

**LUIZ FERNANDO TOMASI KEPPEM**

## **LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ**

**Dissertação apresentada como requisito  
parcial à obtenção do grau de Mestre.  
Curso de Pós-graduação em Direito,  
Setor de Ciências Jurídicas,  
Universidade Federal do Paraná.  
Orientador: Prof. Luiz Guilherme Marinoni**

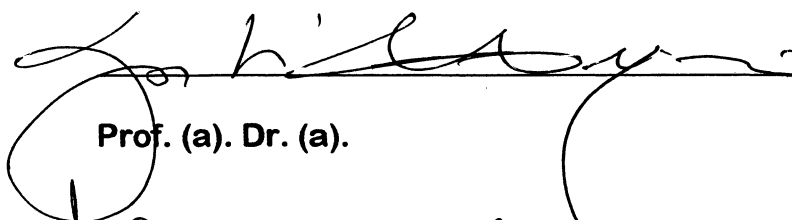
**CURITIBA**

**1999**

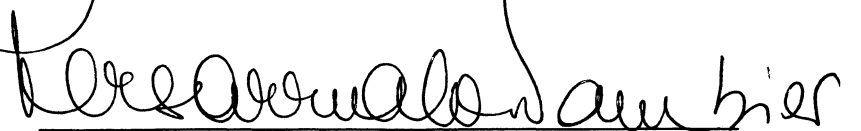
# LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

II

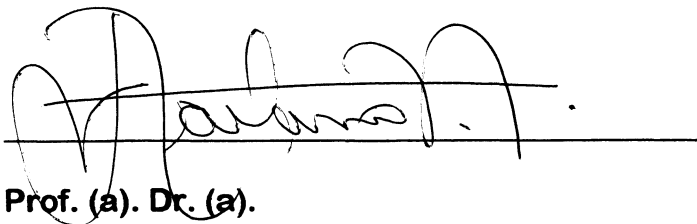
## COMPOSIÇÃO DA BANCA EXAMINADORA:



Prof. (a). Dr. (a).



Prof. (a). Dr. (a).



Prof. (a). Dr. (a).

# LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

III

*Aos meus pais,*

*Almeri e Wladimir,*

*pelo incondicional apoio.*

*A Dirce, Mariana e Rafaella,*

*pelo amor que nos une,*

*fonte inesgotável de inspiração.*

# LITIGÂNCIA DE MA-FE

IV

## PREFÁCIO

O tema **LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ** é assunto da presente dissertação, que representa requisito parcial à obtenção dos créditos do curso de mestrado.

O direito, para evoluir, precisa de mais pesquisa. O conhecimento da realidade não é simples nem fácil de ser alcançado. Incansável tarefa é a do pesquisador, que busca na análise plasmar sólida construção teórica.

O tema escolhido, **LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ**, é atualíssimo. É que a alvorada de novo século e milênio propicia elevação e sublimação de ideais, enfim, preocupação com a ética e a moral no processo, que são o substrato da matéria focada. Este trabalho tem por finalidade desenvolver a discussão sobre o assunto, quiçá colaborando, de alguma maneira, para o seu entendimento sistematizado.

# LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

V

---

KEPPEN, Luiz Fernando Tomasi. Litigância de má-fé. Dissertação de Mestrado.

Curso de Mestrado em Direito. Universidade Federal do Paraná. 1999.

---

# LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

VI

## SUMÁRIO

COMPOSIÇÃO DA BANCA EXAMINADORA	II
EXPRESSÕES DE RECONHECIMENTO	III
PREFÁCIO	IV
DADOS DE CATALOGAÇÃO	V
SUMÁRIO	VI
1. INTRODUÇÃO	9
2. O PROCESSO, A MORAL, A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ	11
2. 1. O PROCESSO E A SOCIEDADE	11
2. 2. A MORAL E O PROCESSO	14
2. 3. A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ	16
2. 4. ESCORÇO HISTÓRICO	19
2. 4. 1. DIREITO GREGO	19
2. 4. 2. DIREITO ROMANO	20
2. 4. 3. DIREITO CANÔNICO E MEDIEVO	22
2. 4. 4. PORTUGAL, BRASIL COLÔNIA ATÉ O CÓDIGO DE 1939	24
2.5. DIREITO COMPARADO	26
2.5. 1. PORTUGAL	26
2.5. 2. ITÁLIA	28
2.5. 3. ALEMANHA	29
2.5. 4. VATICANO	31
2.5. 5. ÁUSTRIA	31
2.5. 6. DIREITO ANGLO-SAXÃO	32
2.5. 7. NA AMÉRICA LATINA	32
2. 6. DIREITO BRASILEIRO ATUAL	35
3. O COMPORTAMENTO DAS PARTES E A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ	38
3. 1. MÁ-FÉ PRÉ-PROCESSUAL	39
3. 2. AUTOR LITIGANTE DE MÁ-FÉ	41
3. 3. RÉU LITIGANTE DE MÁ-FÉ	43
3. 4. MÁ-FÉ DE TERCEIROS NO PROCESSO	44
3. 5. ESTADO, MINISTÉRIO PÚBLICO, INTERDITO E MENOR LITIGANTES DE MÁ-FÉ	45
3. 6. O ADVOGADO E A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ	46
3. 7. O JUIZ E A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ	51
4. DEVERES RELACIONADOS À ATUAÇÃO ÉTICA NO PROCESSO	55
4. 1. DEVER DE PROIBIDADE	56
4. 2. DEVER DE LEALDADE	58

# LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

## VII

4. 3. DEVER DE VERDADE	59
4. 4. DEVER DE BOA-FÉ	65
4. 5. A AMPLA DEFESA	67
5. RELAÇÃO TÍPICA DA MÁ-FÉ	72
5. 1. TAXATIVIDADE DAS HIPÓTESES DO ART. 17	72
5. 2. OBJETIVIDADE DA ANÁLISE DOS CASOS DO ART. 17	76
5. 3. ARTIGO 17	81
5. 3.1. INCISO I	81
5. 3.2. INCISO II	85
5. 3.3. INCISO III	91
5. 3.4. INCISO IV	96
5. 3.5. INCISO V	100
5. 3.6. INCISO VI	104
5. 3.7. INCISO VII	106
6. SANÇÕES CONTRA O LITIGANTE DE MÁ-FÉ	109
6. 1. SISTEMA DE SANÇÕES PROCESSUAIS	111
6.1.1 PUNITIVAS PROCESSUAIS ESTRITO SENSO	115
6.1.1.1. NULIDADE DO ATO	115
6.1.1.2. EXTINÇÃO DO PROCESSO	116
6.1.1.3. RESCISÃO DA SENTENÇA	117
6.1.1.4. PERDA DE OPORTUNIDADES PROCESSUAIS	117
6.1.2. PECUNIÁRIAS	123
6.1.2.1. MULTA PROPRIAMENTE DITA	123
6.1.2.2. <i>ASTREINTES</i>	126
6.1.2.3. INDENIZAÇÃO TARIFADA OU “DESDE LOGO” FIXADA	128
6.1.2.4. DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS	133
6.1.3. PRISÃO PROCESSUAL CIVIL	135
6.1.4. ADMINISTRATIVAS	136
6.1.4.1. FUNCIONAIS OU DISCIPLINARES	136
6.1.4.2. ORDINATÓRIAS OU DE POLÍCIA	137
6.1.5. TEMPORAIS	138
6.1.5.1. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA TIPO SANÇÃO	138
6.1.5.2. PRECLUSÃO	144
6.2. SANÇÕES DE NATUREZA CIVIL	145
6.2.1. PERDAS E DANOS	146
6.2.2. DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DOBRO	149
6.3. SANÇÕES CRIMINAIS	152
7. OUTROS TEMAS SOBRE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ	158
7.1. SANCIONAMENTO DE OFÍCIO DA MÁ-FÉ	158
7.2. MOMENTO DE ALEGAR E DE SANCIONAR A MÁ-FÉ	162
7.3. LIQUIDAÇÃO E AÇÃO AUTÔNOMA PARA O PROCESSAMENTO DAS PERDAS E DANOS	167
7.4. COMUNICAÇÃO À PARTE DA SANÇÃO PROCESSUAL	169

# LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

## VIII

7.5. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NA EXECUÇÃO, NO PROCESSO CAUTELAR E NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO	172
7.6. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E ACESSO À JUSTIÇA	178
7.7. <i>CONTEMPT OF COURT</i>	185
8. PROPOSIÇÕES <i>DE LEGE FERENDA</i>	193
CONCLUSÕES	195
BIBLIOGRAFIA	200

## 1. INTRODUÇÃO

O estudo do moderno direito processual civil não pode esquecer do tema litigância de má-fé. Preocupação de todos os processualistas, a ânsia por um processo baseado em princípios éticos e comportamentais se constitui em bandeira neste final de século.

Não se trata de novidade, mas devido ao incremento dos direitos do homem na sociedade, referendados em inúmeras cartas políticas, há, por assim dizer, a busca da concretização desses direitos, que é potenciada ordinariamente pela via jurisdicional. Aprimorar o sistema para que a litigiosidade reprimida aflore é uma necessidade democrática, porém, deve-se combater o abuso, ou, por outras palavras, o uso indevido, escuso, temerário do processo. Essa última observação consagra a idéia da utilização lícita do veículo processual, como meio adequado para buscar a solução pacífica e racional do conflito. E o remédio para evitar a chicana, o embuste, o dolo processual, é o combate à litigância de má-fé.

Esse tema, litigância de má-fé, ainda não encontrou remanso no Brasil. Para que se tenha idéia de sua atualidade, basta a observação superficial de que, desde o advento do Código de Processo Civil<sup>1</sup> de 1973<sup>2</sup>, outras três leis alteraram sensivelmente o instituto, comprovando a atualidade e a importância de

---

<sup>1</sup> BRASIL, Leis, Decretos, etc. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Diário Oficial da União de 31.12.73. Suplemento do D.O.U. de 08.04.74.

<sup>2</sup> Doravante, para fins didáticos, quando houver referência a artigo sem indicação da Lei ou Código, é de ser entendida como referente ao Código de Processo Civil.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

10

pesquisa sobre esse assunto, que, em última *ratio*, visa a propiciar leal cumprimento às regras processuais, dando equilíbrio ético à estrutura processual.

Ao estudo desse tema é que se convida o leitor.

## 2. O PROCESSO, A MORAL, A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

### 2.1. O PROCESSO E A SOCIEDADE

Havendo de ser equacionada a vida em sociedade, foi necessário que regras definissem padrões comportamentais, organizados e impostos à coletividade segundo um plano racional. O direito, assim, visa a atribuir aos seres humanos uma reciprocidade de poderes, ou faculdades, e de deveres, ou obrigações.<sup>3</sup>

Entretanto, nem sempre o direito se realiza<sup>4</sup> naturalmente, pelo espontâneo reconhecimento do obrigado. Ademais, o titular do direito está, na maioria das vezes, impedido de agir por seus próprios meios, havendo de dirigir-se aos órgãos estatais, em busca de proteção e auxílio, a fim de que o próprio Estado promova a realização deste mesmo direito.<sup>5</sup> Surge, então, o processo. Palavra de origem latina, do verbo *procedere*, que significa marcha, caminho, direção, com uma finalidade. O civil, em sentido amplo, pode ser definido como a sucessão de atos coordenados, tendentes ao exercício da função jurisdicional.<sup>6</sup>

Considerado o direito produto da evolução do homem em sociedade, o processual não foge a essa regra, e o moderno é produto da cultura romano-

---

<sup>3</sup> Completando, sustenta Vicente Ráo que o direito não se satisfaz com a simples possibilidade de reger a convivência humana de modo civilizado. Para o jurista, o direito visa, sobretudo, ao aperfeiçoamento do indivíduo. Deveras, "assume, assim, o direito o caráter de força social propulsora, quando visa proporcionar, por via principal aos indivíduos e por via de consequência à sociedade, o meio favorável ao aperfeiçoamento e ao progresso da humanidade." (RÁO, Vicente. O direito e a vida dos direitos, p. 30).

<sup>4</sup> "Realizar o direito é, pois, realizar os valores de convivência, não deste ou daquele indivíduo, não deste ou daquele grupo, mas da comunidade concebida de maneira *concreta*, ou seja, como uma *unidade de ordem* que possui valor próprio, sem ofensa ou esquecimento dos valores peculiares às formas de vida dos indivíduos e dos grupos." (REALE, Miguel. Filosofia do direito, p. 701).

<sup>5</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de processo civil, p. 9.

<sup>6</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil, p.13.

germânica. Aliás, a história do direito processual, como a do direito em geral, começa por Roma.<sup>7</sup> Inicialmente concebido como mero instituto do direito material, ligado ao direito privado, sem qualquer autonomia, o processo era encarado como modo de exercício de direitos. Fala-se, então, num período *sincrético*.

Da concepção inicial<sup>8</sup>, evoluiu o processo para uma etapa de amadurecimento de institutos processuais (sujeitos, objeto, pressupostos, relação jurídica processual), em que a preocupação com a forma era levada a extremos, produto de uma óptica marcadamente interna, com predomínio do tratamento técnico das questões principais<sup>9</sup>. Tem-se, então, o período *autonomista* ou *conceitual*.

Mais ao final do século XX, ocorreu uma terceira fase do Processo Civil, quando se percebeu que esse não é um fim em si mesmo, que existem preocupações éticas e sociais a serem cumpridas pelo processo, e o seu resultado começou a ser importante. No Brasil, um dos principais articuladores dessa nova mentalidade foi Cândido Rangel Dinamarco, que relevou preocupação com os consumidores do serviço jurisdicional, o que abriu caminho para o foco hoje dado aos *escopos sociais e políticos* da ordem processual<sup>10</sup>, ao valor do *acesso à justiça*, à *instrumentalidade*<sup>11</sup> e à *efetividade do processo*.<sup>12</sup>

---

<sup>7</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil, p.38. Com interessante resumo do processo civil romano.

<sup>8</sup> A obra referencial do nascimento do processo como instituto autônomo do Direito Civil é a de Oskar Von Bülow, intitulada *Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen*, de 1868.

<sup>9</sup> MEDAUAR, Odete. Processualidade no direito administrativo, p. 13.

<sup>10</sup> Fala-se, então, em escopos éticos-jurídicos do processo civil. (CUNHA, Alcides Alberto Munhoz da. A lide cautelar no processo civil, p. 24).

<sup>11</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. O futuro do direito processual civil, p.29.

<sup>12</sup> A preocupação de todos os processualistas deve ser no sentido de assegurar efetividade ao instrumento de ação, e "do conceptualismo e das abstrações dogmáticas que caracterizam a ciência processual e que lhe deram foros de ciência autônoma, partem hoje os processualistas para a busca de um instrumentalismo mais efetivo do processo, dentro de uma ótica mais abrangente e mais penetrante de toda a problemática sócio-jurídica. Não se trata de negar os resultados alcançados

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

13

Acrescenta Galeno Lacerda, em decorrência dessa visão instrumental e publicística, que o processo é um fato social<sup>13</sup>, transcendendo o mero interesse individual, localizando-o também como questão social e cultural. É que o processo é produto do pensar, do agir, do querer da sociedade em seu processo evolutivo.

Da interação entre cultura e direito decorrem vincos profundos ao processo, a depender da ideologia reinante à época. Assim, sendo o homem um ser individual e social, o antagonismo entre essas duas realidades deságua inapelavelmente no processo do final deste século.<sup>14</sup> Quem fizer atenta leitura do atual Processo Civil do Brasil constatará elevada preocupação individualista<sup>15</sup>, a prejudicar o sumo escopo desse instituto, que é restabelecer a paz social.

Essas observações levam à reflexão sobre a perspectiva com que processualistas lêem institutos processuais, notadamente a litigância de má-fé, exagerando na preocupação individual, esquecendo-se dos fins publicísticos e sociais do processo. Decorre, assim, uma primeira conclusão, de que a litigância de

---

pela ciência processual até esta data. O que se pretende é fazer dessas conquistas doutrinárias e de seus melhores resultados um sólido patamar para, com uma visão crítica e mais ampla da utilidade do processo, proceder ao melhor estudo dos institutos processuais - prestigiando ou adaptando ou reformulando os institutos tradicionais, ou recebendo institutos novos - sempre com a preocupação de fazer com que o processo tenha plena e total aderência à realidade sócio-jurídica a que se destina, cumprindo sua primordial vocação que é a de servir de instrumento à efetiva realização dos direitos. É a tendência do instrumentalismo, que se denominaria *substancial*, em contraposição ao instrumentalismo meramente nominal ou formal". (WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, p.15).

<sup>13</sup> LACERDA, Galeno Vellinho. *Processo e cultura*, p.57.

<sup>14</sup> Para Reale, contudo, "se é inegável o alto valor existencial de uma política inspirada nos valores da sociedade, não é menos certo que a preponderância do coletivo sobre o individual põe em risco o destino do homem como ser singular, como pessoa, com perigoso desvio das autênticas finalidades das conquistas da ciência e da técnica que devem antes estar a serviço do homem como pessoa, consoante a diretriz traçada por Kant para o direito"(REALE, Miguel. *O judiciário a serviço da sociedade. In, Questões de direito Público*, p. 47).

<sup>15</sup> Aliás, Vaz Ferreira, citado por Couture, afirmou em tom categórico que "la suerte del individualismo ha sido una suerte ilógica, absurda ... y trágica". (COUTURE, Eduardo J. - *Estudios de derecho procesal civil*, tomo I, p. 308.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

14

má-fé é assunto que transborda os limites do Código de Processo Civil, devendo ser enfrentada como questão de ordem pública, de interesse social manifesto.<sup>16</sup>

Esse importante tema revela, igualmente, que o processo espelha a sociedade atual, os padrões éticos e morais que a inspiram. A medida dessa influência deve ser brevemente focada.

### 2.2. A MORAL E O PROCESSO

Visto que o processo civil é uma instituição social, ele não pode prescindir da ordem moral. Ela o rodeia e impõe a todos os partícipes da relação processual um comportamento conforme essa ordem, sem desvios.<sup>17</sup> Para que se tenha idéia dessa relação, chega-se a afirmar que a função do direito é servir à moral.<sup>18</sup>

*Honeste vivere, alterum non laedere, suumcuique tribuere*, dos romanos; *não faças aos outros o que não desejas que te façam a ti*, da Bíblia; *age de tal forma que a máxima de teu querer possa valer em todo tempo também como*

---

<sup>16</sup> Enrique Vescovi, ao tratar das principais tendências do processo civil do século XXI, estabelece que o processo do novo milênio não pode prescindir de regras de lealdade e boa-fé.(VESCOVI, Henrique. *Hacia un proceso civil universal*, p.182).

<sup>17</sup> Ainda que não pretenda definir o que seria dever moral, concorda-se com Del Vecchio que esse opera “sobre o homem, só por ser homem, impende, dele exigindo que supere os motivos externos, os impulsos particulares e sensíveis, de sorte a nos seus próprios actos imprimir o selo universal da razão. Ao homem cumpre, em suma, transcender a sua existência física de indivíduo pelas suas deliberações, para se afirmar na sua qualidade de princípio, de ser racional ou universal, até a si mesmo se identificar ao ser dos outros sujeitos. A natureza física, como tal, é sempre particular; só a razão goza de universalidade. Aquele que moralmente opera *segundo a consciência*, prescinde daquilo que, na ordem física, constitui a sua individualidade, coloca-se *sub specie aeternitatis*, dando à sua conduta o valor de um tipo: *opera como se nele operasse a humanidade*, ou *como se qualquer outro sujeito estivesse no lugar dele*. Purifica-se assim na sua vontade tornada absoluta. Ascendendo do empírico meta-empírico, do sensível ao inteligível, do particular ao universal, o sujeito chega a encontrar em si mesmo o princípio comum a todos os seres e a abraçar, com a sua determinação, o mundo todo”.(DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de filosofia do direito*, p. 570.)

<sup>18</sup> LEÃO, Adroaldo. *O litigante de má-fé*, p. 9.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

15

*princípio de uma legislação moral*, de Kant, são exemplos de regras esculpidas no cabedal moral do homem desde os tempos antigos.

O Código de Processo Civil atual, ver-se-á, tem na atuação das partes uma nítida preocupação com a moralidade, qualificando situações imorais como ilícitos processuais, outra face de uma mesma moeda. O atuar correto é a regra, o desvio é a exceção, delimitada em lei.

Mota de Souza identifica distinções entre a ordem jurídica e a moral. Sustenta que, enquanto a moral diz respeito às ações humanas do ponto de vista do sujeito de sua atitude ou da disposição de ânimo (intenção), o direito as considera do ponto de vista social (maneira objetiva e objetivada), atendendo a seu valor ou transcendência social.<sup>19</sup>

Para traçar uma linha de distinção objetiva entre o direito e a moral, Dower assinala bastar a observação de que “naquele há o caráter normativo obrigatório, ou seja, é imposto pela força às pessoas que constituem a sociedade e assim dispõe de sanção para coagir os homens, enquanto que a norma moral possui apenas uma espécie de sanção interna (remorso, arrependimento, sentimento de reprovação geral, etc).”<sup>20</sup>

Mas, ainda que não se concorde com essa observação, até certo ponto simplista, vale a observação de José María Rodríguez Paniagua, para quem “ordem moral e ordem jurídica surgem intimamente compenetradas, porque ambas submetem as ações humanas a considerações, valorações ou juízos, segundo seus diferentes pontos de vista.”<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> MOTA DE SOUZA, Carlos Aurélio. Poderes éticos do juiz, p.22.

<sup>20</sup> DOWER, Néilson Godoy Bassil. Instituições de direito público e privado, p. 26.

<sup>21</sup> RODRIGUES PANIAGUA, José Maria. Derecho y ética, p. 38.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

16

Georges Ripert define a questão, ao assinalar que a regra moral pode, desde logo, ser estudada em sua função normativa, quando se opõe ao emprego de formas jurídicas repelidas por essa, tal qual ocorre, por exemplo, na exigência de, sob pena de invalidade, possuírem os atos jurídicos um objeto lícito e não serem contrários aos bons costumes; nas hipóteses de abuso de direito; na proteção da boa-fé; na repressão da malícia, da fraude ou intenção da fraudulenta; ou reprimindo o enriquecimento sem causa. “E, por fim, acrescenta Ripert, quando a regra moral não consegue revestir figura jurídica, nós a vemos, com freqüência, vaguear junto às fronteiras do Direito a pedir que, quando menos, seja considerada sob a forma incolor de uma obrigação natural.”<sup>22</sup>

Assim sendo, moral e processo são ordens distintas, mas que, eventualmente, fundem-se com o fito de dar sustentação ao sistema jurídico<sup>23</sup>, aquela colmatando espaços insuscetíveis de serem previstos em sua totalidade pelas regras jurídicas.

Sublimação de interesses egoísticos, como visto, a ordem moral impregna a consciência do jurista e se situa num plano superior, enlaçando o atuar das partes no processo, como convite a que se litigue com universalidade de propósitos.<sup>24</sup>

### 2. 3. A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

---

<sup>22</sup> RIPERT, Georges. *la règle morale dans les Obligations civiles*, p. 6-7. (apud, RÁO, Vicente. O direito e a vida dos direitos, p. 51).

<sup>23</sup> É a denominada “*moralidad legalizada*”, nas palavras de G. Peces-Barba. (GARCIA MARZÁ, V. Domingo. *Ética de la justicia*, p. 163).

<sup>24</sup> Vale ressaltar que nem sempre a moral e o direito caminham juntos. Como adverte o Ministro Sydney Sanches: “Às vezes se afastam muito, O direito, porém, não deve ser interpretado imoralmente. Ao interpretá-lo, deve o juiz entender a moral da época em que elaborado e aquela em que deverá aplicá-lo, à busca de solução que se mostre compatível com as novas circunstâncias, sem refugir à inspiração da norma que interpreta.” SANCHES, Sydney. *O juiz e os valores dominantes*, p. 221.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

17

A litigância de má-fé constitui uma patologia que o uso abusivo e indevido de pretensões permite aos atores do palco judicial. Há necessidade de que normas regulem a atividade desses, sob pena de haver prejuízo não somente ao interesse individual, mas à própria imagem da justiça.

A institucionalização dos conflitos tem a serventia social de permitir a utilização de uma linguagem adequada, de propiciar o respeito recíproco, de refrear os ânimos ímprobos dos contendores.

Para Cândido Rangel Dinamarco, assim, “é indispensável a fiscalização do juiz sobre os desleais e violadores das regras éticas; o sistema exige que sejam efetivamente sancionadas as condutas violadoras dessas regras pelos desleais, mas não se pode impor esse arsenal ético mediante sacrifício da efetividade do contraditório processual. Sem este, não é legítimo o procedimento, nem legítimo o exercício da função jurisdicional pelo Estado em cada caso”.<sup>25</sup>

Calamandrei, em escorreita passagem, consagra a idéia de que o processo é um jogo, em que *“la competición de habilidad es lícito, pero no se permite hacer trampas. El proceso no es solamente ciencia del derecho procesal, no es solamente técnica de su aplicación práctica, sino que es también leal observancia de las reglas del juego, es decir, fidelidad a los cánones no escritos de corrección profesional que señalan el límite entre la elegante y meritoria maestría del esgrimista perfecto y las torpes marrullerías del fullero”*<sup>26</sup>.

O próprio mestre Alfredo Buzaid, autor do Anteprojeto do Código de Processo Civil vigente, já na exposição de motivos, nº 17, sustenta a idéia que iria

---

<sup>25</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. prefácio da obra de MOTA DE SOUZA, Carlos Aurélio. Poderes éticos do juiz, p.13.

<sup>26</sup> CALAMANDREI, Piero. Estudios sobre el proceso civil ,Vol. III, p. 268.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

18

influenciar sobremaneira o estatuto, ou seja, o que Cândido Rangel Dinamarco frisou constituir um verdadeiro “sistema de austeridade no processo”<sup>27</sup>, *verbis*: “*Posto que o processo civil seja, de sua índole, eminentemente dialético, é reprovável que as partes se sirvam dele, faltando ao dever de verdade, agindo com deslealdade e empregando artificios fraudulentos; porque tal conduta não se compadece com a dignidade de um instrumento que o Estado põe à disposição dos contendores para atuação e realização da justiça.*”<sup>28</sup>

Como definição instrumental de má-fé processual deve ser reproduzida a lição de Eduardo Couture: “*Mala fe (procesal) I - Definición. Calificación jurídica de la conducta, legalmente sancionada, del que actúa en juicio convencido de su sinrazón, con ánimo de perjudicar a su adversario o a un tercero, u obstaculizar el ejercicio de su derecho.*”<sup>29</sup>

Má-fé, conforme De Plácido e Silva, deriva do baixo latim *malefatius*, sendo empregada no meio jurídico para exprimir o conhecimento de um vício.

José de Moura Rocha, indo mais fundo na etimologia, afirma que má-fé tem a sua origem no latim, “*malus, a, um* e *fides, ei* e significa mau, que é de má qualidade, que não tem as necessárias qualidades (físicas ou morais); que é fora de regra, errado, errôneo; maligno, desonesto, ruim (cf. Saraiva, Dicionário latim-português). Consiste na manifestação de vontade geradora orientada em sentido desconforme com o direito, fruto que é da revisão e de deliberação.”<sup>30</sup>

Hélio Tornaghi confirmou a identificação das fontes romanas dos termos litigante temerário, litigante ímprobo e litigante de má-fé, havendo-as como

---

<sup>27</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Direito processual civil, p.09.

<sup>28</sup> BUZAID, Alfredo. Exposição de motivos do Código de Processo Civil, p. 64-72.

<sup>29</sup> COUTURE, Eduardo J.- Vocabulário jurídico, p. 406.

<sup>30</sup> ROCHA, José de Moura. Má fé. In, Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 51, p.31.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

19

sinônimas.<sup>31</sup> Para o jurista, ímprobo litigante é quem age em juízo com audácia imprudente, ousadia desconsiderada, arrojo estouvado.<sup>32</sup>

Insta observar, ainda, que o atual Código de Processo Civil deixou de conceituar a má-fé. Entretanto, como afirmou Moacyr Amaral Santos, ofereceu os contornos do que entende o legislador como caracterizador dessa ação.<sup>33</sup>

A partir de tais observações, verifica-se a importância com que o assunto da litigância de má-fé foi tratado no Código, havendo de reconhecer que esse tema chegou ao estadió atual graças à evolução do pensamento jurídico.

### **2. 4. ESCORÇO HISTÓRICO**

As partes que comparecem a juízo para litigar têm o dever de dizer a verdade e, como adverte Alfredo Buzaid, tal circunstância remonta aos primórdios da civilização<sup>34</sup>.

#### **2.4. 1. DIREITO GREGO**

No direito grego, já havia a preocupação com os rumos éticos do processo. Sabe-se com segurança que o processo ático, que muito influenciou sobre o desenvolvimento dos demais processos civis gregos, impunha a ambas as partes, antes de entrar na discussão do caso, o dever de prestar um juramento no sentido de que iam sustentar a ação e a defesa convencidos do seu direito. Com isso,

---

<sup>31</sup> TORNAGHI, Hélio Bastos. Comentários ao Código de Processo Civil, Arts. 1º a 153, p. 156.

<sup>32</sup> TORNAGHI, Hélio Bastos. Comentários ao Código de Processo Civil, Arts. 1º a 153, p. 152.

<sup>33</sup> SANTOS, MOACYR AMARAL. Primeiras linhas de direito processual civil, 2º vol, p. 321.

<sup>34</sup> BUZOID, Alfredo. Processo e verdade no direito brasileiro, p. 92.

comprometiam-se a proceder com lealdade, não só na propositura da ação e na contestação, mas também durante todo o curso do processo. Esse compromisso acarretava o dever de evitar mentiras, no sentido do moderno dever de veracidade. A infração acarretava pena ao litigante malicioso.<sup>35</sup>

### 2.4.2. DIREITO ROMANO

A Bíblia, em várias passagens, consagra a idéia do dever de veracidade, no que foi, provavelmente, influenciada pelas noções derivadas da *actio sacramenti* do direito romano, que já existia na época dos *mores maiorum*, sendo possível que sua origem seja anterior à da própria fundação de Roma<sup>36</sup>. Assim, “Não levantes falso testemunho contra teu próximo”, Nono Mandamento, constitui um dos alicerces da doutrina católica, havendo tantas outras passagens sobre o dever de dizer a verdade, como determinam o Êxodo, cap.23, 7: “abstém-te de assuntos falsos”; o Levítico, cap. 19, 11: “Não mentireis e que ninguém engane o seu próximo”; ou cap.19, 15: “Evita todo ato de injustiça e toda sentença injusta”<sup>37</sup>, entre outras.

Do período romano, ainda, figura específica de má-fé é a *calumnia*, isto é, a consciente injustiça da demanda, dolosa transgressão das normas processuais, comportamento próprio do *improbis litigator*; era subespécie da *temeritas*, conceito mais amplo que compreendia o específico da *calumnia*.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> GROSSMAN, Kaethe. O dever de veracidade no processo civil, p.280.

<sup>36</sup> SURGIK, Aloísio. Lineamentos do processo civil romano, p.27.

<sup>37</sup> GROSSMAN, Kaethe. O dever de veracidade no processo civil, p.279.

<sup>38</sup> MILHOMENS, Jônatas. - Da presunção de boa-fé no processo civil, p.75.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

21

Como penalização a uma inescrupulosa ação ou contestação, no processo das ações da lei, existia a segurança do *sacramentum* que, no caso de sucumbência, perdia-se em benefício do Estado<sup>39</sup>.

No direito pós-clássico surge o “juramento de calúnia” (*iusiurandum calumniae*), derivado da *actio sacramenti*<sup>40</sup>, que buscava prevenir a má-fé das partes, incidindo em sanção que poderia chegar a um terço da sucumbência, além das custas processuais. Como consequência ulterior da mentira, mencionam os Digestos a inexistência da autoridade de coisa julgada com referência a sentenças obtidas com deslealdade. Além das penas processuais, estabeleciam-se, com o decurso do tempo, penas criminais. Todas as sanções impostas à parte mentirosa referiam-se também a seus representantes, aos advogados, até com maior rigor, por força de sua missão profissional de favorecer mais a descoberta da verdade do que o interesse particular das partes.<sup>41</sup>

Vingou, igualmente, no processo romano, a distinção que até hoje subsiste quanto ao procedimento das partes em juízo, a saber: no caso de *temeritas*, isto é, quando a condenação nas custas representava uma pena processual, a obrigação do condenado se estendia a todos os danos sofridos pelo vencedor como resultado da ação processual temerária; no caso de simples vencimento, o vencido não estava obrigado a mais do que o pagamento das custas do juízo.<sup>42</sup>

Exemplos de má-fé processual, ocorridos no período clássico do direito romano, encontram-se no excelente ensaio de Jônatas Milhomens: a) pretensão cientemente infundada e ilícita - *improba seu calumniosa petitio*; b)

---

<sup>39</sup> SOBRINHO, Elicio de Cresci. Dever de veracidade das partes no processo civil, p. 09.

<sup>40</sup> SOBRINHO, Elicio de Cresci. Dever de veracidade das partes no processo civil, p. 12.

<sup>41</sup> GROSSMAN, Kaethe. O dever de veracidade no processo civil, p.81.

<sup>42</sup> CASTRO FILHO, José Olímpio de - Abuso de direito no processo civil, p.44.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

22

afirmação falsa de que não se possui a coisa, ou o animal que produziu dano, ou o imóvel que ameace ruína, assim como negação da fiança prestada; c) impugnação infundada de escrituras de débitos e documentos; e) falsa atribuição da qualidade de réu, falsa legitimação para agir na qualidade de autor ou na qualidade de sócio; f) má-fé na produção de provas: indução a falso testemunho; ocultação de documentos a fim de que o adversário seja impossibilitado de os produzir; produção de documentos falsos...<sup>43</sup> Interessante notar que essas atitudes se avizinham da realidade atual. Bem que se diz que mudam os homens mas não muda a malícia.

Não se deve esquecer, ainda, de mencionar a famosa Rocha Tarpeia, de onde eram projetadas testemunhas que prestavam depoimentos falsos.

Por tudo isso, Grossman afirma que o conjunto dessa regulamentação não deixa dúvidas quanto ao fato de ter o Direito Romano estabelecido e desenvolvido um categórico dever de veracidade, provido de sanções muito eficazes.<sup>44</sup>

### 2.4. 3. DIREITO CANÔNICO E MEDIEVO

O direito canônico foi buscar no direito romano o dever de veracidade com o juramento de calúnia que se devia prestar depois da *litiscontestatio*. Mesmo antes dessa, era já tomado o *iuramentum malitiae*, juramento que se repetia tantas vezes quantas surgisse a suspeita de processo desleal. Ambos os juramentos visavam a prevenir qualquer abuso durante o processo e por isso se referiam a toda espécie de atos maliciosos que pudessem ocorrer. Embora a mentira

---

<sup>43</sup> MILHOMENS, Jônatas. - Da presunção de boa-fé no processo civil, p.76-78.

<sup>44</sup> GROSSMAN, Kaethe. O dever de veracidade no processo civil, p.281.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

23

não fosse o único ato combatido, chegou a ser o abuso mais freqüente e importante, e a prática na aplicação do juramento demonstra, não obstante sua formulação genérica, que ele servia especialmente para combater a mentira, isto é, para assegurar o dever de veracidade.<sup>45</sup>

No direito intermédio, para cuja formação mesclaram-se o direito germânico, o romano e o canônico, havia várias espécies de juramentos visando reprimir a má-fé. Um deles, porém, merece ser destacado, que é o juramento de *veritate dicenda*, admitido nas causas espirituais e, no curso do processo, contra exceções maliciosas.

No direito germânico, Elicio de Cresci Sobrinho anota que primeiro havia o juramento de purificação, que constituía na afirmação perante a divindade, havida como testemunha, de sua “não-culpa”, tudo em presença de conjuradores<sup>46</sup>. Posteriormente, a partir do século XVI, esses povos cultuaram o juramento de calúnia<sup>47</sup>, que tinha como uma de suas finalidades evitar a mentira processual, tendo influenciado sobremaneira o processo cameral germânico, por intermédio do processo romano-canônico.

Com o advento do liberalismo, entretanto, a evolução das teorias repressoras ao ímprobo litigante sofreu o que José Olímpio chama de “eclipse”, “de que é demonstração significativa não haver o primeiro código de processo civil da França, de 24 de abril de 1806, reproduzido as disposições francesas que o precederam.”<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup>GROSSMAN, Kaethe. O dever de veracidade no processo civil, p.281.

<sup>46</sup>SOBRINHO, Elicio de Cresci. Dever de veracidade das partes no processo civil, p. 21.

<sup>47</sup>SOBRINHO, Elicio de Cresci. Dever de veracidade das partes no processo civil, p. 30.

<sup>48</sup>CASTRO FILHO, José Olímpio de - Abuso de direito no processo civil , p.46.

