibilidade de a multa e a indenização por litigância de má-fé serem efetivadas por meio de compensação, além de execução.

Tudo, de modo a prestigiar os princípios da celeridade e da economia processual e agilizar a cobrança das cominações aplicadas ao “*improbus litigator*”.

Destarte, considerando que não só o vencido, como também o vencedor podem ser condenados ao pagamento de multa ou indenização por litigância de má-fé, sempre que mais de um participante for condenado por tal conduta deverá ser realizada a compensação das obrigações.

Assim, explica Evandro Carlos de Oliveira³³⁹:

³³⁹ OLIVEIRA, Evandro Carlos de. *A multa no código de processo civil*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: 2009, p. 21.

Considerando que a sanção decorrente da litigância de má-fé também pode ser aplicada ao titular do direito reconhecido na decisão a ser efetivada, a multa que beneficie ao executado da obrigação principal pode ser compensada com o valor por ele devido. Tal situação poderá ocorrer quando o processo julgado procedente ou parcialmente procedente, mas o próprio autor é condenado por litigância de má-fé, por exemplo, por ter alterado parte da verdade dos fatos sobre uma das questões a serem resolvidas. Nesse caso, o autor-exeqüente, poderá executar o valor da condenação atribuído ao réu executado e este, por sua vez, poderá compensar o montante devido com o seu crédito (vez que o beneficiário da condenação por litigância de má-fé realizada pelo autor).

Importante, aliás, que o magistrado, se possível, já pronuncie a compensação no momento em que imputar as condenações a mais de um participante do processo, dispensando a realização das cobranças desnecessárias, como adverte Helena Najjar Abdo³⁴⁰:

Como já advertira Barbosa Moreira em artigo a respeito do dano oriundo da litigância de má-fé, há sempre possibilidade de que o ato abusivo seja imputável a mais de um sujeito processual. Nesse caso, o mencionado jurista distingue duas hipóteses.

A primeira corresponde àquela em que as condutas tenham sido independentes entre si, gerando infrações autônomas e, logo, condenações autônomas. Assim, cada um dos sujeitos responde pelos danos que a sua infração produziu. Se ambas as sanções forem impostas no mesmo pronunciamento, poderá haver desde logo a compensação.

³⁴⁰ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 231.

E, para facilitar sua aplicação, a compensação deverá ela ser cabível em qualquer processo (cautelar, conhecimento, monitório, executivo e etc), como aduz Cássio Scarpinella Bueno³⁴¹:

Embora a redação do dispositivo possa dar ensejo a interpretação distinta e restritiva, não há por que deixar de usar a forma por ele regulada, autorizando, desde logo, o perseguimento 'por compensação' ou 'por execução' dos valores devidos pela litigância de má-fé nos casos em que a aplicação das sanções previstas no art. 18 se verifique fora do 'processo de execução'. Também no 'processo de conhecimento', no 'processo cautelar', no 'processo monitório' e em quaisquer 'procedimentos especiais' - as aspas são todas propositais -, a regra deve ser aplicada para facilitar que o credor daquelas quantias cobre-as do litigante apenado. O art. 739-B deve, por isto mesmo, ser lido, interpretado e aplicado ao lado, como verdadeiro complemento do disposto no § 2º do art. 18.

Por fim, esclareça-se que, na hipótese de o valor da indenização por litigância de má-fé ser ilíquido, para que haja a compensação deve haver a prévia liquidação da sentença que condenou o litigante de má-fé ao pagamento de indenização.

Neste sentido ressalta Evandro Carlos de Oliveira³⁴²:

Quando o valor da indenização decorrente da litigância de má-fé for ilíquido, para que haja a compensação (se revertida em favor do executado) ou da sua execução (caso reverta em

³⁴¹ BUENO, Cássio Scarpinella. *A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil – Comentários sistemáticos à Lei n. 11.382, de 06 de dezembro de 2006*. Vol. 3, São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 286.

³⁴² OLIVEIRA, Evandro Carlos de. *A multa no código de processo civil*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: 2009, p. 22.

benefício do exequente da obrigação principal), este deverá ser previamente liquidado em autos em apenso, vez que nos autos principais será exigido o valor da condenação que tem procedimento diverso daquele atribuído à liquidação.

Justamente por tal motivo, o legislador prestigiou a pronta fixação do valor da indenização, estabelecendo o dever de o magistrado fixar as indenizações de até 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa atualizado em valor líquido (cf. § 2º, artigo 18, do Código de Processo Civil), relegando à liquidação somente as indenizações superiores a tal percentual³⁴³.

Da mesma forma, deverão ser compensados os honorários advocatícios e as despesas processuais, a teor do que determina o artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil³⁴⁴.

XIII.3. Em ação autônoma

Ao comentar os artigos 3º e 63 do Código de Processo Civil de 1939, José Carlos Barbosa Moreira³⁴⁵ afirma:

³⁴³ “O dever de o litigante de má-fé indenizar deve ser sempre reconhecido pela sentença, que decretará o ‘an debeatur’. O juiz deverá fixar essa indenização a título de ‘multa civil’, na quantia máxima de 20% sobre o valor da causa atualizado. Apenas quando o valor efetivo do dano for maior do que 20% sobre o valor efetivo da causa, deverá o juiz fixar o ‘an debeatur’ (a obrigação de indenizar) e remeter as partes para a liquidação dessa parte da sentença, que deverá ser feita sob a forma de arbitramento.”

(NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 10ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 218).

³⁴⁴ Que assim estatui: “Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.”

De acordo com o entendimento prevalecente, não era no mesmo processo que se promovia a responsabilidade da parte cujo comportamento fosse abusivo: ao prejudicado corria o ônus de propor, com esse objetivo, ação autônoma (...). As sanções de que se cuidava o art. 63 eram imponíveis, como se vê, pelo próprio órgão perante o qual se desse a incorreção de conduta.

Daí se verifica que, sob a égide do Código de Processo Civil de 1939, o entendimento majoritário era o de que a vítima da litigância de má-fé necessariamente precisava ajuizar ação autônoma para pleitear a indenização e a multa por litigância de má-fé.

Sucedo, contudo, que o atual Código de Processo Civil, em sentido diametralmente oposto, exige que a cobrança da multa por litigância de má-fé seja efetuada no mesmo processo, bem como prestigia que a cobrança de indenização por litigância de má-fé se realize nos mesmos autos.

Isto porque de tal maneira será evitado o ajuizamento de ação autônoma específica para apreciar questão que já poderia ter sido trazida a lume e decidida mais rapidamente e sem a necessidade de nova movimentação do Poder Judiciário.

³⁴⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A Responsabilidade das Partes por Dano Processual no Direito Brasileiro*. In: *Temas de Direito Processual*. 2ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 1988, p. 30-31.

Além disso, o juiz que presidir o julgamento da ação em que se configura a litigância de má-fé certamente terá mais elementos e condições para decidir adequadamente acerca da conduta temerária, o que, obviamente, beneficiará a própria vítima do “*improbis litigator*”.

Em decorrência das referidas circunstâncias, Rui Stoco³⁴⁶ defende não ser possível o ajuizamento de ação autônoma para pleitear indenização por litigância de má-fé:

Se tanto o juiz como o tribunal, quando o processo esteja em grau de recurso, podem, de ofício e sem qualquer provocação da parte, condenar o litigante de má-fé, ressuma óbvio que apenas estes terão condições de avaliar o comportamento das partes no plano processual.

Decisão contrária, tomada em ação própria, visando apurar comportamento ímprobo de qualquer das partes em outro processo, ofende a coisa julgada e, mais grave ainda, atinge e viola a convicção do julgador, pela razão simples de que, se na ação na qual a alegação de má-fé ou fraude processual teria ocorrido o magistrado não a reconheceu – seja de ofício ou mediante provocação da parte – quer parecer que, em ação posterior e com esse único desiderato, outro magistrado não poderá reconhecer aquilo que na sua sede própria não o foi.

Sucedo, contudo, que não se pode ser negado o direito de ação das partes, apenas porque a questão não foi trazida a lume nos próprios autos onde o ilícito foi praticado, devendo ser garantido o direito de ajuizamento de ação indenizatória por litigância de má-fé.

³⁴⁶ STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 129.

O que ocorre é que, como Ana Lúcia Iucker Meirelles de Oliveira³⁴⁷ assevera, a ação autônoma não poderá ter por fundamento os artigos 17 e 18, a litigância de má-fé, mas sim os artigos 186, 187 e 927 do Código Civil e o artigo 5º, X e XXXV, da Constituição Federal:

Também não excluída a possibilidade de que a parte prejudicada possa ingressar com ação autônoma a reclamar prejuízos decorrentes da ação temerária, o fará com base no artigo 159 do Código Civil, não com fundamento nos artigos 16 a 18 do Código de Processo Civil. Ou seja, não poderá apresentar como causa de pedir, como fundamento jurídico para a indenização o artigo 18 e a litigância de má-fé. Se ocorrerem danos em virtude da atividade processual será a ação procedente com base no dever geral de indenizar.

E tudo porquanto o artigo 18 do Código de Processo Civil exige que a indenização seja pleiteada e concedida nos mesmos autos onde o ilícito teve palco, mas os artigos 186, 187 e 927 do Código de Processo Civil são perfeitamente aplicáveis à espécie e a Constituição Federal não admite a exclusão de quaisquer lesões ou ameaças de direito (artigo 5º, inciso XXXV), razão pela qual não há quaisquer motivos que justifiquem o impedimento da ação autônoma para pleitear a ação de indenização por litigância de má-fé.

³⁴⁷ OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de. *Litigância de má-fé*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1997, p. 98-99.

Ademais, a indenização por litigância de má-fé, de acordo com o § 2º do artigo 18 do Código de Processo Civil, se dará em quantia correspondente a até 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa ou por “*liquidação por arbitramento.*”

Ainda, a discussão acerca de indenização por dano moral, por exemplo, certamente será mais viável na ação autônoma, razão pela qual é imperiosa sua admissão.