### 2. 4. 4. PORTUGAL, BRASIL COLÔNIA ATÉ CÓDIGO DE 1939

Portugal, desde as primeiras compilações jurídicas, sempre se valeu de juramentos de calúnia, por meio da chamada *jura de malícia*, sem a qual o conflito não era admitido <sup>49</sup>. Tal juramento era exigido do autor de qualquer processo, como condição do seu prosseguimento, e consistia na afirmativa de que se litigava de boa-fé, por convicção, e não por malquerença contra o réu. <sup>50</sup>

Outrossim, conhecida era a *manquadra*, que constituía um juramento prévio; o seu conteúdo era a afirmação de que não se litigava caluniosamente ou por espírito de chicana <sup>51</sup>, visando, obviamente, a evitar a mentira processual. Tal acontecia na presença de quatro pessoas, que cruzavam as mãos, segurando-se pelos punhos, havendo o seguinte rito: “*esta es la manquadra, diga el contendor, vienes jurar que demandas verdad? R. si vengo, o, si juro. Diga su contendor: si verdad dices, Dios te ayude, e si non, Dios te confonda. R. Amen*”. <sup>52</sup>

No Brasil, consoante o escólio de Rosa Dias, “bem se compreender, desde a época das Ordenações, a necessidade de tentar impedir que a falta consciente à verdade, o uso de armas desleais, as manobras ardilosas tendentes a perturbar a formação de um reto convencimento do órgão judicial, ou a procrastinar o andamento do feito, embarquem a administração da Justiça e desviem do rumo justo a atividade jurisdicional.” <sup>53</sup>

Havia, destarte, regras a definir o comportamento ético-processual da parte. Quem não as cumprisse se sujeitaria a sanções gravíssimas, v.g.,

---

<sup>49</sup> BUZAID, Alfredo. Processo e verdade no direito brasileiro, p.93.

<sup>50</sup> SOBRINHO, Elicio de Cresci. Dever de veracidade das partes no processo civil, p. 44.

<sup>51</sup> BUZAID, Alfredo. Processo e verdade no direito brasileiro, p. 93.

<sup>52</sup> SOBRINHO, Elicio de Cresci. Dever de veracidade das partes no processo civil, p. 45.

<sup>53</sup> DIAS, Rosana Josefa Martins. Proteção ao processo, p.39.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

25

demandar maliciosamente, a pena poderia chegar à prisão civil; condenação em tresp dobro a quem pleiteasse mais do que o devido. A mentira era inaceitável e a pena para aquele que mentisse à justiça em prejuízo da outra parte era o degredo para a África por um período de dois anos, além de multa. Para o caso de falsificação havida em Portugal, de documentos expedidos pelos Desembargadores, no exercício de suas funções judiciárias, a pena seria o degredo perpétuo para o Brasil (Ord. Fil. Liv. V t.52, par.1; Man. Liv. V t. 7, par.2). A apresentação em juízo de documentos considerados “suspeitos” ensejava a pena de morte natural e o confisco de bens pela Coroa.<sup>54</sup>

As Ordenações do Reino de Portugal, Afonsinas, Manoelinas e Filipinas, aplicadas que foram ao Brasil-Colônia, consagravam o juramento de calúnia, que ao infrator impunha a pena de perjúrio.

O Regulamento 737 dispunha no art. 698 - “As partes que faltarem ao respeito devido ao juiz de Paz, ao juiz de Direito, Arbitros, ou ao Tribunal de Comercio, em qualquer audiência ou acto judicial, poderão ser multadas até a quantia de 50\$000, segundo a gravidade do caso. E quando os excessos forem criminosos, será o delinquente remetido preso á disposição da autoridade competente, para lhe formar culpa com a certidão do auto, que o Escrivão lavrará de tudo que se houver passado a tal respeito”. Aqui se revela preocupação com a probidade do processo. Assim pensa Rosana Dias, com toda a razão.<sup>55</sup>

A legislação posterior, os denominados Códigos Processuais Estaduais, sempre se valeu de fórmulas que visavam coibir o *improbus litigator*, constando expressamente menções a sujeições a multas e a responsabilização penal

---

<sup>54</sup> DIAS, Rosana Josefa Martins. Proteção ao processo, p.40.

<sup>55</sup> DIAS, Rosana Josefa Martins. Proteção ao processo, p.50.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

26

no Código de Processo Civil da Bahia (art. 42, 450, 1131 e 1132); de São Paulo (art. 68); do Rio Grande do Sul (art. 48 e 68); do Maranhão (art. 1065), entre outros.

Também o primeiro Código de Processo Civil de aplicação nacional, o de 1939, consagrava em seus arts. 3º, 63 e 64 a responsabilidade por lide temerária. Esse considerou abuso de direito a demanda por espírito de emulação, mero capricho, ou erro grosseiro, bem como a posição maliciosa de resistência injustificada ao andamento do processo (art. 3º). O atual Código não repetiu as mesmas expressões, porém ampliou o conceito de má-fé do litigante (art.17), Roberto Rosas conclui, acertadamente, que, de qualquer forma, fundem-se as características básicas do abuso de direito.<sup>56</sup>

Entretanto, para o tema atingir esse estágio, se muito de história concorreu, não se dispensou, igualmente, o direito comparado.

### **2. 5. DIREITO COMPARADO.**

A maioria dos códigos alienígenas contempla formulações visando coibir a litigância de má-fé.

Barbosa Moreira, entretanto, adverte que mesmo países que não adotam texto processual relativo à má-fé não deixam de considerá-la. É que outras leis, ou mesmo princípios gerais, conspiram contra o *improbis litigator*.<sup>57</sup>

#### **2.5.1. PORTUGAL**

---

<sup>56</sup> ROSAS, Roberto. Dano processual, p.166.

<sup>57</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Responsabilidade das partes por dano processual, p. 19.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

27

Portugal, no atual Código de Processo Civil, Dec. Lei 368, de 03 de setembro de 1977, aliás um dos melhores diplomas processuais a tratar do assunto, dispõe no art. 465 sobre a responsabilidade no caso da má-fé: “1) Tendo litigado de má-fé, a parte será condenada em multa e numa indenização à parte contrária, se esta a pedir”. E, no número 2) define o que o legislador entende por litigância de má-fé ao estabelecer: “Diz-se litigante de má fé não só o que tiver deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não ignorava, como também, o que tiver conscientemente alterado a verdade dos factos ou omitido factos essenciais e o que tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável, com o fim de conseguir um objectivo ilegal ou de entorpecer a acção da justiça ou de impedir a descoberta da verdade.”

Mesmo a parte vencedora não escapa às sanções do comportamento censurável, se tiver procedido com dolo instrumental, nº 3.

O conteúdo da indenização vem definido noutra artigo o 457, e estabelece: “1) A indenização pode consistir : a) No reembolso das despesas a que a má-fé do litigante tenha obrigado a parte contrária, incluindo os honorários dos mandatários ou técnicos; b) No reembolso dessas despesas e na satisfação dos restantes prejuízos sofridos pela parte contrária como consequência directa ou indirecta da má-fé. O juiz optará pela indenização que julgue mais adequada à conduta do litigante doloso, fixando-se sempre em quantia certa. 2) Se não houver elementos para se fixar logo na sentença a importância da indenização, serão ouvidas as partes e fixar-se-á depois, com prudente arbítrio, ou que parecer razoável, podendo reduzir-se aos justos limites as verbas de despesas e de honorários apresentadas pela parte.”

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

28

Em Portugal, ainda, além da subordinação do litigantes ao dever geral de boa-fé (arts. 246, 2 e 456º e seguintes), prescreve o art. 265º do mesmo Código que as partes e os seus representantes serão obrigados a comparecer, sempre que para isso forem notificados, e a prestar esclarecimentos, havendo dever de colaboração no descobrimento da verdade, segundo formulação analítica contida no art. 519º.<sup>58</sup> Quem assim não se comportar, descurando do dever de colaboração para o descobrimento da verdade, incorre em multa, fixada no Código das Custas Judiciais (art. 208º), que, todavia, será relevada se houver a colaboração ordenada pelo tribunal.<sup>59</sup>

### 2.5.2. ITÁLIA

O Código de Processo italiano, no art. 88, estabelece que as partes e os seus defensores têm o dever de comportar-se em juízo com lealdade e probidade.

E o art. 96 do mesmo diploma estabelece que, se demonstrado ter o sucumbente agido ou defendido em juízo com má-fé ou culpa grave, o juiz, mediante pedido da parte contrária, o condenará, além de arcar com as despesas, também ao ressarcimento dos danos, até de ofício, na sentença.

Como se verifica, a norma processual italiana consagra genericamente o dever de as partes se comportarem segundo padrões éticos, diferentemente de outros estatutos, que enumeram ou enunciam atitudes típicas.

---

<sup>58</sup> VARELA, Antunes et al. Manual de processo civil, p. 477.

<sup>59</sup> VARELA, Antunes et al. Manual de processo civil, p. 481.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

29

A culpa grave é considerada a de mais difícil individualização quando relacionada à má-fé, asseverando Angelo Gualandi que “*devrebbe riscontrarsi quando l’omissione di diligenza nel valutare tale fondatezza è così macroscopica che sarebbe bastato un minimo controllo per acquistarne consapevolezza.*”<sup>60</sup>

Consagrado um *dovere di lealtà e probità*, não é difícil nele incluir o dever de veracidade.

Dispensa a jurisprudência italiana o intuito vexatório, tanto bastando o exame da conduta em si mesma, pensando Arruda Alvim aí comparecer a tônica de um critério objetivo para a aferição da conduta.<sup>61</sup>

Prevê o dispositivo, tal qual ocorre no Brasil, que na própria sentença haverá o juiz de conhecer do tema da litigância de má-fé, não sendo necessário recorrer a outro processo.

Há, ainda, inúmeros outros artigos que consagram a repressão ao abuso do direito, como, v.g., a possibilidade de o juiz condenar em multa ao terceiro que se negar a cumprir ordem para exame sobre pessoa ou coisa (art. 118); a manutenção do juramento decisório (art. 233); o juramento supletório (art. 240), entre outras.<sup>62</sup>

### **2.5.3. ALEMANHA**

O Código processual alemão dispõe, no § 138, que as partes devem fazer suas declarações sobre as circunstâncias de fato com toda amplitude e conforme a verdade.

---

<sup>60</sup> GUALANDI, Angelo. Spese e danni nel processo civile, p. 301.

<sup>61</sup> ALVIM, Arruda. Resistência injustificada ao andamento do processo, p.17.

<sup>62</sup> CASTRO FILHO, José Olímpio de - Abuso de direito no processo civil , p. 50.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

30

Trata-se, como se percebe, do reconhecimento do dever de veracidade<sup>63</sup>, que, segundo Elicio de Cresci Sobrinho, com base na jurisprudência alemã, a) refere-se somente às declarações sobre circunstâncias dos fatos, não sobre argumentações jurídicas; b) consagra a possibilidade do arrependimento, com manifestação ulterior da verdade; c) não implica oferecimento ao opositor dos fundamentos ou fatos para reconvenção ou declaração de culpa mútua; d) não implica contravenção ao preceito, quando a parte não está convencida.<sup>64</sup>

Do não cumprimento do preceito decorrem sanções de três ordens: a) civis (perdas e danos) ; b) processuais (desconsiderações dos atos processuais fundados na mentira) ; c) penais.<sup>65</sup>

Entretanto, como afirmado por Walter Zeiss, professor da Universidade de Bochum, *“el derecho procesal alemán no posee, en lo que concierne al procedimiento de cognición, norma escrita alguna que proscriba expresamente la conducta dolosa o desleal, o establezca que las partes tengan que litigar honestamente y no abusar de sus facultades procesales. La ley sólo ha reglado sectores de ese complejo: la dilación del proceso y la mentira procesal.”*<sup>66</sup>

Assim, dispersos no direito processual alemão, encontram-se, v.g., o § 138, I, que autoriza o tribunal a rechaçar afirmações conscientemente falsas dos litigantes; no § 114, há a proibição de litigância temerária às custas do Estado; e, no § 93, repelem-se demandas imotivadas; proíbe-se *venire contra factum proprium se entiendo*, no § 295; refreia-se o abuso por reclamações inoportunas ou fora de

---

<sup>63</sup> DIAS, Rosana Josefa Martins. Proteção ao processo, p.100.

<sup>64</sup> SOBRINHO, Elicio de Cresci. Dever de veracidade das partes no processo civil, p. 62.

<sup>65</sup> SOBRINHO, Elicio de Cresci. Dever de veracidade das partes no processo civil, p. 64-65.

<sup>66</sup> ZEISS, Walter. El dolo procesal, p. 13.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

31

propósito, no § 187<sup>67</sup>. Tudo a sustentar que o direito alemão não é indiferente à conduta ímproba e desleal.

No § 226 do Código Civil alemão, houve expressa previsão da inadmissibilidade do exercício de um direito para causar prejuízo. O que se aplica igualmente aos advogados, quando, v.g., a sua atividade tenha como fim retardar uma solução judicial (*Schikamenparagraph*).<sup>68</sup> Walter Zeiss sustenta que ocorreria abuso de direito nas seguintes situações: a) o exercício do direito não promove interesses; b) a finalidade da lei e a perseguida pela parte divergem, e esta última é reprovável; c) o exercício da faculdade produz resultados indesejados pela sua própria aptidão, sendo irrelevante a vontade do agente ativo<sup>69</sup>.

Há também admissão de responsabilidade civil, dentro de certos limites, nos casos de alegação mentirosa ou por ação proposta conscientemente em desacordo com a verdade.<sup>70</sup>

### 2.5.4. VATICANO

O Código Instrumental Civil do Vaticano igualmente consagra, no art. 20, que as partes têm o dever de dizer a verdade e de não propor pretensões, defesas ou exceções destituídas de fundamento.

O texto não reclama a iniciativa da outra parte, e o juiz poderá, além de impor multa, condenar, sendo o caso, ao ressarcimento dos danos.

### 2.5.5. ÁUSTRIA

---

<sup>67</sup> ZEISS, Walter. El dolo procesal, p. 30-8.

<sup>68</sup> ROSAS, Roberto. Dano processual, p. 169.

<sup>69</sup> ZEISS, Walter. El dolo procesal, p. 160.

<sup>70</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Responsabilidade das partes por dano processual, p. 19.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

32

A ZPO austríaca, no § 408, nº 1, estabelece que se o tribunal verificar que o litigante vencido se conduziu no processo de modo manifestamente malicioso, ele pode, a requerimento do vencedor, condenar o primeiro à correspondente indenização.

Há entendimento de que a sanção pode ser aplicada na própria sentença ou em ação própria.<sup>71</sup>

No que diz respeito à resistência injustificada ao andamento do processo, como afirmado por Arruda Alvim, “há supedâneo à consagração deste tipo de má fé, no art. 456, 2, quando caracteriza como litigante de má fé o litigante que ‘entorpecer a ação da justiça’ ”.<sup>72</sup>

### 2.5. 6. DIREITO ANGLO-SAXÃO

No direito anglo-americano existem os chamados *contempt of court*, que, para Roberto Molina Pasquel, citado por Carlos Aurélio Mota de Souza, constituem atos abusivos praticados no processo<sup>73</sup>, como se verá mais ao final deste estudo.

### 2.5. 7. NA AMÉRICA LATINA

No recente Congresso da Associação Internacional de Direito Processual, ocorrido em New Orleans, de 26 a 30 de outubro de 1998, o professor Eduardo Oteiza fez um relato sobre o abuso dos direitos processuais na América

---

<sup>71</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Responsabilidade das partes por dano processual, p. 19.

<sup>72</sup> ALVIM, Arruda. Resistência injustificada ao andamento do processo, p.21.

<sup>73</sup> SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Poderes éticos do juiz, p. 67.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

33

Latina, a partir de aportes parciais de juristas de vários países. O que segue é um resumo das principais conclusões desse trabalho, importante por sua atualidade.<sup>74</sup>

Para a América Latina, sobre a disciplina do abuso do direito de demandar, concorrem as determinações da Convenção Americana de Direitos do Homem, na medida em que consagra, no art. 8º, o princípio do devido processo legal, que abarca a idéia de repressão à má-fé processual.

Igualmente o Código de Processo Civil Tipo para a América Latina, com marcante influência de Eduardo Couture para o seu desenvolvimento, contribui com o tema, na medida em que uma de suas bases determina que se consagrem normas que imponham rígido padrão ético processual às partes (arts. 2º, 4º, 7º, 8º, 9º, 11º).

A legislação da maioria dos países latino-americanos consagra deveres de boa-fé e probidade, sem definir concretamente o abuso de direitos no processo. A exceção é o Brasil, que já em 1939 declarava hipóteses para facilitar a utilização dos institutos repressores da má-fé.

Entretanto, a ausência de norma legal específica nos restantes países comparados, que identifique o abuso do direito processual, não significa necessariamente carência de um marco adequado de regulação nem falta de previsão sobre aspectos a proteger, já que outros dispositivos processuais podem cobrir o seu conteúdo, ainda mais quando os códigos civis se ocupam de delimitar o abuso de direito e a boa-fé.

Na Argentina, o Código de Processo Civil vigente no foro federal, e que foi seguido por quase todas as províncias, impõe ao juiz o dever de “prevenir e

---

<sup>74</sup> OTEIZA, Eduardo. Abuso de los derechos procesales en américa latina, no prelo.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

34

sancionar todo ato contrário ao dever de lealdade, probidade e boa-fé.” E de “declarar na oportunidade de ditar as sentenças definitivas, a temeridade ou malícia em que houveram incorrido os litigantes ou profissionais intervenientes” (art. 34, inc. 5º).

O Código de Processo Civil do Paraguai estabelece o dever de atuar em juízo com boa-fé e o de não exercer abusivamente os direitos concedidos pelas leis processuais, entendendo que ocorreu exercício abusivo de direitos quando a sentença considere as pretensões ou defesas manifestamente desprovidas de fundamento ou desnecessárias. A má-fé, segundo a dicção do art. 52, seria caracterizada quando o litigante: a) omita ou altere manifestamente a verdade dos fatos; b) provoque ou consinta a ocorrência de medidas cautelares decretadas a seu pedido, de forma evidentemente desnecessária ou excessiva, e não adote no tempo oportuno medidas eficazes para evitá-las; c) use o processo com o fim de conseguir um objetivo ou benefício ilícito.

O Código de Processo Civil da Colômbia consagra o dever do juiz de prevenir, remediar e sancionar os atos contrários à dignidade da justiça, à lealdade, à probidade, à boa-fé, e igualmente à tentativa de fraude processual (art. 37, n. 3.)

Paralelamente, impõe às partes e a seus advogados o dever de proceder com lealdade e boa-fé em todos os atos, e de obrar sem temeridade em suas pretensões ou defesas e no exercício de seus direitos processuais, estabelecendo que o descumprimento do citado princípio as sujeitará a responder pelos danos e prejuízos que as atuações processuais temerárias ou de má-fé causem à outra parte ou aos terceiros intervenientes (arts. 71 e 72).

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

35

No Peru, o Código de Processo Civil segue similar orientação que os anteriores, tratando de impor às partes, a seus representantes, a seus advogados e, em geral, a todos os partícipes do processo o dever de adequar sua conduta aos princípios da verdade, da probidade, da lealdade e da boa-fé, correspondendo à possibilidade de sancionar qualquer conduta ilícita ou dilatória.

No Uruguai, o vigente Código de Processo, que se valeu das formulações do Anteprojeto de Código Processual Tipo para a Ibero-América, ocupa-se dos princípios da boa-fé e da lealdade processual, tendo o juiz amplos poderes para reprimir e sancionar violações ético-processuais, estabelecendo que, se a má-fé ou a temeridade resultarem acreditadas, a parte poderá ser condenada ao pagamento de danos e prejuízos, em outro processo ou no mesmo, se houve pedido expresso nesse sentido.

### **2. 6. DIREITO BRASILEIRO ATUAL**

O atual Código de Processo Civil, Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, visando a reprimir os atos atentatórios à dignidade da justiça, estabeleceu um verdadeiro sistema de austeridade processual, cujos artigos seguem reproduzidos:

#### Capítulo II

#### Dos deveres das partes e dos seus procuradores

#### Seção I - dos deveres

Art. 14. Compete às partes e aos procuradores:

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.

ART. 15. É defeso às partes e seus advogados empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao juiz, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

36

Parágrafo único: Quando as expressões injuriosas forem proferidas em defesa oral, o juiz advertirá o advogado que não as use, sob pena de lhe ser cassada a palavra.

Seção II - Da responsabilidade das partes por dano processual

Art. 16. Responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé, como autor, réu ou interveniente.

Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;<sup>75</sup>

II - alterar a verdade dos fatos;<sup>76</sup>

III - usar do processo para ter objetivo ilegal;<sup>77</sup>

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;<sup>78</sup>

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;<sup>79</sup>

VI - provocar incidentes manifestamente infundados;<sup>80</sup>

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.<sup>81</sup>

Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a 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.<sup>82</sup>

§ 1º Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.<sup>83</sup>

§ 2º O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a vinte por cento sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento.<sup>84</sup>

---

<sup>75</sup> Redação alterada pela Lei. 6771/80. Redação original: *deduzir pretensão ou defesa, cuja falta de fundamento não possa razoavelmente desconhecer,*

<sup>76</sup> Redação alterada pela Lei. 6771/80. Redação original: *alterar intencionalmente a verdade dos fatos;*

<sup>77</sup> Redação alterada pela Lei. 6771/80. Redação original: *omitir intencionalmente fatos essenciais ao julgamento da causa;*

<sup>78</sup> Renumerado pela Lei. 6771/80. Redação original.

<sup>79</sup> Renumerado pela Lei. 6771/80. Redação original.

<sup>80</sup> Renumerado pela Lei. 6771/80. Redação original.

<sup>81</sup> Inciso acrescentado pela Lei 9.668/98, da última reforma do instituto.

<sup>82</sup> Red. original do Código: O litigante de má-fé indenizará à parte contrária os prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou. A Lei 8.952/94, alterou a original redação, estabelecendo que : *O juiz, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a indenizar à parte contrária os prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e as despesas que efetuou.* A redação atual decorre da Lei 9.668/98.

<sup>83</sup> Redação original do Código.

<sup>84</sup> A redação atual decorre da Lei 8952/94. A redação original do Código era a seguinte: Não tendo elementos para declarar, desde logo, o valor da indenização, o juiz mandará liquidá-la por arbitramento na execução.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

37

Esse texto consagra a generalidade da idéia de utilização ética do processo civil, com o fito de buscar a verdade e a justiça nos julgamentos. Mas, apenas para anotar, o próprio constituinte, ao pensar a Constituição de 1988, lembrou da importância do tema quando, no art. 5º, inciso LXXIII, e 14, § 11, estabeleceu sanções para a má-fé ou lide temerária.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

38

### 3. O COMPORTAMENTO DAS PARTES

#### E A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Salvatore Satta defende com maestria que a “atividade da parte no processo é livre entre as metas em que a ação humana é livre, isto é, até quando não vier a invadir a esfera jurídica de outra pessoa, no caso a parte adversa”<sup>85</sup>.

Cada vez que uma parte, atuando no processo, v.g., age de modo desleal ou temerariamente, desvia-se do rumo ético exigido e subsume-se a situação de litigância de má-fé, a exigir repressão.

Barbosa Moreira sustenta que, em relação à conduta das partes, pode-se falar de incorreção quanto ao conteúdo das alegações feitas por elas em juízo e quanto à forma pela qual atuam no processo, pessoalmente ou por meio de procuradores. Ele relaciona à primeira situação o dever de veracidade, que propõe um comportamento conforme a verdade dos fatos, e, à segunda, o dever de respeito às regras do jogo processual.<sup>86</sup>

O órgão jurisdicional é também destinatário das normas que visam a coibir a litigância de má-fé<sup>87</sup>. Assim, pode ser dito que o legislador não se preocupou exclusivamente com o comportamento das partes ou de terceiros da relação processual. O sistema determina que o juiz atue. O art. 125, defere ao juiz a condução do processo, 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. O Código não se compraz com uma atitude

---

<sup>85</sup> SATTÀ, Salvatore. Direito processual civil, p.147.

<sup>86</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Responsabilidade das partes por dano processual, p.16.

<sup>87</sup> SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Poderes éticos do juiz, p. 71.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

39

meramente expectativa do juiz, querendo algo mais, um comportamento positivo para a repressão à má-fé.

Esse artigo 125 e seus incisos são de máxima importância para bem compreender que o comportamento das partes é livre, como dito *supra*, mas desde que a parte atue dentro de premissas éticas e morais estabelecidas pelo Código.

Como se verificou acima, o art. 16 estabelece a responsabilidade processual a todo aquele que pleitear como autor, réu ou interveniente. Quanto às questões envolvendo autor e réu, maiores dúvidas não apresentam, valendo mencionar que no processo cautelar esses entes são denominados requerente e requerido, ou, na execução, credor e devedor, sem, contudo, escaparem às sanções processuais estabelecidas.

Insta ponderar, ainda, que os que sucedem à primitiva parte não escapam ao dever de responsabilidade por dano processual.

### **3. 1. MÁ-FÉ PRÉ-PROCESSUAL**

A ocorrência da má-fé normalmente se dá quando a relação processual já está angulada, com citação válida. Assim, os casos de processo temerário, de incidentes manifestamente improcedentes, de recursos meramente protelatórios ocorrem quando o processo já está em curso.

Ressalve-se, preliminarmente, não se confundir a má-fé material com a processual. Consoante adverte Sálvio de Figueiredo Teixeira, capitaneador das recentes reformas do Código de Processo Civil, “a má-fé do litigante temerário -

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

40

autorizativa da aplicação da pena por perdas e danos - é aquela resultante da relação processual e não da relação material envolvida no processo".<sup>88 89</sup>

Todavia, não raramente ocorrem situações processuais caracterizadoras de litigância de má-fé por ato pré-processual, como, v.g., a distribuição de várias ações com o fito da parte obter liminar em uma delas, desistindo das demais.

Observe-se que tecnicamente não haveria processo instaurado, que, como se enfrentou *supra*, ocorre com a angularidade da ação, ou seja, a citação válida do réu, decorrência do que declara o art. 219. Todavia, até o colendo Superior Tribunal de Justiça houve por bem acoimar de litigante de má-fé quem aforou várias ações com o fito de obter em qualquer delas a liminar.<sup>90</sup>

Ada Pellegrini Grinover sustentou, com ênfase, não concorrer possibilidade de a parte ser havida como litigante de má-fé antes de existir relação processual válida, ou seja, antes da citação.<sup>91</sup> E havia sustentação para essa posição, antes da atual redação da lei. É que, ao tempo do estudo, 1993, Barbosa

---

<sup>88</sup> TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Código de processo civil anotado, p.18.

<sup>89</sup> Nesse sentido, a jurisprudência já se posicionou:

LITIGANTE DE MÁ-FÉ - CONDENAÇÃO - CONDUTA CULPOSA OCORRIDA FORA DOS AUTOS - DESCABIMENTO. NÃO CONFIGURA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ O COMPORTAMENTO DESLEAL QUE NÃO AFETA O PROCESSO EM SI E QUE FOI PRATICADO FORA DOS AUTOS.

(2º TACIVSP, AP. C/ REV. 348.766 - 4ª CÂM. - REL. JUIZ CELSO PIMENTEL - J. 9.9.93 , IN JTA LEX 146/419).

<sup>90</sup> Nesse sentido: EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MANDADOS DE SEGURANÇA. DISTRIBUIÇÕES SUCESSIVAS. TENTATIVA DE OBTENÇÃO DE LIMINAR. PROCEDIMENTO TEMERÁRIO. CPC, ART. 17, V.

1. CONFIGURA-SE A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DE QUEM, AGINDO DE MODO TEMERÁRIO, DISTRIBUI NOVO MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR IDÊNTICO AO REQUERIDO EM OUTRA AÇÃO MANDAMENTAL PENDENTE DA APRECIÇÃO DO JUIZ DE VARA DIVERSA.

2. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RIP:00045773 DECISÃO:04.10.1995, PROCESSO:RESP NUM:0074218 ANO:95 UF:RJ TURMA:02, RECURSO ESPECIAL, FONTE: DJ DATA:11.03.1996, PG:06608, RELATOR: MINISTRO PEÇANHA MARTINS, UNANIMIDADE).

<sup>91</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. O processo em evolução, p. 383.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

41

Moreira<sup>92</sup>, entre outros, inadmitia previsão sistemática de pena para litigância de má-fé. O que sustentava era apenas um sistema indenizatório, individualista, baseado no prejuízo, não sancionatório.

Entretanto, não se pode concordar com a posição da mesma Ada no sentido da eticidade do comportamento da parte que desiste e reajuíza ação, com o objetivo de obter, com a redistribuição, liminar que anteriormente fora negada em outra Vara, ainda que ela tenha reproduzido julgamento nesse sentido do Tribunal de Ética da OAB do Rio de Janeiro, de 05 de outubro de 1992.<sup>93</sup> É evidente que, se não existe norma que proíbe a desistência de uma ação antes de ter havido citação, não é por essa razão que não pode ser considerada censurável a atitude aqui analisada, visto constituírem as redistribuições óbvio exercício abusivo e temerário de ação (art. 17, V), consistente na falta de *fair play*, censurável, portanto, como decidiu o douto Superior Tribunal.

Para arrematar, cita Roberto Rosas que o então Ministro do Tribunal Federal de Recursos, José Néri da Silveira, em aresto incisivo, teve ocasião de considerar procedimento temerário e ilegal a distribuição de idêntica ação em várias Varas, para que a parte escolha o juiz de sua preferência, com desistência dos demais pedidos, após logrado seu intento.<sup>94</sup>

### 3. 2. AUTOR LITIGANTE DE MÁ-FÉ

O texto legal geral que trata da litigância de má-fé, artigos 14 a 18, está redigido com o sujeito oculto. Assim, v.g., “compete às partes”..., “reputa-se

---

<sup>92</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Responsabilidade das partes por dano processual, p.16.

<sup>93</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. O processo em evolução, p. 381.

<sup>94</sup> ROSAS, Roberto. Dano processual, p. 167.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

42

litigante aquele” ..., com isso querendo dizer que ambas as partes devem ter um comportamento leal, *probo*.

Inúmeras são as situações em que o autor é litigante de má-fé. Viu-se, ao tratar do assunto anterior, situação típica em que o autor foi apenado como *improbus litigator*, por ter aforado diversas ações iguais perante juízes diversos, com o fim de alcançar ao menos uma liminar, desistindo das demais.

Para José Olímpio, “quando o autor propõe a ação, perante juiz manifestamente incompetente *ratione materiae*; quando litiga acerca de direito real sobre imóveis, sem fazer citar a mulher do réu; quando é parte ilegítima para a causa, que pertence a outrem, que não é ele, autor (ilegitimidade *ad causam*); quando não tem interesse de agir, ou quando tal interesse é imoral ou ilícito; ou faz pedido inepto; ou abandona a causa, ou não comparecer o seu procurador à audiência, etc. - éle poderá estar abusando do direito de demandar. Não lhe foi dado o processo para isso. Isso é abuso.”<sup>95</sup>

Exemplos outros: já em 1946 houve condenação ao décuplo das custas, no caso de “conflito de jurisdição” aforado com intuito protelatório; em ação proposta por hóspedes, por problemas decorrente de hospedagem, fizeram vir aos autos não somente o hospedeiro, mas também o dono do imóvel (tal fato foi considerado erro grosseiro, com apenamento aos autores); a restituição liminar de posse, depois não confirmada, foi causa de apenamento por má-fé; pedido de execução de títulos apossados indevidamente; credor de concordata que sabendo da existência dessa aciona o concordatário para haver a totalidade de seu crédito; requerimento de falência com base em título quitado; ação de despejo por falta de

---

<sup>95</sup> CASTRO FILHO, José Olímpio de - Abuso de direito no processo civil, p. 124.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

43

pagamento contra locatário que não estava devendo; locatário que, ciente da ação de despejo por falta de pagamento, move ação de consignação em pagamento; ajuizamento de nova ação, havendo decisão trânsita em julgado; ou ajuizamento de nova ação com simples variação de motivo <sup>96</sup>. Todas essas situações são decorrentes do comportamento do autor.

### 3. 3. RÉU LITIGANTE DE MÁ-FÉ

O réu também pode vir a atuar de má-fé. José Olímpio teve ocasião de asseverar que “muito mais comumente, o demandado é quem contribui para a dilação das demandas, enervando ou aborrecendo o autor, utilizando-se de expedientes protelatórios, procedendo por vezes com astúcia, malícia ou temeridade que se aproximam do dolo”.<sup>97</sup>

Normalmente, no processo executivo, mais propriamente mediante ação de embargos do devedor, é que se encontra campo fértil para práticas abusivas. É que existe verdadeira indústria de morosidade na justiça brasileira. Escritórios de advocacia se especializaram em formulações procrastinadoras. Lembro, particularmente, de uma ação de embargos do devedor aforada por equipe de advogados, especializada em embargos do devedor, que contava com mais de 100 páginas, com inúmeros pedidos dispersos ao longo da infinda “exordial”, tudo para dificultar a ação da justiça e da defesa, plantar nulidades, protelar. A determinação para que fosse juntado um resumo das teses e dos pedidos foi

---

<sup>96</sup> CASTRO FILHO, José Olímpio de - Abuso de direito no processo civil, p. 125-9.

<sup>97</sup> CASTRO FILHO, José Olímpio de - Abuso de direito no processo civil , p. 138.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

44

atendida, e a sentença não passou de 5 laudas. Sem essa providência, o processo certamente se arrastaria por muitos anos, até ser “entendido” o que se pedia.

### 3. 4. MÁ-FÉ DE TERCEIROS NO PROCESSO

Também terceiros podem ser litigantes de má-fé, a partir do momento em que atuem no processo.

Na conceituação de terceiros, pode-se socorrer da delimitação, complexa, de Athos Gusmão Carneiro, que há de ser encontrada por negação. “Suposta uma relação jurídica processual pendente entre A, como autor, e B, como réu, apresentam-se como *terceiros* C, D, E etc., ou seja, todos os que *não forem partes* (nem coadjuvantes de parte) *no processo pendente*.”<sup>98</sup>

Vicente Greco Filho sustenta, com maior clareza, que “terceiro é o legitimado para intervir que ingressa em processo pendente entre outras partes, sem exercer direito de ação próprio ou de outrem.”<sup>99</sup>

Por terceiro interveniente, Barbosa Moreira, em síntese, entende todo aquele que, não participando do processo desde o início, e fora das hipóteses de sucessão, nele ingresse voluntariamente, para postular direito seu ou da parte originária, ou se veja citado para integrá-lo. No primeiro caso, isto é, no de intervenção voluntária, estão o oponente ( art. 56), o assistente (simples, do art. 50, ou litisconsorcial, do art. 54, este, a rigor, litisconsorte) e o terceiro prejudicado que recorra (art. 499), pouco importando que nem a assistência, nem o recurso de terceiro prejudicado estejam disciplinados no Capítulo da intervenção de terceiros. O

---

<sup>98</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. Intervenção de terceiros, p. 45.

<sup>99</sup> GRECO FILHO, Vicente. Da intervenção de terceiros, p. 35.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

45

opoente passa a ser autor quando aceita pelo juiz a oposição, de sorte que se teria de considerar abrangido pela norma, ainda que o art. 16, não aludisse ao interveniente.<sup>100</sup>

Sintetizando a doutrina nacional, Teresa Celina de Arruda Alvim Pinto teve ocasião de catalogar oito espécies de intervenção de terceiros: “1. assistentes, simples e litisconsorcial (arts. 50 a 55 do CPC); 2. oponente (arts. 56 a 61); 3. nomeado à autoria (arts. 62 a 69); 4. denunciado à lide (arts. 70 a 76); 5. chamado ao processo (arts. 77 a 80); 6. terceiro recorrente (art. 499); 7. terceiro embargante (art. 1.046); credores intervenientes no concurso de preferências (arts. 711 e 712)”.<sup>101</sup>

Evidentemente, admitida a participação do terceiro no processo, ele se torna parte ou coadjuvante, sendo mais um dos sujeitos interessados. Daí, então, decorrer que ao terceiro são impostos todos os deveres das partes, inclusive os ético-processuais.

### **3. 5. ESTADO, MINISTÉRIO PÚBLICO, INTERDITO E MENOR**

#### **LITIGANTES DE MÁ-FÉ**

Igualmente o Estado pode ser tido como litigante de má-fé. Observe-se que José Olímpio assim se posicionava, escoliando: “toda vez que o abuso do direito é cometido pelo representante do Estado (advogado, funcionário público, ou órgão do Ministério Público), responde o Estado pela respectiva condenação”.<sup>102</sup>

---

<sup>100</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Responsabilidade das partes por dano processual, p.22.

<sup>101</sup> ALVIM PINTO, teresa Celina de Arruda Alvim. O terceiro recorrente, p. 30.

<sup>102</sup> CASTRO FILHO, José Olímpio de - Abuso de direito no processo civil , p. 146.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

46

Não resta dúvida sobre a possibilidade de apenamento do Estado na hipótese de agir, por meio de representantes, de modo ímprobo no processo.<sup>103</sup>

O mesmo seja dito da atuação do Ministério Público, quando o mesmo age como parte.<sup>104</sup>

Também o menor, o interdito ou o curatelado, assistido ou representado, podem ser condenados nas penas do ímprobo litigante, desde que o pai, tutor ou curador, sujeitos formais do processo, concorram para a ocorrência da ação ilícita.

No direito processual português não é diferente, pois como afirma Ana Prata, “sendo a parte incapaz, pessoa colectiva ou sociedade, a responsabilidade pela custas (sic), multa e indemnização é do representante que no processo tenha litigado de má fé.”<sup>105</sup>

### **3. 6. O ADVOGADO E A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ**

Yussef Cahali assevera que a litigância constitui um ilícito “em que o elemento material consiste no desenvolvimento de uma atividade processual”<sup>106</sup>.

---

<sup>103</sup> A jurisprudência já focou essa situação:

EMENTA: ... LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. APLICA-SE QUANDO A TESE BEIRA O ABSURDO, REVELANDO INTENÇÃO EVIDENTEMENTE PROCRASTINATÓRIA. É O QUE OCORRE QUANDO O ESTADO SUSTENTA QUE O JUDICIÁRIO NÃO PODE CONDENAR O ESTADO POR DANO MORAL SOB PENA DE INFRAÇÃO AO PRINCÍPIO DA HARMONIA E INDEPENDÊNCIA DOS PODERES. A CITAÇÃO DE ARTIGOS DA LEI MAIOR REVELA EVIDENTE INTENÇÃO DE ARRASTAR O FEITO A JULGAMENTO DE RECURSO PERANTE O STF. COMPORTAMENTO PROCESSUAL REVELADOR DE MÁ-FÉ. IMPÕE-SE SANÇÃO DE 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA (ART. 18 DO CPC). ...

(TARS, RECURSO: REN, NÚMERO: 194197729, DATA: 1995.03.09, ÓRGÃO: QUINTA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: JORGE ALCIBIADES PERRONE DE OLIVEIRA, ORIGEM: NONOAI, UNÂNIME).

<sup>104</sup> LIMA, Alcides de Mendonça. O princípio da probidade no código de processo civil brasileiro, p.200.

<sup>105</sup> PRATA, Ana. Dicionário jurídico, p.272.

<sup>106</sup> CAHALI, Yussef Said. Honorários advocatícios, p. 38.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

47

Todavia, essa atividade é desenvolvida por interposta pessoa, profissional com poder postulatório.

É que a Constituição Federal, no art. 133, estatui que “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

Deveras, muitos juízes relevaram o instituto a um segundo plano, pois entendem que, sancionando a parte, não atingiriam os verdadeiros culpados pela má-fé, ou seja, os advogados.<sup>107</sup> É que, consoante a lição de Adroaldo Leão, “o advogado, segundo a lei vigente, não poderá diretamente responder por perdas e danos (art. 16), mesmo que tenha sido ele o causador da declaração ou condenação da parte litigante de má-fé. Neste caso, a parte prejudicada, em ação regressiva, poderá reaver, do seu procurador, o gasto que teve.”<sup>108</sup>

Parece altamente injusto que, sendo o advogado o responsável pelo ilícito, venha o cliente a arcar com os prejuízos. É ilusório imaginar que a parte tem à disposição a ação regressiva. Pois raramente ocorre de a parte agir contra seu procurador, ainda que o Estatuto da OAB diga que constitui infração disciplinar o advogado prejudicar, por culpa grave, interesse confiado ao seu patrocínio.<sup>109</sup>

Barbosa Moreira, discorrendo a respeito da participação das partes no processo, concorda com a posição de Adroaldo Leão, e sustenta que essas só sabem o que os advogados lhes narram, isso quando não captam algo em

---

<sup>107</sup> O principal argumento que se levanta contra é que, ao sancionar a parte, há, por evidente, sanção ao próprio profissional que a representou. Este, por sua vez, seguramente passará a preocupar-se mais com aspectos éticos profissionais, não pretendendo a pecha de chicaneiro. Aquela, é possível, repensará uma eventual recontração do advogado, caso não tenha concordado ou orientado a falta ética. Assim, o processo dá caminhos para um crescimento de todos os partícipes do palco judicial.

<sup>108</sup> LEÃO, Adroaldo - O litigante de má-fé, p.41.

<sup>109</sup> LEÃO, Adroaldo - O litigante de má-fé, p.42.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

48

audiências. Assim, a regra é as partes terem uma participação apenas formal no processo, “sem qualquer compromisso com a realidade subjacente às fórmulas técnicas”.<sup>110</sup>

Boaventura Souza Santos, por igual, teve ocasião de sentenciar ser importante investigar em que medida largos estratos da advocacia organizam e rentabilizam a sua atividade com base na (e não apesar da) demora dos processos.<sup>111</sup>

Jorge Americano, citado por José Olímpio, sustentou que a responsabilidade é exclusiva do mandante, porque, calcada na escolha livre e consciente, pressupõe vigilância e atenção.<sup>112</sup>

Contrariando essa posição, Mortara acreditava que o juiz deveria ter o poder de apenar o defensor, “quando fôsse evidente a sua responsabilidade direta e pessoal”.<sup>113</sup>

Sebastião de Souza, igualmente, não se convence da impossibilidade de apenamento direto do procurador, visto que “não é justo, alonga-se dos princípios do direito processual moderno [...] responsabilizar-se a parte por atos da exclusiva iniciativa do advogado.”<sup>114</sup>

Observação muito importante e atual é a que deflui do art. 32, parágrafo único, do Estatuto da OAB, Lei 8906, de 04 de julho de 1994, que prevê

---

<sup>110</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Sobre a ‘participação’ do juiz no processo civil. In, Participação e processo, p. 382.

<sup>111</sup> SOUZA SANTOS, Boaventura de. O acesso à justiça. In, Justiça: Promessa e realidade, p. 408.

<sup>112</sup> CASTRO FILHO, José Olímpio de - Abuso de direito no processo civil, p. 150.

<sup>113</sup> (Comentário..., IV, pag. 143) (*apud*, CASTRO FILHO, José Olímpio de - Abuso de direito no processo civil, p. 149, nota 42.

<sup>114</sup> CASTRO FILHO, José Olímpio de - Abuso de direito no processo civil , p. 150.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

49

responsabilidade solidária do advogado com o cliente, desde que haja coligação de interesses para lesar a parte contrária, nas hipóteses de lide temerária.

Em Portugal, se ao mandatário couber responsabilidade pela má-fé, será feita participação à Ordem dos Advogados ou à Câmara dos Solicitadores.<sup>115</sup> Note-se que o Código de Processo Civil silencia a respeito de qualquer sanção direita ao advogado, o que constitui imperfeição sensível.

Jorge Franklin Alves Felipe sustenta que advogados devem ter comportamento ético no processo, “visto que este é instrumento de realização e satisfação de justas pretensões e busca, sempre, ainda que como um ideal sempre almejável, a realização da justiça, que consiste na lição de Ulpiano, em dar a cada um o que lhe é devido: *Justitia est constans et perpetua volutas jus suum cuique ribuendi* [...]. Embora instituição de natureza moral, a ética profissional, para o advogado, integrou-se no mundo do direito, a partir do instante em que o legislador impôs normas e conduta e puniu sua infringência.”<sup>116</sup>

Aguiar Dias, entretanto, adverte que “por força do caráter de múnus público que tem a função advocatícia, ao advogado se impõe uma correção especial no exercício da profissão. As normas em que se traduz essa exigência estão compendiadas no Código de Ética Profissional. A infração de seus dispositivos não estabelece, de si só, a responsabilidade civil do advogado, salvo quando as recomendações aí contidas coincidam com deveres profissionais estritos. Seria, entretanto, precipitado negar que influam na sua configuração. O advogado que se mostra infrator reincidente do Código, por força há de ter encaradas com mais severidade suas faltas de ordem contratual, como mandatário judicial. E a própria

---

<sup>115</sup> PRATA, Ana. Dicionário jurídico, p.272.

<sup>116</sup> FELIPE, Jorge Franklin Alves. Litigância de má-fé: conceito e penalização, p. 24.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

50

repetição das violações daquele Código pode induzir à responsabilidade, em face do dano acarretado ao cliente.

Na apreciação da responsabilidade do advogado, a orientação dos tribunais é no sentido de reconhecê-la mesmo em face de culpa leve. Mas o seu rigor não vai a ponto de constituir um entrave ao exercício da profissão, como sem dúvida estabeleceria o critério de exigir do profissional dons de infalibilidade e onisciência. É preciso recordar que o contrato advocatício não impõe ao advogado a obrigação de sair vitorioso na causa, porque *lites habent sua sidera*. Neste particular, ele assume, semelhantemente ao médico, uma obrigação de meios e não uma obrigação de resultado. O que lhe cumpre é representar o cliente em juízo, defendendo pela melhor forma possível os interesse que lhe confiou.”<sup>117</sup>

Concorre, por fim, contra o instituto da litigância de má-fé, uma complacência velada dos profissionais do direito, especialmente dos advogados. É que, consoante a magistral lição de Calamandrei, “a luta entre os advogados e a verdade é tão antiga como a disputa entre o Diabo e a água benta e, entre as facécias correntes acerca da mentira profissional dos advogados, ouve-se às vezes, a sério, este raciocínio: Em qualquer processo há dois advogados, que não podem ambos falar verdade, uma vez que sustentam teses contraditórias; logo: um deles mente. Isto autorizaria a dizer que cinquenta por cento dos advogados são mentirosos. Mas como o advogado que tem razão numa causa não a tem noutra, segue-se que todos estão dispostos a sustentar, no momento oportuno, causas perdidas, ou seja: que são todos mentirosos.”<sup>118</sup>

---

<sup>117</sup> DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil, p. 303.

<sup>118</sup> CALAMANDREI, Piero. Eles, os juízes vistos por nós, os advogados, p.96.

Esse raciocínio não convence, na medida em que a verdade tem mais de uma dimensão pessoal, conforme os diversos pontos de vista sob os quais se a veja.

Num processo, os dois advogados, apesar de sustentarem teses opostas, podem estar e quase sempre estão de boa-fé, uma vez que representam a “verdade”, tal como a vêem sob o prisma pelo qual a vê o seu cliente <sup>119</sup>, daí ocorrer de advogados ressentirem, também, e fortemente, a litigância de má-fé.

### 3. 7. O JUIZ E A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Ainda, Calamandrei lecionou com perfeição que: *“Enquanto se concebia o processo como um duelo entre as duas partes, no qual o magistrado, tal como um árbitro em campo fechado, se limitava a marcar os pontos e a vigiar o respeito pelas regras do jogo, parecia natural que o papel do advogado se reduzisse à disputa acrobática e que o valor dos defensores fosse medido com critérios, por assim dizer, desportivos.* <sup>120</sup>

Hoje, todavia, exige-se mais do juiz. As escaramuças já não são admissíveis nas audiências judiciárias. Os advogados não são palhaços de circo, nem conferencistas mundanos, e a justiça é uma coisa séria <sup>121</sup> que tem de ser conduzida seriamente.

Dalmo de Abreu Dallari, entretanto, anotou uma atitude contraditória de juízes em relação às leis, levantando um crônico problema nacional: “É tradicional e generalizada no Brasil a convicção de que as leis não precisam ser obedecidas

---

<sup>119</sup> CALAMANDREI, Piero. Eles, os juízes vistos por nós, os advogados, p.96.

<sup>120</sup> CALAMANDREI, Piero. Eles, os juízes vistos por nós, os advogados, p.36.

<sup>121</sup> CALAMANDREI, Piero. Eles, os juízes vistos por nós, os advogados, p.36.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

52

sempre nem devem ser aplicadas com muito rigor, o que contrasta com algumas atitudes de exagerado legalismo".<sup>122</sup>

Efetivamente, não há como negar, existe da parte de juízes certa complacência com atitudes ímprobas, e nada acontece.

Contribuiu para isto, certamente, desde a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 1973, estéril discussão a respeito do tema litigância de má-fé, quanto à possibilidade ou não de apenamento de ofício. Tudo em função de que processualistas de escol entendiam como afrontoso ao princípio dispositivo dito apenamento, antes da recente reforma processual<sup>123</sup>.

Ainda nesta esteira, afirmam Grinover, Dinamarco e Cintra, em consagrada obra sobre a teoria geral do processo, afirmam que "parte da doutrina mais antiga manifesta-se contrariamente ao princípio da lealdade processual, principalmente no processo civil, por considerá-lo instituto inquisitivo e contrário à livre disponibilidade das partes e até mesmo 'instrumento de tortura moral' (Wach, Calamandrei, Redenti). Hoje, porém, a doutrina tende a considerar essa concepção como um reflexo processual da ideologia individualista do *laissez-faire*, afirmando a oportunidade de um dever de veracidade das partes no processo civil, diante de todas as conotações publicistas que se dão hoje ao processo, e negando-se, assim, qualquer contradição entre a exigência de lealdade e o princípio dispositivo."<sup>124</sup>

Ademais, como visto, o juiz sabe que, sancionando a parte, na maioria das vezes não está atingindo o verdadeiro causador do dano, que é o advogado.

---

<sup>122</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. O poder dos juízes, p.3.

<sup>123</sup> Exemplo de Barbosa Moreira, Wladimir Valler e Adroaldo Leão, entre outros.

<sup>124</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo, p. 40.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

53

Entretanto, o juiz não pode perder de vista um raciocínio: é que, como nos casos de antecipação da tutela, a restrição exegética, o medo de correr riscos, de se posicionar, obviamente favorecem uma parte em detrimento da outra, pois o fator tempo do processo, com seus prejuízos inexoráveis, será tanto maior quanto maior for a demora do provimento jurisdicional. Assim, igualmente nos casos de litigância de má-fé, a reserva, o acanhamento, o beneplácito judicial, ao mesmo tempo que prejudica uma das partes, obviamente presenteia com vantagem a outra, que tem acesso ao que Clito Fornaciari chamou “banco judiciário”, onde as vantagens oferecidas superam as de qualquer instituição financeira (correção monetária mensal + 0,5% de juros, sem qualquer exigência de reciprocidade).<sup>125</sup>

É preciso, pois, que juízes virem essa página, assumam um papel de vanguarda, realizem a justiça com elevação ética. Efetivamente, a missão de fazer justiça, inclusive a processual, por vezes tem sido esquecida pelo juiz, pois é mais fácil ser fiel à letra fria da lei ou de morna interpretação, o que também contribuiu para a proliferação de lides temerárias. Sidnei Agostinho Beneti acentua que a magistratura pode ser vista de diversas formas, verberando, entretanto, que “o juiz é, por exemplo, profissional incumbido de realizar a justiça, em que pese, por vezes, o aparente esquecimento dessa verdade simples, devido à abstração da função imposta pelo tecnicismo e o formalismo processual”.<sup>126</sup>

Não deve ser olvidado, por fim, que o tema litigância de má-fé se agrega à pletora excessiva de processos que atormentam o juiz na sua faina diária. A sentença é um ato complexo e estafante. Mais ainda no processo documental

---

<sup>125</sup> FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Atos atentatórios à dignidade da justiça. In, Reforma do código de processo civil, p. 567/575.

<sup>126</sup> BENETI, Sidnei Agostinho. O juiz e o serviço judiciário, p. 128.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

54

tradicional. Assim, mais um capítulo na sentença, mais uma fundamentação, mais uma pesquisa jurisprudencial, mais perquirição sobre a intenção ou não da parte, tudo isso, por óbvio, leva o juiz a adotar uma posição de resguardo em relação ao assunto, fazendo-o não sempre, mas usualmente, preferir deixar de lado o tema.

Para Álvaro de Vita, com base nas lições de John Rawls, os juízes têm de apelar aos valores políticos que eles acreditam ser parte do entendimento mais razoável da concepção pública [de justiça] e de seus valores políticos de justiça e de razão pública. Esses são os valores que eles honestamente acreditam, como o dever de civilidade o exige, que se possa razoavelmente esperar que todos os cidadãos, como pessoas razoáveis e racionais, endossem.<sup>127</sup> Assim, desassombradamente deve o juiz buscar a repressão ao *improbis litigator*, que tanto se pretende vê-lo afastado das lides forenses.

---

<sup>127</sup> DE VITA, Álvaro. Direito e moralidade: Política liberal. In, Justiça: Promessa e realidade, p. 303.

### 4. DEVERES RELACIONADOS À ATUAÇÃO

#### ÉTICA NO PROCESSO

Desde que a relação processual se perfectibilizou, com a citação válida da parte adversa, instala-se um sistema onde as partes atuam em contraditório, havendo a cada instante processual a concorrência de princípios, obrigações, deveres, ônus, para cada qual dos participantes.

Para este estudo importa ser ressaltado que o Código de Processo Civil estabelece apenas deveres (v.g., dever de verdade, lealdade e boa-fé) para as partes, não ônus. A diferenciação entre ônus e deveres é necessária e, para tal, convoca-se a segura lição de Alfredo Buzaid, que esclarece a questão nos seguintes termos: "se a lei confere às partes a faculdade de determinar o seu próprio comportamento, trata-se de simples ônus; se, ao contrário, quer disciplinar determinada conduta, estamos em face de um dever".<sup>128</sup>

Mota de Souza, em primorosa síntese, identifica que deveres são instituídos no interesse público; obrigações, no interesse de um sujeito; e ônus (ou faculdades), em razão do interesse do próprio sujeito.<sup>129</sup>

Visto que deveres processuais estão ligados a interesse público, tem-se que a disciplina ética do Código foi exata ao estabelecer, no Capítulo II, o título "Dos Deveres das Partes e dos Seus Procuradores", havendo de ser declarado que o assunto se reveste de importância que transcende ao mero interesse das partes no processo. É que, em relação ao assunto da litigância de má-fé, o Código

---

<sup>128</sup> BUZOID, Alfredo. Processo e verdade no direito brasileiro, p. 95.

<sup>129</sup> MOTA DE SOUZA, Carlos Aurélio. Poderes éticos do juiz, p. 37.

estabeleceu deveres, que se alicerçam em princípios, os quais representam a eleição legislativa mais importante.

### 4. 1. DEVER DE PROBIDADE

Como afirmado por Alcides de Mendonça Lima, o princípio da probidade é mais amplo que o da lealdade. Aquele se liga a todos os partícipes do processo, inclusive ao juiz, enquanto este, liga-se apenas às partes e aos intervenientes da relação processual.<sup>130</sup>

Assim concebido, o dever de probidade processual seria o princípio reitor da atuação ética no processo, o gênero, decorrendo daí todos os demais, que seriam espécies, a saber: dever de verdade; de lealdade; de boa-fé; integrados, eles compõem o sistema de austeridade de comportamento aos participantes do processo.

Define Moacyr Amaral Santos que “probidade é integridade de caráter, soma de virtudes que informam a dignidade pessoal, com a qual se impõe pautem seus atos as pessoas que participam de uma relação, qual a processual, destinada à consagração do ideal de justiça, condição precípua da existência social”<sup>131</sup>.

Certo é que o dever de probidade muito se aproxima do dever de lealdade, pois ser leal importa ter comportamento probo, conforme, adequado, apropriado, preferindo o atual Código, ao tratar essa questão principiológica, optar

---

<sup>130</sup> LIMA, Alcides de Mendonça. O princípio da probidade no código de processo civil brasileiro, p. 191.

<sup>131</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. Limites às atividades das partes no processo civil, p. 25.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

57

pela genérica expressão lealdade (art. 14, II).<sup>132</sup> Tanto é assim que, para os processualistas Grinover, Dinamarco e Cintra, “o princípio que impõe esses deveres de moralidade e probidade a todos aqueles que participam do processo (partes, juízes e auxiliares da Justiça; advogados e membros do Ministério Público) denomina-se princípio da lealdade processual.”<sup>133</sup>

No projeto de Código de Processo Civil elaborado por Eduardo Couture para o Uruguai, há um artigo especialmente disciplinando a questão da litigância de má-fé, o 9º, que se reporta ao princípio da probidade: “O juiz deverá tomar, de ofício ou mediante requerimento da parte, todas as medidas necessárias, estabelecidas em lei, no sentido de prevenir ou punir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, ao respeito que se devem os litigantes, bem como as faltas contra a lealdade e a probidade no debate.”<sup>134</sup> Sobre essa proposta, Alcalá-Zamora y Castillo sugeriu acrescentar um inciso com a seguinte redação: “Sem prejuízo da obrigação consignada no texto precedente, a todas as pessoas que intervenham a título profissional na formação de um processo caberá o dever estrito de se aterem às regras éticas de sua respectiva profissão”.<sup>135</sup>

Para Nelson Nery Junior, o princípio da probidade das partes é considerado informador do direito processual civil, decorrendo dele obrigações às partes, ao magistrado e aos membros do Ministério Público, de “agir com toda a lealdade para o fazimento da verdadeira justiça”.<sup>136</sup> Daí se concluir que ambos os

---

<sup>132</sup> Já Couture teve ocasião para afirmar que, historicamente, quase todos os princípios se mesclam, dada a dificuldade prática inerente à subsunção total a alguns deles. COUTURE, Eduardo J. . Interpretação das leis processuais, p. 39.

<sup>133</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo, p.39.

<sup>134</sup> COUTURE, Eduardo J. . Interpretação das leis processuais, p. 58.

<sup>135</sup> COUTURE, Eduardo J. . Interpretação das leis processuais, p.62.

<sup>136</sup> NERY JR. Nelson. Parecer sobre: mandato judicial - inexistência; decadência; litigância de má fé, p.222.

princípios, probidade e lealdade, por mais que se relacionem a etimologias diversas, contam com conteúdo muito aproximado, praticamente se igualando em efeitos.

### 4. 2. DEVER DE LEALDADE

Como afirmado por Pontes de Miranda, “lealdade, por seu étimo, é legalidade; mas nem todas as leis são regras jurídicas: há regras morais, éticas, regras artísticas, estéticas, regras de usos e costumes, regras religiosas (fora das regras jurídicas religiosas), regras econômicas, regras políticas, regras científicas, regras de moda, e muitas outras. No sentido em que o art. 14, II, emprega a palavra, é o de sinceridade, fidelidade, o que exige não só verdade do que se diz como também o dever de não omitir.”<sup>137</sup>

Os deveres de lealdade e veracidade processual, ordenados *para tutelar el decoro y la seriedad del proceso*, consoante adverte o mestre Carnelutti<sup>138</sup>, existem dentro e fora da justiça. Repele-se a hipocrisia, o embuste, a própria provocação. Quem, em ação contra B, para reivindicar um bem, em vez de só expor o que deu ensejo à propositura, diz que o possuidor das terras reivindicadas vivia com uma senhora vizinha do autor, procede deslealmente, porque isso nada tem a ver com a causa.<sup>139</sup>

A situação do art. 15 do Código, emprego de expressões injuriosas nos escritos, bem avaliada, pode ser havida como exemplo de falta de lealdade processual.

---

<sup>137</sup> MIRANDA, Pontes. Comentários ao código de processo civil, p.345.

<sup>138</sup> CARNELUTTI, Francisco. Instituciones del nuovo proceso civil italiano, p.210.

<sup>139</sup> MIRANDA, Pontes. Comentários ao código de processo civil, p. 346.

Ressaltam Grinover, Dinamarco e Cintra que “a relação processual, quando se forma, encontra as partes conflitantes em uma situação psicológica pouco propícia a manter um clima de concórdia; e o processo poderia prestar-se, mais do que os institutos de direito material, ao abuso do direito. As regras condensadas no princípio da lealdade visam a exatamente a conter os litigantes e a lhes impor uma conduta que possa levar o processo à consecução de suas finalidades.”<sup>140</sup>

Arruda Alvim concebe o princípio da lealdade processual como um princípio ético.<sup>141</sup> Ernani Fidelis dos Santos o cataloga entre os princípios diretores do processo<sup>142</sup>; Humberto Theodoro Júnior, entre os princípios informativos do processo<sup>143</sup>; Wambier, Almeida e Talamini, entre os princípios fundamentais ou gerais do processo<sup>144</sup>.

Pode ser dito, por essa razão, que ser leal no processo implica expor os fatos conforme a verdade (14, I); proceder com boa-fé (14, II); não pretender ação ou defesa destituída de fundamento (14, III); não produzir provas ou atos desnecessários (14, IV). Concordando com Mauro César Soares Pacheco, constituem os incisos “mera particularização” do princípio da lealdade.<sup>145</sup>

### **4. 3. DEVER DE VERDADE**

Desde há muito consagra-se um dever jurídico de dizer a verdade. Já na Bíblia se encontra: “Não levantareis falso testemunho contra teu próximo”

---

<sup>140</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo, p.39.

<sup>141</sup> ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil, p. 15.

<sup>142</sup> SANTOS, Ernani Fidélis dos. Manual de direito processual civil, p.35.

<sup>143</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil, vol. I, p. 26.

<sup>144</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil, vol. I, p. 67.

<sup>145</sup> PACHECO, Mauro César Soares. A litigância de má-fé na justiça do trabalho, p. 15.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

60

(Êxodo, 20,16); “Não mintais, e que nada engane a teu próximo” (Levítico, 19,11). Entretanto, em sede processual, considerada obra fundamental sobre o tema, foi o aparecimento do Código austríaco, nos fins do século passado, que consagrou um texto especial quanto ao dever de dizer a verdade, *verbis*:

*“El § 178. Cada una de las partes debe, en sus propias exposiciones, alegar íntegra y detalladamente todas las circunstancias efectivas necesarias para fundar, en el caso concreto, sus pretensiones, con arreglo a la verdad; ofrecer los medios de prueba idóneos de sus alegaciones; pronunciarse con claridad sobre las razones y pruebas ofrecidas por su adversario; exponer los resultados de las pruebas recogidas y pronunciarse con claridad sobre las observaciones de su adversario”.*<sup>146</sup>

A lei austríaca foi reproduzida em vários estatutos jurídicos processuais europeus (no alemão de 1933; nos de cantões suíços; e no Código de Processo Civil Italiano de 1940), sendo possível afirmar existirem, atualmente, duas direções nessa questão: países que determinaram o dever de dizer a verdade, mediante texto expresso; e outros que, partindo de legislações que o previam, omitiram uma disposição especial a esse respeito. Apenas para exemplificar, o Código processual brasileiro de 1939 não encarnava esse dever.

Mas, ainda que não haja previsão legal do dever de dizer a verdade, Eduardo Couture sustenta que o processo não pode ser torcido em favor de qualquer das partes, afirmando que *“el proceso es un debate dialéctico; como debate es lucha y en toda lucha existe una ley implícita que impone a los contendientes el fair play;*

---

<sup>146</sup> COUTURE, Eduardo J. - Estudios de derecho procesal civil, Tomo III, p.238.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

61

*no es necesario, en consecuencia, que un texto expreso de un Código consagre el deber de decir la verdad, para que ese deber tenga efectiva vigencia.”<sup>147</sup>.*

Mas, afinal, o direito processual consagra um dever de dizer a verdade ou, pelo contrário, um dever de lealdade e probidade em juízo? Vale-se Eduardo Couture de um exemplo veramente interessante para discorrer seu raciocínio. Suponha-se uma situação de divórcio, na qual a lei autoriza a dissolução do vínculo matrimonial por causa do adultério da esposa. Em um caso concreto em que tal motivo existe, o esposo prefere não acudir-se dessa previsão, senão de um motivo mais honorável, uma causa leve que autorize a dissolução do vínculo sem expor aos filhos filhos essa nota de amargura e angústia. Aduz, então, a incompatibilidade de caráter ou outra causa análoga. Perquire, então: *“habría que admitir que allí ha existido una infracción al deber de decir la verdad. ? Habrá que admitir, en este caso, que el proceso ha sido afectado por esta infracción al deber de decir la verdad y que exista ilicitud en haber acudido a un motivo que no condice estrictamente com la verdad?”*<sup>148</sup> No Código de Processo Civil italiano, prevaleceu a idéia de que o direito processual deveria cuidar de determinar o dever de probidade e de lealdade. Eduardo Couture, no Código Uruguaio, fez inserir uma determinação geral de probidade, lealdade e respeito à justiça, ademais de um dever estrito de dizer a verdade. No entender deste, *“el deber de decir la verdad existe, porque es un deber de conducta humana. Pero lo que el proceso requiere no es solamente la verdad formal; requiere la lealdad, el juego limpio y no el subterfugio”*. Conclui ele com genialidade: *“el proceso no es una red para que el adversario caiga en ella, ni*

---

<sup>147</sup> COUTURE, Eduardo J. - Estudios de derecho procesal civil, Tomo III, p. 249.

<sup>148</sup> COUTURE, Eduardo J. - Estudios de derecho procesal civil, Tomo III, p.252.

*una emboscada para sustraer del debate la natural exposición de los hechos y del derecho*".<sup>149</sup>

Em igual sentido, mas com outra fundamentação, citando Voltaire: "*les vérités historiques ne sont que des probabilités*", adverte Ovídio Baptista da Silva que esse relativismo da verdade histórica "hoje se sabe, é comum igualmente, em grande medida, às ciências naturais e até mesmo às denominadas ciências exatas. Como diz Miguel Reale, 'muitas asserções que andam por aí como 'exatas', não passam de conjecturas inevitáveis, que seria melhor recebê-las e aplicá-las como tais, mesmo porque são elas que, feitas as contas, compõem o horizonte englobante da maioria de nossas convicções e atitudes' ". Para arrematar, em tom provocativo: "se isto pode ser dito das ciências em geral, que dizer da tentativa de atribuir-se ao processo civil a missão de descobrir ou estabelecer a verdade dos fatos sobre os quais ele opera? WACH, como aliás observa CALAMANDREI, já afirmava que a comprovação da verdade jamais poderá ser a finalidade do processo civil."<sup>150</sup>

Para o jurista gaúcho, o estabelecimento dos fatos, por intermédio das provas colhidas num determinado processo judicial, e a convicção que sobre eles formamos, jamais poderá afastar a possibilidade de que o contrário possa ter ocorrido<sup>151</sup>. É que o objeto da ciência não é a verdade, tampouco a certeza, mas o conhecimento de probabilidade das relações causais.<sup>152</sup>

Entretanto, por mais que debata a doutrina, o fato é que o processo civil do Brasil consagra o princípio de que as partes devem dizer a verdade, o qual abarca as seguintes considerações: a) se se admitisse que as partes tivessem de

---

<sup>149</sup> COUTURE, Eduardo J. - Estudios de derecho procesal civil, Tomo III, p.253.

<sup>150</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de processo civil, p. 57.

<sup>151</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de processo civil., p. 57.

<sup>152</sup> MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. Teoria do poder, p. 241.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

63

afirmar somente a verdade, que devessem apenas afirmar o que conhecem como verídico e tão-somente discutir ou contestar o que conhecem como falso, haveria negação do processo civil, como concebido no Brasil; b) afirmar um fato não significa, necessariamente, havê-lo como verídico, mas apenas levá-lo em conta, discuti-lo. O duvidoso admite pedido da parte para que seja aclarado por prova; c) não se admite que as partes façam afirmações ou contestações positivamente falsas, com consciência subjetiva de que são falsas; d) caso a parte aceite a afirmação da contrária como verossímil ou possível, ainda assim poderá contender, levando o opositor a fazer prova; e) a parte pode contradizer as afirmações da contrária quando acredita na possibilidade de que poderiam ser verdadeiras, mas como tal não as aceita.<sup>153</sup>

No Brasil, o mais comum descumprimento ao dever de veracidade disciplinado pelo Código se refere à verdade subjetiva, e não à verdade objetiva. Por outras palavras, a exegese do dever de veracidade se liga à idéia de que, se a parte concebe algo como verdadeiro, subjetivamente não pode contra isso litigar. É o caso, *v.g.*, de num momento processual alegar que não havia contrato escrito e que aquele juntado fora forjado, para, depois, num outro momento, recursal, assumir que realmente o contrato existira, pretendendo contender por outro tema.

Ademais, como é sintomático, o dever de verdade se apresenta no Código como uma cláusula geral, um estandarte, algo que faça partes e profissionais elevarem o nível do debate, e visa mais a prevenir do que a se prestar a punir contendores.

---

<sup>153</sup> SOBRINHO, Elicio de Cresci. Dever de veracidade das partes no processo civil, p. 107-9.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

64

O mais atual e profundo monografista desse tema, Elicio de Cresci Sobrinho, sustenta o dever de veracidade com argumentação insuperável, ao estabelecer que o mesmo se justifica seja a) pelos antecedentes históricos remotos e próximos; b) pela idéia de evitar a mentira processual; c) para evitar as lides temerárias e dos *calumniatores*; d) para elevar a própria natureza do processo que é uma *Wohlfahrtseinrichtung* (instituto para o bem-estar social); e) pela posição da maioria da doutrina nacional e estrangeira; f) para permitir a realização, no sentido de concretização do direito, que implica idéia de certeza jurídica.<sup>154</sup>

Pontes de Miranda também sustenta que o dever de veracidade contém em si o dever de completude (*Pflicht zur Vollständigkeit*). As partes têm de narrar o ocorrido, expor os fatos, de modo que não omitam o que fundamentaria objeção, ou réplica, ou outra contra-exceção do adverso, salvo se os fatos de que provieram ou provêm são outros, sem ligação jurídica, ou se a exceção é independente.<sup>155</sup>

Também se exige que as partes, e com elas os seus procuradores, colaborem com o juiz na realização do direito objetivo, finalidade do processo. “Um povo vale a justiça que tem, a independência que dá a essa justiça e a responsabilidade a que submete os seus juízes. Requisitos, esses, que exigem democracia e liberdade, como princípios de estruturação da vida, e formação moral com princípio de substância. Se a parte, o procurador, ou o advogado, articula, por exemplo, que alguém já faleceu e o faz sabendo que não é verdade, ou, se tem dúvida, servindo-se de testemunhas que deponham conforme os seus interesses,

---

<sup>154</sup> SOBRINHO, Elicio de Cresci. Dever de veracidade das partes no processo civil, p. 94-5.

<sup>155</sup> MIRANDA, Pontes. Comentários ao código de processo civil, p.342.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

65

dá-se a figura da alteração intencional da verdade. Não é de mister, para que se componha, ser a afirmação do 'contrário à verdade', ou a negativa da mesma da proposição que traduziria a realidade dos fatos; basta que a altere, a modifique, a torça, a mascare, a afeiçoe a seus intentos ou de outrem, desde que sabia estar falseando os fatos".<sup>156</sup>

### 4. 4. DEVER DE BOA-FÉ

Instituto típico de direito civil, segundo António Manoel e Menezes Cordeiro, "aparece desde as fontes do Direito à sucessão testamentária, com incidência decisiva no negócio jurídico, nas obrigações, na posse e na constituição de direitos reais, a boa fé informa previsões normativas e nomina vectores importantes da ordem privada. As figuras de ponta da civilística estão-lhe associadas: a culpa na formação dos contratos, o abuso do direito, a modificação das obrigações por alteração das circunstâncias e a complexidade do conteúdo obrigacional. Institutos antigos e criações do pensamento jurídico cristão têm-na como referência: a posse, a aquisição de frutos, as benfeitorias e o casamento putativo. Figuras variadas, num regresso constante e inesperado, incluem-na, a níveis diversos, nas regulações que estabelecem: a morte presumida, a condição, a simulação, a acção pauliana, o enriquecimento sem causa e a acessão."<sup>157</sup>

Depois de sentenciar a não-existência, no sistema italiano de formulações genéricas de deveres processuais, Chiovenda sustenta impender ao litigante o dever de boa-fé, que compreende: "a) a obrigação de não sustentar teses

---

<sup>156</sup> MIRANDA, Pontes. Comentários ao código de processo civil, p. 345.

<sup>157</sup> ROCHA, António Manuel da. e CORDEIRO, António Menezes. A boa fé no direito civil, vol. I, p. 17.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

66

de que, por sua manifesta inconsistência, é inadmissível que o litigante esteja convencido; b) a obrigação de não afirmar *conscientemente* coisas contrárias à verdade; c) a obrigação de comportar-se em relação ao juiz e ao adversário com lealdade e correção.”<sup>158</sup>

Evidentemente, tratando-se de um conceito indeterminado, o Código não define o que seja boa-fé. E nem deveria aventurar-se em tal tarefa, ante a amplitude do assunto. Daí recorrer-se à doutrina de Alcides de Mendonça Lima, que, sustenta: “a boa-fé é a honestidade interior, o propósito de acertar, de não se enganar nem enganar os outros, é o contrário de malícia, da velhacaria (Tornaghi). [...] É a intenção pura, isenta de maldade ou de previsão ruim (Pontes de Miranda).”

159

Discorrendo sobre o princípio da boa-fé, Rui Portanova enuncia que todos os sujeitos do processo devem manter uma conduta ética adequada, de acordo com os deveres de verdade, moralidade e probidade, em todas as fases do procedimento.<sup>160</sup>

Assim, com muita razão António Menezes Cordeiro sustenta que a boa-fé originou inúmeros institutos jurídicos<sup>161</sup>, o que a liga ao princípio da lealdade, da probidade, de bons propósitos, de boa ação, de respeito ao adversário, de lisura no procedimento, de busca da verdade, entrelaçando-se e formando um arcabouço moral processual, a fim de dar sustentação ética ao litígio.

---

<sup>158</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil, p. 478.

<sup>159</sup> LIMA, Alcides de Mendonça. Dicionário do código de processo, p.120.

<sup>160</sup> PORTANOVA, Rui. Princípios do processo civil, p. 156.

<sup>161</sup> “Provavelmente, as mais estimulantes e avançadas criações jurídicas dos últimos dois séculos”. (CORDEIRO, António Menezes. A boa fé nos finais do século XX, p. 901).

Por fim, a doutrina diferencia boa-fé objetiva (ou boa-fé em sentido ético), regra de conduta, da boa-fé subjetiva (ou boa-fé em sentido psicológico), convicção em que se encontra o sujeito de que o seu comportamento é conforme ao direito.<sup>162</sup>

### **4. 5. A AMPLA DEFESA**

Como afirmado por Célio Silva, “o direito de defesa é atributo da personalidade humana. Razão aprouveria à democracia garanti-lo ao homem ou cidadão. É, por isso, cânon constitucional. Sem o direito de defesa, seria o homem pasto do arbítrio, da discricionariedade, da prepotência. A injustiça pompearia. E as vítimas das perseguições não teriam senão que valer-se da reação, na pretensão de fazer justiça de mão própria. O que é inconcebível, máxime no mundo civilizado. É fácil prever a desordem e o caos, o horror e o terror que imperariam.”<sup>163</sup>

Destarte, percebe-se que as garantias processuais da ação, da jurisdição e da defesa constituem um instrumento de civilidade.