Neste sentido assevera a jurisprudência:

“Litigância de má-fé - Ação indenizatória autônoma - Dever geral de indenizar - Necessidade de descrição do dano e seu nexo de causalidade com a atividade processual. Assistência judiciária. Declaração. Ônus da prova. A indenização por dano processual (CPC, art. 18 e §§) deve ser fixada na mesma sentença que encerrar a ação na qual for constatada a litigância de má-fé. Para manejar ação autônoma com vistas a ressarcimento de prejuízos decorrentes da litigância de má-fé, cumpre ao autor precisar fatos de que se originaram seus argüidos danos. Com a afirmação da parte de que não pode arcar com os ônus da demanda, em razão de prejuízo para sua manutenção, até prova em contrário, a gratuidade é de ser deferida.

(...)

Se tudo é certo, não menos exato é que a indenização por dano processual deve ser fixada na mesma sentença que encerrar a ação na qual for constatada a litigância de má-fé. Nesse sentido, o magistério de Celso Agrícola Barbi mesmo antes da reforma do CPC (Comentários, For., v. I, t. I, p.174) e outro não é o sistema atual, conforme a advertência de Humberto Theodoro Júnior (RF 344/43).

Óbvio que a parte prejudicada não fica impossibilitada de manejar ação autônoma com vistas a ressarcimento de prejuízos decorrentes da ação temerária. Nesse caso, entretanto, somente

poderá fazê-lo com base no artigo 159 do Código Civil, que trata da responsabilidade civil por culpa lato sensu. Não, porém, com fundamento nos artigos 16 a 18 do CPC, que ensejam indenização por dano processual.”

(TJ-MG, 6ª Câmara Civil, Ap. 2.0000.00.327361-8/000, Rel. Des. Dárcio Lopardi Mendes, j. 07.02.2002, DJ 06.03.2002)

“Apelação cível. Responsabilidade civil. Ajuizamento de ação autônoma visando a complementação da verba indenizatória fixada pelo art. 18 do CPC. Possibilidade. É possível o aforamento de ação autônoma visando complementar indenização fixada em condenação por litigância de má-fé. Se assim não fosse, o art. 18 do CPC funcionaria como limite ao valor de indenização o que não é uma realidade do ordenamento pátrio, mormente em se tratando de dano moral. (...).”

(TJ-RS, 9ª Câmara Cível, Ap. nº 70025141201, Rel. Tasso Caubi Soares Delabary, j. 29.04.2009)

“Indenização. Danos morais. Anterior demanda executiva com embargos procedentes por não ser o credor terceiro de boa-fé. Ausência de concessão por litigância de má-fé em ação anterior não impede a busca de indenização por danos morais em ação autônoma. Possibilidade, diante das consequências negativas ao suposto devedor com o ajuizamento indevido e temerário da demanda executiva, como a inscrição nos órgãos controladores de crédito e constrangimento junto a instituição bancária. (...).”

(TJ-RS, 2ª Câmara Especial Cível, Ap. nº 599445632, Rel. Des. Ícaro Carvalho de Bem Osório, j. 31.08.2000)

Ressalte-se, apenas, que na hipótese de ajuizamento de ação autônoma, a competência será do mesmo juízo onde ocorreu o dano processual, a teor do que prescreve o artigo 108 do Código de Processo Civil (cf. RT 603/52)³⁴⁸.

³⁴⁸ No mesmo sentido:

“Ação de indenização de danos materiais e morais. Conduta processual em reclamatória trabalhista. Demanda acessória. Competência do juízo trabalhista. A competência para a ação autônoma decorrente de conduta processual considerada como litigância de má-fé é do juízo em que tramitou a ação em que supostamente se verificou o dano processual. Tendo o feito originário tramitado na Justiça do Trabalho, não há como conhecer da ação autônoma no Juizado Especial da Justiça Comum Estadual. Processo extinto sem julgamento de mérito.”

Indubitável, portanto, o cabimento da ação autônoma para a vítima do “*improbis litigator*” pleitear a indenização por litigância de má-fé.

XIV. O MOMENTO PARA A COBRANÇA DA MULTA E DA INDENIZAÇÃO DECORRENTES DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

XIV.1. A exigibilidade

Consoante aduzido, a efetivação da multa e da indenização por litigância de má-fé dá-se, em autos apensos, por cumprimento de sentença, previsto no artigo 475-I e seguintes do Código de Processo Civil, por se tratar de condenação a pagamento por quantia certa.

Assim, na hipótese de a condenação ao pagamento de indenização por litigância de má-fé ser ilíquida, deverá o credor, primeiramente, liquidá-la, para, em seguida, executá-la, na medida em que o título executivo deve ser líquido, certo e exigível (artigo 586 do Código de Processo Civil).

Outrossim, a execução da decisão poderá se dar provisória ou definitivamente, a teor do que determina o § 1º, do artigo 475-I do Código de Processo Civil.

E nem poderia ser diferente, pois admitir a execução da multa e da indenização por litigância de má-fé, somente após o trânsito em julgado da decisão, significaria desnecessária e desaconselhável tolerância à conduta temerária e “*estímulo*” para o infrator insistir na temerária conduta.

Aliás, ao tratar da multa coercitiva, José Carlos Barbosa Moreira³⁴⁹ apresenta o seguinte – e bem lançado – comentário, perfeitamente aplicável também à multa punitiva:

(...) se se adota o alvitre de diferir a incidência da multa para momento posterior à infração do preceito (trânsito em julgado da sentença que julgue procedente o pedido, citação do vencido para a execução, e assim por diante), é óbvio que se está concedendo ao réu, 'a priori', uma espécie de 'anistia' com relação ao período que eventualmente decorra entre a desobediência à ordem (...) e aquele momento posterior – período cuja duração, conforme as circunstâncias, pode ser bastante longa.

Ademais, consoante já aventado, a multa e a indenização por litigância de má-fé são devidas, ainda que o condenado seja vencedor na lide, razão pela qual

³⁴⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A tutela específica do credor nas obrigações negativas*. In: *Revista Brasileira de Direito Processual*. Uberaba, nº 20, out/dez, 1979, p. 73-74.

não há qualquer motivo que justifique suposta necessidade em aguardar-se o trânsito em julgado da decisão, para somente depois admitir a exigibilidade do valor devido.

Tal hipótese, se admitida, seguiria na contramão de todos os princípios que orientam o instituto da litigância de má-fé e acabariam, indiretamente, estimulando o “*improbus litigator*” a insistir em agir de forma temerária.

Daí porque é inquestionável a possibilidade de a multa e a indenização por litigância de má-fé serem executadas já provisoriamente, sob o regime do cumprimento de sentença.

XIV.2. A preclusão

Conforme define Arruda Alvim³⁵⁰, preclusão “*é a perda da possibilidade de praticar um ato dentro do processo, com efeito a ele limitado.*”

A preclusão pode ser (i) temporal, quando transcorrido o prazo peremptório para praticar o ato processual; (ii) lógica, quando a parte realizar outros atos incompatíveis com a prática do ato que pretende praticar; e (iii) consumativa, quando o ato já tiver sido exercido.

³⁵⁰ ARRUDA ALVIM NETO, José Manoel de. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol. 2, 6ª edição, revista e atualizada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 465.

É o que explica Teresa Arruda Alvim Wambier³⁵¹:

Parece-nos que a impossibilidade da prática do ato não é efeito da preclusão (que seria o fato gerador desta consequência), mas é a própria preclusão. O que a terá gerado são os acontecimentos que se situam no plano das causas da preclusão, que pode ser. v.g., o escoamento 'in albis' do prazo, previsto para que tenha lugar a prática do ato."

"Para que se obtenham consequências práticas significativas do princípio da eventualidade é necessária a figura da preclusão, a impedir que, se as alegações forem feitas no momento adequado, não o possam ser depois. Pode-se falar em três espécies de preclusão: a preclusão temporal, a preclusão lógica e a consumativa. Ocorre a primeira quando a impossibilidade de praticar o ato decorre de ter passado a oportunidade processual em que este deveria ter sido praticado; a segunda, quando, anteriormente, se queira, mas já não se possa mais, praticar; e, finalmente, a preclusão consumativa se dá quando a impossibilidade da prática do ato decorre da circunstância de já se o ter praticado. A preclusão lógica, sob certo prisma, é também consumativa, embora produza efeitos que transcendem o ato. Isto é, há preclusão para pretensa nova prática do ato e também de outro incompatível com o que foi praticado. Vê-se, pois, que esta forma de classificação da preclusão, em tipos ou espécies, baseia-se no critério da causa, que lhe terá dado origem.

No mesmo sentido asseveram Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery³⁵²:

³⁵¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os Agravos no CPC Brasileiro*. 3ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 374-379.

³⁵² NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 10ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 708.

A preclusão indica perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal) ou pelo fato de já havê-lo exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica).

Nas palavras de Rui Portanova³⁵³:

A preclusão, pelo menos enquanto princípio, não pode ser restrita só ao tema das nulidades, e nem ser colocada só em face das partes (por isso também não é ônus). De regra, o juiz não pode retroceder no processo e decidir diferentemente do que já foi decidido. Por tal razão, consideramos a preclusão para o juiz. Sem adentrar nas hipóteses de coisa julgada ('preclusão máxima'), pode-se encontrar três casos de preclusão para o juiz. A primeira diz com o juiz em relação a sua própria decisão. Não se fala em decisões pertinentes ao interesse público ou probatório, nem aquelas em que o juiz silenciou e nada decidiu, porquanto estas, como se verá, não precluem. Contudo, em se tratando de despacho que não enfrentou questão de interesse público, em que não houve agravo e nem haja interesse das partes em retomá-los, não poderá o juiz retroceder e decidir diferentemente do que decidira anteriormente. Por regra, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide (art. 471, 'caput', CPC). Outra hipótese diz com o caráter vinculativo da decisão da instância superior sobre a liberdade do julgador de primeiro grau. Com efeito, se o despacho foi objeto de agravo provido, o julgador de primeiro grau deve submeter-se a tal decisão. (...) Por fim, também o segundo grau está submetido às questões que restaram superadas na instância original, desde que não se trate das hipóteses de interesse público.

Além das partes, o juiz pode ser atingido pela preclusão, pela denominada preclusão “*pro judicato*”, de forma a impedir novo julgamento sobre questão já

³⁵³ PORTANOVA, Rui. *Motivações Ideológicas da Sentença*. Cuiabá: Editora Livraria do Advogado, 1992, p. 176.

decidida no mesmo processo e não mais passível de recurso, conforme estabelecem os artigos 471 e 473 do Código de Processo Civil.

A preclusão “*pro judicato*” só não existirá para as questões de ordem pública (artigo 267, §3º, do Código de Processo Civil) ainda não tratadas no processo, sendo certo que a condenação ao pagamento de multa ou indenização por litigância de má-fé não se incluem nas matérias de ordem pública

Com efeito, conforme explica Nelson Nery Júnior³⁵⁴:

a preclusão envolve, como já dissemos, primordialmente as partes. Mas pode ocorrer, também, relativamente ao juiz, no sentido de que ao magistrado é imposto impedimento, com a finalidade de que não possa mais julgar a questão já decidida (CPC 471). A doutrina faz referência a esse fenômeno denominando-o de preclusão ‘pro iudicato’. Para verificarmos se há ou não a preclusão para o juiz em determinada hipótese, é preciso que se analise o tipo de matéria objeto da decisão interlocutória. Sendo a decisão recorrível e versando sobre matéria de direito disponível, se a parte não interpuser o agravo a questão estará inexoravelmente preclusa, a teor do CPC 471. Se recorrível, tendo por objeto matéria de ordem pública ou de direito indisponível, mas dela não se interpuser agravo, não haverá incidência da preclusão, segundo CPC 267 parágrafo 3º e 471 II.

Tais regras gerais são aplicáveis a todas as decisões proferidas no processo, dentre as quais se incluem, por óbvio, as decisões que tratam da

³⁵⁴ NERY JÚNIOR, Nery. *Teoria Geral dos Recursos*. 6ª edição atualizada, ampliada e reformulada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 94.

litigância de má-fé, sendo a decisão sobre a litigância de má-fé passível de preclusão, pois.

XV. A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

XV.1. Os requisitos da indenização por litigância de má-fé

A condenação ao pagamento de indenização por litigância de má-fé depende da configuração dos seus quatro requisitos, quais sejam: (i) o dano; (ii) o ato ilícito (a litigância de má-fé); (iii) o dolo³⁵⁵³⁵⁶; e (iv) o nexo de causalidade. Trata-se, portanto, de hipótese de responsabilidade subjetiva.

³⁵⁵ Em sentido contrário, Celso Agrícola Barbi afirma depender a configuração da obrigação de indenizar por litigância de má-fé apenas da culpa “*lato sensu*”, não demandando a verificação do dolo:

“Mas, tal como ocorre no âmbito criminal e como exigia o art. 17 na redação anterior, e não obstante a renovada redação de seus incisos, as condutas atualmente ali previstas, como comportamentos ou atos ilícitos da parte em juízo, não dispensam a verificação de culpa (‘lato sensu’).”

Não se pode confundir critério objetivo na lei para disciplinar e coibir as condutas tidas como indesejáveis com responsabilidade objetiva.

Embora taxativamente estabelecidas na lei processual civil, aquelas condutas somente ensejarão a imposição de sanção ou o dever de reparar se o agente ou a parte no processo agir com dolo ou culpa. Impõe-se não esquecer que tanto a fraude como a má-fé têm o dolo como pressuposto e atributo.

O elemento subjetivo é fundamental para a caracterização da má-fé processual, da fraude processual e do abuso do direito de estar em juízo.”

(BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. I, 11ª edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001, p. 177).

³⁵⁶ Humberto Theodoro Júnior afirma que a obrigação de indenizar por litigância de má-fé não depende necessariamente da configuração do dolo, podendo ser verificada apenas com a culpa grave: “(...) *pressupõe o elemento objetivo dano e o subjetivo culpa, mas esta não se confunde necessariamente com o dolo e, pelo casuismo legal, pode às vezes limitar-se à culpa em sentido estrito, mas de natureza grave (art. 17, nºs e VI).*”

De fato, ao tratar da responsabilidade civil por abuso de direito, Maria Helena Diniz³⁵⁷ assevera que:

Para assinalar os atos abusivos que possa acarretar responsabilidade civil, os autores concentram sua atenção em três critérios: a) intenção de lesar outrem, ou seja, no exercício de um direito com o intuito exclusivo de prejudicar, que deverá ser provado por quem o alega; b) ausência de interesse sério e legítimo; c) exercício do direito fora de sua finalidade econômica e social. O titular do direito o exerce desviando-se de seus fins econômicos e sociais. O direito deve ficar dentro da órbita de aplicação correspondente, pois do contrário seu titular incorreria num desvio, portanto, em abuso de direito.

(THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. In: Abuso dos direitos processuais*. José Carlos Barbosa Moreira (coord.). Rio de Janeiro: Instituto Ibero-Americano de Direito Processual/Forense, 2000, p. 77-78).

No mesmo sentido entende Ana Lúcia Iucker Meirelles de Oliveira:

“A responsabilidade processual pode ser dividida em objetiva – relativa às custas, decorrente tão-só da sucumbência – e subjetiva – decorrente da litigância de má-fé.

A responsabilidade subjetiva é denominada, no direito português e no direito italiano, de responsabilidade agravada, em contraposição à ‘normal’ pelas despesas processuais e em razão da sucumbência. A responsabilidade agravada tem como fundamento a culpa grave e o dolo.”

(OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de. *Litigância de má-fé*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1997, p. 25.)

Assim já entendeu, também, a jurisprudência:

“A conduta temerária em incidente ou ato processual, a par do elemento subjetivo, verificado no dolo e na culpa grave, pressupõe elemento objetivo, consubstanciado no prejuízo causado à parte adversa.”

(STJ – 1ª Turma, REsp 21.549-7-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 06.10.1993, DJ 08.11.1993)

“Para caracterização do abuso do direito de demandar ou da litigância de má-fé exige-se a comprovação de culpa ‘lato sensu’ da parte, ou seja, a demonstração do elemento intencional ou culposo voltado ao propósito de obter vantagem processual indevida ou de prejudicar e causar gravame à outra parte. O mero equívoco ou simples erro escusável não empenha a imposição de sanção.”

(TJ-SP, 3ª Câmara de Direito Público, AC nº 111.876-5/0-00, Rel. Des. Rui Stoco, j. 31.07.2001)

³⁵⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. 7º volume – responsabilidade civil, 11ª edição aumentada e atualizada, São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 478-479.

Ou seja, o ato ilícito da litigância de má-fé, para que seja configurado, necessariamente exige a intenção da parte, o dolo em prejudicar em abusar do direito, utilizando-se dos meios processualmente garantidos, com desvio de finalidade, objetivando obter vantagem ilícita.

Daí se constata que a caracterização da litigância de má-fé pressupõe elemento subjetivo, qual seja, a vontade do “*improbis litigator*” de obter benefício indevido.

Assim, não se pode dispensar o elemento “*dolo*” na caracterização da litigância de má-fé.

É o que assevera João Batista Lopes³⁵⁸:

cuida-se de responsabilidade subjetiva, decorrente de dolo processual (...).

(...)

A má-fé caracteriza-se essencialmente pela intenção de prejudicar e, por isso, não se presume, isto é, incumbe à parte prejudicada o respectivo ônus da prova.

Isto porque, consoante afirma Anne Joyce Angher³⁵⁹, “*para se concluir pela deslealdade e má-fé deve se perquirir o ‘animus’ do litigante em praticar o ato para auferir um benefício ilegítimo.*”

³⁵⁸ LOPES, João Batista. *O Juiz e a Litigância de má-fé*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 86, nº 740, 1997, p. 129.

Por tal razão, conclui Anne Joyce Angher³⁶⁰:

a responsabilidade subjetiva no processo, assim como no direito material, além da conduta comissiva ou omissiva, do dano e do nexo de causalidade, exige a comprovação de dolo ou culpa da parte causadora, fazendo incidir o seu dever de indenizar. É a responsabilidade do litigante de má-fé prevista nos arts. 16 a 18 do CPC, pois a má-fé não se presume, precisa ser demonstrada.

Ainda, Celso Hiroshi Iocohama³⁶¹ aduz que:

Ainda que a responsabilidade objetiva possa se figurar presente em diversos momentos do processo, parece razoável afirmar que a mesma não está alinhavada com a deslealdade processual, pois que, invocando-se a ‘má-fé’ ou o ‘dolo processual’, é certo que a intencionalidade (e, portanto, no caso, o elemento ‘dolo’) estará fazendo parte necessária para a imputação das respectivas sanções, de maneira que a responsabilidade subjetiva acaba predominando para fins de tal punição.

Em idêntico sentido assevera a jurisprudência:

“(…)
1. O acórdão merece reparo no que concerne à aplicação da multa e de indenização no agravo regimental interposto, haja vista que, no caso particular, não ficou caracterizada a litigância de má-fé, a autorizar a manutenção das penalidades insculpidas nos artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil,

³⁵⁹ ANGHER, Anne Joyce. *Litigância de Má-Fé no Processo Civil*. São Paulo: Editora Rideel, 2005, p. 54.

³⁶⁰ ANG

HER, Anne Joyce. *Litigância de Má-Fé no Processo Civil*. São Paulo: Editora Rideel, 2005, p. 95.

³⁶¹ IOCOHAMA, Celso Hiroshi. *Litigância de má-fé e lealdade processual*. Curitiba: Editora Juruá, 2009, p. 213.

ante a ausência de dolo a obstar o trâmite do processo, tampouco ocorreu dano à parte contrária.”

(STJ – 2ª Turma, AgRg no REsp 753333 / RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 02.12.2008, DJ 18.12.2008)

“(…)

2. A condenação prevista no Art. 18, § 2º, do CPC, pressupõe dolo da parte que litiga de má-fé, além de demonstração inequívoca do prejuízo causado à parte contrária.”

(STJ – 3ª Turma, REsp 756885 / RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.08.2007, DJ 17.09.2007, p. 255)

“(…)

3. Somente se justifica a aplicação da pena por litigância de má-fé se houver o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade, o que não está presente neste feito.”

(STJ – 3ª Turma, REsp 523490 / MA, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29.03.2005, p. 439)

“(…)

II – A condenação ao pagamento de indenização, nos termos do art. 18 do CPC, por litigância de má-fé, pressupõe a existência de um elemento subjetivo, que evidencie o intuito desleal e malicioso da parte, o que não ocorre na hipótese ‘in casu’. Recurso provido.”