Já na Bíblia, no Deuteronômio, estabeleceu-se o direito do homem a ter uma defesa antes de ser condenado e convencido. Tal preceito acompanhou a evolução da sociedade, a ponto de a Declaração Universal dos Direitos do Homem preocupar-se vivamente com o assunto. Assim, o artigo X consagra a idéia de que toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ela. Já o artigo XI

---

<sup>162</sup> PRATA, Ana. Dicionário jurídico, p. 78.

<sup>163</sup> COSTA, Célio Silva. A interpretação constitucional e os direitos e garantias fundamentais na constituição de 1988, p. 307.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

68

estabelece que “toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente, até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.”<sup>164</sup>

Também o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, no art. 2º, nº 3, estabelece que os “Estados signatários devem garantir a toda pessoa, cujos direitos e liberdades reconhecidos neste hajam sido violados, possa dispor de um recurso efetivo, mesmo que a violência tenha sido perpetrada por pessoas que agiam no exercício de funções oficiais.”<sup>165</sup>

E a Convenção Americana de Direitos Humanos, comumente chamada de Pacto de San José da Costa Rica<sup>166</sup>, estabelece, no art. 8º, um sistema de garantias judiciais. No nº 1 está afirmado “que toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação e de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.”

A Constituição do Brasil, de 1988, em igual sentido, estabeleceu, no artigo 5º, que trata dos direitos e garantias individuais e coletivas, primeiro, que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (inciso LIV). Depois, no inciso LV, que “aos litigantes, em processo judicial ou

---

<sup>164</sup> Ratificada pelo Brasil em 10.02.1948.

<sup>165</sup> Ratificada pelo Brasil em 24.01.1992.

<sup>166</sup> Ratificada pelo Brasil em 25.09.1992.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

69

administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Destarte, é possível dizer que formalmente o Brasil se encontra entre os países que civilizadamente garantem o direito de defesa, nele se compreendendo o contraditório, a bilateralidade, a igualdade de oportunidades e de tratamento processual, tendo o instituto, como afirmado por Cândido Rangel Dinamarco, a mesma relevância jurídica que a ação tem.<sup>167</sup>

Eduardo Couture professava que *“el principio de que ‘nadie puede ser condenado sin ser oído’ no es sólo una expresión de la sabiduría común. Es una regla necesaria del derecho procesal civil.”*<sup>168</sup>

Entretanto, em processo civil, é muito comum pensar em direito de defesa. Melhor, em garantir a eventualidade de ser apresentada defesa. E, verificando as origens históricas do processo civil, o direito comparado, as Constituições democráticas, as convenções internacionais de que o Brasil é signatário, efetivamente se consagra a idéia de que deve ser assegurada a defesa aos litigantes do processo civil<sup>169</sup>. Todavia, é importante salientar, a chamada “ampla defesa” está restrita aos acusados em processo criminal. Daí, a conclusão de que tal instituto não deveria ter sido agregado ao Processo Civil pelo constituinte<sup>170</sup>. Imagine-se a dificuldade de compatibilizar esse amplíssimo princípio (que em matéria penal anula processo se desidiosa, incorreta, insuficiente tecnicamente a defesa<sup>171</sup>)

---

<sup>167</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do direito processual civil moderno, p.80.

<sup>168</sup> COUTURE, Eduardo J. - Estudios de derecho procesal civil, Tomo I, p. 46.

<sup>169</sup> Apenas para exemplificar, nenhuma constituição anterior do Brasil assegurou ampla defesa em matéria processual civil.

<sup>170</sup> Rogério Lauria e José Rogério Tucci, após discorrer sobre ampla defesa, estabelecem que compreende a) o direito de ser informado; b) a bilateralidade da audiência (contraditoriedade); e c) o direito à prova legitimamente obtida ou produzida. (TUCCI, Rogério Lauria e TUCCI, José Rogério Cruz e. Constituição de 1988 e processo, p. 61).

<sup>171</sup> NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo civil na constituição federal, p. 123.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

70

com a execução de título extrajudicial, com o mandado de segurança, com as ações possessórias<sup>172</sup>, com o recurso manifestamente protelatório, enfim, com o instituto da litigância de má-fé.

Assim, o princípio da ampla defesa em matéria processual civil precisa ser bem assimilado. É que, se o processo visa exatamente à incidência da norma primária, e se é da essência dessa um resultado ético, é impossível conceber a preservação do seu preceito sem a necessária coação, sem ideais éticos. O processo não é um meio isolado, mas, junto com o direito material, forma o complexo da ordem jurídica, em sua plenitude e em seus fins. Como integrante dessa, todo ele sob a égide da moral, o processo não pode permitir que os elementos que nele participem, de qualquer modo, ajam fora dos limites da probidade, quer por atos comissivos quer por omissivos.<sup>173</sup>

Admite-se, como afirmado por Calamandrei, que a defesa de qualquer advogado possa se constituir de espaços cheios e de vácuos: “factos que se põem em evidência porque são favoráveis, factos que se deixam na sombra por serem contrários à tese da defesa. Mas, sobrepondo os argumentos dos dois contraditores e comparando-os, vê-se que ao vazio de um discurso correspondem exactamente os espaços cheios do outro. Desta forma, o juiz, servindo-se de uma defesa para preencher as lacunas do discurso contrário, chega facilmente, tal como num jogo de paciência, a ver recomposta diante de si, bocado a bocado, a figura da

---

<sup>172</sup> Entre os processualistas da atualidade, Ovídio Baptista da Silva foi quem mais verberou contra essa novidade constitucional, assinalando a necessidade de o processo tratar desigualmente as coisas desiguais. (BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. A “plenitude de defesa” no processo civil. In, As garantias do cidadão na justiça, p. 165.

<sup>173</sup> LIMA, Alcides de Mendonça. O princípio da probidade no código de processo civil brasileiro, p.191.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

71

verdade”.<sup>174</sup> Entretanto, não se admite o abuso do direito de demandar ou de se defender, sob o pálio da ampla defesa constitucional.

Destarte, o princípio da ampla defesa em matéria processual civil, como alguns outros direitos conferidos pela mesma, não é absoluto. Muito ao contrário, o direito à ampla defesa encontra limite exatamente no exercício de uma defesa baseada em premissas verazes (ao menos subjetivamente), leais, probas, de boa-fé. Qualquer entendimento diverso será mau entendimento, a arranhar os fins do processo civil, que, como se verificou, não se compraz com o embuste, o dolo, a tergiversação, a malícia, a procrastinação, a má-fé, tanto na ação quanto na defesa (princípio da igualdade).<sup>175</sup>

---

<sup>174</sup> CALAMANDREI, Piero. Eles, os juízes vistos por nós, os advogados, p. 102.

<sup>175</sup> E o uso do processo se transforma, então, em abuso. (SANTOS, Ernani Fidélis dos. Manual de direito processual civil, p. 38).

### **5. RELAÇÃO TÍPICA DA MÁ-FÉ**

Como afirma o adágio popular, “quem mantém velhos remédios está exposto a antigas doenças”. Assim, o Código, mantendo vetusta fórmula para a disciplina da litigância de má-fé, acabou expondo partes, terceiros, advogados e juízes a antigos problemas éticos disciplinares.

E nem se imagine que as últimas reformas do instituto são suficientes para refrear o ânimo antiético dos contendores.

Há, como afirma João Batista Lopes, necessidade de melhor disciplina legal da litigância de má-fé e dos atos atentatórios à dignidade da justiça.<sup>176</sup>

Porém, antes de serem avaliados os casos do art. 17 do Código de Processo Civil, deve ser enfatizado que o legislador, ao pretender enumerar atitudes típicas do que seja a litigância de má-fé, incorreu em erro de técnica legislativa, visto que deveria ter deixado à doutrina tal mister, acolhendo-se nesse sentido a posição de Barbosa Moreira<sup>177</sup>.

É que, não raras vezes, ocorre situação fática que bem pode enquadrar-se em duas atitudes enumeradas pelo citado artigo, ou situação que atenta contra a ética processual, mas que encontra difícil tipificação. Assim, há necessidade de ser enfrentado um primeiro ponto, saber se as hipóteses do art. 17 são taxativas ou exemplificativas.

#### **5. 1. TAXATIVIDADE DAS HIPÓTESES DO ART. 17**

---

<sup>176</sup> LOPES, João Batista. O juiz e a litigância de má-fé, p.129.

<sup>177</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Responsabilidade das partes por dano processual, p.24.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

73

A questão da taxatividade ou não do rol das hipóteses da litigância de má-fé tem ensejado manifestações dos maiores processualistas da atualidade. É que aqueles que se debruçaram sobre o estudo do Código de 1939 jamais cogitaram do assunto, em virtude da amplitude de sua redação, que referia-se, no art. 3º, à demanda por mero capricho, à emulação, ao erro grosseiro. No parágrafo único, havia expressa previsão de que a resistência injustificada ao andamento do processo seria abuso do direito de defesa, e o art. 63 previa sanções à alteração da verdade, à temeridade, a incidentes infundados. Entretanto, como visto, o Código atual optou por elencar situações tipificadas como caracterizadoras da má-fé processual.

Ada Pellegrini Grinover posicionou-se pela taxatividade do rol do art. 17. Após correlacionar os artigos 14, 16, 17 e 18, do Código de Processo Civil, sustenta ela que “não só por tratar-se de norma de caráter penal (lato sensu), mas ainda porque na interpretação dos incisos legais a boa-fé se presume, competindo à parte que se sentiu prejudicada provar uma das ocorrências previstas em lei.”<sup>178</sup>

Sem dizer a razão, assevera Marcos Afonso Borges que a enumeração dos casos de má-fé, prevista nos incisos do art. 17, não seria exemplificativa das hipóteses, mas sim taxativa.<sup>179</sup>

Adroaldo Leão assim se posicionou sobre o assunto: “Estamos com Marcos Afonso Borges, quando diz, reportando-se ao art. 17: ‘a enumeração, no nosso entender, não é exemplificativa, mas sim taxativa’ ”.<sup>180</sup> Entretanto, em outra passagem, afirmou: “O Código de Processo Civil nacional de 1939 proibiu o abuso do direito, nos seus artigos 3º e 63, além de outros dispositivos. O diploma vigente, de

---

<sup>178</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. O processo em evolução, p.376.

<sup>179</sup> BORGES, Marcos Afonso. Comentários ao código de processo civil, vol. I., p. 28.

<sup>180</sup> LEÃO, Adroaldo. O litigante de má-fé, p. 37.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

74

1973, cuida também da matéria (arts. 16 a 18) embora, a nosso ver, mereça mudanças para melhor, conforme será, adiante, sustentado.”<sup>181</sup> Entretanto, quem assim se posiciona amplia as hipóteses legais, visto que o abuso de direito não pode ficar circunscrito a uma camisa de força legal.

Nelson Nery Junior estabelece que as hipóteses do art. 17 seriam um rol taxativo.<sup>182</sup>

Entretanto, Arruda Alvim, posteriormente, comentando o art. 17, inciso IV, resistência injustificada ao andamento do processo, em confronto com o art. 14, sustenta que a melhor orientação exige uma exegese flexível, visto que “colocaram-se em tais dispositivos *conceitos vagos*”,<sup>183</sup> a deferir ao magistrado amplitude de interpretação, que não se confunde com discricionariedade, consoante adverte Teresa Arruda Alvim Wambier<sup>184</sup>.

Roberto Rosas assume posição duvidosa ante o assunto, primeiro considerando que “o Código de Processo Civil abraçou a teoria do abuso do direito de demandar, ao considerar a responsabilidade das partes por dano processual”<sup>185</sup>, o que obviamente amplia consideravelmente o leque das hipóteses, para depois, ao contrário, assentar que o art. 17 elencaria, “cuidadosamente”<sup>186</sup>, o conceito de litigância de má-fé.

---

<sup>181</sup> LEÃO, Adroaldo. O litigante de má-fé, p. 12.

<sup>182</sup> Com base na doutrina de Arruda Alvim (CPCC, II, p. 149), Marcos Afonso Borges (supracitado) e Adroaldo Leão (igualmente citado, *supra*). (NERY JR. Nelson; NERY ANDRADE, Rosa Maria. Código de processo civil comentado, p. 423).

<sup>183</sup> ALVIM, Arruda. Resistência injustificada ao andamento do processo, p.15.

<sup>184</sup> ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. Questões de fato, conceito vago e a sua controlabilidade através de recurso especial. In, Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário, p. 436.

<sup>185</sup> ROSAS, Roberto. Dano processual, p.171.

<sup>186</sup> ROSAS, Roberto. Dano processual, p.171.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

75

Rogério Lauria Tucci sustenta que todas as hipóteses do art. 17 constituiriam agir temerário.<sup>187</sup> Ora, se se considera os incisos do art. 17 casos de lide temerária, por óbvio, seriam meramente exemplificativas as hipóteses. É que a temeridade pode servir para definir inúmeras atitudes processuais ímprobas<sup>188</sup>.

Em igual sentido se posiciona Alcides de Mendonça Lima, um dos juristas que mais estudou o assunto, quando sustenta que “o art. 17 completa o art. 14, condensando as várias hipóteses mais comuns do exercício do direito de ação ou do direito de defesa com má-fé...”<sup>189</sup>

Moacyr Amaral Santos afirmou que o Código de Processo Civil deixou de conceituar a má-fé. Entretanto, ofereceu os contornos do que entende o legislador como caracterizador desta ação, ao empregar o verbo reputar, que tem o sentido de considerar, julgar, avaliar.<sup>190</sup> Foi grifada propositadamente a expressão “contornos”, para que se perceba que esse também considerava meramente exemplificativa a relação legal.

O assunto é complexo. É que os ardis de que pode o ímprobo litigante servir-se são multiformes, e de variadas cores a malícia pode se vestir<sup>191</sup>. Entretanto, ainda que se entenda como taxativa a relação dos casos do art. 17, o juiz poderá valer-se do que Nilo Bairros de Brum identificou como elementos retóricos da decisão<sup>192</sup>, colmatando a situação fática à pauta legal.

---

<sup>187</sup> TUCCI, Rogério Lauria. Lide temerária. In, Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 50, p. 51.

<sup>188</sup> Pontes de Miranda, comentando o art. 485, inciso I, anota, em igual sentido, que os termos “prevaricação, “concussão” e “corrupção” servem para designar, numa palavra, as inúmeras fraudes em que pode incorrer o julgador. Pensa-se que o exemplo é igualmente válido para os casos de litigância de má-fé. (MIRANDA, Pontes de. Comentários ao código de processo civil, p. 275).

<sup>189</sup> LIMA, Alcides de Mendonça. O princípio da probidade no código de processo civil brasileiro, p.205.

<sup>190</sup> SANTOS, MOACYR AMARAL. Primeiras linhas de direito processual civil, p. 321.

<sup>191</sup> NAVES, Cândido. Impulso processual e poderes do juiz, p.141.

<sup>192</sup> BRUM, Nilo Bairros de. Requisitos retóricos da sentença penal, p. 41.

### 5. 2. OBJETIVIDADE DA ANÁLISE DOS CASOS DO ART. 17

Afinal, os casos do art. 17 exigem análise da intenção do ímprobo litigante ou, ao contrário, basta que a atitude se enquadre objetivamente nas hipóteses legais para haver sancionamento?

Roberto Rosas, e assim a quase totalidade dos processualistas atuais, concorda que “o Código de Processo Civil de 1939 considerou abuso de direito a demanda por espírito de emulação, mero capricho, ou erro grosseiro, bem como a posição maliciosa de resistência injustificada ao andamento do processo (art. 3º). O atual código não repetiu as mesmas expressões, porém, ampliou o conceito de má-fé do litigante (art.17).” Ele concluiu acertadamente que, “de qualquer forma, unem-se as duas características básicas do abuso de direito.”<sup>193</sup>

Assim, entende-se que, sobre a questão, pode, ou melhor, deve o jurista valer-se da doutrina do Código de Processo Civil de 1939, que muito discutiu o assunto da objetividade ou da subjetividade da análise dos casos de litigância de má-fé, valendo, por insuperáveis, as observações de Jorge Americano e José Olímpio, que seguem resumidas.

Com base nas lições de Jorge Americano<sup>194</sup>, José Olímpio de Castro Filho, na mais erudita monografia a respeito do abuso de direito, classifica em três grupos os autores que pensaram a resposta à indagação *supra*.

A primeira corrente, denominada subjetivista, encabeçada por Bonnacase, Demogue, Ruggiero, Lalou, e referendada nos Códigos Civis alemão de

---

<sup>193</sup> ROSAS, Roberto. Dano processual, p.166.

<sup>194</sup> AMERICANO, Jorge. Do abuso no exercício da demanda, p. 36 e ss.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

77

1900; suíço de 1907; turco de 1926; chinês de 1929, entre outros, estabelece que para determinar se há ou não o abuso de direito, leva em consideração exclusivamente a intenção do agente. “O exercício de um direito é abuso, e torna-se ilícito, se aquele que o exerce apenas teve em vista prejudicar terceiros, sem nenhum ou com insignificante proveito para si.”<sup>195</sup>

Para uma segunda corrente, dita objetivista, que tem como expoentes Saleilles, Josserand, Câmara Leal, e que foi seguida pelos Códigos Civis da União Soviética, de 1923 e do Brasil de 1916( art. 160, I), “pode haver abuso do direito mesmo sem a intenção de prejudicar. O fato é lícito ou ilícito conforme se realize ou não de acôrdo ou em harmonia com a *finalidade* do instituto jurídico. Para êsses, o exercício do abuso do direito sem proveito próprio, ou com a intenção de prejudicar, constitui sempre um abuso, sendo esta a sua forma mais freqüente e expressiva; todavia, entendem, é difícil de ser apurada e é insuficiente a intenção para caracterizar o abuso; mais objetivamente, acham que deve ser surpreendido tôda vez que o direito é exercido em desacôrdo com a sua finalidade social.”<sup>196</sup>

Proeminente, segundo José Olímpio é a objetivista, dadas as dificuldades de pesquisar o interesse subjetivo do agente acoimado de que está a abusar do direito.<sup>197</sup>

Ainda uma terceira corrente, dita mista, assinalada por Jorge Americano,<sup>198</sup> consagra que se analise, por assim dizer, *objetivamente* a intenção, isto é, com os elementos que dá o estudo do procedimento normal dos homens, que se conclua pela anormalidade do procedimento do agente quando se não conforme

---

<sup>195</sup> CASTRO FILHO, José Olímpio de - Abuso de direito no processo civil, p. 26.

<sup>196</sup> CASTRO FILHO, José Olímpio de - Abuso de direito no processo civil, p.27.

<sup>197</sup> CASTRO FILHO, José Olímpio de - Abuso de direito no processo civil, p.28.

<sup>198</sup> AMERICANO, Jorge. Do abuso no exercício da demanda, p. 29.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

78

com essa média, e que faça decorrer daí a obrigação de ressarcir o dano. Precusores seriam os juristas Giorgio, Huc, Ferraroti, Ricci e Chiaroni.

Jorge Americano, depois de colacionar o pensamento de Srychio, para quem a teoria do abuso de direito teria como fundamento o amor ao próximo, acentua que, para Clóvis Beviláqua, a teoria se funda “realmente, na regra de justiça universalmente aceita, de que ninguém se deve locupletar com a jactura alheia.”<sup>199</sup> Ou seja, a aplicação do velho preceito de Ulpiano: *honeste vivere, alterum non laedere, suum quique tribuere*.

Concorda-se com José Olímpio, em face do caso concreto é que se deve avaliar se houve ou não abuso do direito de demandar ou de se defender. Para tanto, ou se pesquisa a intenção da parte, ou tal não se mostrará necessário, pela objetividade concreta da conduta típica.<sup>200</sup>

Entretanto, por mais que a doutrina se divida, a verdade é que pretendeu o legislador objetivar os casos típicos relacionados no art. 17 do Código de Processo Civil ao alterar a redação dos três primeiros artigos, pela Lei 6771, de 27 de março de 1980. É que, com base na doutrina de Pedro Batista Martins, não se poderia exigir do juiz adivinhar a intenção do litigante, nas hipóteses de litigância de má-fé.<sup>201</sup>

Atualmente, Alcides de Mendonça Lima defende que quase a totalidade dos preceitos do art. 17 exige apreciação subjetiva da intenção da parte acoimada de má-fé.<sup>202</sup>

---

<sup>199</sup> AMERICANO, Jorge. Do abuso no exercício da demanda, p.31.

<sup>200</sup> CASTRO FILHO, José Olímpio de - Abuso de direito no processo civil, p.29.

<sup>201</sup> LEÃO, Adroaldo - O litigante de má-fé, p.31.

<sup>202</sup> LIMA, Alcides de Mendonça. O princípio da probidade no código de processo civil brasileiro, p.206

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

79

A objetivação pretendida pelo legislador, igualmente, não passou despercebida da doutrina de Frederico Marques, que considerou autêntico *monstrengo* jurídico a redação do art. 17, dado pela Lei 6.771, de 27.03.80, “é que a vigora a responsabilidade objetiva, como pretendeu o autor dessa malsinada lei, estaria em perigo não só o direito de ação, como as garantias concedidas aos litigantes pelo princípio do devido processo legal”.<sup>203</sup>

Afirmou, ainda: “já se viu algo mais iníquo, esdrúxulo e iníquo, que a regra contida no nº I do citado art. 17, com redação que lhe deu a Lei 6.771, de 1980?” Arrematando: “De tal modo ficou exacerbada a responsabilidade objetiva nesse diploma que mancha a legislação pátria, que se terá de aplicar, sempre e sempre, o art. 17, na redação originária.”<sup>204</sup> . É que tal dispositivo contrariaria o constitucional princípio do devido processo legal, na medida em que, levado a extremo, inviabilizaria ação contra lei ilegal ou inconstitucional.

Não se iria tão longe. Se problema pode advir para a litigância de má-fé decorrente do objetivismo do art. 17, inciso I, obviamente haverá o exegeta de contorná-lo. Nesse caso, como afirmado por Rogério Lauria Tucci, mesmo na objetividade se poderá exigir apreciação subjetiva, segundo prudente critério do juiz, que poderá ser mais tolerante ou mais rígido na aferição do comportamento da parte,<sup>205</sup> tal como na teoria dita mista por Jorge Americano. Entretanto, vale conferir a categórica advertência de quem muito estudou este assunto, Adroaldo Leão: “À medida que o critério subjetivo venha a crescer, decresce a Justiça, porque o litigante de má-fé continuará impune”.<sup>206</sup>

---

<sup>203</sup> MARQUES, José Frederico. Manual de direito processual civil, p. 285-286.

<sup>204</sup> MARQUES, José Frederico. Manual de direito processual civil, p. 286.

<sup>205</sup> TUCCI, Rogério Lauria. Temas e problemas de direito processual, p. 23.

<sup>206</sup> LEÃO, Adroaldo. O litigante de má-fé, p.100.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

80

Em sede de direito comparado, Walter Zeiss dá conta de que a literatura mais moderna da Alemanha se encaminha para a objetividade<sup>207</sup>. Na América Latina, a Argentina busca esse mesmo caminho, recorrendo à noção de “homem bom”, considerado por tal o que atua com uma conduta média, socialmente correta. Na Colômbia, há um misto de situações, com hipóteses em que há necessidade de pesquisa da intenção da parte, e outras, presumidas a temeridade ou a má-fé, com inversão do ônus da prova. No Uruguai, há tendência para a subjetividade, com exigência da consciência do agente para que haja condenação.<sup>208</sup>

Bem de se ver que o assunto ainda não encontrou porto seguro.

---

<sup>207</sup> ZEISS, Walter. El dolo procesal, p. 63.

<sup>208</sup> OTEIZA, Eduardo. Abuso de los derechos procesales en américa latina, no prelo.

### **5. 3. ARTIGO 17**

O texto legal a merecer análise é o que segue; porém, deve ser firmado que o instituto da litigância de má-fé se aplica a todas as leis que, ao criarem procedimentos, remetem à aplicação subsidiária o Código de Processo Civil.

O *caput* do art. 17 estabelece:

Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

### **5. 3. 1. INCISO I - DEDUZIR PRETENSÃO CONTRA TEXTO EXPRESSO DE LEI OU FATO INCONTROVERSO**

A redação original do inciso declarava: deduzir pretensão ou defesa, cuja falta de fundamento não possa razoavelmente desconhecer. A atual buscou tornar mais objetiva a conduta típica, mas, observe-se, a interpretação literal conduziria ao absurdo de apenar a parte que tivesse advogado mais incauto, ou que, desconhecendo a nova lei, buscasse uma pretensão não mais possível.

Ainda, a objetividade pretendida, se levada ao pé da letra, consoante advertiu José Frederico Marques, atentaria contra o princípio constitucional do devido processo legal, visto que inadmitiria ação contra lei injusta ou inconstitucional, preconizando que esse artigo seja alvo de interpretação que lhe dê entendimento razoável, sustentando a necessidade de análise da intenção da parte.<sup>209</sup>

Entende Franklin Felipe que esse inciso deve ser interpretado em consonância com o art. 34, inciso VI, do Estatuto da OAB, que veda a litigância contra literal disposição de lei, salvo se houver fundamento em inconstitucionalidade, injustiça ou pronunciamento jurisprudencial anterior. Afirma tratar-se do inciso mais

---

<sup>209</sup> MARQUES, José Frederico. Manual de direito processual civil, p. 286.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

82

melindroso de todos, visto que quase esbarra no princípio constitucional da ampla defesa, sugerindo prudência ao magistrado.<sup>210</sup>

O dispositivo deve ser interpretado, consoante adverte João Batista Lopes, *cum grano salis*, sob pena de cercear a própria atividade profissional do advogado.<sup>211</sup> Destarte, para que ocorra o caso típico há de estar presente, v.g., interesse procrastinador, erro grosseiro, ação temerária, descaso para com o sistema jurídico.

Outrossim, concorda-se com Agrícola Barbi que, se a aplicação ou não de determinada norma de lei é discutida nos tribunais, não haverá o erro, arrematando que, mesmo quando a jurisprudência se tornar pacífica sobre determinado assunto, isso não significa que a tentativa da parte de obter sua modificação caracterize a culpa prevista na lei. Não se pode negar à parte o direito de pleitear uma interpretação que lhe pareça a mais correta e favorável à causa. Como a jurisprudência não é imutável, poderá a parte alcançar esse objetivo. Note-se, todavia, que essa atitude deve ser avaliada caso a caso, pois, em algumas situações há tão-somente o repisamento de teses ultrapassadas, vetustas e desacreditadas, com manifesto propósito protelatório<sup>212</sup>.

O que sobretudo o artigo visa a impedir é o erro grosseiro, indesculpável, tanto de fato quanto de direito, consoante era o posicionamento da doutrina, sob a égide do Código processual de 1939.<sup>213</sup>

---

<sup>210</sup> FELIPE, Jorge Franklin Alves. Litigância de má-fé: conceito e penalização, p. 25.

<sup>211</sup> LOPES, João Batista. O juiz e a litigância de má-fé, p. 130.

<sup>212</sup> BARBI, Celso Agrícola. Comentários ao código de processo civil, Arts. 1º a 153, p. 173.

<sup>213</sup> CASTRO FILHO, José Olímpio de - Abuso de direito no processo civil, p. 100.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

83

A parte final do dispositivo só se aplica ao réu, porquanto somente em relação a esse concorrem fatos tidos como incontroversos, ou seja, os não-impugnados.

A jurisprudência tem enfrentado inúmeras situações de pretensão contra texto expresso de lei ou fato incontroverso.

Antes de pinçar alguns escólios sobre o tema, convém ser enaltecido o trabalho da jurisprudência, verdadeira fonte primária de direito. Aliás, como se diz comumente, “nos países da *civil law* a lei impera, mas a jurisprudência governa”<sup>214 215</sup>.

---

<sup>214</sup> Ainda, em que pese serem as demais matérias dos arestos verdadeiramente interessantes, houve necessidade de retirá-las, para que fosse reproduzida apenas uma das facetas do lapidado diamante. Difícil tarefa, imposta por limitação de espaço monográfico, que se espera compreensão. Também é importante ser consignado que, antes de cada ementa, em negrito, foi circunscrito o objeto do julgamento, para maior facilidade de consulta.

<sup>215</sup> **DEDUZIR PRETENSÃO OU DEFESA CONTRA TEXTO EXPRESSO DE LEI OU FATO INCONTROVERSO.**

### **PRECLUSÃO E RECURSO GERANDO LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ:**

**EMENTA:** PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CÁLCULOS NÃO IMPUGNADOS. 1. NÃO HAVENDO OPORTUNA IMPUGNAÇÃO DO CÁLCULO, NÃO SE PODE APELAR DA SENTENÇA QUE O HOMOLOGA. 2. IMPÕE-SE A APLICAÇÃO DE MULTA (CPC, ART. 18), SE INCONTROVERSA A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 3. PRECEDENTES DA CORTE. 4. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RIP:00013036, DECISÃO:20.10.1993, PROCESSO:RESP NUM:0034939 ANO:93 UF:SP TURMA:05, RECURSO ESPECIAL, DJ DATA:22.11.1993, PG:24970, RELATOR: MINISTRO EDSON VIDIGAL, UNANIMIDADE)

### **COMPENSAÇÃO SABIAMENTE INVIÁVEL :**

**EMENTA:** ... A COMPENSAÇÃO SOMENTE GANHA VIABILIDADE QUANDO DUAS PESSOAS FOREM, AO MESMO TEMPO, CREDORA E DEVEDORA UMA DA OUTRA. CORRETA A APLICAÇÃO DA PENA PELA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ SE O EMBARGANTE, ADVOGADO, POSTULA COMPENSAÇÃO SABIAMENTE INVIÁVEL.

(TAPR, APELAÇÃO CÍVEL, NÚMERO DO PROCESSO: 42589600, COMARCA DE ORIGEM: CURITIBA, ÓRGÃO JULGADOR: SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, DATA DE JULGAMENTO: 16.12.91, RELATOR: JUIZ JOSÉ VIDAL COELHO, DECISÃO: UNÂNIME, NÚMERO DE ARQUIVO DO ACÓRDÃO: 1801291).

### **PRETENSÃO CONTRA TEXTO EXPRESSO DE LEI:**

**EMENTA:** ... RECONHECE-SE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ SE O LOCATÁRIO DEDUZ PRETENSÃO CONTRA TEXTO EXPRESSO DE LEI, VISANDO CONSEGUIR O OBJETIVO DE PERMANECER ILEGITIMAMENTE NO IMÓVEL. CIFRA-SE A MESMA NA CORREÇÃO MONETÁRIA DO ALUGUEL, A PARTIR DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

84

---

(TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 28906, DATA: 19820908, ÓRGÃO: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: ERNANI GRAEFF, ORIGEM: QUARAÍ, UNÂNIME).

### **RECURSO PARA TER BENEFÍCIO LEGAL HÁ MUITO FLUÍDO:**

EMENTA: AÇÃO DE DESPEJO. O DECURSO DE 30 DIAS NÃO IMPORTA SEJA CONSIDERADA A NOTIFICAÇÃO CADUCA, PORQUE, NA ESPÉCIE, NÃO SE TRATA DE MEDIDA CAUTELAR, INAPLICÁVEL, POIS, O DISPOSTO NO ART 806 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO PROCRASTINATÓRIO. RECONHECIMENTO DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, ANTE A INVOCAÇÃO DE BENEFÍCIO LEGAL CUJO PRAZO DE HÁ MUITO HAVIA FLUIDO. SENTENÇA CONFIRMADA. (TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 25342, DATA: 19810827, ÓRGÃO: QUARTA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: DÉCIO ANTONIO ERPEN, ORIGEM: PASSO FUNDO, UNÂNIME).

### **PROVA TESTEMUNHAL SABIDAMENTE INCABÍVEL E RECURSO PROCRASTINATÓRIO:**

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. COMPROVADO QUE O PAGAMENTO PARCIAL FOI CONSIDERADO, ABATIDO DO SALDO DEVEDOR, NÃO SE FAZ NECESSÁRIA AUDIÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL INCABÍVEL PARA COMPROVAR PAGAMENTOS SUPERIORES AO TETO FIXADO NO ARTIGO 401 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ REITERADA, EM RAZÃO DO RECURSO.

(TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 25826, DATA: 19810903, ÓRGÃO: QUARTA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: DÉCIO ANTONIO ERPEN, ORIGEM: CAMAQUÁ, UNÂNIME).

### **LITIGAR CONTRA TEXTO EXPRESSO DE LEI:**

EMENTA: ... EVIDENCIA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ O AJUIZAMENTO DE UMA SEGUNDA AÇÃO DE EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA, QUANDO EM CURSO OUTRA ENVOLVENDO O MESMO CRÉDITO E A MESMA GARANTIA, PORQUE SE MANIFESTA A DEDUÇÃO DE PRETENSÃO 'CONTRA LEGEM' (ART-17, I, DO CPC).

(TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 184017135, DATA: 19840515, ÓRGÃO: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: LIO CÉZAR SCHMITT, ORIGEM: PORTO ALEGRE, UNÂNIME).

### **LITIGÂNCIA CONTRA TEXTO EXPRESSO DE LEI COMERCIAL:**

EMENTA: ... A ALEGAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE VÍCIO NAS MERCADORIAS DEVE SE DAR NO PRAZO QUE O CÓDIGO COMERCIAL ESTATUI, NÃO SE PRESTANDO OS EMBARGOS PARA REABRIR A DISCUSSÃO, QUANDO PRESENTE A DECADÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ CONFIGURADA.

(TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 185025590, DATA: 19850620, ÓRGÃO: QUARTA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: DÉCIO ANTONIO ERPEN, ORIGEM: GARIBALDI).

### **LITIGÂNCIA CONTRA TEXTO EXPRESSO DE LEI:**

EMENTA: ... NÃO HÁ EXIGÊNCIA LEGAL DE QUE O PEDIDO DE RETOMADA DE PRÉDIO ALUGADO PARA FINS PREDOMINANTEMENTE COMERCIAIS SEJA MOTIVADO. LITIGÂNCIA MALICIOSA CONFIGURADA. MULTA DE 20% SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA SUCUMBÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 188007728, DATA: 19880309, ÓRGÃO: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: CELESTE VICENTE ROVANI, ORIGEM: PORTO ALEGRE, UNÂNIME).

### **TESTEMUNHAS PARA PROVAR TESE CIENTE DA IMPOSSIBILIDADE LEGAL, CARACTERIZAÇÃO:**

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO - NOTAS PROMISSÓRIAS - ALEGAÇÃO DE JUROS EXTORSIVOS - PROVA TESTEMUNHAL - IMPOSSIBILIDADE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - CERCEIO DE DEFESA. SE OS TÍTULOS DE CRÉDITO APRESENTAM-SE FORMALMENTE PERFEITOS E A EXECUÇÃO SUPERA O LIMITE LEGAL, A TAXA DE JUROS COBRADA, QUE NÃO CONSTA DE DOCUMENTO ESCRITO, NÃO PODERÁ SER PROVADA POR MEROS TESTEMUNHOS. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. DA PROVA DOS AUTOS PODE SER INFERIDO O

### 5. 3. 2. INCISO II - ALTERAR A VERDADE DOS FATOS

Já se focou, *supra*, o dever de verdade. Aqui o legislador foi específico quanto à “alteração da verdade dos fatos”, que, segundo a lição de Alcides de Mendonça Lima, “é o fato que, tendo acontecido, não pode e nem deve ser negado; ou aquilo que, não tendo acontecido, não pode e nem deve ser afirmado como se tivesse ocorrido.”<sup>216</sup>

Segundo Hélio Tornaghi, a alteração ocorreria nas seguintes hipóteses: a) alegando fatos inexistentes; b) negando fatos existentes; c) dando versão falsa para fatos verdadeiros <sup>217</sup>.

Na redação original do inciso ( alterar intencionalmente a verdade dos fatos), necessária era a análise da intenção do agente, contudo, na esteira de Agrícola Barbi, pensa-se que o ato de alterar um fato pressupõe a intenção malévola, ou seja, o elemento subjetivo<sup>218</sup> . <sup>219</sup>

---

INTUITO PROCRASTINATÓRIO DOS EMBARGOS, NOS QUAIS A MÁ-FÉ DA EMBARGANTE-RECORRENTE, RÉ EM 22 PROCESSOS, FICOU PATENTEADA. (TJDF, APELAÇÃO CÍVEL, ANO DO PROCESSO: 94, UF: DF - DISTRITO FEDERAL, REG.INT.PROCÉS: 76.012, NÚMERO: APC0032379, DATA DA DECISÃO: 22/09/94, PRIMEIRA TURMA CÍVEL, DESEMBARGADOR JÚLIO DE OLIVEIRA, DATA DA PUBLICAÇÃO: 26/04/95 , PÁGINA: 5.228, UNÂNIME).

<sup>216</sup> LIMA, Alcides de Mendonça - Dicionário do código de processo, p.564.

<sup>217</sup> TORNAGHI, Hélio. Comentários ao código de processo civil, Arts. 1º a 153, p. 154.

<sup>218</sup> BARBI, Celso Agrícola. Comentários ao código de processo civil, Arts. 1º a 153, p. 174.