(STJ – 5ª Turma, REsp 429449 / RJ, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.08.2002, DJ 09.09.2002, 240)

XV.1.1. O dano

Conforme aduzido, para configuração da obrigação de indenizar por litigância de má-fé, o dano processual acarretado pela conduta temerária de litigância de má-fé deve ser demonstrado, de modo a evitar o enriquecimento ilícito da vítima do “*improbis litigator*”.

Assim, Reginaldo Felker³⁶² assevera que “*simples infração de conduta processual, sem dano, poderá ensejar a aplicação de multa, de ofício, pelo Juiz, mas nunca indenização.*”

Não destoia de tal entendimento o que assevera a jurisprudência:

“Para a condenação em litigância de má-fé, faz-se necessário o preenchimento de três requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que a parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV); e que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa.”
(RSTJ 135/187)

“A condenação do litigante de má-fé a indenizar a parte contrária pressupõe demonstração de prejuízo resultante da conduta ilícita.”
(STJ – 1ª Turma, REsp nº 220.054-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 03.09.1998)

“Há violação ao art. 17 do CPC, quando se condena a parte por litigância de má-fé: sem lhe dar oportunidade de defesa, sem que haja sido comprovado dano processual quantificável à parte adversa; ou ainda, quando não há o enquadramento preciso da conduta atribuída do ‘improbus litigator’ nas hipóteses elencadas ‘numerus clausus’, no art. 17 da Lei Processual vigente.”
(STJ – 1ª Turma, REsp nº 84.835/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 03.09.1998)

“Na litigância temerária, a má-fé não se presume, mas exige prova satisfatória, não só de sua existência, mas da caracterização do dano processual a que a condenação cominada na lei visa compensar.”
(STJ – 1ª Turma, REsp 76.234-RS, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 24.04.1997)

³⁶² FELKER, Reginaldo. *Litigância de má-fé e conduta processual inconveniente – Doutrina, Jurisprudência e Legislação*. São Paulo: Editora LTr, 2007, p. 56.

Sucedo que o dano processual causado pelo litigante de má-fé e demonstrado ao magistrado sempre – e presumidamente – acarretará danos morais à vítima e, em algumas vezes, produzirá também dano material.

De fato, o dano moral da vítima sempre existirá, quando configurada a litigância de má-fé, pois haverá certo desgaste emocional, em razão da conduta desleal, ímproba e de má-fé.

A presunção dos danos materiais decorrem da própria – e inderrogável – consequência da litigância de má-fé de procrastinar o feito, desrespeitar a contraparte e ferir o direito da vítima do “*improbis litigator*” a um processo marcado pela probidade, o que necessariamente acarreta dano moral à vítima e, portanto, não pode passar incólume, devendo ser sancionado.

E tudo porquanto na hipótese de indevida procrastinação do feito o dano marginal do processo é sobremaneira agravado, assumindo “*caráter patológico*”, como comenta Helena Najjar Abdo³⁶³:

Entretanto, como o abuso do processo provoca, no mais das vezes - quer direta, quer indiretamente - a procrastinação do feito, costuma suceder aquilo que se denomina potencialização

³⁶³ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 125.

do dano marginal, o qual deixa de ser fisiológico para assumir o caráter patológico.

Sempre haverá dano moral, portanto, como afirma Ana Lúcia Iucker Meirelles de Oliveira³⁶⁴:

Destarte a litigância de má-fé produz sempre o dano moral (contra a dignidade da justiça) e pode produzir também dano material, aí sim sempre em relação à parte adversa.

(...)

Dano sempre existe, porque não se pode esquecer o dano moral decorrente da atividade lesiva da parte: quer atingindo a dignidade da justiça, quer atingindo a dignidade dos participantes do processo.

No mesmo sentido assevera Celso Hiroshi Iocohama³⁶⁵: “(...) a dor moral chega a ser presumida pelo incômodo provocado pela conduta desleal, que inevitavelmente causa o inconformismo e a insatisfação com o processo por quem sofre com prolongamento indevido, por exemplo.”

Destarte, demonstrada a existência do dano processual advindo da conduta eivada de litigância de má-fé, há de se inferir que houve prejuízo moral da vítima, que certamente sofrerá constrangimento, dor, angústia e desconforto em razão da litigância de má-fé, seja em razão do desrespeito, seja por conta da

³⁶⁴ OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de. *Litigância de má-fé*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 78-81.

³⁶⁵ IOCOHAMA, Celso Hiroshi. *Litigância de má-fé e lealdade processual*. Curitiba: Editora Juruá, 2009, p. 227.

maior demora do processo, por exemplo. Não pode tal situação passar incólume, pois.

O dano material, por sua vez, depende de demonstração, não podendo ser presumido, a fim de evitar o enriquecimento ilícito da vítima.

Ressalte-se, aliás, que o dano decorrente da litigância de má-fé praticada, em respeito do que prevê o perfeitamente aplicável à espécie artigo 402 do Código Civil, engloba o que se perdeu e o que se deixou de ganhar (lucros cessantes), direta e imediatamente, em razão da conduta ilícita incorrida.

Ensina José Manoel de Arruda Alvim Neto³⁶⁶ que “*o conceito de perdas e danos, portanto, diz com o passado e com o futuro. Com o passado, o que se perdeu, e com o futuro, o que se deixou de lucrar (lucros cessantes).*”

Neste sentido assevera Helena Najjar Abdo³⁶⁷:

A justificativa para a reparabilidade dos danos (materiais e morais) causados por condutas processuais abusivas é a mesma que se aplica aos casos de responsabilidade civil extracontratual: o restabelecimento do equilíbrio destruído pelo dano, recolocando a vítima na situação em que se encontrava antes da ocorrência do citado dano.

³⁶⁶ ARRUDA ALVIM NETO, José Manoel de. *Resistência injustificada ao andamento do processo*. In: *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 17, p. 13-24, jan/mar. 1980, p. 431.

³⁶⁷ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 229.

(...)

O sentido da expressão perdas e danos é aquele dos arts. 402 e 403 do CC, ou seja, abrange tanto os danos emergentes quanto o lucros cessantes. Porém, tais perdas e danos referem-se tão-somente àqueles que tenham causa direta e imediata na conduta do agente, ficando afastados as perdas e os danos indiretos.

Conclui-se, então, que o dano processual deve ser necessariamente demonstrado para configuração da obrigação de indenizar por litigância de má-fé. Uma vez demonstrado o dano processual, o dano moral prescinde de prova, mas o dano material não.

XV.1.2. O ato ilícito (a litigância de má-fé)

A configuração do ato ilícito, ou seja, da litigância de má-fé depende, apenas, da subsunção da conduta temerária incorrida a uma – ou mais - das hipóteses do artigo 17 do Código de Processo Civil, consoante já se aventou alhures, ao tratar da configuração da litigância de má-fé.

Ressalte-se, apenas, que o erro não consiste em litigância de má-fé, pois desprovido de dolo, como alerta José Manoel de Arruda Alvim Neto^{368 369}:

³⁶⁸ ARRUDA ALVIM NETO, José Manoel de. *Tratado de Direito Processual Civil*. Vol. II, 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, p. 404.

³⁶⁹ Em sentido contrário afirma Reginaldo Felker: “*Os erros grosseiros, a imperícia, normalmente decorrentes do despreparo do profissional do Direito, não trazem a intenção de causar prejuízo, mas o podem causar. A eles não deve ser aplicada a multa por litigância de má-fé, prevista no Código Processual, mas responderão pelos prejuízos que decorrem à parte contrária, independentemente da intencionalidade.*”

(FELKER, Reginaldo. *Litigância de má-fé e conduta processual inconveniente – Doutrina, Jurisprudência e Legislação*. São Paulo: Editora LTr, 2007, p. 25).

A boa-fé, contudo, não deve ser confundida com o erro, constituindo-se ela num 'estado de espírito, psicológico', consistente em não pretender obter frutos ilícitos, da prática de um ato, em si mesmo, condenável. O direito é receptivo a tal estado de espírito, inegavelmente. É inconfundível com o erro, porque da boa-fé também poderá estar o que ignora, da mesma forma daquele que erra.

Não destoia de tal entendimento a jurisprudência:

“Não pode prosperar a pretensão recursal da recorrida de ver reconhecida a litigância de má-fé da Fazenda Nacional, cuja despropositada referência a embargos de declaração sequer interpostos certamente se deveu a um lapso do subscritos do recurso especial, não configurando comportamento processual temerário.”

(STJ – 1ª Turma, REsp nº 534.961-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 18.09.2003)

XV.1.3. O dolo

Consoante aventado, malgrado existam posições doutrinárias e até jurisprudenciais em sentido contrário, a indenização por litigância de má-fé depende da demonstração do dolo do “*improbis litigator*” em agir temerariamente para obter vantagem ilícita.

De acordo com a definição clássica de Clóvis Bevilacqua³⁷⁰, dolo é o emprego de artifício ou expediente astucioso para induzir alguém à prática de um ato que o prejudica e aproveita ao autor do ardil, ou mesmo a terceiro.

Não destoaria de tal conceituação o dolo verificado no âmbito do processo, como ensina Humberto Theodoro Júnior³⁷¹:

O dolo em direito processual não é diferente de seu similar material. A característica do abuso cometido por meio de dolo no processo está em que, além de um engano provocado entre as partes, como se dá nos negócios jurídicos materiais, o sujeito passivo principal do dolo processual é sempre o juiz. Induzido o julgador, arditosamente, a aceitar a versão falsa da realidade fática da lide, o dolo do litigante desonesto provoca um 'vício de vontade judicial', no dizer de Carnelutti (Sistema, vol. II, p. 130), vício esse de tão acentuada gravidade que autoriza até a rescisão da sentença (Castro Filho, op. Cit., p. 90). O dolo processual, então, corresponde a uma violação do dever das partes de agir com uma violação do dever das partes de agir com lealdade e probidade (Zanzucchi, Diritto Processuale Civile, vol. II, p. 291).

Esclareça-se, contudo, que o dolo imprescindível para a caracterização da litigância de má-fé deve ser considerado com relação à intenção de prejudicar o processo e o seu andamento, bem como de obter vantagem de tal conduta

³⁷⁰ BEVILACQUA, Clovis. *Comentários ao Código Civil*. Tomo I, Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1919, p. 363.

³⁷¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro*. In: *Abuso dos direitos processuais*. José Carlos Barbosa Moreira (coord.). Rio de Janeiro: Instituto Ibero-Americano de Direito Processual/Forense, 2000, p. 95.

temerária, não no sentido de causar o dano à contraparte em si, o que é uma consequência do ato ilícito. É o que ensina Cândido Rangel Dinamarco³⁷²:

A responsabilidade civil extracontratual estabelecida no art. 16 do Código de Processo Civil é objetiva em relação ao dano, não sendo necessário que o litigante de má-fé tenha o 'animus' de causá-lo ou mesmo a consciência de sua dimensão (basta a intenção de prejudicar o processo e seu andamento, mediante as condutas tipificadas no art. 17).

Assim, a litigância de má-fé, em si, pressupõe o elemento “*dolo*”, ou seja, a astúcia, o artil do “*improbis litigator*”, razão pela qual não pode ser dispensado o dolo dos requisitos da obrigação de indenizar, o qual deve ser demonstrado, conforme entende a jurisprudência:

“Entende o STJ que o art. 17 do CPC, ao definir os contornos dos atos que justificam a aplicação de pena pecuniária por litigância de má-fé, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade.”

(STJ – 3ª Turma, REsp 418.342-PB, Rel. Min. Castro Filho, j. 11.06.2002, DJ 05.08.2002)

“O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade.”

(STJ - 6ª Turma, REsp 397.832/RS, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 1º.04.2002)

³⁷² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. II, 5ª edição revista e atualizada de acordo com a emenda constitucional n. 45 de 8.12.2004 (DOU 31.12.2004), São Paulo: Editora Malheiros, 2009. p. 265-266.

“Processual civil. Litigância de má-fé. Reconhecimento. Pressupostos. I - Entende o Superior Tribunal de Justiça que o artigo 17 do Código de Processo Civil, ao definir os contornos dos atos que justificam a aplicação de pena pecuniária por litigância de má-fé, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade. II - Na interposição de recurso previsto em lei não se presume a má-fé, para cujo reconhecimento seria necessária a comprovação da intenção do recorrente em obstar o trâmite do processo, bem como do prejuízo da parte contrária, em decorrência do ato doloso. Recurso especial provido.”

(STJ – 3ª Turma, REsp 334259 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, j. 06.02.2003, DJ 10.03.2003, p. 185)

“(…).

A ausência de dolo exclui a possibilidade de declaração de litigância de má-fé.”

(STJ – 3ª Turma, AgRg no REsp 645594 / ES, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 16.12.2008, DJ 03.02.2009)

Indispensável, pois, a configuração do dolo do litigante de má-fé em obter vantagem ilícita no processo, para a caracterização da sua obrigação de indenizar.

XV.1.4. O nexó de causalidade

Por fim, ressalte-se que o nexó de causalidade, imprescindível para a configuração de qualquer obrigação de indenizar (ainda que se trate de responsabilidade objetiva), inclusive na de que se trata, é a relação de causa e efeito que deve existir entre o ato ilícito que ensejou a indenização e o dano experimentado pela vítima.

Consoante assevera Sílvio de Salvo Venosa³⁷³:

*O conceito de nexa causal ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, **mas nunca dispensará o nexa causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexa causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcido.***

Logicamente, tal requisito é necessário para a configuração da obrigação de indenizar em razão da litigância de má-fé, pois é imperioso que as pessoas sejam apenas condenadas pelo que fizeram, efetivamente.

XV.2. O *quantum* indenizatório

O *quantum* da condenação imposta na ação de indenização por litigância de má-fé depende do arbitramento do magistrado, que deve considerar as circunstâncias específicas de cada caso, tais como a gravidade da conduta temerária incorrida, a natureza e a extensão dos danos sofridos pela vítima e até a capacidade financeira do “*improbus litigator*”, para que a condenação imposta o desestimule a reiterar na conduta reprovável.

³⁷³ VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito Civil – Responsabilidade Civil*. Vol. IV, 2ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2002, p. 36.

Ademais, a teor do que autoriza o § 2º, do artigo 18 do Código de Processo Civil, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, fixar indenização por litigância de má-fé até o valor correspondente a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa³⁷⁴, seja a título de eventual dano material demonstrado nos autos pela vítima, seja a título de danos morais, os quais, aliás, devem ser presumidos.

Além disso, caso o prejuízo da vítima do “*improbus litigator*” – de ordem material ou moral – supere o montante correspondente a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, o que a própria lei prevê como possível, a condenação à indenização deverá depender de posterior liquidação da sentença para aferimento do *quantum* devido, conforme estabelece o § 2º do artigo 18 do Código de Processo Civil, pois deve ser submetido ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Não destoam de tal entendimento o que estabelece o Enunciado 32 do Centro de Estudos e Debates do extinto 2º TACivSP:

“A penalidade por litigância de má-fé pode ser imposta pelo juiz, de ofício, respeitado o limite de 20% do valor atualizado da causa, mas a indenização dos prejuízos, excedente desse limite,

³⁷⁴ Antônio Cláudio da Costa Machado, em posição isolada, sustenta que a indenização por litigância de má-fé não poderá ultrapassar os vinte por cento sobre o valor da causa. (Machado, Antônio Cláudio da Costa. *Código de Processo Civil interpretado*. 2ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 1996, p. 23).

depende de pedido expresso da parte, submete-se ao princípio do contraditório e é liquidável por arbitramento.” (Cf. Boletim AASP 1.910/01)

No mesmo sentido assevera Helena Najjar Abdo³⁷⁵:

O valor da indenização deve equivaler àquele dos prejuízos efetivamente experimentados e comprovados pelo sujeito que sofreu o abuso, como prevê, por exemplo, o art. 574 do CPC. Quando este foi veiculado por meio de litigância de má-fé, a lei limita o valor da indenização a 20% do valor da causa (CPC, art. 18, §2º). Contudo, tem-se entendido que, quando os prejuízos excederem tal limite, a condenação dependeria de pedido expresso do interessado, devendo ser apurada em demanda autônoma.

(...)

Todavia, há quem interprete o §2º do art. 18 no sentido de que, quando a parte prejudicada não tiver alegado ou comprovado a existência de prejuízos materiais, o valor de 20% sobre o valor da causa lhe será devido a título de danos morais. Sustenta-se, ainda, que, em determinados casos, o prejuízo da parte pode ser potencial ou presumido.

Assim afirma, outrossim, Ana Lúcia Iucker Meirelles de Oliveira³⁷⁶:

O artigo 18 pode ser interpretado da seguinte forma: se o Juiz afere a conduta ímproba e parte prejudicada não alega prejuízos materiais, a indenização neste caso é só pelos danos morais, pois o litigante foi atingido no seu direito de ter um processo pautado pela probidade, e ainda, a indenização tem caráter nitidamente sancionatório, e pode, então, o Juiz estabelecer desde logo a sanção em até 20% do valor da causa. Do mesmo modo se o prejudicado comprova prejuízos em valor a menor que o percentual mencionado, o juiz condena de imediato até aquele valor.

³⁷⁵ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 232-233.

³⁷⁶ OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de. *Litigância de má-fé*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1997, p. 96-97.

Porém, se a parte demonstra que os prejuízos montam a quantia superior, o juiz condena por litigância de má-fé, porém remete as partes para apuração do 'quantum debeat' à liquidação.

Ao publicar o seu trabalho³⁷⁷ a mesma autora retificou seu texto, realizando bem lançada alteração, mediante a qual fez constar que “*pode, então, o juiz estabelecer desde logo a sanção em até 21% do valor da causa: 1% a título de multa e 20% a título de indenização.*”

E o fez corretamente, pois o valor da indenização, de natureza compensatória, pode ser aplicado cumulativamente à multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, prevista no *caput* do artigo 18 do Código de Processo Civil, pois a finalidade da multa é punir o ato ilícito incorrido, enquanto a finalidade da indenização é ressarcir a vítima dos danos causados pela conduta temerária.

É o que ensina Evandro Carlos de Oliveira³⁷⁸:

No entanto, independente da aplicação de outra sanção punitiva mais específica, a conduta que também caracterize a litigância de má-fé permitirá a condenação de seu agente ao pagamento à parte contrária dos prejuízos que esta sofreu que não poderá superar 20% sobre o valor da causa. Admite-se a cumulação porque a indenização contida no artigo 18, § 2º, tem natureza

³⁷⁷ OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de. *Litigância de má-fé*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 80.

³⁷⁸ OLIVEIRA, Evandro Carlos de. *A multa no código de processo civil*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: 2009, p. 19.

compensatória e não punitiva, que a diferenciará da outra sanção pecuniária específica aplicada.

Não obstante a multa, que tem nítida natureza punitiva e não pressupõe a ocorrência de qualquer dano concreto, o litigante de má-fé deverá indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, acrescidos dos honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.

O juiz fixará desde logo o valor da indenização que não poderá superar 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa. Nelson Nery e Rosa Nery sustentam que o dever de o litigante de má-fé indenizar deve ser sempre reconhecido pela sentença, que decretará o ‘an debeatur’. No entanto, quando o valor efetivo do dano for maior do que 20% do valor da causa, o juiz deverá fixar o ‘an debeatur’ (a obrigação de indenizar) e remeter as partes para a liquidação dessa parte da sentença, que deverá ser feita sob a forma de arbitramento.

De qualquer maneira, deve o magistrado considerar, ainda, ao fixar o valor da indenização pela litigância de má-fé, que o valor não pode ser módico, a ponto de incentivar o “*improbis litigator*” a repetir sua reprovável conduta e outras ocasiões, nem exagerado, de modo a promover o enriquecimento ilícito da vítima, aplicando o princípio da proporcionalidade para aferir o valor equilibrado da condenação.

Ressalte-se, outrossim, que a redação do § 2º do Código de Processo Civil parece ser equivocada no que se refere à forma de liquidação da decisão ilícita que condenar o litigante de má-fé ao pagamento de indenização.

É que, reconhecido o “*an debeatur*” do litigante de má-fé, a forma de liquidação mais adequada ao caso parece não ser a liquidação por arbitramento,

prevista pelo artigo 475-C e 475-D do Código de Processo Civil, pois na maioria das vezes o próprio juiz terá condições de, ele próprio, aferir a extensão do dano acarretado à vítima e estabelecer o *quantum* indenizatório.