<sup>219</sup> Contra:

#### **INTENÇÃO DA PARTE DEVE SER RELEVADA:**

LITIGANTE DE MÁ-FÉ - INICIAL - APRESENTAÇÃO DE FATO NÃO CORRESPONDENTE À VERDADE - INTENCIONALIDADE AUSENTE - NÃO CARACTERIZAÇÃO. A APRESENTAÇÃO DE FATO, NA INICIAL, NÃO CORRESPONDENTE À VERDADE, POR SI SÓ NÃO É LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ESSA CONDUTA PROCESSUAL DESAIROSA, PARA FICAR PLENAMENTE CARACTERIZADA, EXIGE INDUVIDOSA INTENCIONALIDADE. (2º TACIVSP, AP. C/ REV. 303.043 - 6ª CÂM. - REL. JUIZ FRANCISCO BARROS - J. 25.9.91 , "IN" JTA (LEX) 134/352).

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

86

Pontes de Miranda afirmou que no art. 14, II, há o dever de proceder, por atos, inclusive gestos ou palavras, com sinceridade, mesmo se não se trata da veracidade do que se diz ou aponta.<sup>220</sup>

Igualmente deve ser ressalvado que, às vezes, “as divergências entre os fatos e as alegações decorrem de erro da parte ou, mesmo, de falta de cuidado (negligência), situações que não caracterizam litigância de má-fé.”<sup>221</sup>

Na jurisprudência, o assunto também foi inúmeras vezes focado.<sup>222</sup>

---

<sup>220</sup> MIRANDA, Pontes. Comentários ao código de processo civil, p. 345.

<sup>221</sup> LOPES, João Batista. O juiz e a litigância de má-fé, p. 130.

<sup>222</sup> **ALTERAR A VERDADE DOS FATOS.**

### **TESES ANTAGÔNICAS, ALTERAÇÃO DE FATOS E INCIDENTES MANIFESTAMENTE INFUNDADOS:**

EMENTA: EMBARGOS DO DEVEDOR - ALTERAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR NO CURSO DO PROCESSO - VEDAÇÃO ESTABELECIDA NO ARTIGO 264 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE NOS TERMOS EM QUE FOI PROPOSTA - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ... 2. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE, DE OFÍCIO, À PARTE QUE ALTERA A VERDADE DOS FATOS E PROVOCA INCIDENTE MANIFESTAMENTE INFUNDADO - APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 16, 17, II E VI, E 18 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. À VISTA DA ABSOLUTA MÁ-FÉ COM QUE SE HOUE A PARTE, AO SUSTENTAR PONTOS DE VISTA ANTAGÔNICOS NO CURSO DA DEMANDA, ALTERANDO A VERDADE DOS FATOS, E SUSCITANDO INCIDENTE MANIFESTAMENTE INFUNDADO, IMPÕE-SE A PENALIDADE POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, APLICÁVEL DE OFÍCIO PORQUE TRATA-SE DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA, IMPLICANDO EM ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ... (TAPR, APELAÇÃO CÍVEL, NÚMERO DO PROCESSO: 0053852100, COMARCA DE ORIGEM: CURITIBA, ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA CÂMARA CÍVEL, DATA DE JULGAMENTO: 04.11.92, RELATOR: JUIZ ULYSSES LOPES, DECISÃO: UNÂNIME, NÚMERO DE ARQUIVO DO ACÓRDÃO: 3645, DATA DE PUBLICAÇÃO: 20.11.92).

### **ALTERAÇÃO DOS FATOS:**

EMENTA: LITIGANTE DE MÁ-FÉ - CARACTERIZAÇÃO - APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 17 E 18 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELO IMPROVIDO. CARACTERIZA-SE A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ QUANDO O AUTOR DÁ AOS FATOS UMA VERSÃO TOTALMENTE DIVERSA DA VERDADEIRA COM REFERÊNCIA A UM ACIDENTE DE VEÍCULOS, NÃO APRESENTANDO COM A INICIAL PEÇAS DO BOLETIM DO DETRAN QUE LHES SERIAM DESFAVORÁVEIS, FERINDO OS ELEMENTARES PRINCÍPIOS DA PROIBIDADE E LEALDADE PROCESSUAL E, SOBRETUDO, AQUELE QUE SE RESUME EM NÃO FORMULAR PRETENSÕES CIENTE DE SUA FALTA DE FUNDAMENTO.

(TAPR, APELAÇÃO CÍVEL, NÚMERO DO PROCESSO: 323, COMARCA DE ORIGEM: CURITIBA, ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, DATA DE JULGAMENTO: 31.03.87, RELATOR: JUIZ MARANHÃO DE LOYOLA, DECISÃO: UNÂNIME, NÚMERO DE ARQUIVO DO ACÓRDÃO: 26076).

### **AFIRMAÇÕES CONTRADITÓRIAS:**

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

87

EMENTA: ... LITIGÂNCIA MALICIOSA. AFIRMAÇÕES CONTRADITÓRIAS E CUJA INVERACIDADE NÃO ERA LÍCITO AO LITIGANTE IGNORAR CONFIGURAM A MALÍCIA PROCESSUAL, COM OS DECORRENTES ÔNUS. SENTENÇA CONFIRMADA.

(TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 183006220, DATA 19830412, ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: ADROALDO FURTADO FABRÍCIO, ORIGEM: NOVO HAMBURGO, UNÂNIME).

### **VERSÃO INVERÍDICA E OFENSIVA À PARTE CONTRÁRIA:**

EMENTA: COBRANÇA - ALEGADA ILEGITIMIDADE ATIVA - FATO QUE DERIVARIA DE RELAÇÃO ENTRE O RÉU APELANTE E TERCEIROS - INOCORRÊNCIA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - ALTERAÇÃO DA VERDADE - CARACTERIZAÇÃO - INDENIZAÇÃO DEVIDA - RECURSO IMPROVIDO. ... EVIDENCIA-SE A MÁ-FÉ DO LITIGANTE QUE EMPRESTA AOS FATOS VERSÃO INVERÍDICA E OFENSIVA À PARTE CONTRÁRIA. ...

(TAPR, APELAÇÃO CÍVEL, NÚMERO DO PROCESSO: 0054262100, COMARCA DE ORIGEM: PONTA GROSSA, ÓRGÃO JULGADOR: OITAVA CÂMARA CÍVEL, DATA DE JULGAMENTO: 26.11.93, RELATOR: JUIZ RUY FERNANDO DE OLIVEIRA, DECISÃO: UNÂNIME, NÚMERO DE ARQUIVO DO ACÓRDÃO: 2182, DATA DE PUBLICAÇÃO: 11.02.94)

### **ALEGAÇÃO DE PRORROGAÇÃO DO VENCIMENTO DE TÍTULO DE CRÉDITO, SEM A MENOR PROVA, CARACTERIZA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ:**

EMENTA: EMBARGOS DO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE PRORROGAÇÃO DO VENCIMENTO DOS TÍTULOS TOTALMENTE DESTITUÍDA DE PROVA. O PAGAMENTO POR CONTA DE TÍTULO CAMBIÁRIO SE PROVA COM RECIBO NO PRÓPRIO TÍTULO OU COM RECIBO EM APARTADO, MAS DEVIDAMENTE CIRCUNSTANCIADO. APELAÇÃO PURAMENTE PROCRASTINATÓRIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

(TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 184031987, DATA: 19840911, ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: CACILDO DE ANDRADE XAVIER, ORIGEM: PELOTAS, UNÂNIME).

### **DEVER DE EXPOR A VERDADE NA INICIAL:**

EMENTA: ... O AUTOR É LITIGANTE DE MÁ-FÉ SE NÃO DECLARA NA INICIAL TER RECEBIDO PARTE DA QUANTIA QUE ESTÁ COBRANDO. ...

(TAPR, APELAÇÃO CÍVEL, NÚMERO DO PROCESSO: 58232900, COMARCA DE ORIGEM: CURITIBA, ÓRGÃO JULGADOR: OITAVA CÂMARA CÍVEL, DATA DE JULGAMENTO: 04.04.94, RELATOR: JUIZ CONV. RUY CUNHA SOBRINHO, DECISÃO: UNÂNIME, NÚMERO DE ARQUIVO DO ACÓRDÃO: 2622, DATA DE PUBLICAÇÃO: 20.05.94).

### **FALTA DE VERDADE:**

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO. AUSÊNCIA DE CAUSA DEBENDI. INVERACIDADE DAS ALEGAÇÕES. IMPROVIDA. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. COMINAÇÃO. COMPROVADA A EFETIVA ENTREGA DAS MERCADORIAS AO EXECUTADO, AO CONTRÁRIO DO QUE SUSTENTA A PETIÇÃO DE EMBARGOS, FICA DEMONSTRADA A EXIGIBILIDADE DOS CHEQUES DADOS EM PAGAMENTO. JUSTA A APLICAÇÃO DA SANÇÃO, EM VIRTUDE DISSO, AO "IMPROBUS LITIGATOR", NOS TERMOS DA LEI PROCESSUAL CIVIL.

(TJMS, ANO DO PROCESSO: 90, NÚMERO DO PROCESSO: 257210, DATA DE JULGAMENTO: 19.12.90, DECISÃO: POR MAIORIA).

### **PERÍCIA E PROVA ORAL CONFIRMAM ASSINATURA QUE SEMPRE FOI NEGADA:**

EMENTA: ... 2. SE O LAUDO PERICIAL CONFIRMOU QUE A ASSINATURA CONSTANTE DO TÍTULO PERTENCE AO EMBARGANTE, FATO CORROBORADO PELA PROVA ORAL COLHIDA, E ASSIM, CONTINUA ELE PERSISTINDO EM SUA NEGATIVA, CORRETA A APLICAÇÃO DE PENA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

88

---

(TAPR, APELAÇÃO CÍVEL, NÚMERO DO PROCESSO: 65581800, COMARCA DE ORIGEM: SANTO ANTÔNIO DA PLATINA, ÓRGÃO JULGADOR: OITAVA CÂMARA CÍVEL, DATA DE JULGAMENTO: 25.04.94, RELATOR: JUIZ CONV. R. CRISTO PEREIRA, DECISÃO: UNÂNIME, NÚMERO DE ARQUIVO DO ACÓRDÃO: 2541, DATA DE PUBLICAÇÃO: 06.05.94)

### **VENDA INEXISTENTE PARA FUGIR DA INDENIZAÇÃO:**

EMENTA: ... 4. CRIAR UMA VENDA INEXISTENTE DE VEÍCULO PARA FUGIR DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR, IMPLICA EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ...

(TAPR, APELAÇÃO CÍVEL, NÚMERO DO PROCESSO: 0061933600, COMARCA DE ORIGEM: MARINGÁ, ÓRGÃO JULGADOR: SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, DATA DE JULGAMENTO: 21.11.94, RELATOR: JUIZ CONV. R. CRISTO PEREIRA, DECISÃO: UNÂNIME, NÚMERO DE ARQUIVO DO ACÓRDÃO: 3440, DATA DE PUBLICAÇÃO: 02.12.94).

### **ALTERAÇÃO DOS FATOS:**

EMENTA: LITIGANTE DE MÁ-FÉ - CARACTERIZAÇÃO - APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 17 E 18 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELO IMPROVIDO. CARACTERIZA-SE A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ QUANDO O AUTOR DÁ AOS FATOS UMA VERSÃO TOTALMENTE DIVERSA DA VERDADEIRA COM REFERÊNCIA A UM ACIDENTE DE VEÍCULOS, NÃO APRESENTANDO COM A INICIAL PEÇAS DO BOLETIM DO DETRAN QUE LHES SERIAM DESFAVORÁVEIS, FERINDO OS ELEMENTARES PRINCÍPIOS DA PROIBIDADE E LEALDADE PROCESSUAL E, SOBRETUDO, AQUELE QUE SE RESUME EM NÃO FORMULAR PRETENSÕES CIENTE DE SUA FALTA DE FUNDAMENTO.

(TAPR, APELAÇÃO CÍVEL, NÚMERO DO PROCESSO: 323, COMARCA DE ORIGEM: CURITIBA, ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, DATA DE JULGAMENTO: 31.03.87, RELATOR: JUIZ MARANHÃO DE LOYOLA, DECISÃO: UNÂNIME, NÚMERO DE ARQUIVO DO ACÓRDÃO: 26076).

### **ALTERAÇÃO DELIBERADA DA VERDADE:**

EMENTA: ACIDENTE DE TRÂNSITO. INDENIZAÇÃO. NEGATIVA DO RÉU DE QUE NEM ELE NEM O VEÍCULO DE SUA PROPRIEDADE ESTAVAM NO LOCAL DO ACIDENTE, REPELIDA POR PROVA INEQUÍVOCA.... LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ CARACTERIZADA (ART-17, 18, II COM AS MODIFICAÇÕES DA LEI N 6771 DE 1980 C/C O ART-14, I E II, TUDO DO CPC). NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME.

(TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 24838, DATA: 19810423, ÓRGÃO: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: ANTONIO AUGUSTO FERNANDES, ORIGEM: SANTA CRUZ DO SUL).

### **TENTATIVA DE INDUZIR O JUIZ EM ERRO:**

EMENTA: ... ARGUMENTAÇÃO DOS APELANTES DE QUE O MAGISTRADO TERIA DITO, NO ATO SENTENCIAL, QUE A TRANSAÇÃO ESTAVA COMPROVADA, QUANDO ISSO FOI ASSEVERADO NO RELATÓRIO, MAS NÃO NA FUNDAMENTAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. APELAÇÃO DENEGADA.

(TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 26375, DATA: 19811015, ÓRGÃO: QUARTA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: ALFREDO GUILHERME ENGLERT, ORIGEM: IJUÍ, UNÂNIME).

### **OUTRA TENTATIVA DE INDUZIR O JUIZ EM ERRO:**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA.... LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - FICA CARACTERIZADA QUANDO A PARTE PROCURA INDUZIR O JUIZ EM ERRO FAZENDO AFIRMAÇÕES INCORRETAS E CONTRARIADAS PELA PROVA DOCUMENTAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 14 E 17, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(TARS, RECURSO: ARE, NÚMERO: 22190, DATA: 19810909, ÓRGÃO: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: LUIZ MELIBIO UIRACABA MACHADO, ORIGEM: PORTO ALEGRE, UNÂNIME).

### **PROVA INEXISTENTE E JURISPRUDÊNCIA SEM PERTINÊNCIA PARA INDUZIR O JUIZ EM ERRO:**

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

89

---

**EMENTA:** REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIDADE DO PATRÃO PELO ATO DO PREPOSTO QUE, DIRIGINDO VEÍCULO DAQUELE, OCASIONA DANOS EM PRÉDIO. ALEGAÇÃO DE FURTO DO VEÍCULO PELO MENCIONADO EMPREGADO QUE, SE PROVADA, NÃO AFASTARIA O DEVER DE INDENIZAR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ QUE SE PRONUNCIA CONTRA O APELANTE, VISTO O SEU IRRESPONSÁVEL COMPORTAMENTO PROCESSUAL, INVOCANDO PROVA INEXISTENTE E JURISPRUDÊNCIA SEM A MÍNIMA PERTINÊNCIA AO CASO EM EXAME. (TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 28414, DATA: 1982.06.23, ÓRGÃO: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: SÉRGIO PILLA DA SILVA, ORIGEM: CANOAS, UNÂNIME).

### **ALEGAÇÕES INVERÍDICAS:**

**EMENTA:** MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE DESIGNAÇÃO DE HASTA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A RESGUARDAR. ALEGAÇÕES INVERÍDICAS DO IMPETRANTE. DANO PROCESSUAL E LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ RECONHECIDOS. MANDAMUS PREJUDICADO.

(TARS, RECURSO: MSE, NÚMERO: 29410, DATA: 1982.12.07, ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: JOSÉ VELLINHO DE LACERDA, ORIGEM: CAXIAS DO SUL, UNÂNIME).

### **CERTIDÃO FALSA:**

**EMENTA:** REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ... LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ POR PARTE DOS AUTORES QUE CONSEGUIRAM POR MEIOS IRREGULARES, UMA CERTIDÃO DE ÓRGÃO MUNICIPAL QUE NÃO RETRATAVA O CONTEÚDO DO CADASTRO.

(TARS, NÚMERO: 183027267, DATA: 1983.08.30, ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: CACILDO DE ANDRADE XAVIER, ORIGEM: SANTA VITÓRIA DO PALMAR, UNÂNIME).

### **DOCUMENTO FALSIFICADO:**

**EMENTA:** PERÍCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ASSENTADOS OS EMBARGOS, RELATIVAMENTE A PARCELA CONSIDERÁVEL DO DÉBITO, EM DOCUMENTO FALSIFICADO, INOCULTÁVEL É A MÁ-FÉ DO EMBARGANTE. A ALEGAÇÃO DE IGNORÂNCIA DO *FALSUM*, QUE SÓ PODE TER SIDO PRATICADO POR ÓRGÃO OU PREPOSTO DO EMBARGANTE, É SIMPLES EXPEDIENTE DE DEFESA. REMESSA DE PEÇAS AO MINISTÉRIO PÚBLICO. EVIDENCIADA E DECLARADA PELA SENTENÇA CIVIL A OCORRÊNCIA DE CRIME DE AÇÃO PÚBLICA, A PROVIDÊNCIA É OBRIGATÓRIA. SENTENÇA CONFIRMADA.

(TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 28359, DATA: 19820928, ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: ADROALDO FURTADO FABRÍCIO, ORIGEM: BENTO GONÇALVES, UNÂNIME).

### **CITAÇÃO POR EDITAL QUANDO SE SABE O ENDEREÇO DA PARTE CONTRÁRIA.**

**EMENTA:** ... LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ: ASSIM SE QUALIFICA A PARTE QUE, SABEDORA DA INVALIDADE E INEXIGIBILIDADE DE DUPLICATA POR DESFAZIMENTO DO NEGÓCIO QUE LHE DEU CAUSA, AINDA ASSIM A LEVA A PROTESTO CAMBIAL E, AINDA, SABEDORA DO ENDEREÇO CERTO, CORRETO E DEFINIDO DA ACEITANTE, A FAZ INTIMAR POR EDITAL VIA JORNAL, PUBLICIZANDO INADIMPLÊNCIA INOCORRENTE.

(TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 185032844, DATA: 19850827, ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: WALDEMAR LUIZ DE FREITAS FILHO, ORIGEM: PORTO ALEGRE, UNÂNIME).

### **TENTATIVA DE INDUZIR O JUIZ EM ERRO:**

**EMENTA:** ... - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ: A TEIMOSIA, NO REPISAR DE ACÓRDÃOS TRUNCADOS, COM OMISSÃO DE PARTES IMPORTANTES, - MESMO EM APELAÇÃO E APÓS A SÉRIA ADVERTÊNCIA DO MM. JUÍZO DE 1º GRAU, REPRESENTA CLARA INFRAÇÃO AO ARTIGO 14, II E AO ARTIGO 17, II AMBOS DO CPC, MERECENDO SER PENALIZADA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

90

---

(TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 187042916, DATA: 19880825, ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: WALDEMAR LUIZ DE FREITAS FILHO, ORIGEM: VACARIA, UNÂNIME).

### **VERSÃO FALSA DOS FATOS:**

EMENTA: ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INVERSÃO DAS VIAS NAS QUAIS TRAFEGAVAM OS VEÍCULOS ENVOLVIDOS. ELIDIDA A VERSÃO DE UMA DAS PARTES ENVOLVIDAS, NO SENTIDO DE QUE ERA SEU VEÍCULO QUE TRAFEGAVA PELA PREFERENCIAL, CONTRA ELA DEVE SER CARREADA A RESPONSABILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ POR ALTERAR A VERDADE DOS FATOS (ART.17,II, DO CPC). SENTENÇA MANTIDA. APELO IMPROVIDO.

(TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 189016678, DATA: 19890502, ÓRGÃO: QUINTA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: RAMON GEORG VON BERG, ORIGEM: PORTO ALEGRE, UNÂNIME).

### **FALTA DE VERDADE:**

EMENTA: LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ASSIM AGE AQUELE QUE INTENTA AÇÃO DE DESPEJO, POR FALTA DE PAGAMENTO, DEPOIS DE TER RECEBIDO OS VALORES DE DOIS MESES RELACIONADOS, EM AÇÃO CONSIGNATÓRIA CONTRA ELE AJUIZADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

(TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 189029465, DATA: 19890511, ÓRGÃO: SEXTA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: TAEI JOÃO SELISTRE, ORIGEM: PORTO ALEGRE, UNÂNIME).

### **ALEGAÇÃO DE FATO MANIFESTAMENTE INVERAZ:**

EMENTA: MÁ-FÉ PROCESSUAL. AFIRMAÇÃO DE FATO MANIFESTAMENTE INVERAZ. AGE COM MÁ-FÉ PROCESSUAL A PARTE QUE ALEGA FATO INVERAZ PARA DELE TENTAR TIRAR PROVEITO EM DETRIMENTO DA PARTE CONTRÁRIA E DO BOM E REGULAR ANDAMENTO DO PROCESSO. INVERACIDADE DE PLENO CONHECIMENTO DA PARTE QUE O ALEGA, EIS QUE DECORRENTE DE ATO POR ELA PRATICADO. ATO CARACTERIZADOR DE DESLEALDADE PROCESSUAL. ATUAÇÃO QUE MERECE SER COIBIDA RIGOROSAMENTE, IMPONDO-SE À PARTE DESLEALMENTE PROCESSUAL A PENA DE INDENIZAR A PREJUDICADA COM O INDEVIDO RETARDAMENTO DA DEFINITIVA SOLUÇÃO DO PROCESSO. EMBARGOS DE DEVEDOR LIMINARMENTE REJEITADOS POR INTEMPESTIVOS. APELAÇÃO DO EMBARGANTE IMPROVIDA, COM A PENALIZAÇÃO DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

(TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 189047517, DATA: 19890801, ÓRGÃO: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: OSVALDO STEFANELLO, ORIGEM: URUGUAIANA, UNÂNIME).

### **AFIRMAÇÕES INVERAZES:**

EMENTA: AÇÃO DE PREFERÊNCIA. TRATANDO-SE DE DIREITO REAL, SÓ PODE FAZER USO DESSA AÇÃO O INQUILINO QUE TEM SEU CONTRATO REGISTRADO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO, POIS SÓ NESSAS CONDIÇÕES PODE OPÔ-LO A TERCEIRO QUE ADQUIRIU O IMÓVEL. AUSENTE O REGISTRO, CARECE O AUTOR DA AÇÃO PROPOSTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PROVADO QUE O LOCADOR NOTIFICOU O INQUILINO DA VENDA POR CARTA COM AR, OCORRE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ SE O CONTRÁRIO É AFIRMADO NA INICIAL. SANÇÃO MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 191007723, DATA: 19910402, ÓRGÃO: QUINTA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: JORGE ALCIBIADES PERRONE DE OLIVEIRA, ORIGEM: RIO GRANDE, UNÂNIME).

### **FALSEAR A VERDADE:**

EMENTA: EMBARGOS DE DEVEDOR. NOTA PROMISSÓRIA. NEGATIVA DE AUTENTICIDADE DA ASSINATURA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RECONHECIDA A AUTENTICIDADE DA ASSINATURA APOSTA NO TÍTULO, ATRAVÉS DE PERÍCIA, COMO SENDO DO DEVEDOR, RESTA EVIDENTE O INTERESSE EM RETARDAR. CONDENAÇÃO DO EMBARGANTE NAS PENAS POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. APELO IMPROVIDO.

### 5.3.3. INCISO III - USAR DO PROCESSO PARA TER OBJETIVO

#### ILEGAL

Na redação original do inciso havia a previsão da intencionalidade, que foi objetivada pela atual.

O uso do processo para atingir objetivo ilegal é outra causa típica de litigância de má-fé. É que, como adverte João Batista Lopes, o processo é instrumento da jurisdição, com isso querendo significar que deve ser utilizado para a realização de seus fins, ou seja, atuação da ordem jurídica, solução dos conflitos, pacificação, segurança jurídica, justiça, etc.<sup>223</sup>

Evidente que não se estará diante de situação em que a parte pretenda algo contrário ao direito positivo<sup>224</sup>. O ilegal aqui há de ser outro, não

---

(TARS, RECURSO APC, NÚMERO: 191047612, DATA: 19910813, ÓRGÃO: QUINTA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: ANTONIO CARLOS STANGLER PEREIRA, ORIGEM: CANDELÁRIA, UNÂNIME).

#### **DESCRIÇÃO IRREAL DOS FATOS:**

EMENTA: ACIDENTE DE TRÂNSITO. MÁ-FÉ. DESCRIÇÃO IRREAL DOS FATOS. O MOTORISTA QUE INVERTE A POSIÇÃO DOS VEÍCULOS EM ACIDENTE DE TRÂNSITO DO TIPO "CARAMBOLA", PARA TIRAR PROVEITO DISSO QUANTO A CULPA E OBTER INDENIZAÇÃO, AGE COM MÁ-FÉ, "EX VI" DO INCISO II, DO ART-17 DO CPC.

(TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 193229408, DATA: 19940222, ÓRGÃO: NONA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: JOÃO ADALBERTO MEDEIROS FERNANDES, ORIGEM: NOVO HAMBURGO, UNÂNIME).

#### **FALSA ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO:**

EMENTA: DESPEJO. A FALSA ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO ENSEJA O RECONHECIMENTO DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. APELO IMPROVIDO.

(TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 195192513, DATA: 19960111, ÓRGÃO: CÂMARA DE FERIAS CÍVEL, RELATOR MBD, RELATOR: MARIA BERENICE DIAS, ORIGEM: PORTO ALEGRE, UNÂNIME).

#### **ALEGAÇÃO DE COMODATO PRESENTE CONTRATO DE LOCAÇÃO:**

LITIGANTE DE MÁ-FÉ - LOCADOR - ALEGAÇÃO DE COMODATO - CONTRATO DE LOCAÇÃO FIRMADO ANTERIORMENTE - CARACTERIZAÇÃO. RESPONDE POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AQUELE QUE ALEGOU COMODATO E NEGOU LOCAÇÃO, MAS ANTES FIRMOU CONTRATO DE LOCAÇÃO.

(2º TACIVSP, AP. C/ REV. 396.791 - 7ª CÂM. - REL. JUIZ LUIZ HENRIQUE - J. 11.4.95).

<sup>223</sup> LOPES, João Batista. O juiz e a litigância de má-fé, p. 130.

<sup>224</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Responsabilidade das Partes por Dano Processual, p. 25.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

92

diretamente ligado ao *petitum* - por exemplo: expor a parte contrária à desonra pública, abalar-lhe o crédito, exercer sobre ela pressão psicológica ou econômica para obter favores ou vantagens indevidas etc...

Outrossim, como assinala Hélio Tornaghi <sup>225</sup>, pode acontecer que haja colusão entre autor e réu para lesar terceiro. Pense-se, por exemplo, na execução por dívida inexistente, com o intuito de retirar do réu o patrimônio que garantiria os verdadeiros credores. Nesse caso, o juiz proferirá sentença que obste o objetivo das partes, e o terceiro que, eventualmente, haja sofrido algum prejuízo, só em ação própria poderia obter o ressarcimento. Entretanto, se o terceiro for interveniente no processo, o juiz poderá condenar os ímprobos litigantes na mesma sentença em que encerrar o processo.

O uso do processo para alcançar objetivo ilegal encontra similitude com o dolo processual, que compreende “todo ato praticado por um litigante, com intenção de causar dano ao adversário, fraudando o direito positivo ou os princípios da moral, e se objetivando precipuamente no desvio da vontade judicial.”<sup>226</sup>

Também seriam enquadráveis nessa hipótese legal os casos de fraude<sup>227</sup>, consistentes, segundo Correia Teles, “num artifício malicioso que se emprega para enganar uma pessoa, ou levá-la a praticar uma ação que sem isso não praticaria.”<sup>228</sup> E a processual se caracteriza pela prática de atos próprios, queridos e realizados efetivamente, mas combinados de tal maneira que, ainda sendo lícitos em

---

<sup>225</sup> TORNAGHI, Hélio. Comentários ao Código de Processo Civil, Arts. 1º a 153, p. 155.

<sup>226</sup> CASTRO FILHO, José Olímpio de. Abuso de Direito no Processo Civil, p. 90.

<sup>227</sup> Fraude à lei e abuso institucional do direito são figuras próximas, todavia podem separá-las o elemento do ato fraudulento. Na fraude, o agente cria formalmente a faculdade; no abuso do direito, já a encontra a sua disposição. Portanto, a fraude é uma forma especial, criativa, do abuso do direito, qualificado pelo *acto fraudulento*. (ZEISS, Walter. El dolo procesal, p. 62).

<sup>228</sup> CASTRO FILHO, José Olímpio de - Abuso de Direito no Processo Civil, p. 92.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

93

si, permitem burlar a lei e fazê-la produzir efeitos contrários ao seu espírito e ao seu fim.<sup>229</sup>

De ação processual dolosa, fraudadora ou simulada, decorrem as lides aparentes, os processos simulados ou os processos fraudulentos, assim definidos por Antônio Pereira Braga:

“Lide aparente seria aquela por meio da qual as partes usam do processo para o fim de obter por meio dele a constituição de um direito, suprimindo assim a falta de título.

Processo simulado seria a invocação da intervenção judicial para conseguir indiretamente um resultado que a lei veda.

Já processo fraudulento seria aquele que se visa a fraudar a lei para se conseguir o que ela proíbe, ou envolve uma fraude contra interesse de terceiro”.<sup>230</sup>

Inúmeros exemplos na casuística retratam litigantes ímprobos usando do processo com o fito de atingir objetivo ilegal.<sup>231</sup> Interessante, por denotar

---

<sup>229</sup> CASTRO FILHO, José Olímpio de - Abuso de Direito no Processo Civil, p. 93.

<sup>230</sup> CASTRO FILHO, José Olímpio de - Abuso de Direito no Processo Civil, p. 95.

<sup>231</sup> **USAR O PROCESSO PARA CONSEGUIR OBJETIVO ILEGAL.**

### **SIMULAÇÃO:**

EMENTA: ... 2. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ - IMPOSIÇÃO DA PENALIDADE, DE OFÍCIO, A PARTE QUE SUSTENTA PONTOS DE VISTA ANTAGÔNICOS, RELATIVOS AO MESMO NEGOCIO JURÍDICO, EM PROCESSO DIVERSOS - APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 16, II E VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ...

(TAPR, APELAÇÃO CÍVEL, NÚMERO DO PROCESSO: 0055835800, COMARCA DE ORIGEM: LONDRINA, ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA CÂMARA CÍVEL, DATA DE JULGAMENTO: 10.03.93, RELATOR: JUIZ ULYSSES LOPES, DECISÃO: UNÂNIME, NÚMERO DE ARQUIVO DO ACÓRDÃO: 3928, DATA DE PUBLICAÇÃO: 26.03.93).

### **DOCUMENTO ASSINADO EM BRANCO E ABUSIVAMENTE PREENCHIDO:**

EMENTA: POSSESSÓRIA - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - COMODATO - FALTA DE PROVA DA SUA EXISTÊNCIA - AÇÃO IMPROCEDENTE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - CARACTERIZAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. ... ATUA COMO LITIGANTE DE MÁ-FÉ O AUTOR QUE, VISANDO A CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE, MUNICIA A INICIAL COM DOCUMENTO ASSINADO EM BRANCO E PREENCHIDO ABUSIVAMENTE.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

94

(TAPR, APELAÇÃO CÍVEL, NÚMERO DO PROCESSO: 3636, COMARCA DE ORIGEM: CURITIBA, ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, DATA DE JULGAMENTO: 11.04.89, RELATOR: JUIZ TADEU COSTA, DECISÃO: UNÂNIME, NÚMERO DE ARQUIVO DO ACÓRDÃO: 0500445)

**OFERECIMENTO À PENHORA DE IMÓVEL JÁ CONSTRITADO:**EMENTA: DEPOSITÁRIO JUDICIAL INFIEL. PRISÃO CIVIL. NÃO É DEPOSITÁRIO JUDICIAL INFIEL O PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL PENHORADO QUE HAJA SIDO LEVADO A HASTA PÚBLICA EM OUTRO PROCESSO. OUTROSSIM, CONFIGURA TÃO APENAS LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ OFERECER À PENHORA IMÓVEL JÁ PRACEADO E ACEITAR O ENCARGO DE DEPOSITÁRIO. A PRISÃO DO DEPOSITÁRIO JUDICIAL INFIEL NÃO PODE RESULTAR DE SIMPLES ATO DE OFÍCIO. IMPÕE-SE A CITAÇÃO DO MESMO, POSSIBILITANDO-SE-LHE A MAIS AMPLA DEFESA.

(TARS, RECURSO: AGI, NÚMERO: 183043462, DATA: 19830927, ÓRGÃO: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: LIO CÉZAR SCHMITT, ORIGEM: GETÚLIO VARGAS, UNÂNIME).

### **EMISSÃO INDEVIDA DE DUPLICATAS:**

EMENTA: DUPLICATA. NULIDADE. CARÊNCIA DE AÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INDEVIDA EMISSÃO DE DUPLICATAS CONTRA SÓCIO DE EMPRESA QUE MANTINHA RELAÇÕES COMERCIAIS COM A EXEQUENTE. ...

(TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 185059524, DATA: 19851211, ÓRGÃO: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: SILVIO MANOEL DE CASTRO GAMBORGI, ORIGEM: PORTO ALEGRE, UNÂNIME).

### **PEDIDO MAIOR QUE O DEVIDO:**

EMENTA: ... LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ: IMPUTÁVEL AO CREDOR QUE, TENDO RECEBIDO O PRINCIPAL, NÃO O DENUNCIA NA EXECUÇÃO E, ALÉM DISSO, NA IMPUGNAÇÃO AOS EMBARGOS, NEGA TAL RECEBIMENTO. INFRAÇÃO AOS ARTS.14, II E III E 17, I, CPC.

(TARS, RECURSO: REN, NÚMERO: 185065729, DATA: 19851217, ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: WALDEMAR LUIZ DE FREITAS FILHO, ORIGEM: SÃO LEOPOLDO, UNÂNIME).

### **SIMULAÇÃO:**

EMENTA: ...SIMULAÇÃO CONFESSADA DE COMPRA E VENDA INEXISTENTE, PARA POSSIBILITAR A OBTENÇÃO DO FINANCIAMENTO RESPECTIVO, CARACTERIZA A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, QUANDO INVOCADA EM EMBARGOS DO DEVEDOR COMO FULCRO DE PRETENDIDA INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

(TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 188013650, DATA: 1988.03.24, QUARTA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: JAURO DUARTE GEHLEN, ORIGEM: SANTO CRISTO, UNÂNIME).

### **ATINGIMENTO DE FINS ESCUSOS:**

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - OCORRÊNCIA - AUTOR QUE AGIU DE MODO TEMERÁRIO, SE VALENDO DO PODER JUDICIÁRIO PARA ATINGIR ADVERSÁRIOS POLÍTICOS - CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DO DÉCUPLO DAS CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - RECURSO PROVIDO.

(TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, RELATOR: MÁRCIO BONILHA - APELAÇÃO CÍVEL N. 196.752-1 - PIRASSUNUNGA - 12.05.94).

### **MANIPULAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL GERA APENAMENTO:**

EMENTA: ACIDENTE DE TRÂNSITO. INDENIZAÇÃO. MORTE FILHO MENOR. MORTE DO MARIDO. IDADE LIMITE. DANO MORAL. CABIMENTO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA FAMÍLIA. INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE. CULPA DO PREPOSTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA. VOTO VENCIDO: APLICAÇÃO DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ POR MANIPULAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

(TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 190135327, DATA: 19901219, ÓRGÃO: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: JOÃO SEDINEI RUARO, ORIGEM: PORTO ALEGRE, MAIORIA).

### **PENHORA CONSENTIDA DE BENS ALHEIOS:**

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

95

a mais pura utilização do processo para alcançar objetivo ilegal, o exemplo de Walter Zeiss: M e sua esposa eram proprietários de um imóvel. Tendo sido citado na ação de divórcio, M, que era casado com comunhão de bens, simula dívida e, executado, indica o bem do casal para a penhora, tudo visando ao prejuízo de sua mulher<sup>232</sup>.

---

EMENTA: LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. O SILÊNCIO DO DEVEDOR AO CONSENTIR COM A PENHORA DE BENS ALHEIOS INDICADOS PELO CREDOR E A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS RESPALDADOS NESTA GARANTIA DO JUÍZO, CARACTERIZA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

(TARS, RECURSO: AGI, NÚMERO: 193212115, DATA: 19931221, ÓRGÃO: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: ARNO WERLANG, ORIGEM: PORTO ALEGRE, UNÂNIME).

**AJUIZAMENTO DE VÁRIAS AÇÕES CONTRA O MESMO RÉU, POR MESMO FATOS:**

EMENTA: SENTENÇA. .... REPUTA-SE LITIGANTE DE MÁ-FÉ AQUELE QUE AJUIZA SIMULTANEAMENTE VÁRIAS AÇÕES CONTRA O MESMO RÉU COM IDÊNTICO PEDIDO E A MESMA CAUSA DE PEDIR.

(TJDF, APELAÇÃO CÍVEL 0032755.94, DF, NÚMERO DO ACÓRDÃO:84.431 DATA DO JULGAMENTO: 11.12.95, ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA CÍVEL, RELATOR: DESEMBARGADORA CARMELITA BRASIL, PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA 22.05.96, PÁGINA: 7.991, UNÂNIME).