De fato, na maioria das vezes, não se tratará de situação em que o juiz demandará do auxílio técnico de um perito para estabelecer o valor da indenização, mas sim precisará ele arbitrar a indenização justa para a espécie³⁷⁹.

Na verdade, parece que a liquidação que poderá – mais provavelmente – se demonstrar necessária é a liquidação por artigos, prevista pelo artigo 475-E do Código de Processo Civil, que também há de ser admitida para apurar o *quantum* da indenização.

Isto porque poderão ocorrer prejuízos posteriores, verdadeiros fatos novos, acontecimentos hábeis a aumentar o valor da indenização, por terem causa ainda na litigância de má-fé, os quais deverão ser considerados no momento do arbitramento do *quantum* indenizatório, sendo certo que o correto,

³⁷⁹ Em sentido contrário, entendendo que em alguns casos o perito poderá determinar o valor do prejuízo da vítima:

“Na maioria das vezes, portanto, o juiz mesmo arbitrar a sanção, tornando-a de aplicação imediata ao infrator. O arbitramento, a meu ver, será recomendável apenas quando houver indícios de danos efetivos de grande monta, que possivelmente ultrapassarem a margem tarifada da lei (20% do valor da causa). Aí, sim, haveria necessidade de uma perícia para determinar que o prejuízo real sofrido pela parte que suportou as conseqüências da litigância temerária.”

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro*. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos (coord.). *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Instituto Ibero-Americano de Direito Processual/Forense, 2000, p. 77-78.

nesta hipótese, será o prejudicado lançar mão da liquidação por artigos, prevista pelo artigo 475-E do Código de Processo Civil.

É o que alerta Donaldo Armelin³⁸⁰:

regra do art. 18 do CPC, no que tange à liquidação por arbitramento, deve ser interpretada ‘cun grano salis’, vez que, se mister se tornar a prova de fatos novos para a apuração de perdas e danos, o rito procedimental da liquidação por arbitramento será inadequado para tanto.

Não destoam de tal entendimento o que asseveram Cândido Rangel Dinamarco e Helena Najjar Abdo³⁸¹:

Na superveniência de fato novo, como no caso de lucros cessantes que se projetaram no tempo, é justo que se possa proceder à liquidação por artigos, conforme reconhece a doutrina. (Cf.: DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma do Código de Processo Civil, p. 63).

Deve-se, portanto, admitir a liquidação por artigos, também, para o aferimento do “*quantum*” devido pela condenação à indenização por litigância de má-fé.

³⁸⁰ ARMELIN, DONALDO. *Perdas e danos. Responsabilidade objetiva pelo ajuizamento de ação cautelar inominada e por litigância de má-fé. Forma mais adequada de liquidação. Indenização fixada pelos índices da ORTN. In: Revista de Processo n° 39, p. 225.*

³⁸¹ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 234.

CONCLUSÃO

Diante do estudo ora apresentado, é possível concluir que:

1. A busca pela paz social é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil e o processo judicial consubstancia-se no instrumento legal, técnico, ético e de direito, para a busca do reconhecimento, da defesa e da satisfação de um direito garantido por lei, realizando a pretendida justiça, meio para alcançar a tão sonhada paz social.
2. A conduta processual desleal, ímproba e de má-fé impede, ou ao menos dificulta, que o processo exerça a sua função. Assim, para evitar que na demanda vença a parte mais hábil, astuta e não aquela que efetivamente detém a razão, na busca pela satisfação do direito que entendam fazer jus, os jurisdicionados devem agir com ética, lealdade, probidade, respeito e boa-fé, atendendo às regras processuais previamente estabelecidas, garantindo, destarte, uma “*luta leal*” e, por conseqüência, o desfecho mais justo possível.
3. Ônus é o ato emanado pelo indivíduo, do qual se resulta um benefício e se libera de um efeito danoso, sem a consecução do qual a contraparte poderia se beneficiar.

4. A obrigação, uma vez cumprida, também libera o adimplente, mas, se descumprida, gera direito à contraparte de ser ressarcida do dano decorrente do descumprimento incorrido.

5. Dever é uma exigência permanente de conduta, que não se exaure com o seu cumprimento, a ser realizada no interesse de outrem, cujo descumprimento gera valoração contrária ao direito.

6. A conduta ética, leal, proba, de boa-fé consiste em dever dos participantes do processo.

7. O dever de agir no processo com lealdade é permanente, consiste em regra de conduta dos participantes do processo, e significa “*lutar*” no processo de forma verdadeira, transparente, limpa e reta.

8. O dever (permanente, portanto) de probidade no processo corresponde ao limite (ético e moral) imposto à habilidade e à perspicácia, de forma a garantir que os participantes permaneçam no processo em igualdade de condições, prevalecendo o melhor direito e não o participante do processo mais astuto. Trata-se de regra de conduta.

9. Boa-fé significa honestidade, confiança, lealdade, lisura, sinceridade e fidelidade. Fazem parte do conceito de boa-fé, destarte, os conceitos de lealdade e probidade.

10. A boa-fé tem duas concepções. A concepção subjetiva é relativa ao estado psicológico do sujeito desprovido de malícia e dotado de suposição interior de estar agindo conforme determina o direito, com honestidade, respeito, lisura, lealdade. Já a concepção objetiva, consistente em cláusula geral, princípio valorativo, que impõe o dever de conduta leal, honesta, de colaboração mútua e de respeito.

11. O abuso do direito consiste no desvio de finalidade no exercício de um direito regular, por pretender o titular do suposto direito exercido prejudicar outrem, produzindo, assim, resultado ilícito.

12. O abuso do direito, antes implicitamente vigente no ordenamento jurídico brasileiro, atualmente vem expressamente previsto no Código Civil e consiste em cláusula geral do ordenamento vigente, dando azo à responsabilidade civil.

13. No atual Código de Processo Civil, o abuso de direito assume várias facetas, dentre as quais se encontra a litigância de má-fé. Isto porque a manifestação do abuso do direito no processo, que ofende de forma frontal os princípios éticos,

da probidade, lealdade e boa-fé processual, mediante as hipóteses tipificadas pelo artigo 17 do Código de Processo Civil, consiste na denominada litigância de má-fé. A litigância de má-fé consubstancia-se, então, em espécie do gênero (mais abrangente e genérico) do abuso do direito.

14. Os efeitos do abuso do direito material e do abuso do direito processual (litigância de má-fé) diferem-se, simplesmente, em razão do âmbito em que cada um dos institutos é identificado, por sua própria natureza e, nem por isso, fazem com que a litigância de má-fé deixe de se enquadrar no gênero “*abuso de direito*”, já que indubitavelmente consiste no abuso (uso indevido, com desvio de finalidade) do incontestavelmente garantido direito de ação.

15. O conceito atual da litigância de má-fé é resultado do aprimoramento dos primordiais estranhamentos e incômodos manifestados com relação aos viciados atos praticados com o que hoje denominamos abuso de direito, revestidos de aparente legalidade, havendo notícia de sua aplicação na Roma antiga, por meio de limites estabelecidos às relações de particulares, como as relações de vizinhança, por exemplo.

16. A exata origem do instituto do abuso do direito não é unânime entre os doutrinadores, sendo certo que alguns apontam a origem do instituto no Direito muçulmano.

17. No direito português, outrora aplicado no Brasil, havia repressão ao abuso de direito.

18. A origem do conceito mais próximo da atual idéia de abuso de direito advém da jurisprudência francesa, criada a partir da segunda metade do século XIX, que passou a condenar o exercício abusivo de situações subjetivas patrimoniais.

19. No Brasil, o Código de Processo Civil de 1939 foi o primeiro instituto legal a reprimir – em seus artigos 3º e 63 - expressamente o abuso de direito no processo.

20. Em razão das dificuldades de aplicação do instituto genérico de repressão do abuso de direito, ao elaborar o atual Código de Processo Civil, o legislador houve por bem especificar os atos eivados de abuso de direito no processo, consistentes em litigância de má-fé, tipificando-os como ilícitos e prevendo não só a possibilidade da responsabilização por tal ato, como também a aplicação de multa.

21. A litigância de má-fé consiste no desrespeito ao dever de boa-fé, ou seja, da conduta ética, leal, ilibada, proba, respeitosa e transparente. Suas hipóteses estão tipificadas no rol taxativo do artigo 17 do Código de Processo Civil.

22. São aplicáveis à litigância de má-fé os seguintes princípios processuais:

- (i) o princípio do devido processo legal e o princípio do mais amplo acesso ao Poder Judiciário;
- (ii) o princípio do contraditório e da ampla defesa;
- (iii) o princípio da igualdade ou isonomia;
- (iv) o princípio da razoável duração e efetiva celeridade do processo;
- (v) o princípio da publicidade e da motivação dos atos judiciais;
- (vi) o princípio do duplo grau de jurisdição; e
- (vii) o princípio da operosidade

23. O dever de os participantes do processo agirem com boa-fé, lealdade, probidade não é previsto apenas no Brasil, mas em diversos países, tais como Áustria, Alemanha, Itália, Portugal, Argentina e etc.

24. Diversas normas insertas no Código de Processo Civil brasileiro, além dos já abordados artigos 16, 17 e 18 do Código de Processo Civil, prevêm a repressão a diversas outras formas específicas/pontuais de litigância de má-fé, com o intuito de coibi-las.

25. A multa por litigância de má-fé prevista pelo artigo 18 do Código de Processo Civil tem a finalidade de punir o litigante de má-fé pela conduta

temerária, que acarreta danos à sua contraparte, e pelo desrespeito ao Poder Judiciário.

26. Malgrado ambos os institutos sejam contrários aos princípios da boa-fé, probidade e lealdade processual e causem prejuízo ao Poder Judiciário e à contraparte do infrator, o *contempt of court* significa uma ofensa mais direta ao Poder Judiciário, que teve sua ordem descumprida, enquanto a litigância de má-fé impõe prejuízo maior à contraparte.

27. O(s) beneficiário(s) da multa e da indenização por litigância de má-fé, conforme estabelece o artigo 35 do Código de Processo Civil, é(são) o(s) participante(s) do processo lesado(s) pela conduta temerária.

28. Os destinatários da multa e da indenização por litigância de má-fé são não só as partes, como também todos os participantes do processo, sem quaisquer distinções, aí se incluindo os terceiros prejudicados, os terceiros interessados, o arrematante, o credor hipotecário, os intervenientes, o “*amicus curae*” e etc.

29. A natureza da sanção da litigância de má-fé é personalíssima.

30. Aos magistrados e aos auxiliares da justiça não se aplicam as hipóteses de litigância de má-fé, devendo, para eles, ser aplicada a legislação específica

prevista para penalizá-los pelo ato emanado com desvio da finalidade legal, econômica e social.

31. Quando o membro do Ministério Público pretender obter para si vantagem ilícita, com dolo ou fraude, deverá ser não só penal, como também civilmente responsabilizado, de acordo com o artigo 85 do Código de Processo Civil.

32. Quando atuar como parte e incorrer nas hipóteses de litigância de má-fé do artigo 17 do Código de Processo Civil, o Ministério Público deverá responder por eventual litigância de má-fé.

33. A condenação do advogado por litigância de má-fé diretamente pelo magistrado não se demonstra possível, devendo o juiz comunicar à respectiva seção da Ordem dos Advogados do Brasil acerca de eventual conduta temerária pessoal do advogado da causa, para que o órgão de classe apure o ocorrido e, posteriormente, se for o caso, aplique as sanções disciplinares e multa cabíveis. Do mesmo modo deverá ocorrer com os defensores públicos e dos procuradores do Estado.

34. Ao valor da condenação ao pagamento de multa ou indenização por litigância de má-fé devem ser acrescidos correção monetária e juros, desde a

data do ato ilícito até a data do efetivo pagamento da condenação pelo “*improbus litigator*”.

35. A lei não especifica a natureza jurídicas das decisões que aplicam a multa e a indenização por litigância de má-fé, podendo tais sanções serem aplicadas a qualquer momento, seja por meio de decisão interlocutória, seja na própria sentença ou até nos acórdãos.

36. O magistrado deverá sempre, ao aferir a possibilidade de cumulação de multas processuais: identificar a natureza de cada uma das multas que pretende cumular, não devendo cumular aquelas de igual natureza, por significar “*bis in idem*”, escolhendo, dentre as de idêntica natureza aplicáveis, o uso daquela mais específica ao caso concreto.

37. Aplicação da sanção por litigância de má-fé pelo juiz se consubstancia em dever do magistrado, que está investido na função jurisdicional e, portanto, tem poderes-deveres.

38. A litigância de má-fé consiste em ato ilícito e a sua mera configuração já é suficiente para demonstrar a reprovável conduta da participante do processo, independentemente do resultado da demanda, motivo pelo qual, ainda que o

litigante de má-fé se sagra vitorioso ao final demanda, deverá ele pagar a multa ou a indenização decorrente da temerária conduta.

39. A multa e a indenização decorrentes de litigância de má-fé podem ser efetivadas de três formas:

(i) nos próprios autos onde foram estabelecidas, em incidente processual, seja qual for o procedimento da demanda ou até nos mesmos autos, mediante o cumprimento de sentença, se não gerar tumulto processual;

(ii) por compensação, devendo ser previamente liquidado o valor, caso ilíquido; ou

(iii) por ação autônoma, apesar de o atual Código de Processo Civil, exigir que a cobrança da multa por litigância de má-fé seja efetuada no mesmo processo, bem como prestigiar que a cobrança de indenização por litigância de má-fé se realize nos mesmos autos.

40. A multa e a indenização por litigância de má-fé podem ser executadas provisoriamente, sob o regime do cumprimento de sentença.

41. A decisão sobre a litigância de má-fé é passível de preclusão, por não se tratar de matéria de ordem pública.

42. A condenação ao pagamento de indenização por litigância de má-fé depende da configuração dos seus quatro requisitos, quais sejam: (i) o dano, sendo certo que, uma vez demonstrado o dano processual, presume-se o dano moral, mas o dano material não, que precisa ser demonstrado, ; (ii) o ato ilícito (a litigância de má-fé); (iii) o dolo; e (iv) o nexo de causalidade. Trata-se, portanto, de hipótese de responsabilidade subjetiva.

43. O *quantum* da condenação imposta na ação de indenização por litigância de má-fé depende do arbitramento do magistrado, que deve considerar as circunstâncias específicas de cada caso, tais como a gravidade da conduta temerária incorrida, a natureza e a extensão dos danos sofridos pela vítima e até a capacidade financeira do “*improbus litigator*”, para que a condenação imposta o desestimule a reiterar na conduta reprovável.

44. A teor do que autoriza o § 2º, do artigo 18 do Código de Processo Civil, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, fixar indenização por litigância de má-fé até o valor correspondente a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, seja a título de eventual dano material demonstrado nos autos pela vítima, seja a título de danos morais, os quais, aliás, devem ser presumidos.

45. Caso o prejuízo da vítima do “*improbus litigator*” – de ordem material ou moral – supere o montante correspondente a 20% (vinte por cento) sobre o valor

da causa, o que a própria lei prevê como possível, a condenação à indenização deverá depender de posterior liquidação da sentença para aferimento do *quantum* devido, conforme estabelece o § 2º do artigo 18 do Código de Processo Civil, pois deve ser submetido ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

BIBLIOGRAFIA

ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *O Ato Atentatório à Dignidade da Justiça na Nova Execução Civil*. In: *Execução Extrajudicial – Modificações da Lei 11.382/2006*. Susana Henriques da Costa. São Paulo (coord.): Editora Quartier Latin, 2007.

ABELHA, Marcelo. *Elementos de Direito Processual Civil*. vol. II, 2ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *Manual de Execução Civil*. 2ª edição revista, atualizada e ampliada de acordo com a Lei nº 11.382/2006, Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2007.

ALBUQUERQUE, Leedsônia Campos Ranieri. *O Abuso do Direito no Processo de Conhecimento*. São Paulo: Editora LTr, 2002.

ALCALÁ, Zamora. *Proceso, autocomposicióny autodefensa*. 2ª edição, n. 81. Rio de Janeiro: 1970.

ALVIM, Tereza. *A responsabilidade por prejuízos causados no processo (consideradas as alterações trazidas pela nova redação dada ao art. 18 do CPC pela Lei n. 8.952/94)*. In: *Reforma do Código de Processo Civil*. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). São Paulo: Editora Saraiva, 1996.

ANGHER, Anne Joyce. *Litigância de Má-Fé no Processo Civil*. São Paulo: Editora Rideel, 2005.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. 2, 2ª edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1976.

ARAÚJO, Luiz Alberto David e SERRANO NUNES JÚNIOR, Vidal. *Curso de direito constitucional*. 6ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

ARMELIN, Donaldo. *O processo de execução e a reforma do Código de Processo Civil*. In *Reforma do Código de Processo Civil*. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). São Paulo: Editora Saraiva, 1996.

ARRUDA ALVIM NETO, José Manoel de. *Código de Processo Civil Comentado*. Vol. II, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975.

_____. *Resistência injustificada ao andamento do processo*. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 17, p. 13-24, jan/mar. 1980.

_____. *Tratado de Direito Processual Civil*. 2ª edição. Vol. II, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

_____. *Manual de Direito Processual Civil*. 6ª edição, revista e atualizada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

ARAÚJO, Francisco Fernandes de. *O Abuso do Direito Processual e o Princípio da Proporcionalidade na Execução Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

ARMELIN, Donaldo. *Perdas e danos. Responsabilidade objetiva pelo ajuizamento de ação cautelar inominada e por litigância de má-fé. Forma mais adequada de liquidação. Indenização fixada pelos índices da ORTN*. In: *Revista de Processo* nº 39, p. 225.

_____. *O processo de Execução e a Reforma do Código de Processo Civil*. In: *Reforma do Código de Processo Civil*. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). São Paulo: Editora Saraiva, 1996.

ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Direito Civil: teoria geral*. Vol. 2. Coimbra: Editora Coimbra, 2002.

BAPTISTA MARTINS, Pedro. *O Abuso do direito e o ato ilícito*. 3ª edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997.

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. I, 11ª edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A tutela específica do credor nas obrigações negativas*. In: *Revista Brasileira de Direito Processual*. Uberaba, nº 20, out/dez 1979.

_____. *Notas sobre o problema da efetividade do processo*. In: *Estudos de Direito Processual em Homenagem a José Frederico Marques*. São Paulo: Editora Saraiva, 1982.

_____. *A Responsabilidade das Partes por Dano Processual no Direito Brasileiro*. In: *Temas de Direito Processual*. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. *Duelo e processo*. In *Revista de Processo* nº 112, out/dez, 2003.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: Influência do Direito Material sobre o Processo*. 3ª edição revista e ampliada, São Paulo: Editora Malheiros Editores, 2003.

_____. In: *Código de Processo Civil interpretado*. Antônio Carlos Marcato (coord.). São Paulo: Editora Atlas, 2004.

BEVILACQUA, Clovis. *Comentários ao Código Civil*. Tomo I, Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1919.

BOULOS, Daniel. *Abuso do direito no novo Código Civil*. São Paulo: Editora Método, 2006.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro: 'um terceiro enigmático'*. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

_____. *A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil*. Vol. 1, São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

_____. *Partes e Terceiros no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

_____. *A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil – Comentários sistemáticos à Lei n. 11.382. de 06 de dezembro de 2006*. Vol. 3, São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

BUENO, Júlio César. *Contribuição ao estudo do contempt of court e seus reflexos no processo civil brasileiro*. Tese de doutoramento. Universidade de São Paulo, 2001.

BUZAID, Alfredo. *Processo e verdade no direito brasileiro*. In: *Revista de Processo* nº 47, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 92-99, jul/set. 1987.

CARBONNIER, Jean. *Droit Civil*, Vol. 4, 21ª edição. Paris : Press Universitare de France, 1998, nº 42.

CARMONA, Carlos Alberto. *In: Código de Processo Civil Interpretado*. Antônio Carlos Marcato (coord.). 3ª edição, São Paulo: Editora Atlas, 2008.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Análise Sumária do “Cumprimento de Sentença” nos Termos da Lei nº 11.232/05*. *In: Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil*. São Paulo, ano II, número 11, Março/Abril, 2006.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à Justiça – Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública: uma Nova Sistematização da Formulação de uma Nova teoria Geral do Processo*. 2ª edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del Proceso Civil*. Vol. I, tradução Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ejea, 1989.