<sup>232</sup> ZEISS, Walter. El dolo procesal, p. 40.

### **5.3.4. INCISO IV - OPUSER RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA AO ANDAMENTO DO PROCESSO.**

Outra causa típica da litigância é a resistência injustificada ao andamento do processo. Decorre o princípio do dever inerente às partes de procederem com lealdade e boa-fé, que tanto poderá ser uma conduta positiva, como a interposição de recursos e incidentes manifestamente improcedentes, ou ainda, a negativa, quando a parte retarde abusivamente os atos que deva praticar, como no caso da retenção indevida de autos.

Trata-se do caso mais corriqueiro de litigância de má-fé. No Brasil, aliás, existem escritórios especializados em protelar indefinidamente o desfecho do processo. Ou seja, ganha-se, alardeia-se, proclama-se, com o eterno das demandas, especialmente para quem deve e pretende procrastinar os embargos do devedor.

Outrossim, o termo "resistência injustificada" é um conceito indeterminado, a merecer pelo juiz a sua colmatação. Para tanto, esse deverá se valer das regras da experiência no foro, das atitudes anteriores da parte no processo, enfim, deverá verificar os fatos sob ótica múltipla.

O litigante de má-fé, como afirmado por Gilberto Ferreira e Sandra Assad, tudo faz para protelar o julgamento da causa. "Levanta preliminares absurdas, junta documentos impertinentes, arrola testemunhas desnecessárias, faz uso abusivo dos recursos e, tenta, às vezes com sucesso, induzir o juiz a erro"<sup>233</sup>.

João Batista Lopes adverte que, em regra, é o réu quem tem interesse em procrastinar a solução da lide, mas há casos especiais em que o autor

---

<sup>233</sup> FERREIRA, Gilberto; ASSAD, Sandra Mara Slugel. Os poderes do juiz no processo civil moderno, p. 32.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

97

pode tirar proveito da demora na prestação jurisdicional (v.g., não logrando provar suas alegações, procura retardar o deslinde da causa para não ter de responder desde logo pelo ônus da sucumbência).<sup>234</sup>

Por fim, Angelo Gualandi refere “*che per aversi ‘resistenza’ in senso tecnico non è necessario aver partecipato al giudizio costituendosi e difendendosi, bastando invece un contegno causale in ordine al sorgere della lite che sfocia poi nel processo. Ciò porterà come conseguenza che la condanna de qua potrà colpire anche il contumace o chi si rimetta a giustizia o chi infine tenga nel processo un contegno passivo.*”<sup>235</sup>

Do direito alemão se podem buscar as figuras do abuso por exercício inútil de faculdades processuais, que abarcam a) o exercício de uma faculdade processual cujo possível resultado está assegurado; b) o exercício de uma faculdade processual quando o interesse em exercê-la quedaria insatisfeito, mesmo no caso de êxito.<sup>236 237</sup>

---

<sup>234</sup> LOPES, João Batista. O juiz e a litigância de má-fé, p. 130.

<sup>235</sup> GUALANDI, Angelo. Spese e danni nel processo civile, p. 302.

<sup>236</sup> ZEISS, Walter. El dolo procesal, p. 172-184.

<sup>237</sup> **RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA AO ANDAMENTO DO PROCESSO.**

### **RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA:**

EMENTA: AÇÃO DE DESPEJO PARA USO PRÓPRIO - ADQUIRENTE - SIMULAÇÃO - RESIDÊNCIA EM PRÉDIO PRÓPRIO - AUSÊNCIA DE PROVA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. O ADQUIRENTE, PREENCHENDO OS REQUISITOS DO ARTIGO 14, DA ANTIGA LEI INQUILINÁRIA, PODE ROMPER A LOCAÇÃO. 2. A SIMULAÇÃO DA COMPRA E VENDA, BEM COMO O PORMENOR DOS AUTORES RESIDIREM EM PRÉDIO PRÓPRIO SÃO FATOS QUE DEVERIAM TER SIDO COMPROVADOS CUMPRIDAMENTE. 3. AGE COM MÁ-FÉ A PARTE QUE OPÕE RESIDÊNCIA INJUSTIFICADA AO ANDAMENTO DO PROCESSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(TAPR, APELAÇÃO CÍVEL, NÚMERO DO PROCESSO: 65198300, COMARCA DE ORIGEM: CURITIBA, ÓRGÃO JULGADOR: OITAVA CÂMARA CÍVEL, DATA DE JULGAMENTO: 02.05.94, RELATOR: JUIZ CONV. R. CRISTO PEREIRA, DECISÃO: UNÂNIME, NÚMERO DE ARQUIVO DO ACÓRDÃO: 2575, RAMO DO DIREITO: CÍVEL, DATA DE PUBLICAÇÃO: 13.05.94).

### **PRECATÓRIAS MERAMENTE PROCRASTINATÓRIAS:**

EMENTA: EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. CONFISSÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PARA O RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO FICTA HÁ NECESSIDADE DE QUE NO MANDADO DE

INTIMAÇÃO CONSTE A ADVERTÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 343 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NA SENTENÇA É QUE CUMPRE AO JUIZ ANALISAR JUNTO COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA OS EFEITOS DA AUSÊNCIA DA PARTE. AO AVALISTA NÃO SE PERMITE O EXAME DA "CAUSA DEBENDI", DAÍ A IMPERTINÊNCIA DOS EMBARGOS, ONDE SE ARROLOU TESTEMUNHAS RESIDENTES EM OUTROS ESTADOS, SEM A NOTÍCIA DE DILIGÊNCIA DO EMBARGANTE NO CUMPRIMENTO DAS PRECATÓRIAS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ CARACTERIZADA PELO OFERECIMENTO DE RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA AO ANDAMENTO DO PROCESSO (ART. 17, INCISO IV, DO CPC). RECURSO IMPROVIDO.

(TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 24692, DATA: 19810414, ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: ELIAS ELMYR MANSSOUR, ORIGEM: NONOAI, UNÂNIME).

#### **PROCRASTINAÇÃO E ALTERAÇÃO DA VERDADE:**

EMENTA: LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGE DESSA FORMA QUEM, ALTERANDO A VERDADE DOS FATOS, USA DO PROCESSO PARA PROCRASTINAR AO MÁXIMO O PAGAMENTO DE TÍTULOS LÍQUIDOS E CERTOS. RECURSO PROVIDO. CPC-18.

(TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 183010966, DATA: 19830419, ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: JOSÉ VELLINHO DE LACERDA, ORIGEM: PORTO ALEGRE, UNÂNIME).

#### **CONFISSÃO DE LITIGÂNCIA PARA SE GANHAR TEMPO:**

EMENTA: ... LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. VERIFICADO, ATÉ PELA CONFISSÃO DO EMBARGANTE, QUE OS EMBARGOS E O RECURSO APENAS OBJETIVAM RETARDAR O PAGAMENTO DO DÉBITO RECONHECIDO, CONFIGURA-SE A MALÍCIA PROCESSUAL QUE OBRIGA A INDENIZAR PERDAS E DANOS. ESTES SE APURAM MEDIANTE CORREÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DO DÉBITO. SENTENÇA CONFIRMADA.

(TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 25667, DATA: 19810825, ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: ADROALDO FURTADO FABRÍCIO, ORIGEM: PORTO ALEGRE, UNÂNIME).

#### **RETENÇÃO INDEVIDA DE AUTOS :**

EMENTA: ... LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CARACTERIZAM LITIGÂNCIA MALICIOSA A RETENÇÃO POR MESES DOS AUTOS, SEM QUALQUER JUSTIFICAÇÃO, E A PROVOCAÇÃO DE INCIDENTES INFUNDADOS. RECURSO IMPROVIDO.

(TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 187019617, DATA: 19870429, ÓRGÃO: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: CELESTE VICENTE ROVANI, ORIGEM: NOVO HAMBURGO, UNÂNIME).

#### **ALONGAMENTO INDEFINIDO DA LIDE:**

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MÁ-FÉ PROCESSUAL. CARACTERIZADA QUANDO O AGRAVANTE, DECIDIDOS OS EMBARGOS À EXECUÇÃO, UTILIZA-SE DE QUESTÕES MIÚDAS E FORMAIS, ALONGANDO INDEFINIDAMENTE O DEBATE A RESPEITO DE QUESTÕES DESPIDAS DE SUBSTÂNCIA JURÍDICA, E UTILIZADAS APENAS PARA RETARDAR O FIM DO LITÍGIO JUDICIAL COM A SOLUÇÃO DO CONFLITO DE INTERESSES. ...

(TARS, RECURSO: AGI, NÚMERO: 188059489, DATA: 19880906, ÓRGÃO: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: OSVALDO STEFANELLO, ORIGEM: PALMEIRA DAS MISSÕES, UNÂNIME.)

#### **TESE ABSURDA:**

EMENTA: ... LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. APLICA-SE QUANDO A TESE BEIRA O ABSURDO, REVELANDO INTENÇÃO EVIDENTEMENTE PROCRASTINATÓRIA. É O QUE OCORRE QUANDO O ESTADO SUSTENTA QUE O JUDICIÁRIO NÃO PODE CONDENAR O ESTADO POR DANO MORAL SOB PENA DE INFRAÇÃO AO PRINCÍPIO DA HARMONIA E INDEPENDÊNCIA DOS PODERES. A CITAÇÃO DE ARTIGOS DA LEI MAIOR REVELA EVIDENTE INTENÇÃO DE ARRASTAR O FEITO A JULGAMENTO DE RECURSO PERANTE O STF. COMPORTAMENTO

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

99

---

PROCESSUAL REVELADOR DE MÁ-FÉ. IMPÕE-SE SANÇÃO DE 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA (ART. 18 DO CPC). ...

(TARS, RECURSO: REN, NÚMERO: 194197729, DATA: 19950309, ÓRGÃO: QUINTA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: JORGE ALCIBIADES PERRONE DE OLIVEIRA, ORIGEM: NONOAI, UNÂNIME).

### **RECALCITRÂNCIA E PROCRASTINAÇÕES :**

EMENTA: LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. OPOSIÇÃO INJUSTIFICADA AO BOM ANDAMENTO DO PROCESSO. PRÁTICA DE ATOS TEMERÁRIOS. RECONHECIMENTO E IMPOSIÇÃO INDENIZATÓRIA, DE OFÍCIO. OPORTUNIDADE. 1. O PODER DE DIREÇÃO DO PROCESSO CONFERIDO AO JUIZ ASSEGURA ÀS PARTES À IGUALDADE PROCESSUAL, A CÉLERE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL, E PRESERVA A INCOLUMIDADE DE JUSTIÇA. 2. VELAR POR TAIS PRINCÍPIOS, COIBINDO OS ATOS QUE EM SENTIDO CONTRÁRIO SE APRESENTAM, É DEVER E PODER DO MAGISTRADO, NO TRANSCURSO DO FEITO, INDEPENDENTEMENTE DE PROVOCAÇÃO. 3. RECALCITRÂNCIA DO INVESTIGADO-AGRAVANTE EM SE SUBMETER À REALIZAÇÃO DO EXAME IMUNO-HEMATOLÓGICO. 4. SUA CULPA NO PERECIMENTO DO MATERIAL COLETADO NO INVESTIGANTE E EM SUA GENITORA, PELO TRANSCURSO DO TEMPO. 5. PERDA DOS HONORÁRIOS MÉDICOS ANTERIORMENTE PAGOS. 6. INCESURÁVEL A DECISÃO JUDICIAL QUE RECONHECEU A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E IMPÔS AO RÉU O CORRESPONDENTE REPARO INDENIZATÓRIO. DESPROVIDO O AGRAVO. UNÂNIME.

(TJDF, AGRAVO DE INSTRUMENTO, ANO DO PROCESSO: 91, UF: DF - DISTRITO FEDERAL, REG.INT.PROCES: 52.608, NÚMERO: AGI0002623, DATA DA DECISÃO: 29.08.90, PRIMEIRA TURMA CÍVEL, DESEMBARGADOR EDMUNDO MINERVINO).

### **INTUITO PROCRASTINATÓRIO:**

EMENTA: APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. PRELIMINAR - NULIDADE DA INTIMAÇÃO. CONDENAÇÕES POR LITIGÂNCIA DA MÁ-FÉ E ATENTADO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. ... - O USO DO PROCESSO COM INTUITO PROTRELATÓRIO CARACTERIZA A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ COM AS CONSEQÜENTES PERDAS E DANOS - ART. 18 DO CPC. A MULTA ADVINDA DOS ATOS ATENTATÓRIOS À DIGNIDADE DA JUSTIÇA - ART. 600 DO CPC - SÓ DEVERÁ SER APLICADA SE O DEVEDOR, ANTES ADVERTIDO, PERSISTIR NA INFRAÇÃO NOS TERMOS DO INCISO II, DO ART. 599 DO CPC.

(TJDF, APELAÇÃO CÍVEL, 0038067/95, DF, NÚMERO DO ACÓRDÃO:83.025 DATA DO JULGAMENTO: 18/03/96, ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA CÍVEL, RELATOR: DESEMBARGADOR EVERARDS MOTA E MATOS, PUBLICAÇÃO ATÉ DIA 31/12/93 NA SEÇÃO II, A PARTIR DE 01/01/94 NA SEÇÃO 3, DATA:02/04/96, PÁGINA: 4.775, UNANIMIDADE).

### **RETENÇÃO INDEVIDA DE AUTOS:**

LITIGANTE DE MÁ-FÉ - RETENÇÃO DE AUTOS - NEGLIGÊNCIA DO ADVOGADO - CARACTERIZAÇÃO. TENDO O ADVOGADO IMOTIVADAMENTE RETIDO OS AUTOS EM SEU PODER APÓS O PRAZO LEGAL, NÃO SE VISLUMBRA INJUSTIÇA NA CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, AO TEOR DO INCISO IV, DO ARTIGO 17 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(2º TACIVSP, AP. C/ REV. 320.698 - 5ª CÂM. - REL. JUIZ RICARDO BRANCATO - J. 27.5.92).

### **RETENÇÃO INDEVIDA DE AUTOS:**

EMENTA: ... RETENÇÃO INDEVIDA DOS AUTOS - PROCEDIMENTO TEMERÁRIO -ARTIGO 17, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. A RETENÇÃO INJUSTIFICADA E INDEVIDA DOS AUTOS CONFIGURA PROCEDIMENTO TEMERÁRIO, HIPÓTESE PREVISTA NO INCISO V, DO ARTIGO 17, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, O QUE JUSTIFICA A CONDENAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 18, DO DIPLOMA PROCESSUAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

(TAPR, APELAÇÃO CÍVEL, NÚMERO DO PROCESSO: 0046816400, COMARCA DE ORIGEM: MARINGÁ, ÓRGÃO JULGADOR: OITAVA CÂMARA CÍVEL, DATA DE JULGAMENTO: 10.02.92, RELATOR: JUIZ ROTOLI DE MACEDO, DECISÃO: UNÂNIME, NÚMERO DE ARQUIVO DO ACÓRDÃO: 1053, DATA DE PUBLICAÇÃO: 24.04.92).

### 5. 3. 5. INCISO V - PROCEDER DE MODO TEMERÁRIO EM QUALQUER INCIDENTE OU ATO DO PROCESSO

O antepenúltimo caso a que a lei comina a tipicidade da litigância de má-fé é o da parte que procede de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo.

A noção de "temerário" é oferecida por Barbosa Moreira, que acentua ser o "procedimento inconsiderado, afoito, imprudente, precipitado, como o da parte que procura frustrar o normal desenvolvimento do contraditório, impedindo ou cerceando a manifestação do adversário; promove o cumprimento ou a execução de providência a seu favor antes do momento oportuno, ou *in genere* sem a cabal satisfação dos pressupostos legais; escolhe o meio mais vexatório e danoso para o outro litigante, a despeito de poder atingir, por forma diversa, o mesmo resultado"<sup>238</sup>.

Para José Olímpio, a temeridade é definida como a manifestação do dolo substancial, isto é, do litigante que vai a juízo sabendo que não tem razão.<sup>239</sup>

Rogério Lauria Tucci se valeu da definição de lide temerária de Antônio Pereira Braga: "é a iniciada com dolo, culpa, ou consciência da falta de direito, com leviandade e imprudência, ou com o fim de causar injustas vexações, entendendo Foligno que se deve presumir a má intenção do *improbis litigator* até da fácil solução que à lide pode ser dada, mas os atos de pesquisa da vontade da lei pela interpretação desta não podem ser ilícitos, ainda que tendenciosos ou ilógicos, porque se visa a vontade concreta dos fatos, e não a verdade abstrata da lei".

---

<sup>238</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Responsabilidade das partes por dano processual, p. 26.

<sup>239</sup> CASTRO FILHO, José Olímpio de. Abuso de direito no processo civil, p. 91.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

101

Afirma-a aceitável, desde que despida da restrição à iniciação do processo, visto que “pode acontecer que a temeridade supervenha ao início da lide”.<sup>240</sup>

Para Carnelutti, “*sul significato del termine ‘temerario’, secondo il quale il concetto di temerità si sdoppia in quelli di dolo ( ‘consapevolezza del proprio torto da parte di chi sostiene di aver ragione’) e colpa lata (‘imprudenza esagerata’); Chiovenda, “temerità è coscienza dell’ingiusto, dell’aver torto”.*<sup>241</sup>

Sendo assim, há significativa ampliação dos casos do art. 17, podendo abarcar as situações mais diversas e corriqueiras do foro, como atesta a jurisprudência.<sup>242</sup>

---

<sup>240</sup> TUCCI, Rogério Lauria. Lide temerária. In, Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 50, p. 50.

<sup>241</sup> GUALANDI, Angelo. Spese e danni nel processo civile, p. 301.

<sup>242</sup> **PROCEDER DE MODO TEMERÁRIO EM INCIDENTES OU ATOS DO PROCESSO.**

### **TESES ANTAGÔNICAS, ALTERAÇÃO DE FATOS E INCIDENTES MANIFESTAMENTE INFUNDADOS:**

EMENTA: ... 2. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE, DE OFÍCIO, À PARTE QUE ALTERA A VERDADE DOS FATOS E PROVOCA INCIDENTE MANIFESTAMENTE INFUNDADO - APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 16, 17, II E VI, E 18 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. À VISTA DA ABSOLUTA MÁ-FÉ COM QUE SE HOUE A PARTE, AO SUSTENTAR PONTOS DE VISTA ANTAGÔNICOS NO CURSO DA DEMANDA, ALTERANDO A VERDADE DOS FATOS, E SUSCITANDO INCIDENTE MANIFESTAMENTE INFUNDADO, IMPÕE-SE A PENALIDADE POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, APLICÁVEL DE OFÍCIO PORQUE TRATA-SE DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA, IMPLICANDO EM ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ...

(TAPR, APELAÇÃO CÍVEL, NÚMERO DO PROCESSO: 0053852100, COMARCA DE ORIGEM: CURITIBA, ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA CÂMARA CÍVEL, DATA DE JULGAMENTO: 04.11.92, RELATOR: JUIZ ULYSSES LOPES, DECISÃO: UNÂNIME, NÚMERO DE ARQUIVO DO ACÓRDÃO: 3645, DATA DE PUBLICAÇÃO: 20.11.92).

### **PRECLUSÃO LÓGICA:**

EMENTA: EXECUÇÃO - IMPENHORABILIDADE - ARTIGOS 649, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 1º DA LEI N. 8.009/90 - DEVEDOR QUE INDICA A PENHORA BENS IMPENHORÁVEIS - NULIDADE INEXISTENTE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - IMPOSIÇÃO DA PENALIDADE DE OFÍCIO - APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 16 E 18 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TENDO O PRÓPRIO EXECUTADO INDICADO À PENHORA BENS QUE A LEI CONSIDERA IMPENHORÁVEIS, "DELES SENDO NOMEADO DEPOSITÁRIO, RENUNCIOU ELE AO PRIVILÉGIO LEGAL DA IMPENHORABILIDADE, SENDO-LHES DEFESO SUSTENTAR A NULIDADE DO ATO DE QUE PARTICIPOU VOLUNTARIAMENTE", EM AÇÃO INCIDENTAL DE EMBARGOS DO DEVEDOR. ...

(TAPR, APELAÇÃO CÍVEL, NÚMERO DO PROCESSO: 0058020900, COMARCA DE ORIGEM: CURITIBA, ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA CÂMARA CÍVEL, DATA DE JULGAMENTO: 14.04.93, RELATOR: JUIZ ULYSSES LOPES, DECISÃO: UNÂNIME, NÚMERO DE ARQUIVO DO ACÓRDÃO: 4015, DATA DE PUBLICAÇÃO: 06.08.93).

### **CONTESTAÇÃO SEM MÍNIMA BASE:**

EMENTA: ACIDENTE DE TRÂNSITO. MOTORISTA EMBRIAGADO QUE, NA DIREÇÃO DE AUTOMÓVEL, PROVOCA COLISÃO COM OUTRO VEÍCULO, REGULARMENTE ESTACIONADO. CULPA EVIDENTE. CONTESTAÇÃO AO VALOR DOS DANOS, BASEADA EM FALSA APRECIÇÃO DE ORÇAMENTO, EVIDENCIA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

(TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 26341, DATA: 19811014, ÓRGÃO: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: SÉRGIO DE CARVALHO MOURA, ORIGEM: PORTO ALEGRE, UNÂNIME).

### **DEFESA IMPERTINENTE E CUJA FALTA DE FUNDAMENTO NÃO ERA LÍCITO DESCONHECER:**

EMENTA: ACIDENTE DE TRÂNSITO. CULPA CONCORRENTE. MOTORISTA DO VEÍCULO SEGURADO QUE INGRESSA EM CRUZAMENTO SEM OBEDECER AS CAUTELAS LEGAIS, POIS A PREFERÊNCIA ERA DO VEÍCULO DA RÉ. MOTORISTA DA DEMANDADA QUE INFORMA PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL A FALTA DE FREIOS EM SEU VEÍCULO. CONTRADIÇÃO ENTRE AS CERTIDÕES FORNECIDAS PELA AUTORIDADE POLICIAL: DILIGÊNCIA EFETIVADA COMPROVANDO-SE QUE A CERTIDÃO ACOSTADA PELA AUTORA É A REPRESENTATIVA DA REAL COMUNICAÇÃO FEITA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CADA PARTE DEVERIA ARCAR COM 50% DO VALOR DOS DANOS, MAS, CONSIDERANDO-SE A MÁ-FÉ DA RÉ, ELA PAGARÁ 70% DO VALOR DOS DANOS. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

(TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 25778, DATA: 19810910, ÓRGÃO: QUARTA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: ALFREDO GUILHERME ENGLERT, ORIGEM: RIO GRANDE, UNÂNIME).

### **DEFESA DESTITUÍDA DE ARGUMENTAÇÃO RAZOÁVEL:**

EMENTA: SEGURO EM GRUPO - EXAUSTÃO DA VIA ADMINISTRATIVA. - A EXAUSTÃO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO FUNDADA EM CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. PROCESSUAL CIVIL - LITIGANTE DE MÁ-FÉ. - DEVE REPUTAR-SE LITIGANTE DE MÁ-FÉ AQUELE QUE REDUZ DEFESA DESTITUÍDA DE FUNDAMENTO RAZOÁVEL.

(TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 23333, DATA: 19800911, ÓRGÃO: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: LUIZ MELIBIO UIRACABA MACHADO, ORIGEM: PORTO ALEGRE, UNÂNIME).

### **TESE ULTRAPASSADA :**

EMENTA: ACIDENTE DE TRÂNSITO. É EVIDENTE A CULPA DO MOTORISTA QUE VINDO DE VIA SECUNDÁRIA INGRESSA EM PREFERENCIAL, DEVIDAMENTE SINALIZADA, CORTANDO A FRENTE DE OUTRO VEÍCULO E CAUSANDO-LHE DANOS. A TEORIA DO "EIXO MÉDIO" É INCOMPATÍVEL COM O DIREITO NACIONAL LEGISLADO. APELO DESPROVIDO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DOS APELANTES QUE POR TAL MOTIVO FICAM CONDENADOS À INDENIZAÇÃO PELO DANO PROCESSUAL.

(TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 183018233, DATA: 19830531, ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: CACILDO DE ANDRADE XAVIER, ORIGEM: PORTO ALEGRE, UNÂNIME).

### **JÁ QUE O APELANTE PARTICIPOU DE TODOS OS ATOS DA FORMAÇÃO DO CONTRADITÓRIO, NÃO PODE PRETENDER ANULAÇÃO DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZADA MÁ-FÉ:**

EMENTA: LOCAÇÃO: IMPROVADA QUALQUER CAUSA DE NULIFICAÇÃO, DESPROCEDE A AÇÃO, VEICULADA PARA AQUELE FIM. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ: DESDE QUE O PRÓPRIO APELANTE PEDIU O JULGAMENTO ANTECIPADO DA CAUSA, AO REPLICAR A CONTESTAÇÃO; DESDE QUE, INTIMADO PARA AUDIÊNCIA, NÃO ARROLOU, O RECORRENTE, QUALQUER TESTEMUNHA; E DESDE QUE, NA PRÓPRIA AUDIÊNCIA, ASSISTIU AO PRESIDENTE DA SESSÃO ENCERRAR A INSTRUÇÃO E INSTALAR OS DEBATES ORAIS, - DESTES, PARTICIPANDO ATIVAMENTE, - SEM QUALQUER IRRESIGNAÇÃO OU DESCONFORMIDADE, - PRÁTICA ATO DE MÁ-FÉ, POR DESLEALDADE PROCESSUAL E POR PROCEDER TEMERÁRIO, INCONDIZENTE COM A VERDADE E COM FATO INCONTROVERSO,

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

103

Para Pontes de Miranda, temeridade, “temeritas, é palavra usada na terminologia jurídica luso-brasileira para designar o que se pratica com imprudência, arrojo, ousadia, audaciosidade. Não é preciso para que o procedimento se considere ‘de modo temerário’ que nele haja dolo ou mesmo malícia.”<sup>243</sup>

Questão respondida por Pontes de Miranda: “no caso de lide temerária, assunto do art. 17, VI, é de exigir-se a má-fé? Claro que sim, uma vez que no início do art. 17 se diz que se reputa litigante de má-fé se ‘se proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo’.”<sup>244</sup>

A violência é atitude que se traduz em ação forçada, pretendida ou usada contra as partes do processo, como ameaças, ou advertências, visando a incutir fundado temor, o que, obviamente, não condiz com a boa praxe forense, enquadrando-se, também, como ação temerária.

---

VIR A ALEGAR, EM APELAÇÃO, QUE SOFREU CERCEAMENTO DE DEFESA POR NÃO TER TIDO OPORTUNIDADE DE PRODUIR PROVA TESTEMUNHAL. INDENIZAÇÃO.  
(TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 185025202, DATA: 19850618, ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: WALDEMAR LUIZ DE FREITAS FILHO, ORIGEM: URUGUAIANA, UNÂNIME).

### **POUCO OU NENHUM EMBASAMENTO DE DEFESA:**

EMENTA: LITIGANTE DE MÁ-FÉ - EXECUÇÃO: É O DEVEDOR QUE SE NEGA, POR TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS, A REEMBOLSAR SEU AVALISTA, QUE QUITOU DÍVIDA SUA. O USO CONTINUADO DOS MEIOS DE DEFESA, APESAR DE LEGAIS, COM POUCO OU NENHUM EMBASAMENTO JURÍDICO, PREENHE DE ALEGAÇÕES PROTETELATÓRIAS, CONSTITUI LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, SANCIONÁVEL JUDICIALMENTE.

(TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 189075427, DATA: 19891026, ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: WALDEMAR LUIZ DE FREITAS FILHO, ORIGEM: CRUZ ALTA, UNÂNIME).

### **EMBARGOS DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ RECONHECIDA:**

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA NA ESPÉCIE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ CONFIGURADA. INOCORRE OMISSÃO A SER SUPRIDA VIA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO SE O ACÓRDÃO DEIXAR DE SE PRONUNCIAR SOBRE MATÉRIA ENFOCADA NO RECURSO, SE DESTE NÃO CONHECEU POR INTEMPESTIVO. COMPORTAMENTO QUE CONFIGURA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, A TEOR DO ART. 17, INCS. IV, V, E VI DO CPC. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

(TARS, RECURSO: EMD, NÚMERO: 193231560, DATA: 19940224, ÓRGÃO: QUINTA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: JOÃO CARLOS BRANCO CARDOSO, ORIGEM: PORTO ALEGRE, UNÂNIME).

<sup>243</sup> MIRANDA, Pontes. Comentários ao código de processo civil, vol. I, p. 376.

<sup>244</sup> MIRANDA, Pontes. Comentários ao código de processo civil, vol. I, p. 377.

### 5. 3. 6. INCISO VI - PROVOCAR INCIDENTES MANIFESTAMENTE

#### INFUNDADOS

Este inciso completa o anterior, e está ligado à idéia de as partes, ou intervenientes, suscitarem incidentes com fins procrastinatórios.

Nem todos os processos seguem integralmente os atos normais e regulares que lhes são próprios. Podem surgir situações anômalas, que têm de ser decididas sem que influam na solução da lide. É o que se denomina, técnica e tradicionalmente, incidente <sup>245</sup>, sendo os mais comuns do foro a impugnação ao valor da causa e o incidente de falsidade de documento.

Será o incidente “manifestamente infundado” quando houver absoluta falta de razão, ou argumentação. Nesses casos tem-se que esse será incapaz de infundir dúvida no julgador, ou no órgão *a quo*, tornando-se evidente o ânimo pérfido. Daí a necessidade de ser perquirida a intenção da parte quando da provocação do incidente manifestamente infundado. Presente a dúvida, essa deve ser resolvida em favor da parte, decorrência do princípio constitucional da ampla defesa e do acesso aos recursos a ela inerentes.<sup>246</sup>

Concorda-se com Wladimir Valler<sup>247</sup>, quando afirma que a palavra “incidentes”, no plural, por evidente, não quer significar a necessidade de mais de um incidente tumultuário para a caracterização da má-fé.

Para Pontes de Miranda, quer dizer: circunstância acidental, episódio, atitude de quem procede de má-fé, ou, com má-fé, provoca atitude defensiva, violenta ou fora do protocolo ou da moral, por parte de qualquer pessoa

---

<sup>245</sup> LIMA, Alcides de Mendonça - Dicionário do código de processo, p.338.

<sup>246</sup> LOPES, João Batista. O juiz e a litigância de má-fé, p. 131.

<sup>247</sup> VALLER, Wladimir. Comentários ao código de processo penal, Arts. 1º a 153, p. 18.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

105

que seja figurante do processo, juiz, ou membro do Ministério Público, ou serventuário. O que importa é a causa do incidente, sem razão por parte de quem o causou ou fez alguém causar.<sup>248</sup>

---

<sup>248</sup> MIRANDA, Pontes. Comentários ao código de processo civil, vol. I, p. 377.

### 5. 3. 7. INCISO VII - INTERPUSER RECURSO COM INTUITO

#### MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO

A inclusão deste inciso teve como auspícios declarar, de modo ainda mais claro, o que o inciso IV já havia definido, ou seja, que constitui litigância de má-fé a resistência injustificada ao andamento do processo. A modalidade mais comum daquele inciso é justamente o recurso com interesse meramente protelatório.

Aliás, com relação a recursos, eles são tantos no processo civil que parece que foram concebidos justamente para permitir a protelação. Tanto é assim que, modernamente, há a tendência de excepcionalizar o princípio do duplo grau de jurisdição.<sup>249</sup>

Obviamente, pela própria redação do inciso, há a necessidade inarredável de pesquisar a intenção da parte recorrente. Valendo o que foi dito *supra*, presente a dúvida, a má-fé não se caracterizará.

No direito alemão, considera-se abusivo o recurso com efeito suspensivo, quando o recorrente não aspira por meio dele a modificar a decisão impugnada, mas, principalmente, a postergar a execução da decisão.<sup>250</sup>

Inúmeras são as hipóteses de ocorrência na jurisprudência. Ressalve-se que nem o Estado escapa do apenamento, quando recorre com intuito procrastinatório.<sup>251</sup>

---

<sup>249</sup> LASPRO, Oreste Nestor de Souza. Duplo grau de jurisdição no direito processual civil.

<sup>250</sup> ZEISS, Walter. El dolo procesal, p. 195.

<sup>251</sup> **RECURSO MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO:**

**EMENTA: LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ - EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO - INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DO ERRO OU VALOR INCORRETO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - EMBARGOS PROTELATÓRIOS - MÁ FÉ CARACTERIZADA - RECURSO IMPROVIDO.**

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

107

(1ª TACIVSP, TP.: APELAÇÃO CÍVEL, NA.: 599314, PP.2, COM.: ARAÇATUBA, DJ.: 25/05/95, OJ.: 11ª CÂMARA, DP.: MF 4/NP. REL. ANTONIO MARSON, DEC.: UNÂNIME).

### **RECURSO MERAMENTE PROTETATÓRIO:**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CABE O JULGAMENTO ANTECIPADO DO PROCESSO QUANDO A PROVA PRETENDIDA SE DESTINARIA A DEMONSTRAR FATOS TOTALMENTE INÓCUOS. SEGUNDO O ART. 100, DO CÓDIGO CIVIL, NÃO SE CONSIDERA COAÇÃO A AMEAÇA DO EXERCÍCIO NORMAL DE UM DIREITO. A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO MERAMENTE PROTETATÓRIO CONSTITUI LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PODE HAVER CONDENÇÃO DO LITIGANTE DE MÁ-FÉ INDEPENDENTEMENTE DE PEDIDO FORMULADO PELA PARTE PREJUDICADA.

(TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 186002218, DATA: 19860311, ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: CACILDO DE ANDRADE XAVIER, ORIGEM: SAPIRANGA, UNÂNIME).

### **ESTADO - RECURSO - INTUITO PROTETATÓRIO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ:**

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLAMATÓRIOS - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CONSUMO DE COMBUSTÍVEL - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES - LITIGANTE DE MÁ-FÉ (CPC ART. 18, PARÁGRAFO 1.). - SE NÃO HA CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO A SUPRIR, OS EMBARGOS DECLAMATÓRIOS MERECEM REJEIÇÃO. - AGE COMO LITIGANTE DE MÁ-FÉ A PARTE QUE OPÕE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA, TRAZENDO COMO PADRÃO JURISPRUDÊNCIA SUPERADA HA MAIS DE DOIS ANOS. - O ESTADO, DEVERIA ACATAR, PRONTAMENTE, A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - O ABUSO DO DIREITO AO RECURSO, CONTRIBUINDO PARA INVIABILIZAR, PELO EXCESSO DE TRABALHO, O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, PRESTA UM DESSERVIÇO AO IDEAL DE JUSTIÇA RÁPIDA E SEGURA.

Decisão : POR UNANIMIDADE, REJEITAR OS EMBARGOS E POR MAIORIA, APLICAR MULTA A EMBARGANTE.

(STJ, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO no. 65277, PERNAMBUCO, rel. HUMBERTO GOMES DE BARROS, in DJ, de 27-11-1995, página 40851)

### **INCIDENTE MANIFESTAMENTE INFUNDADO:**

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL SUJEITA AO RECURSO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ... II- PROVOCAR INCIDENTES MANIFESTAMENTE INFUNDADOS É UMA DAS FORMAS DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, PREVISTAS NO ART. 17, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL....

(TJDF, AGRAVO DE INSTRUMENTO, ANO DO PROCESSO: 92, UF: DF - DISTRITO FEDERAL, REG.INT.PROCES: 62.819, NÚMERO: AGI0003975, DATA DA DECISÃO: 08.03.93, TERCEIRA TURMA CÍVEL, DESEMBARGADORA FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, DATA DA PUBLICAÇÃO: 31.03.93, PÁGINA: 10.906, UNÂNIME).

### **IMPOSIÇÃO NOS CASOS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MERAMENTE PROCRASTINATÓRIO:**

EMENTA: LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. IMPOSIÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARACTERIZAÇÃO. ACÓRDÃO QUE JUSTIFICA CABALMENTE A IMPOSIÇÃO DA PENA: POSTULAÇÃO CONTRA EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL E PROVOCAÇÃO DE INCIDENTE MANIFESTAMENTE INFUNDADO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA PENALIDADE EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RIP:00048920 DECISÃO:13.02.1996, PROCESSO:RESP NUM:0075302 ANO:95 UF:RS TURMA:04, RECURSO ESPECIAL, FONTE: DJ DATA:15.04.1996, PG:11542, RELATOR: MINISTRO BARROS MONTEIRO, UNANIMIDADE).

### **RECURSO MANIFESTAMENTE INFUNDADO. DIREITO SUMULADO E INCONTROVERSO.**

EMENTA: CONSÓRCIO. DEVOUÇÃO DE PARCELAS PAGAS À ADMINISTRADORA. RECURSO COM PRETENSÃO INCONTROVERSA. APLICAÇÃO DA NORMA DO ART. 18 DO

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

108

---

CPC, COM A NOVA REDAÇÃO DA LEI 8950.94, QUE PERMITE AO JUIZ, DE OFÍCIO CONDENAR O LITIGANTE DE MÁ-FÉ.

(TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 195033287, DATA: 19950411, ORG-JULG: NONA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: JOÃO ADALBERTO MEDEIROS FERNANDES, ORIGEM: SANTO ÂNGELO, UNÂNIME).

### **CONTRA:**

EMENTA: CONSÓRCIO. DEVOUÇÃO DE CONTAS PAGAS POR CONSORCIADO DESISTENTE. SUBSTITUIÇÃO NO GRUPO DO CONSORCIADO DESISTENTE. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRADORA. ... NÃO AGE COMO LITIGANTE DE MÁ-FÉ, MAS EXERCE A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA, QUEM REPETE ARGUMENTOS JURÍDICOS AINDA QUE MAJORITÁRIA E INSISTENTEMENTE VENCIDOS NA JURISPRUDÊNCIA. ...

(TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 195180930, DATA: 19960523, ÓRGÃO: QUINTA CÂMARA CÍVEL, RELATOR RP, RELATOR: RUI PORTANOVA, ORIGEM: FELIZ, UNÂNIME).

### **RECURSO MERAMENTE PROTETATÓRIO:**

EMENTA: EMBARGOS DO DEVEDOR. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL POR NÃO TER ATENDIDO O EMBARGANTE DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA EMENDA DA PEÇA VESTIBULAR, DEIXANDO FLUIR O PRAZO DE DEZ DIAS, POR ELE MESMO REQUERIDO, PARA ESSE FIM, RECORRENDO, APÓS, COM PROPÓSITO NITIDAMENTE PROTETATÓRIO, SENDO, POR ISSO, DECLARADO LITIGANTE DE MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO NA VERBA HONORÁRIA INDEPENDENTEMENTE DE RECURSO NESTE SENTIDO POR PARTE DA EMBARGADA, PELO FATO DE TER A MESMA CONSTITUÍDO ADVOGADO PARA RESPONDER A APELAÇÃO DO EMBARGANTE.

(TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 188035869, DATA: 19880621, ÓRGÃO: QUINTA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: ANTONIO CARLOS STANGLER PEREIRA, ORIGEM: CAMAQUÁ, DECISÃO: UNÂNIME).

### **RECURSO PROTETATÓRIO. INSS CONDENADO:**

EMENTA: INFORTUNÍSTICA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE CÁLCULOS JÁ HOMOLOGADOS EM PRIMEIRO GRAU. APELO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO, DE OFÍCIO, AO INSS. SUPERADA A FASE LIQUIDATÓRIA DA AÇÃO, JÁ DECIDIDA EM CARÁTER DEFINITIVO PELO SEGUNDO GRAU, A ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DECORRE DA FASE EXECUTÓRIA. NÃO CABE A PREVIDÊNCIA SOCIAL RETARDAR INTENCIONALMENTE ATRAVÉS DE RECURSOS PROTETATÓRIOS O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO DE SEGURADO ACIDENTADO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8952.94 AO ART-18 DO CPC POSSIBILITA, DE OFÍCIO, A CONDENAÇÃO.

(TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 195037833, DATA: 19950502, ÓRGÃO: NONA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: JOÃO ADALBERTO MEDEIROS FERNANDES, ORIGEM: TRIUNFO, UNÂNIME).

### **CONDUTA PROTETATÓRIA E TUMULTUÁRIA:**

LITIGANTE DE MÁ-FÉ - CONDUTA PROTETATÓRIA E TUMULTUÁRIA - CARACTERIZAÇÃO. TENDO O RECORRENTE UTILIZADO DE EXPEDIENTE PROTETATÓRIO E RETARDADO O ANDAMENTO DO FEITO, CAUSANDO DANO À PARTE CONTRÁRIA, TAL CONDUTA CARACTERIZA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, SUJEITA À REPARAÇÃO MEDIANTE UMA INDENIZAÇÃO EQUIVALENTE ÀQUELE DANO.

(2º TACIVSP, AP. C/ REV. 341.929 - 8ª CÂM. - REL. JUIZ MILTON GORDO - J. 11.9.92, IN JTA (LEX) 141/306).

### 6. SANÇÕES CONTRA O LITIGANTE DE MÁ-FÉ

No enfoque sobre o apenamento ao *improbus litigator* é tradicional a indenização de prejuízos e pagamento das despesas e dos honorários advocatícios.

É verdade que várias outras formulações mais graves foram utilizadas sob a égide do atual Código processual de 1973. Houve, num primeiro momento, a utilização da correção monetária da dívida como forma de pena pela litigância de má-fé<sup>252</sup>, preconizada inclusive pelo colendo STF<sup>253</sup>, a qual, com o advento da lei 6.899, de 25.11.81, caiu em desuso, decorrência óbvia da existência da correção monetária legal.

Seguiram outras orientações, como a aplicada pelo Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, que reconheceu como forma de ressarcimento devido ao vencedor, cuja liquidação foi procrastinada por litigante de má-fé, os juros compensatórios<sup>254</sup>.

---

#### <sup>252</sup> **CORREÇÃO MONETÁRIA:**

EMENTA: ... MÁ-FÉ PROCESSUAL. CONFIGURA-SE A DO DEVEDOR QUE INVOCA DEFESAS A ELE IMPERTINENTES E RETARDA DELIBERADAMENTE O PROCESSO COM ALEGAÇÕES CUJA FALTA DE FUNDAMENTO NÃO LHE ERA LÍCITO DESCONHECER. A ATUALIZAÇÃO DO VALOR DO DÉBITO É FORMA ACEITÁVEL DE, AO MESMO TEMPO EM QUE SE PUNE A MÁ-FÉ, RESSARCIR A PARTE CONTRÁRIA DO DANO POR ELA CAUSADO.

(TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 25951, DATA: 1981.10.20, ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: ADROALDO FURTADO FABRÍCIO, ORIGEM: CORONEL BICACO, UNÂNIME).

#### <sup>253</sup> **CORREÇÃO MONETÁRIA PARA APENAR LITIGANTE DE MÁ-FÉ:**

EMENTA: LITIGANTE DE MÁ FÉ. INDENIZAÇÃO DE PREJUÍZO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABÍVEL A CONDENAÇÃO DO LITIGANTE DE MÁ FÉ, EM PERDAS E DANOS, NA PRÓPRIA AÇÃO EM QUE AQUELA SE VERIFICOU. E A FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO MEDIANTE APLICAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O VALOR DO TÍTULO SOBRE O QUAL SE DISCUTA, É FORMA PRÁTICA PARA TAL FIM, COMO TEM SIDO ADMITIDO NESTA CORTE, E CONSGRADA MESMO NA SÚMULA 562-STF. RECURSO CONHECIDO PELA LETRA "D" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL, MAS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

---

(STF, NÚMERO DO PROCESSO: RE99441, CLASSE: RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, ORIGEM: RS - RIO GRANDE DO SUL, RELATOR: MIN:138 -MINISTRO ALDIR PASSARINHO, UNÂNIME, JULGAMENTO: 1984/04/27, SESSÃO: 02 - SEGUNDA TURMA, PUBLICAÇÕES: DJ DATA-29-06-84, PG-10751, EMENTÁRIO DO STF VOL-01342-06, PG-00196, RTJ VOL-00110-03 PG-01127).

<sup>254</sup> VALLER, Wladimir. Comentários ao Código de Processo Penal, Arts. 1º a 153., Ob. Cit., p. 18.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

110

Em parecer sobre a questão, Donald Armelin, em 1984, assentou a possibilidade da utilização de ORTNs, vinculadas à cotação da moeda nacional no mercado de câmbio, como forma de recompor o patrimônio do lesado por dano processual<sup>255</sup>.

Ainda, aqui e acolá, ocorreram a imposição de correção monetária em dobro<sup>256</sup> e a sanção do art. 1531 do Código Civil<sup>257 258</sup>.

Todavia, a forma mais corriqueira encontrada pela jurisprudência foi a imposição de sanção, de multa, pura e simples, em percentual sobre o valor da causa contra o ímprobo litigante<sup>259</sup>. Tal fórmula, por ser a mais comum, foi, na

---

<sup>255</sup> ARMELIN, Donald. Parecer sobre Perdas e Danos - ... - Indenização Fixada Pelos Índices das Ortn, p. 222.

<sup>256</sup> **CORREÇÃO EM DOBRO DO DÉBITO, COMO FORMA DE COMPENSAR A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.**

EMENTA: EMBARGOS DE DEVEDOR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NOVAÇÃO ALEGADA SEM NENHUM FUNDAMENTO NA PROVA. APELAÇÃO INTERPOSTA COM EVIDENTES CARACTERÍSTICAS DE PROTelação. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ RECONHECIDA, CONDENADO O DEVEDOR A CORREÇÃO EM DOBRO DO DÉBITO, DESDE A DATA DA SENTENÇA ATÉ O RECEBIMENTO DOS AUTOS NA ORIGEM.

APELAÇÃO IMPROVIDA.

(TARS. RECURSO: APC, NÚMERO: 184049559, DATA: 1984.10.10, ÓRGÃO: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR, ORIGEM: TAPEJARA, UNÂNIME).

**DOBRO DA CORREÇÃO MONETÁRIA:**

EMENTA: EMBARGOS DE TERCEIRO. NÃO PROCEDE O ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA, QUANDO O PRÓPRIO EMBARGANTE REQUEREU O JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROPRIEDADE DE MÁQUINA AGRÍCOLA, NÃO COMPROVADA PELO EMBARGANTE, COM A DOCUMENTAÇÃO POR ELE TRAZIDA AOS AUTOS, LEVA À IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ: DOBRO DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

(TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 188040653, DATA: 1991.04.02, ÓRGÃO: QUINTA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: ANTONIO CARLOS STANGLER PEREIRA, ORIGEM: ITAQUI, UNÂNIME).

<sup>257</sup> Brasil, Leis, Decretos, etc. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.

<sup>258</sup> **SANÇÃO DO ART. 1531 DO CC.:**

CIVIL E PROCESSO CIVIL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INDENIZAÇÃO - SANCTIO JURIS DO ART. 1531 DO CÓDIGO CIVIL. 1) AGE DE MÁ-FÉ AQUELE QUE, EMBORA TENHA RECEBIDO O PAGAMENTO DE TÍTULOS EXTRAJUDICIAIS, AINDA ASSIM OS EXECUTA, E NÃO TENTA JUSTIFICAR SEU ATO. 2) CARACTERIZADA A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, AUTORIZADO ESTÁ O JULGADOR A IMPOR AO LITIGANTE DESLEAL A SANCTIO JURIS DO ART. 1531 DO CÓDIGO CIVIL, BEM COMO A INDENIZAÇÃO POR DANOS QUANDO HOVEREM, E MAIS, AS CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELO IMPROVIDO.

(TJAP, AC Nº 152/94-CAPITAL; RELATOR DESEMBARGADOR LUIZ CARLOS; CÂMARA ÚNICA; J. 08.11.94; D.O.E. Nº 1011 DE 09.02.95; UNÂNIME).

<sup>259</sup> **CONDENAÇÃO EM PERCENTUAL DA CAUSA:**

prática, recepcionada pela alteração do Código de Processo Civil, art. 18, § 2º, com a redação da Lei 8.952, de 13.12.94, como já visto: “O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a vinte por cento sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento”.

### **6.1. SISTEMA DE SANÇÕES PROCESSUAIS**

Quem ler os artigos que tratam do sistema de austeridade ética imposto aos demandantes sob a égide do Código de Processo Civil de 1973 (arts. 16, 17 e 18) chegará à conclusão de que careceu o legislador de melhor sistematização. Assim, o art. 16 trata de *perdas e danos*; o 17, *da relação típica da má-fé*; o 18, *de multa e indenização*, e seu § 2º, *de percentagens da indenização sobre o valor da ação ou liquidação*. Destarte, compete à doutrina e à jurisprudência o entendimento do instituto para a sua correta aplicação.

O direito é uma instituição que precisa da coercibilidade<sup>260</sup> para existir. Pode-se tudo fazer e muito se faz sem que as pessoas se valham do processo. Entretanto, quando o direito individual ou coletivo colide com outro direito de igual ou diversa natureza, surge a necessidade da regulação. Assim, chama-se a atuar o sistema processual, que tende a ordeiramente dar a cada um o que é seu.

---

EMENTA: ... 4. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - CONDENAÇÃO EM PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CAUSA À PARTE QUE PROVOCA INCIDENTE MANIFESTAMENTE INFUNDADO, COM INTUITO NITIDAMENTE PROTELATÓRIO - APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 16 A 18 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. APLICAÇÃO AINDA DOS ARTIGOS 113, 485, II, 591, 612 E 646 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

...  
(TAPR, APELAÇÃO CÍVEL 0048594100, COMARCA DE ORIGEM: CURITIBA, ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA CÂMARA CÍVEL, DATA DE JULGAMENTO: 26.08.92, RELATOR: JUIZ ULYSSES LOPES, DECISÃO: UNÂNIME, NÚMERO DE ARQUIVO DO ACÓRDÃO: 3511, DATA DE PUBLICAÇÃO: 11.09.92).

<sup>260</sup> O direito aplica-se porque o homem tende naturalmente para a ordem; portanto, a coercibilidade não é a coação, será quando muito a susceptibilidade do exercício da coação. (ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito introdução e teoria geral, p. 63).

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

112

Havendo abuso, uso indevido ou malicioso do processo, a lógica indica incidir sanção. A sanção é uma consequência desfavoravelmente prevista para o caso de violação de uma regra, e pela qual se reforça a imperatividade desta<sup>261</sup>.

Cabe agora refletir sobre um sistema de sanções ligadas a normas éticas processuais para o atual Código de Processo Civil.

Barbosa Moreira ensaia um sistema de sanções processuais quaternário, compreendendo: 1) restrição ou mesmo perda de direitos ou faculdades processuais da parte que se conduziu incorretamente; 2) multas processuais sem caráter penal; 3) penas propriamente ditas (art. 347 do Código Penal); 4) imposição da obrigação de reparar, com prestação pecuniária, os prejuízos causados pelo comportamento processual ímprobo.<sup>262</sup>

Clemente Dias é mais sintético ao estabelecer que as sanções no Processo Civil decorreriam do poder de coerção do juiz, classificando-as em: a) sanção indenização; b) sanção disciplinar; c) sanção penal.<sup>263</sup>

Para José Olímpio, o sistema das sanções seria: a) nulidade do ato abusivo (proteção do litisconsorte contra ato lesivo de um em detrimento dos outros, proibição de alteração do pedido depois de angulada a relação processual, sem anuência da parte adversa...); b) multa, ou custas agravadas (caso dos embargos de declaração protelatórios); c) condenação em perdas e danos (casos do art. 16-18); d) responsabilidade criminal (v.g., art. 179 - fraudar a execução, alienando, desviando, destruindo ou danificando bens, ou simulando dívidas).<sup>264</sup>

---

<sup>261</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito introdução e teoria geral, p. 50.

<sup>262</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Responsabilidade das partes por dano processual, p. 16-31.

<sup>263</sup> DIAS, Clemente. *Los poderes de la jurisdicción*. In: *Problemática actual del derecho procesal*, p. 356, nota 37. (Apud, MOTA DE SOUZA, Carlos Aurélio. Poderes éticos do juiz, p.153).

<sup>264</sup> CASTRO FILHO, José Olímpio de - Abuso de direito no processo civil, p.192.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

113

José de Oliveira Ascensão, jurista lusitano, consagra sistema quaternário, baseado nas funções das sanções, a saber: 1) *compulsórias*, com vistas a suprir o não-comportamento conforme; 2) *reconstitutivas*, que objetivam: a) reposição ou restauração de situação; b) realização de fato, como a entrega da coisa; e c) multas ou custas acrescidas; 3) *compensatórias*, operam quando não é eqüitativa a reparação natural, podendo ser enquadrado aqui o dano processual; 4) *punitivas*, de natureza: a) civis; b) penais; c) disciplinares; e d) administrativas, todas com função repressivas; 5) *preventivas*, sanções destinadas a prevenir violações futuras, como no caso do vencimento antecipado das parcelas vincendas, em caso de não-pagamento de uma delas.<sup>265</sup>

Carlos Aurélio Mota de Souza, em monografia a respeito dos poderes éticos do juiz, estabelece um sistema de sanções amplamente aceito, segundo a natureza das mesmas, em: 1) *administrativas*, ligadas à condução do processo ou à fiscalização, compreendendo: a) funcionais ou disciplinares (punições a oficiais de justiça, serventuários ...); b) ordinatórias ou de polícia ( riscar escritos, proibir retirada de autos,...); 2) *penais*, ligadas à tutela penal do processo (falsa perícia, falso testemunho, desobediência, resistência....); 3) *pecuniárias*, como o próprio nome define, são imposições econômicas impostas aos litigantes, podendo constituir-se de a) multas, aplicadas de plano ou a requerimento da parte prejudicada; e b) indenizações civis, decorrentes de dano processual; 4) *cautelares*<sup>266</sup>, relacionadas a garantias para atuação de um direito ou faculdade, que possa vir a causar danos à outra parte, essas de duas espécies: a) depósitos, como

---

<sup>265</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito introdução e teoria geral, p. 52-63. Dessa classificação, discorda-se especialmente do item sanções preventivas.

<sup>266</sup> Questionável a inclusão dessa modalidade, visto que não se sanciona por cautela. Acautela-se ou não a depender dos fatos ou da lei.

nos casos de garantia material de 5% do valor da rescisória (art. 488, II, c.c. o art. 494); e b) fianças, que se constituem em garantias pessoais, como nas hipóteses dos arts. 601 e §§.<sup>267</sup>

O problema é que quando essas classificações foram pensadas não convivia o processo civil com a antecipação da tutela tipo sanção, com a denegação de seguimento a recurso manifestamente infundado (e, portanto, protelatório), com o *contempt of court*. Assim, poder-se-ia pensar em um novo sistema de sanções.

Partindo-se das classificações anteriores, com relação à sua natureza, foi pensado para o Código de Processo Civil um sistema ternário de sanções ligadas à má-fé processual, concorrentes e não-substitutivas, classificadas em processuais, civis e criminais.

As (1) sanções processuais abarcariam as seguintes situações: (1.1) punitivas processuais estrito senso, como a (1.1.1.) nulidade do ato; (1.1.2.) extinção do processo; (1. 1. 3.) rescisão da sentença; (1. 1. 4.) perda de oportunidades processuais; (1. 2.) pecuniárias, compreendendo a (1.2.1.) multa propriamente dita, mais típica das sanções processuais (art. 18); (1.2.2.) *astreintes*, ligadas à idéia de compelir a parte a ter uma atitude conforme (art. 461); (1.2.3.) indenização tarifada ou “desde logo” fixada (típica do atual sistema repressor ao litigante de má-fé, art. 18); (1. 2. 4.) despesas processuais, abarcando, também, os honorários advocatícios; (1.3.) prisão processual civil, relacionada ao *contempt of court* do direito anglo-saxão, ou relacionada a agir processual grave (art. 885, § único); (1.4.) administrativas, ligadas à condução do processo ou fiscalização, compreendendo (1.4.1.) funcionais ou disciplinares (punições a oficiais de justiça, serventuários ...);

---

<sup>267</sup> MOTA DE SOUZA, Carlos Aurélio. Poderes éticos do juiz., p. 158.

(1.4.2.) ordinatórias ou de polícia ( riscar escritos, proibir retirada de autos,...); (1.5.) temporais, as sanções ligadas ao tempo do processo, assim compreendida (1.5.1.) a antecipação da tutela tipo sanção, art. 273, II e (1.5.2.) a preclusão, que inadmite determinada ação processual passado o momento oportuno.

As (2) sanções de natureza civil compreenderiam a indenização das (2.1.) perdas e danos, que abarca os danos emergentes e os lucros cessantes e (2.2) a devolução de valores em dobro.

As (3) sanções criminais seriam todos os tipos penais relacionados à conduta da parte que, no Processo Civil, transbordasse comportamento ímprobo, alçado à repressão mais grave pelo legislador.

As sanções devem ser avaliadas de perto, obviamente, dando-se mais ênfase àquelas que estão ligadas ao tema central deste estudo, a litigância de má-fé.

### **6. 1.1. PUNITIVAS PROCESSUAIS ESTRITO SENSO**

Mesmo não guardando relação direta com este estudo, é importante ressaltar que existem sanções processuais próprias, decorrentes do agir ímprobo, que repercutem diretamente e primeiramente no processo.

#### **6. 1. 1. 1. NULIDADE DO ATO**

Em algumas circunstâncias, o ordenamento jurídico reage à irregularidade do ato jurídico, retirando-lhe a eficácia<sup>268</sup>. Trata-se de um sancionamento. No sistema processual, a decretação de nulidade decorre da análise

---

<sup>268</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo, p. 308.

dos princípios a) da causalidade; b) da instrumentalidade das formas; c) do interesse; d) da economia processual, e) do prejuízo.

O exemplo clássico de nulidade, vindo de quem mais estudou o assunto da litigância de má-fé, José Olímpio, não poderia ser mais esclarecedor: citação por edital quando se conhecia o domicílio do réu. Óbvio que o agir processual foi flagrantemente doloso, desleal, de má-fé, não podendo a justiça com isso compactuar. A sanção, em caso tal, é a nulidade do processo a partir do ato ímprobo, sem prejuízo de outras sanções legais.

### **6.1.1.2. EXTINÇÃO DO PROCESSO**

A extinção do processo é de ser considerada pena à parte, nas hipóteses do art. 267, incisos II e III. É que a falta de agir, o abandono, o descaso, a temeridade da lide não podem receber o plácido judicial.

Nesses casos, o processo ficou parado mais de um ano por negligência das partes (perempção da instância), ou o autor não promoveu os atos e diligências que lhe competiam, com abandono da causa por mais de 30 dias (correspondente à antiga absolvição da instância do Código de 1939). A justificativa é que o Estado não admite processo sem sístoles nem diástoles, sem marcha. A pena é a extinção do processo.

A perempção, igualmente, sob certa óptica, contempla sanção ao litigante temerário, por impossibilitá-lo de intentar a “mesma ação”<sup>269</sup>, extinta nas três vezes anteriores por abandono da causa por mais de 30 dias.

---

<sup>269</sup> ALVIM PINTO, Teresa Arruda. Nulidades da sentença, p. 43.

### **6. 1. 1. 3. RESCISÃO DA SENTENÇA**

Conquanto não seja tema próprio deste estudo, é importante salientar que casos há em que a má-fé será base até da rescisão da sentença, como nas hipóteses do art. 485, v.g., a) inciso III (resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei)<sup>270</sup>; b) inciso VI (fundar-se em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória); c) inciso VIII (houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação em que se baseou a sentença).

Até mesmo mandado de segurança cogita a doutrina contra sentença trânsita em julgado, como afirma Teresa Arruda Alvim Wambier<sup>271</sup>, o que dá oportunidade, em certas hipóteses o sancionamento da má-fé processual.

### **6. 1. 1. 4. PERDA DE OPORTUNIDADES PROCESSUAIS**

A perda de oportunidades processuais é sanção processual estrito senso. A mais comum dessas era a prevista no art. 601, que determinava a proibição de o executado se manifestar no processo, e cuja redação atual foi alterada.

Todavia, uma questão merece relevo, qual seja, a denegação de seguimento a recurso, seja por representar importante novidade da “reforma”, seja por vincular-se diretamente com a litigância de má-fé.

O Processo Civil brasileiro, especialmente o sistema recursal, há muito tempo não vinha agradando aos lidadores do direito, pois permitia verdadeiras

---

<sup>270</sup> Aqui a proximidade com o art. 17, inciso III é flagrante (usar do processo para ter objetivo ilegal).

<sup>271</sup> ALVIM PINTO, Teresa Arruda. Nulidades da sentença, p. 167.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

118

iniqüidades às partes. Dentro desse contexto surgiu a reforma do agravo, tradicional recurso contra decisões interlocutórias do procedimento civil, o qual encontra ampla aceitação doutrinária, apesar dos possíveis malefícios que causa ao sistema.

Contudo, um artigo da lei 9.139, de 30.11.95, que reformulou o agravo, tratou de assunto importantíssimo e que faz por merecer a devida atenção nesta dissertação, qual seja, o artigo 557 do Código de Processo Civil, Capítulo “da Ordem dos Processos no Tribunal”. É que a nova redação da Lei 9.756, de 17.12.98, estabelece:

**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.

Assim, verifica-se que o citado artigo visa sobretudo a combater o recurso meramente protelatório, sem razão, infundado, a resistência injustificada ao andamento do processo, a pretensão contra texto expresso de lei ou fato incontroverso, o agir recursal temerário, figuras típicas da litigância de má-fé do art. 17 do Código de Processo Civil.

Somente quem não quer enxergar, não quer mudar, não percebe os objetivos éticos dessa copernicana previsão legal. Trata-se, aliás, da mais revolucionária e importante parte da reforma processual, em sede recursal. Todavia, como toda novidade, ressurte-se de melhor exegese e aplicação, salvo raras exceções.

Contribuindo com tema de elevado interesse ético-processual, deve ser esclarecido que o dispositivo não afronta, como poderia ser imaginado, o princípio do duplo grau de jurisdição. Experiente homem público, investido das

funções de conhecimento recursal, estará revendo a decisão monocrática, decisão essa que será fortalecida pela denegação de seguimento a recurso. Ademais, o princípio do duplo grau prescinde do julgamento colegiado. Também o especial agravo do parágrafo 2º permite que o fato seja conhecido pela respectiva câmara.

Igualmente, verifica-se que a nova lei dá ao relator a possibilidade de denegar, por decisão interlocutória<sup>272</sup>, seguimento a recurso, e isso contribui para a desenvoltura da respectiva Câmara para o trato de julgamentos relevantes. Obviamente, para que sejam alcançados os escopos processuais orientadores da reforma, bastará que a decisão seja sucintamente fundamentada. A contrário senso, não haveria nenhuma vantagem para o relator que, tendo de lavrar verdadeiro voto, melhor faria se submetesse o recurso, desde logo, a conhecimento do colegiado.<sup>273</sup>

Nesse passo, poder-se-ia indagar qual ou quais recursos a norma abrangeria, e a resposta tem de ser a mais ampla possível. Assim, a qualquer recurso processual civil é dado ao relator negar seguimento, liminarmente, nas hipóteses ressalvadas especialmente pela nova lei. É bem verdade que o dispositivo estudado veio ao mundo jurídico com a legislação da reforma do agravo, porém, topologicamente relacionado o artigo ao capítulo da ordem dos processos nos tribunais, manifestamente, empresta conteúdo para todos os recursos existentes. Anote-se que essa determinação não se aplica a processos da competência originária de tribunais, casos de ação rescisória e recursos necessários (art. 475 do CPC). Da mesma forma, não há possibilidade de negativa parcial a pontos do

---

<sup>272</sup> ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. Efeito suspensivo do agravo, recorribilidade da decisão que o concede (ou não o concede) e outros assuntos. No prelo.

<sup>273</sup> Importante frisar que essa possibilidade acarreta grande grau de responsabilidade ao juiz da corte superior, o qual deverá ter em mente que o legislador acreditou na preparação e na vivência para investidura em tão elevada instância da hierarquia jurisdicional. Não fosse assim, não lhe teria cometido essa nova e importante função dentro da mecânica recursal.

recurso, situação que tumultuaria o instituto. A denegação ou é ao recurso como um todo ou o mesmo tem seguimento normal.

Deve, ainda, ter o relator um cuidado a mais, pois a melhor exegese do dispositivo em foco exige que a negação de seguimento a recurso encontre a qualificação adverbial de “manifestamente”, tanto para a inadmissibilidade quanto para os demais casos: improcedente, prejudicado ou contrário à súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou superior. Aliás, o termo “manifesto”, empregado pelo legislador, provém do latim *manifestu*, e quer significar algo patente, claro, evidente, notório, flagrante. Havendo dúvida, o julgamento deverá ser remetido ao colegiado. Todavia, tenha-se o devido cuidado no trato da matéria, e na dúvida, por princípio, devem os recursos ter seguimento normal.<sup>274</sup>

A primeira circunstância que merece estudo é a da manifesta inadmissibilidade do recurso. Tal ocorre quando faltar qualquer pressuposto subjetivo ou objetivo, como legitimidade, tempestividade, adequação<sup>275</sup> ou preparo. Igualmente, a deficiência de instrução do recurso ensejará caso de negativa de conhecimento.

Outra causa que merece destaque é a negativa de seguimento a recurso manifestamente improcedente. O que se tem aqui, claramente, é decisão de mérito sobre o recurso interposto<sup>276</sup>. Ao relator, pois, compete análise meritória. Quando a situação se enquadrar na hipótese do manifestamente improcedente, esse será desprovido de plano. Bem garimpada doutrina e jurisprudência aos artigos 17, I

---

<sup>274</sup> NERY JUNIOR, Nelson. Atualidades sobre o processo civil, p. 189.

<sup>275</sup> Theotônio Negrão exemplifica com embargos infringentes contra acórdão unânime. (NEGRÃO, Theotônio. Código..., p. 591.

<sup>276</sup> STJ, 2ª Turma, ag. 142.320-DF, rel. Min. Ari Pargendler, j. 12.06.97, negaram provimento, v.u., D.J.U., p. 30.06.97, p. 31.018).

e 485, V, do Código de Processo Civil, também são sugeridas como base para a melhor exegese do termo.

Já recurso prejudicado será aquele que, ultrapassado por fato processual ou material anterior, o torne absolutamente despiciendo. Talvez essa seja a única situação em que o advérbio “manifestamente” é desnecessário. O recurso prejudicado foi superado por fato antecedente e torna desnecessário o seu conhecimento pelo respectivo tribunal. É caso, então, de não conhecimento. Por certo as situações concretas serão múltiplas, como nos casos de reconhecimento do pedido na fase recursal, de transação extrajudicial e de preclusão lógica ocorrente, além de outros.

Por derradeiro, o artigo em foco permite ao relator negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Observe-se que se trata, novamente, de decisão meritória que contempla o cotejamento de fatos, do direito, inclusive o já sumulado ou pacificado. Portanto, verificada a hipótese, será caso de improvimento liminar do recurso. Por outro aspecto, a literalidade da norma aponta no sentido de que somente as súmulas dos tribunais aos quais a causa poderia subir é que podem motivar tal decisão do relator.<sup>277</sup>

Tangentemente a esse ponto, poder-se-ia imaginar que a norma trouxe de forma dissimulada a vinculação do julgamento à súmula, assunto muito em voga atualmente. Porém, enquanto não houver alteração da Constituição Federal, à lei estão obrigados o cidadão e o juiz. Então, a norma somente pode ser assimilada

---

<sup>277</sup> Exemplifica-se a hipótese com os casos de recurso somente contra o entendimento de que as parcelas de consórcio devem ser devolvidas por valores históricos. Tal ponto já está sumulado pelo STJ, a nº 35, devendo o recurso ser improvido pelo próprio relator, liminarmente.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

122

como uma faculdade conferida ao juiz de segundo grau para, que em face do caso concreto, entendendo válida a orientação sumulada, ele valha-se dela no julgamento do caso.

Também, sendo sábio o legislador, deixou ao recorrente uma “válvula de escape”, em relação à decisão denegatória do recurso, ao estabelecer no parágrafo 1º, do art. 557, do Código de Processo Civil, uma especial forma de agravo<sup>278</sup>, a ser interposto ao órgão competente, no prazo de 5 dias da publicação da decisão, quando, sem a necessária oitiva da parte contrária<sup>279</sup>, o relator pedirá dia e haverá o julgamento do agravo.<sup>280 281</sup>

Um fato, porém, não poderá ser esquecido na hipótese (que será comum) de a Câmara manter a decisão do relator - a pena da litigância temerária ao contumaz recorrente. A dicção da lei é impositiva: “o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa ...”. Firme-se que, inicialmente não prevista, com a Lei 9.756, houve expressa menção dessa penalidade, asseverando o legislador que a multa em tal caso será fixada entre um e dez por cento sobre o valor corrigido da causa, nas hipóteses de “manifestamente infundado ou improcedente”, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

---

<sup>278</sup> “O agravo a que se refere o parágrafo é o antigo ‘agravo regimental’, disciplinado nos regimentos internos”. (TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Código de processo civil anotado, p. 389).

<sup>279</sup> NERY JUNIOR, Nelson. Atualidades sobre o processo civil, p. 190.

<sup>280</sup> Esse mesmo parágrafo consagra a possibilidade de retratação da decisão pelo relator, dando seguimento ao recurso. Ainda, pensa-se que se a denegação de seguimento se der por conhecimento do mérito do recurso, como nos casos *supra* de manifestamente improcedente ou contrário à súmula, o julgamento do agravo enfrentará o fundamento do recurso e será decisão de mérito (cabendo embargos infringentes se a decisão não for unânime). Nos demais casos, recurso inadmissível ou prejudicado, a decisão do agravo estará cingida ao juízo liminar de não seguimento do recurso.

<sup>281</sup> “O agravo previsto pelo art. 557 do CPC exige que o seu julgamento seja previamente anunciado em pauta.” (STJ, 1ª TURMA, RecEsp, 151.229-PE-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 10.03.98, negaram provimento, v.u., DJU, 03.08.98, p. 93).

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

123

Portanto, conclui-se que a possibilidade de ser negado seguimento a recurso é instrumento que visa, como é sintomático, a evitar chicanas, procrastinações e recursos infundos, enfim, litigância de má-fé.

### **6. 1. 2. PECUNIÁRIAS**

Também processuais gerais seriam as sanções pecuniárias, compreendendo: a) multa propriamente dita, a mais típica das sanções processuais (art. 18); b) *astreinte*, ligada à idéia de compelir a parte a ter uma atitude conforme (arts. 461, 644, 645); c) indenização tarifada ou “desde logo” fixada (típica do atual sistema repressor ao litigante de má-fé), (art. 18).

#### **6. 1. 2. 1. MULTA**

Sanção processual mais típica, a multa decorre do *contempt of court* que a litigância de má-fé encerra. Por essa, permite-se o apenamento do ímprobo litigante de ofício, e sem necessidade de qualquer pedido. O Estado-juiz foi atingido pelo agir processual desleal, havendo sanção em favor da parte ou das partes que se conduziram de modo ético<sup>282</sup>. Nesses casos, o valor da pena em si, pela nova redação do *caput* do art. 18, será de no máximo 1% sobre o valor da causa.

Pode-se sustentar que essa multa tem pouca relevância, visto ser criticável a fixação sobre o valor da causa, que na maioria das vezes é pequeno, significando que no corriqueiro dos processos essa pena revelaria pouco poder sancionador.

---

<sup>282</sup> Nos termos do criticado art. 35 do CPC.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

124

Entretanto, a relevância dessa multa transcende à insignificância do 1% sobre o valor da causa. É que, por meio dela, o juiz pode e deve ir refreando o agir das partes, podendo haver várias dessas sanções em um mesmo processo. - Particularmente, em um caso que esteve sob julgamento determinei que fossem riscadas expressões injuriosas dirigidas por uma parte à outra. Houve repetição das mesmas expressões em seguida. Mandei novamente riscar as expressões e fixei o pênalti legal de 1%. Não houve reação alguma do ímprobo litigante.

O Código de Processo Civil ainda consagra outras hipóteses de multas, que são relacionadas a seguir:

Art.22. O réu que, por não argüir na sua resposta fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, dilatar o julgamento da lide, será condenado nas custas a partir do saneamento do processo e perderá, ainda que vencedor na causa, o direito a haver do vencido honorários advocatícios.

Art.267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

...

§ 2º No caso do parágrafo anterior, quanto ao número II, as partes pagarão proporcionalmente as custas e, quanto ao número III, o autor será condenado ao pagamento das despesas e honorários de advogado (Art.28).

§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos números IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

Art.29. As despesas dos atos, que forem adiados ou tiverem de repetir-se, ficarão a cargo da parte, do serventário, do órgão do Ministério Público ou do juiz que, sem justo motivo, houver dado causa ao adiamento ou à repetição.

Art.31. As despesas dos atos manifestamente protelatórios, impertinentes ou supérfluos serão pagas pela parte que os tiver promovido ou praticado, quando impugnados pela outra.

Art.113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.

§ 1º. Não sendo, porém, deduzida no prazo da contestação, ou na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos, a parte responderá integralmente pelas custas.

Art.161. É defeso lançar, nos autos, cotas marginais ou interlineares; o juiz mandará riscá-las, impondo a quem as

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

125

escrever multa correspondente à metade do salário mínimo vigente na sede do juízo.

Art.196. É lícito a qualquer interessado cobrar os autos ao advogado que exceder o prazo legal. Se, intimado, não os devolver dentro em vinte e quatro (24) 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.

Art.223. Deferida a citação pelo correio, o escrivão ou chefe da secretaria remeterá ao citando cópias da petição inicial e do despacho do juiz, expressamente consignada em seu inteiro teor a advertência a que se refere o Art.285, segunda parte, comunicando, ainda, o prazo para a resposta e o juízo e cartório, com o respectivo endereço.

Art.314. Verificando que a exceção não tem fundamento legal, o tribunal determinará o seu arquivamento; no caso contrário condenará o juiz nas custas, mandando remeter os autos ao seu substituto legal.

Art.412. A testemunha é intimada a comparecer à audiência, constando do mandado dia, hora e local, bem como os nomes das partes e a natureza da causa. Se a testemunha deixar de comparecer, sem motivo justificado, será conduzida, respondendo pelas despesas do adiamento.

Art.424. O perito pode ser substituído quando:

...

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 processo.

Art.453. A audiência poderá ser adiada:

...

§ 3º Quem der causa ao adiamento responderá pelas despesas acrescidas.

Art.538. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes.

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 um por cento sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até dez por cento, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.

Art.688. Não se realizando, por motivo justo, a praça ou o leilão, o juiz mandará publicar pela imprensa local e no órgão oficial a transferência.