CASTRO FILHO, José Olímpio de. *Abuso do direito no processo civil*. 2ª edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1960.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 9ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Duração Razoável do Processo (art.5º, LXXVIII da Constituição Federal)*. *In: O Processo na Constituição*. Ives Grandra da Silva Martins; Eduardo Jobim (coord.). São Paulo: Editora Quartier Latin, 2008.

CUNHA, Graziela Santos da; Françolin, Wanessa de Cássia. *Considerações sobre as principais alterações feitas pela lei 11.232/2005 para a generalização do sincretismo entre cognição e execução*. *In: Revista de Processo nº 135*, ano 31, maio, 2006, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

CUNHA DE SÁ, Fernando Augusto. *Abuso do Direito*. Lisboa: Centro de Estudos do Ministério das Finanças, 1973.

DELGADO, Luiz; e ALVES, Jonas Figueiredo. *Questões Controvertidas no Novo Código Civil*. São Paulo: Editora Método, 2003.

DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário Jurídico*. Vol. 3, 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1973.

DEVOTO, Giacomo e OLI, Gian Carlo. *Dizionario della língua italiana*, 23ª edição. Firenze: Le Monnier, 1989.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José; BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 5, Salvador: Editora Podivm, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*. 4ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

_____. *Fundamentos do processo Civil Moderno*. 5ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. 1, 6ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. 2. 6ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. 7º volume – responsabilidade civil, 11ª edição aumentada e atualizada, São Paulo: Editora Saraiva, 1997.

_____. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*. 12ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

ECHANDIA, Herando Devis. *Teoría General del Proceso*. 2ª edição, Buenos Aires: Editorial Universidad, 1997.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 2ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda, *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*, 2ª edição, revista e aumentada, Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1986.

GARCEZ NETO, Martinho. *Responsabilidade civil no direito comparado*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000.

GIANNICO, Maurício. *Atos Atentatórios à Dignidade da Justiça (Lei nº 11.382/2006)*. In: *Execução Civil e Cumprimento de sentença 2*, Gilberto Gomes Bruschi e Sérgio Shimura (coord.). São Paulo: Editora Método, 2007.

GRECO, Leonardo. *Publicismo e Privatismo no Processo Civil*. No prelo.

GRECO FILHO, Vicente. *Litigância de má-fé (art. 18 do CPC com redação da Lei n. 8953/94)*. In: *Reforma do Código de Processo Civil*. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord). São Paulo: Editora Saraiva, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciais: o 'contempt of court'*. In: *Revista de Processo*, nº 102/109, abril/junho, 2001

_____. *Paixão e morte do 'contempt of court' brasileiro (art.14 do Código de Processo Civil)*. In: *Direito Processual. Inovações e perspectivas. Estudos em homenagem ao Ministério Sálvio de Figueiredo Teixeira*. Eliana Calmon e Uadi Lammêgo Bulos (coords.). São Paulo: Saraiva, 2003.

IOCOHAMA, Celso Hiroshi. *Litigância de má-fé e lealdade processual*. Curitiba: Editora Juruá, 2009.

IWAKURA, Cristiane Rodrigues. *Da responsabilidade do advogado pelo abuso do Direito no Processo Civil*. In: *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 76, Julho, 2009, São Paulo: Editora Dialética, 2009.

KODANI, Giselle. *A multa como mecanismo de efetividade do processo civil*. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2004.

LEDESMA, Hector Faúndes. *El Derecho a un juicio justo*. Universidade Central da Venezuela, Faculdade de Ciências Jurídicas e Políticas, Caracas, 1992.

LENT, Friedrich; JAUERNIG, Othmar, *Direito Processual Civil*. 25ª edição, tradução de F. Silveira Ramos. Coimbra: Almedina, 2002.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 10ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Método, 2006.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil. Tradução e Notas Cândido Rangel Dinamarco*. Vol. 1, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1984.

LIMA, Alcides de Mendonça. *Proibição processual e finalidade do processo*. 1ª edição, Uberaba: Editora Vitória, 1978.

_____. *O princípio da probidade no Código de Processo Civil brasileiro*. In: *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº16, out/dez, 1979.

LIMONGI FRANÇA, Rubens. *Responsabilidade civil e o abuso de direito*. *Revista do Advogado*. In: *Revista do Advogado - Associação dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, nº 19, outubro, 1985.

LOPES, João Batista. *O Juiz e a Litigância de má-fé*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, v. 86, nº 740, p. 133.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. I, Parte Geral. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

LUCON, Paulo Henrique. In MARCATO, Antônio Carlos. *Código de Processo Civil Interpretado*. 3ª edição, São Paulo: Editora Atlas, 2008.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de Processo Civil interpretado*. 2ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 1996.

MAIA, Valter Ferreira. *Litigância de Má-fé no Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Efetividade do Processo e Tutela de Urgência*. Porto Alegre: Editora Sérgio Antonio Fabris Editor, 1994.

_____. *Tutela Inibitória*. 2ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

_____. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. II, 4ª edição Rio de Janeiro: Editora Forense, 1962.

MARTINS-COSTA, Judith, *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução Civil – Princípios Fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3ª edição, São Paulo: Editora Malheiros Editores, 1995.

MENDONÇA LIMA, Alcides de *Probidade processual e finalidade do processo*. Uberaba: Editora Vitória, 1978.

MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patrícia Miranda. *Recursos no Processo Civil*. 5ª edição, atualizada com a Emenda Constitucional nº 45/2004 e com as Leis nºs 11.187/05, 11.232/05, 11.276/06, 11.277/06 e 11.280/06, São Paulo: Editora Jurídico Atlas, 2008.

MORAIS, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 5ª edição atualizada de acordo com a Reforma do Judiciário EC nº 45/04, São Paulo: Editora Atlas, 2005.

MURPHY, Walter *et al.* *Courts, Judges and Politics. An Introduction to the Judicial Process*. New York: Random House, 1973.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F.. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor* com colaboração de Luiz Guilherme Aidar Bondioli e Wanderlei Arcanjo da Silva. 39ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Anotado e Legislação Extravagante*. 2ª edição revista e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 10ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 8ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *Teoria Geral dos Recursos*. 6ª edição atualizada, ampliada e reformulada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de. *Litigância de má-fé*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1997.

_____. _____. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

OLIVEIRA, Evandro Carlos de. *A multa no código de processo civil*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: 2009

PADILLA, Luiz R. Nuñez. *A litigância de má-fé no CPC reformado*. In *Revista de Processo*, volume nº 78, abril/junho, 1995.

PAJARDI, PIERO. *La responsabilitá per Le spese e danni Del processo*. Milano, Giuffré Editore, 1959.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. *Contornos do Princípio da Abusividade e sua Recepção pelo Direito brasileiro*. In: *Revista Forense*, volume nº 396, Rio de Janeiro: Editora Forense, março/abril, 2008.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo I, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1974.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo IV, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1974.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo I, 5ª edição, revista e atualizada por Sérgio Bermudes, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995.

PORTANOVA, Rui. *Motivações Ideológicas da Sentença*. Cuiabá: Editora Livraria do Advogado, 1992.

OSWALD, James. *The contempt of court, committal and attachment and arrest upon civil process in the Supreme Court judicature*. Holmes Beach: Gaunt, 1997, p. 21.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 26ª edição revista, São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

RIZZATTO NUNES, *Manual da Monografia Jurídica – Como se faz: uma monografia, uma dissertação, uma tese*. 7ª edição, revista e atualizada, São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

ROCCO, Ugo. *Tratado del Derecho Procesal Civil*. Vol. II, parte general, Buenos Aires, Depalma: 1983.

RODRIGUES, Francisco César Pinheiro. *Indenização na litigância de má-fé*. In: *Revista dos Tribunais*, volume nº 584, ano 23, jun, 1984, p. 11.

ROSAS, Roberto. *Abuso de direito e dano processual*. In: *Revista de Processo* nº 32, outubro/dezembro, 1983.

SATTA, Salvatore. *Derecho Procesal Civil*. Vol. I, 7ª edição, tradução e notas de Luiz Autuori. Rio-GB: Borsoi, 1973.

SHIMURA, Sérgio. *Novas Perspectivas da Execução Civil – Cumprimento da Sentença*. In: *Execução no Processo Civil: Novidades e Tendências*. Sérgio Shimura; Daniel Amorin Assumpção Neves (coords.), Editora Método, 2005.

STOCO, Rui. *Abuso do Direito e Má-fé Processual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto, *A Execução de Sentença e a Garantia do Devido Processo Legal*. São Paulo: Editora Aide, 1987.

_____. *Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro*. In: *Abuso dos direitos processuais*. José Carlos Barbosa Moreira (coord.). Rio de Janeiro: Instituto Ibero-Americano de Direito Processual/Forense, 2000.

_____. *Comentários ao Novo Código Civil*. Vol. III, tomo II. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

_____. *Curso de direito processual civil*. Vol. I, 40ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

_____. *Boa-fé e processo – princípios éticos na repressão à litigância de má-fé – papel do juiz*. In: *Estudos de Direito Processual Civil - Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito Civil – Responsabilidade Civil*. Vol. IV, 2ª edição, São Paulo: Editora Atlas, 2002.

_____. *Direito Civil: parte geral*. Vol. 1, 5ª edição, São Paulo: Editora Atlas, 2005.

VÉSCOVI, Enrique. *Teoria General del proceso*. Bogotá: Temis, 1984.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os Agravos no CPC Brasileiro*. 3ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

WAMBIER, Luiz Rodrigues, ALMEIDA, Flávio Renato Correia de e TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. Vol. 1, 7ª edição revista e atualizada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *Curso Avançado de Processo Civil*. Vol. 2 – Execução, 8ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil*, 2ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues e MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil*. 3ª edição revista, atualizada e ampliada da 2ª edição da obra *Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *Breves comentários à Nova Sistemática Processual Civil 2*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. *Prazo razoável – Direito à Prestação Jurisdicional sem Dilações Indevidas*. In: *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil* n° 22, março/abril, 2003, p. 15.

ZAVASKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. 8, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.