Parágrafo único. O escrivão, o porteiro ou o leiloeiro, que culposamente der causa à transferência, responde pelas

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

126

despesas da nova publicação, podendo o juiz aplicar-lhe a pena de suspensão por 5 (cinco) a 30 (trinta) dias.

Art.690. A arrematação far-se-á com dinheiro à vista, ou a prazo de 3 (três) dias, mediante caução idônea.

...

§ 2º O credor, que arrematar os bens, não está obrigado a exhibir o preço; mas se o valor dos bens exceder o seu crédito, depositará, dentro em 3 (três) dias, a diferença, sob pena de desfazer-se a arrematação; caso em que os bens serão levados à praça ou ao leilão à custa do credor.

Art.695. Se o arrematante ou o seu fiador não pagar dentro de 3 (três) dias o preço, o juiz impor-lhe-á, em favor do exequente, a multa de 20% (vinte por cento) calculada sobre o lance.

Art.701. Quando o imóvel de incapaz não alcançar em praça pelo menos 80% (oitenta por cento) do valor da avaliação, o juiz o confiará à guarda e administração de depositário idôneo, adiando a alienação por prazo não superior a 1 (um) ano.

...

§ 2º Se o pretendente à arrematação se arrepender, o juiz lhe imporá a multa de 20% (vinte por cento) sobre o valor da avaliação, em benefício do incapaz, valendo a decisão como título executivo.

Art.644. Na execução em que o credor pedir o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, determinada em título judicial, o juiz, se omissa a sentença, fixará multa por dia de atraso e a data a partir da qual ela será devida.

Art.645. Na execução de obrigação de fazer ou não fazer, fundada em título extrajudicial, o juiz, ao despachar a inicial, fixará multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida.

Art.932. O possuidor direto ou indireto, que tenha justo receio de ser molestado na posse, poderá impetrar ao juiz que o segure da turbacão ou esbulho iminente, mediante mandado proibitório, em que se comine ao réu determinada pena pecuniária, caso transgrida o preceito.

### **6. 1.2. 2. ASTREINTES**

Expressão francesa, a *astreinte* é um instrumento sancionador, à disposição do juiz, para compelir o devedor a cumprir determinada decisão judicial, sob pena de multa diária (semanal ou mensal).

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

127

Criada em França nos primórdios do século XIX, sem o apoio de texto legal, o instituto espargiu efeitos para inúmeros países, sendo inclusive assimilado pelo direito comunitário europeu.<sup>283</sup>

Igualmente, anota Luiz Guilherme Marinoni que em França, atualmente, convive-se com especial forma de *astreinte*, qual seja, a endoprocessual, que passou a ser utilizada como meio de coação ao adimplemento de obrigações processuais, como nos casos em que a parte ou o terceiro deixa de atender às determinações do juiz em matéria de prova.<sup>284</sup>

As *astreintes* foram acolhidas na legislação processual brasileira, havendo previsão delas nos arts. 461, 644, 645 e 932, entre outros.<sup>285</sup>

Mota de Souza entende que se trata de aplicação do princípio da probidade, de alto sentido ético, visando a romper a resistência indevida e na maioria das vezes ímproba do devedor que, além de lesar o direito do credor, ainda zomba da autoridade do Estado, representado pelo Poder Judiciário, não cumprindo a obrigação que lhe foi imposta em sentença<sup>286</sup> ou, acrescentar-se-ia, em decisão interlocutória.

Conclui-se com a afirmação de João Calvão da Silva que *astreinte* é um modelo coercitivo em expansão, dotado da força das coisas imparáveis<sup>287</sup>, que simultaneamente potencia o prestígio dos tribunais e conduz ao cumprimento das obrigações.

---

<sup>283</sup> CALVÃO DA SILVA, João. Cumprimento e sanção pecuniária compulsória, p. 379.

<sup>284</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela inibitória, p. 169.

<sup>285</sup> MOTA DE SOUZA, Carlos Aurélio. Poderes éticos do juiz, p.68.

<sup>286</sup> MOTA DE SOUZA, Carlos Aurélio. Poderes éticos do juiz, p. 69.

<sup>287</sup> CALVÃO DA SILVA, João. Cumprimento e sanção pecuniária compulsória, p. 379.

### 6. 1.2. 3. INDENIZAÇÃO TARIFADA OU “DESDE LOGO” FIXADA

Primeiramente, tanto o art. 16 quanto o art. 18, *caput*, referem a indenização do prejuízo ou perdas e danos devidos à parte lesada, e esses, à evidência, constituem face importante da litigância de má-fé. Tais dispositivos consagram a idéia da plena recomposição dos danos decorrentes da litigância de má-fé, que há de ser realizada da forma mais ampla possível.

Discorrendo sobre uma forma de compatibilizar as expressões perdas e danos, do art. 16, e prejuízos, do art. 18, sustenta Thereza Alvim que as perdas e danos envolvem a idéia daquilo que se perdeu (prejuízos) e daquilo que, em função do(s) mesmo(s) acontecimento(s), se deixou de ganhar<sup>288</sup>. Prejuízos seriam mais fáceis de serem constatados, já que são vinculados a danos emergentes.

Tal exegese muito serve ao presente estudo, visto que parte da redação do art. 1060 do Código Civil, bem define ser o prejuízo um dos elementos das perdas e danos: “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela, direto e imediato”.

Em tal caso, Vicente Greco Filho<sup>289</sup> sustenta a necessidade de haver pedido da parte à condenação do litigante de má-fé, pois somente essa poderá estabelecer o *an debeatur*, que, uma vez provado, receberá a recomposição, via condenação, como no Código de Processo Civil Português antes reproduzido. O *quantum debeatur* poderia ser relevado para a fase de liquidação da sentença, desde

---

<sup>288</sup> ALVIM, Thereza. A responsabilidade por prejuízos causados no processo. In, Reforma do código de processo civil, p. 558.

<sup>289</sup> GRECO FILHO, Vicente. Litigância de má-fé. In, Reforma do código de processo civil, p. 578.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

129

que comprovada a ocorrência do dano (parte final do art. 18, § 2º do Código de Processo Civil).

Reis Friede, opinando que não se está diante de uma presunção legal, sustenta haver necessidade de efetiva comprovação de prejuízos.<sup>290</sup>

Entretanto, Thereza Alvim, escrevendo sob a égide da redação da Lei 9668/94, que nesse aspecto continua atual, escolheu que “o *caput* do presente art. 18 pode ser dividido em duas partes. A primeira diz respeito à indenização decorrente de ‘prejuízos’, que o litigante de má-fé terá que pagar ao seu *ex adverso*, justamente por prejuízos causados, por atividade processual envolta de má-fé, sendo que tal indenização já não dependerá de solicitação da parte prejudicada. Pela redação primitiva dependia de pedido e, evidentemente, do que haveria de acompanhar esse pedido, i. e., de comprovação ou de demonstração dos prejuízos. Atualmente, prevista a possibilidade de atividade oficiosa, é certo que o juiz deverá verificar, no processo, a existência *devidamente comprovada* dos prejuízos, os quais serão somados aos honorários advocatícios e às despesas efetuadas pela parte inocente.”<sup>291</sup>

Assim, em síntese, para a processualista, o *caput* do art. 18 contemplava a possibilidade de o juiz indenizar prejuízos sem pedido da parte, ínsitos ou decorrentes da litigância ímproba. Destarte, como a nova redação desse mesmo art. 18 apenas acrescentou multa de um por cento sobre o valor da causa, mantém-se a mesma regra que antes valia quanto à indenização de prejuízos.

---

<sup>290</sup> FRIEDE, Reis. Comentários à reforma do direito processual civil brasileiro, p.42.

<sup>291</sup> ALVIM, Thereza. A responsabilidade por prejuízos causados no processo. In, Reforma do código de processo civil, p. 558.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

130

Interessante é a posição de Calmon de Passos, que entende ter optado o legislador por determinar um “prejuízo tarifado”, no § 2º do art. 18. Se outros prejuízos existiram de fato, então o *quantum* será apurado na fase de liquidação da sentença. “Afim, é faculdade do magistrado optar entre a fixação desde logo e o arbitramento? Se for, o *caput* do art. 18 perde todo sentido, pois ele fala em indenizar a parte dos prejuízos que ela sofreu e esses prejuízos são concretos, verificáveis, identificáveis. E se a indenização é do prejuízo efetivamente sofrido, não pode o juiz ter a faculdade de reduzi-los ou ampliá-los, considerando o valor da causa. Conciliando, ou melhor, compatibilizando, que é essa a tarefa da boa hermenêutica, parece-me que o pretendido foi impor-se sempre a sanção, independente de prejuízo efetivo sofrido pela parte, para o que o juiz tem o referencial do valor da causa, um prejuízo ‘tarifado’ e que se presume sempre existente. Se prejuízos reais decorreram e são apuráveis, essa apuração se dará por arbitramento, apontando o interessado o que tem como representativo de seu prejuízo real, no qual não podem ser computados honorários advocatícios e despesas judiciais, que estes serão necessariamente imputados ao que litigou de má-fé, com inversão do ônus da sucumbência. Ao vencido ele é imputado, normalmente, mas havendo litigância de má-fé, mesmo vencedor, quem litigou de má-fé reembolsará, sempre, seu adversário no tocante a honorários advocatícios e despesas processuais que efetuou.”<sup>292</sup>

Sálvio de Figueiredo Teixeira, um dos autores dos textos da reforma do art. 18, teve ocasião de anotar que a Lei 8.952/94 teve dois objetivos ao alterar a redação deste artigo, em seu *caput* e no § 2º: a) proclamar, expressamente, que a

---

<sup>292</sup> PASSOS, J. J. Calmon de. Inovações no código de processo civil, p. 93.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

131

condenação do litigante de má-fé independe de requerimento da parte prejudicada, dirimindo, assim, a divergência existente, geradora de tantos recursos, vendo no processo o seu caráter predominantemente público (CPC, art. 125, III); b) adotar critério “mais objetivo” na fixação do *quantum* indenizatório, deixando ao juiz a alternativa de liquidá-lo por arbitramento, em incidente processual.<sup>293</sup>

Ou seja, pretendeu-se que houvesse indenização objetiva de prejuízos, nos moldes do afirmado por Sálvio de Figueiredo Teixeira.

O mesmo entendimento é proclamado por Nelson Nery Junior, quando assevera que, no caso de o juiz reconhecer a litigância de má-fé, mas não dispondo de parâmetro para fixar o valor da condenação, deverá fixá-la desde logo, não podendo exceder 20% do valor dado à causa, corrigido monetariamente. Ou seja, esse limite é para haver fixação da indenização imediata.<sup>294</sup>

Interessante o enunciado 32, do Centro de Estudos do 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, depende de pedido expresso da parte, se submete ao princípio do contraditório e é liquidável por arbitramento.”<sup>295</sup> Pretendendo, com essa redação, também, afirmar que a indenização do prejuízo desde logo verificado pelo juiz (ainda que objetivamente considerado) é diverso do efetivamente experimentado, e que não se excluem, podendo se completar.

Cândido Rangel Dinamarco, em igual sentido, afirmou: “pelo mesmo motivo, se a conduta desleal tiver sido portadora de efetiva lesão patrimonial ao

---

<sup>293</sup> TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Código de processo civil anotado, p. 18.

<sup>294</sup> NERY JUNIOR, Nelson. Atualidades sobre o processo civil, p. 32.

<sup>295</sup> LOPES, João Batista. O juiz e a litigância de má-fé, p. 131.

adversário, a imposição da multa não isentará o causador de sua responsabilidade civil (responsabilidade aquiliana, art. 159 CC): seria injusto impor à parte inocente os resíduos de um prejuízo sofrido e possivelmente muito mal reparado (os 20% do valor da causa). Para esse prejuízo efetivo, sim, poderão ser ativadas as vias ordinárias do processo de conhecimento, da liquidação pela espécie adequada em cada caso ou mesmo da execução forçada (tudo, porém, fora do processo em que o dano haja sido causado).<sup>296</sup>

Note-se ao final que, no direito italiano, igualmente, se pode “*avvenire d’ufficio la ‘liquidazione’ dei danni*”<sup>297</sup>. Parecendo a Angelo Gualandi que a disposição, “*muove dall’esigenza di evitare che l’istruttoria sul quantum dei danni faccia tardare la pronunzia principale (con cui deve andar congiunta): per conseguenza la prescrizione dell’art. 96 impone, secondo me, che il giudice, quando si tratta di valutare i danni e la causa principale è già matura per essere decisa, la metta senz’altro a sentenza: quanto ai danni, se la pronunzia principale li giustifica, saranno liquidati, come sappiamo, con la stessa sentenza, e poiché l’istruttoria al riguardo sarà inevitabilmente lacunosa, il giudice dovrà provvedervi secondo quanto risulta dagli atti, e, se del caso, secondo equità, a sensi dell’art. 1226 c.c. In tal modo si evita, non solo di protrarre, per ciò che concerne i danni, la pronunzia principale, ma anche l’emissione di una condanna generica con separata istruttoria per la liquidazione degli stessi.*”<sup>298</sup>

---

<sup>296</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. A Reforma do código de processo civil, p. 62.

<sup>297</sup> GUALANDI, Angelo. Spese e danni nel processo civile, p. 304.

<sup>298</sup> GUALANDI, Angelo. Spese e danni nel processo civile, p. 304.

Pois, constado o direito comparado, a sistemática da lei e a posição majoritária da doutrina, tem-se como possível o sancionamento tarifado<sup>299</sup>.

### 6.1.2.4. DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS

#### ADVOCATÍCIOS

A distinção entre custas e despesas se faz necessária. Custas são as despesas tarifadas da causa, as taxas legais, que são contadas para serem pagas à parte vencedora pela vencida.<sup>300</sup> Despesa é mais abrangente, e compreende todos os gastos feitos em consequência do processo, tais como as custas, as indenizações de viagem, as diárias. Ou seja, despesa é o gênero, que compreende a espécie custas.

No processo em que as partes tiveram comportamento conforme os ditames dos art. 14 a 18, há despesas que são irrepetíveis, *v.g.*, pagamento de locomoção do advogado do vencedor, ou a verba destinada ao pagamento do causídico contratado para simples acompanhamento de precatória.<sup>301</sup> Todavia, presente a lide temerária, o embuste, a fraude, o intuito protelatório, o art. 18 determina o pagamento de “todas” as despesas, nesta hipótese, podendo abranger as comumente irrepetíveis verbas.

Lembra Nuñez Padilla, que desde a virada deste século, Chiovenda já admitia a condenação nas despesas processuais, sem embasamento no princípio

---

<sup>299</sup> Isso sem contar que a “reforma” efetivamente pretendeu harmonizar a jurisprudência, que majoritariamente já vinha impondo pena de até 20% sobre o valor da causa.

<sup>300</sup> CAHALI, Yussef Said. Honorários advocatícios, p. 235.

<sup>301</sup> CAHALI, Yussef Said. Honorários advocatícios, p. 238.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

134

da sucumbência, em face de lides temerária, no seu festejado *La Condanna Nelle Spese Giudiziali*, de 1900.<sup>302</sup>

Coniglio se refere às despesas judiciais como espécies do dano processual.<sup>303</sup> E Cahali acrescenta que essas despesas deveriam abranger todos os gastos, como custas, indenizações de viagem, diárias de testemunhas, remuneração de peritos, sendo evidente, entretanto, que o art. 20 do CPC pretendeu deixar claro que não considera despesas os honorários de advogado.<sup>304</sup>

Assim é que o art. 18 estabelece o dever do ímprobo litigante ao pagamento dos honorários advocatícios e de todas as despesas efetuadas, ainda que a parte adversa venha a perder a demanda. Aliás, na esteira do afirmado por Cândido Rangel Dinamarco, entende-se que a reforma deixou de explicitar que a sanção por litigância de má-fé independeria do resultado da demanda.<sup>305</sup>

É que, por vezes, quem tem direito abusa dele para evidentemente prejudicar a outra parte. Esse litigante pode ter sucesso na demanda mas, como se verificou no caso concreto, agiu deslealmente, improbamente, com abuso de direito, devendo ser compelido ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios.

Trata-se, como visto, de sanção de natureza pecuniária, tipicamente indenizatória. Lembra-se, ao final, que em sede de mandado de segurança, onde a verba honorária não encontra lugar, segundo majoritário entendimento

---

<sup>302</sup> PADILLA, Luiz R. Nuñez. Litigância de má-fé no CPC reformado, p.78.

<sup>303</sup> “A proposito di un caso di lite temeraria”. In: *Giurisprudenza di cassazione civile*, 1947, p. 359. (Apud, CAHALI, Yussef Said. Honorários advocatícios, p. 54).

<sup>304</sup> CAHALI, Yussef Said. Honorários advocatícios, p. 55.

<sup>305</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. A Reforma do código de processo civil, p. 62.

jurisprudencial<sup>306</sup>, como o impetrante agiu temerariamente, houve sanção ao ímprobo litigante no sentido de pagar honorários advocatícios<sup>307</sup>.

### 6. 1. 3. PRISÃO PROCESSUAL CIVIL

Interessa, neste momento da discussão, apenas referir que, em certa medida, toda litigância de má-fé afeta o próprio Estado. Em situações mais graves, de afronta ao Poder Judiciário, o direito processual civil, excepcionalmente, conta com a possibilidade de aplicação de pena pessoal ao ímprobo litigante.

No atual Código de Processo Civil, por exemplo, há previsão de prisão nos casos de depositário infiel, devedor de alimentos. O art. 662 consagra, igualmente, a possibilidade de o juiz requisitar força policial, a fim de auxiliar os oficiais de justiça na penhora dos bens e na prisão de quem resistir à ordem. Também no art. 885, quando trata de ordenar a apreensão de título não restituído ou sonegado pelo emitente, há previsão de prisão processual civil.

Entretanto, atualmente, é absolutamente excepcional a prisão processual civil. Todavia, se assim é no Brasil, no restante dos países de origem anglo-saxônica a situação é diversa. Eles adotam a figura do *contempt of court*, que será avaliado adiante, em vista de estar em tramitação no Congresso Nacional

---

<sup>306</sup> Súmula 512 do STF: Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança.

<sup>307</sup> **NO MANDADO DE SEGURANÇA, PRESENTE A MÁ-FÉ, IMPOSIÇÃO DA PENA DE ARCAR COM HONORÁRIOS:**

LITIGANTE DE MÁ-FÉ - MANDADO DE SEGURANÇA - CONDENAÇÃO DO IMPETRANTE - HONORÁRIOS DO ADVOGADO DO INTERVENIENTE - ADMISSIBILIDADE. EM MANDADO DE SEGURANÇA, A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DO IMPETRANTE ENSEJA SUA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS PARA O ADVOGADO DO INTERVENIENTE, QUE TEVE DESPESAS PARA COMPARECER AOS AUTOS.

(2º TACIVSP, MS 304.582 - 8ª CÂM. - REL. JUIZ NARCISO ORLANDI - J. 14.3.91).

importante anteprojeto de reforma do Código de Processo Civil, que , entre outros, visa a acrescentar-lhe esse instituto.

Interessante, igualmente, referir a técnica coercitiva do direito alemão, que se presta a compelir o devedor a cumprir determinado ato infungível, sob pena de pagamento de determinada soma de dinheiro (*Zwangsgeld*) e, para o caso de essa não poder ser cobrada, de prisão coercitiva (*Zwangshaft*). O mesmo vale para as prestações de fato negativas, com ordem de sanção pecuniária (*Ordnungsgeld*), e, para o caso de essa não poder ser cobrada, prisão coercitiva (*Ordnungshaft*), ou a uma prisão coercitiva mais grave (*Ordnungshaft*) de até seis meses<sup>308</sup>.

No Brasil, por enquanto, a figura do ato atentatório à dignidade da justiça, o *contempt of court* propriamente dito, vem prevista nos artigos 599 e 600 do atual Código, sem, contudo, admitir a pena de prisão.

### **6.1. 4. ADMINISTRATIVAS**

As sanções administrativas no processo civil, como afirmado *supra*, estão ligadas à condução do processo ou à sua fiscalização, sendo de duas espécies:

#### **6. 1. 4. 1. FUNCIONAIS OU DISCIPLINARES**

Compreendendo aspectos funcionais ou disciplinares (punições a oficiais de justiça, serventuários ...), essas sanções administrativas não guardam relação direta com o tema da litigância de má-fé.

---

<sup>308</sup> CALVÃO DA SILVA, João. Cumprimento e sanção pecuniária compulsória, p. 381.

### 6.1. 4. 2. ORDINATÓRIAS OU DE POLÍCIA

As sanções ordinatórias ou de polícia constituem tema ligado ao assunto da litigância de má-fé, já que visam a que o juiz possa conduzir o processo dentro do sistema de austeridade ética imposto aos intervenientes da ação jurisdicional.

A mais corriqueira das sanções ordinatórias ou de polícia, encontrável por essa razão no art. 15, é a que permite ao juiz determinar que se risquem expressões injuriosas, ou que se advirta ao advogado para que não as use na defesa oral, sob pena de lhe ser cassada a palavra.

Importante consignar que, na hipótese de ser cassada a palavra do advogado (art. 15, § único), a audiência não poderá prosseguir. O fato será consignado na ata, e será remetida cópia ao órgão de classe para a providência administrativa disciplinar cabível, sendo suspensa a audiência para que a parte desassistida constitua novo advogado, prosseguindo-se depois.

Igualmente a juntada de documentos, especialmente os fotográficos, que nada têm a ver com a causa, apenas prestando-se a indignificar a pessoa, deve ser desentranhada dos autos, com entrega a quem as juntou.

Conforme orientação preconizada por Luiz Pereira de Melo, deve o juiz, igualmente, “com o vigor de sua autoridade, repelir sempre, em abono da própria justiça, os documentos nocivos à judicatura. Positivamente os arquivos da Justiça não devem guardar, senão o que convém ao seu prestígio e responsabilidade.”<sup>309</sup>

---

<sup>309</sup> MELO, Luiz Pereira de. Poderes de polícia processual, p. 46.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

138

A calúnia, o destempero verbal, a ofensa não devem ser admitidos no processo, provenientes de quem quer que seja.

Restaria, ainda, focar assunto por demais importante, relativo ao dever do juiz de não permitir insinuações contra sua atuação. Normalmente, no recurso, as partes insinuem que o processo “andou muito rápido”, “andou muito lento”, que o juiz “facilitou” ou “favoreceu” esta ou aquela parte. Ainda na fase recursal, quando o juiz cumpriu e acabou o ofício jurisdicional, deve manifestar-se quanto a essas provocações e, eventualmente, representar contra o advogado da parte. Não é porque atualmente se tenta banalizar a autoridade que se vai compactuar com censurável comportamento ético-processual.

Observe-se, ao final, que o Código Penal, no Capítulo V, Dos Crimes Contra a Honra, no artigo 142, prevê a exclusão do crime, não constituindo injúria ou difamação punível a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador, o que se mostra absolutamente iníquo e descabido atualmente, a merecer revisão pelos legisladores.

### **6.1. 5. TEMPORAIS**

As sanções ligadas ao tempo do processo, conquanto não constituam o foco central deste estudo, compreendem: a) a antecipação da tutela do tipo sanção, art. 273, II; e b) a preclusão, quando inadmite, passado o momento (tempo) oportuno, determinada ação processual surpreendente.

#### **6.1. 5. 1. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA TIPO SANÇÃO**

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

139

Há muito tempo o processo comum ordinário<sup>310</sup>, importante instrumento social de solução de litígios, não vinha agradando aos lidadores do direito. Normalmente, a crítica vinha no sentido de que o procedimento não tendia a eficazmente dar a cada um o que é seu. Assim é que uma das mais polêmicas e úteis novidades introduzidas pelo legislador foi a antecipação da tutela, que veio, consoante a arguta observação de Teresa Arruda Alvim Wambier, para “agilizar o processo enfraquecendo o mito no sentido de que, no direito brasileiro, ser réu é um ‘bom negócio’ ”.<sup>311</sup>

Profunda foi a modificação. Nasceu um instituto novo. Araken de Assis o qualifica de revolucionário.<sup>312</sup> Entretanto, como afirmado pelo maior monografista do assunto, Luiz Guilherme Marinoni, “é preciso deixar claro que a técnica antecipatória nada mais é do que um técnica de distribuição do ônus do tempo do processo.”<sup>313</sup>

Como sustentado por Cândido Rangel Dinamarco, na sistemática do art. 273 do Código de Processo Civil, estão presentes a *antecipação-remédio*, cabível para preservar a parte de danos irreparáveis ou de difícil reparação (inc. I) e a *antecipação-sanção*, que constitui reação da ordem jurídica aos abusos de direito no processo, praticados inclusive mediante expedientes protelatórios (inc.II).<sup>314</sup>

Várias são as discussões sobre o assunto, sua natureza, seus limites, contornos, peculiaridades, impossíveis de serem apreciados em sede

---

<sup>310</sup> “È quello attraverso il quale si realizza la tutela di qualsiasi diritto soggettivo; e si contrappone ad altri modelli, diversi e perciò detti genericamente, ‘speciali’, i quali somministrano una tutela alternativa e/o differenziata.”(FAZZALARI, Elio. Lezioni di diritto processuale civile, p. 3).

<sup>311</sup> ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. Aspectos polêmicos da antecipação de tutela, p. 7.

<sup>312</sup> ASSIS, Araken. Antecipação de tutela. In, Aspectos polêmicos da antecipação de tutela, p. 7

<sup>313</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. A antecipação da tutela, p. 137.

<sup>314</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Aceleração dos procedimentos, p. 339.

monográfica sobre outro tema. Então, o que se pretende comentar são os casos do inciso II, ou seja, a antecipação da tutela quando fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. A antecipação sanção.

Primeiramente, compete ser dito, há necessidade de a parte que pretenda a antecipação requerer a medida. Não está autorizado o juiz a deferir antecipação de ofício.<sup>315</sup>

A lei declara, ainda, como requisito da antecipação da tutela, a existência de prova inequívoca, que conduza ao convencimento do juiz sobre a verossimilhança da alegação da parte. Para Luiz Guilherme Marinoni, “a denominada ‘prova inequívoca’, capaz de convencer o juiz da ‘verossimilhança da alegação’, somente pode ser entendida como a ‘prova suficiente’ para o surgimento do verossímil, entendido como o não suficiente para a declaração da existência ou da inexistência do direito”.<sup>316</sup>

Ovídio Baptista da Silva afirma que, se não se quiser imputar ao legislador o cometimento de um grave erro técnico, a locução “prova inequívoca”, constante do art. 273, somente poderá ser havida “como querendo aludir simplesmente a alguma espécie de prova consistente, no sentido de prova congruente, capaz de oferecer ao julgador base suficiente de sua provisória admissão da existência do direito alegado pelo autor.”<sup>317</sup>

Assim, somente se pode falar de antecipação da tutela com base em abuso do direito de defesa, presentes as condições gerais para a concessão da tutela antecipatória: prova suficiente e verossimilhança das alegações da parte. Ou,

---

<sup>315</sup> PASSOS, J.J. Calmon. Da antecipação da tutela. In, Reforma do código de processo civil, p.200.

<sup>316</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. A antecipação da tutela, p. 155.

<sup>317</sup> BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. A antecipação da tutela na recente reforma processual. In, Reforma do código de processo civil, p.137.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

141

por outras palavras, não basta a presença do abuso do direito ou do intuito protelatório do réu para deferir referida tutela. É necessário que haja perfeita sintonia entre as condições do *caput* do art. 273 e §§ e a circunstância do abuso do direito de defesa.

O abuso do direito, consoante a doutrina segura de Roberto Rosas, figura processual típica do Código de Processo Civil de 1939, e tudo que representa, foi incorporado ao atual Código sob a denominação de litigância de má-fé.<sup>318</sup> Para Ulberico Pires dos Santos, o Código, ao elencar os casos da má-fé, nada mais fez do que estabelecer a proibição do abuso de direito.<sup>319</sup> Cahali, igualmente, refere-se a *abuso do direito de demandar*<sup>320</sup> como expressão sinônima de litigância de má-fé. Pensando no art. 273, II, primeira parte, do Código de Processo Civil, nos casos de antecipação da tutela em que fique caracterizado abuso do direito de defesa, defende Thereza Alvim a possibilidade de o juiz concomitantemente condenar o litigante que assim se enquadra a reparar os prejuízos que causou, ou a de condenar esse litigante no *an debeatur*, com liquidação por arbitramento.<sup>321</sup> Com isso, por óbvio, aproxima os institutos estudados. Ovídio Baptista da Silva, igualmente, entende que os casos do abuso de direito caracterizam hipóteses do art. 17<sup>322</sup>, no que é seguido por J. J. Calmon de Passos,<sup>323</sup>

Destarte, I - deduzir pretensão contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para ter objetivo

---

<sup>318</sup> ROSAS, Roberto. Dano processual, p.166.

<sup>319</sup> SANTOS, Ulberico Pires dos. Ligeiros traços sobre o dano processual no novo código de processo civil, p.317.

<sup>320</sup> CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade do litigante temerário pelo dano processual, p. 379.

<sup>321</sup> ALVIM, Thereza. A responsabilidade por prejuízos causados no processo. In, Reforma do código de processo civil, p. 561.

<sup>322</sup> BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A.. A antecipação da tutela na recente reforma processual. in, Reforma do código de processo civil, p.139.

<sup>323</sup> PASSOS, J.J. Calmon. Da antecipação da tutela. In, Reforma do código de processo civil, p.198.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

142

ilegal; IV - opor 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, todos esses casos do artigo 17, constituem formas de manifestação do abuso de direito processual.<sup>324</sup>

É bem verdade que não bastará qualquer ação para caracterizar litigância de má-fé. Entretanto, presentes os pressupostos dessa, há possibilidade de haver investigação a respeito do direito da parte à antecipação da tutela do tipo sanção.

Aliás, quando a lei se refere a abuso de direito de defesa, quer dar um significado amplo ao termo defesa, podendo abarcar inclusive a defesa do direito potenciado na ação. Então, também o autor pode, na defesa de seu direito, abusar do direito de ação. E, sendo assim, pode o réu, v.g., como reconvinte, presentes as condições do 273, *caput*, mais as do inciso II, requerer a tutela antecipatória,<sup>325</sup> já que em contestação não poderá fazê-lo, segundo entendimento doutrinário assinalado por Luiz Guilherme Marinoni.<sup>326</sup>

Igualmente, segundo a melhor doutrina de José Olímpio, relativa ao Código anterior, o quadro de patologias abrangentes do abuso de direito compreenderia : 1) dolo: a) substancial ou b) instrumental; 2) temeridade; 3) fraude: a) processo aparente ou b) simulado; 4) emulação; 5) capricho; 6) erro grosseiro; 7)

---

<sup>324</sup> Nesse sentido é o pensamento de Marcelo M. Bertoldi. (Tutela antecipada, abuso do direito e propósito protelatório do réu. In, Aspectos polêmicos da antecipação de tutela, p. 321).

<sup>325</sup> O mesmo se diga em face de ações dúplices, como a revisional de aluguel.

<sup>326</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. A antecipação da tutela, p. 121.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

143

violência; 8) protelação da lide; 9) falta ao dever de dizer a verdade; 10) situação intermediária (Satta) do poder de disposição do processo.<sup>327</sup>

Assim, essas figuras que já estavam esquecidas, pela razão de terem sido incorporadas ao novo sistema da litigância de má-fé, voltam à vista do processualista, que novamente vê-se em momento de estudá-las.

Um fato porém, avulta. O legislador referiu-se a abuso de direito de defesa, gênero, e em seguida, querendo ser explícito com sua mais corriqueira espécie, elevou o manifesto propósito protelatório do réu. Somente se pode pensar que o fez para evidenciar essa espécie.

Importante observação é apresentada por Marcelo M. Bertoldi, quando sustenta haver distinção entre pressupostos da litigância de má-fé e da antecipação da tutela. “Enquanto que a caracterização da litigância de má-fé não afeta diretamente o mérito da questão posta em juízo, já que se afigura possível que o vencedor da demanda seja condenado às penas do art. 18 do CPC, a antecipação da tutela relaciona-se diretamente com a plausibilidade do direito afirmado pelo autor.”<sup>328</sup>

Tangentemente ao momento processual de antecipar a tutela, com base no abuso do direito de defesa, tem-se que, rotineiramente<sup>329</sup>, essa somente poderá ocorrer a partir do contraditório instaurado, constituindo a fase decisória a mais propícia para tal conhecimento. Todavia, o abuso poderá ocorrer quando o

---

<sup>327</sup> CASTRO FILHO, José Olímpio de. Abuso de direito no processo civil, p.88.

<sup>328</sup> BERTOLDI, Marcelo M. Tutela antecipada, abuso do direito e propósito protelatório do réu. In, Aspectos polêmicos da antecipação de tutela, p. 321.

<sup>329</sup> Teresa Arruda Alvim Wambier sustenta que o “abuso do direito de defesa pode ocorrer mesmo antes do processo e, portanto, não é só constatável por meio do exame da contestação”. (ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. Da liberdade do juiz na concessão de liminares e a tutela antecipatória. In. Aspectos polêmicos da antecipação de tutela, p. 538).

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

144

processo estiver em fase recursal, daí admitir a doutrina que o requerimento da antecipação ocorra perante o tribunal.<sup>330</sup>

Para finalizar, reafirma-se a preocupação de Moniz de Aragão, para quem essa questão é delicada, “a reclamar do juiz o maior cuidado, pois sempre haverá o risco de errônea avaliação. O direito de defesa - tal como o de obstrução da minoria parlamentar - pode afigurar-se antipático (provavelmente o autor assim o reputará), mas é garantia não só constitucional, como inscrita em documentos internacionais da maior projeção ( a Carta da ONU na atualidade).”<sup>331</sup> Porém, compreendendo bem a litigância de má-fé e o instituto da antecipação da tutela, as soluções virão benéficas, pois é inegável a importância da integração dos dois para a solução do grave problema do tempo no processo.

### 6. 1. 5. 2. PRECLUSÃO

O Código de Processo, no art. 473, estabelece que é defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.

Essa, a preclusão, como afirmado por Manoel Caetano Ferreira Filho, “tem por escopo a ordenação coordenada das atividades processuais, simplificando o processo, e, assim, possibilitando-lhe atingir o mais rápido possível, seu ato final, em que se concretiza a certeza ou a satisfação dos direitos”.<sup>332</sup>

---

<sup>330</sup> ZAVASKI, Teori Albino. Antecipação da tutela e colisão de direitos fundamentais. In, Reforma do código de processo civil, p.155. Marinoni também (MARINONI, Luiz Guilherme. A antecipação da tutela, p. 136).

<sup>331</sup> ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Alterações no código de processo civil: tutela antecipada, perícia. in, Reforma do código de processo civil, p.240.

<sup>332</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. A preclusão no direito processual civil, p. 29.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

145

Destarte, a finalidade ordenadora da preclusão impede que uma parte surpreenda a outra com atitude processual inoportuna temporalmente, impondo que as partes devam apresentar as “cartas na mesa” desde os primeiros atos da causa<sup>333</sup>, visando à lealdade processual. Conseqüentemente, em certa medida, também a preclusão pode ser considerada uma forma de sanção processual à parte, que pretende atuar de modo surpreendente, escuso, ardiloso.

Egas Dirceu Moniz de Aragão, ao comentar o art. 245, teve ocasião de sustentar que a disposição contida no texto firma o princípio da preclusão como corolário do dever de lealdade<sup>334</sup>. É que a parte deve tudo alegar na primeira oportunidade, sob pena de não poder fazê-lo posteriormente.

Ou seja, com a preclusão, visa-se, também, à boa-fé, ao jogo franco e leal, à inexistência de surpresas no curso do processo, constituindo ela um freio ao agir ímprobo.

### **6. 2. SANÇÕES DE NATUREZA CIVIL**

As sanções de natureza civil dizem respeito à idéia de que o processo acarreta prejuízo de tempo, de energia e, sobretudo, financeiro, este último representado por diminuição patrimonial.

Assim, a idéia de recomposição de prejuízo não é matéria processual propriamente dita. Mas trata-se de matéria ligada ao direito civil. Obviamente perde-se patrimônio em face do processo, mas os mecanismos de indenização ou ressarcimento provêm do Direito Civil.

---

<sup>333</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. A preclusão no direito processual civil, p. 29.

<sup>334</sup> ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Comentários ao código de processo civil, p. 365.

As perdas e danos e a devolução de valores em dobro constituem as expressões mais corriqueiras de sanções civis.

### 6.2. 1. PERDAS E DANOS

Em relação ao direito violado, como afirmado pelo brilhante Serpa Lopes, “o dano pode ser contratual e extracontratual. No primeiro caso, quando o prejuízo deflui do inadimplemento de uma obrigação contratual; no segundo, quando decorre de infringência de um dever legal.”<sup>335</sup> Assim, estudando situações de litigância de má-fé, dano processual, tem-se presente a culpa extracontratual, também chamada aquiliana.

O texto legal que define a questão das perdas e danos, portanto, provém do Código Civil, art. 1059, quando estabelece:

Art. 1.059. Salvo as exceções previstas neste Código, de modo expresse, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Perdas e danos, para Maria Helena Diniz, seriam o “equivalente do prejuízo suportado pelo credor em virtude de o devedor não ter cumprido, total ou parcialmente, absoluta ou relativamente, a obrigação, expressando-se numa soma de dinheiro correspondente ao desequilíbrio sofrido pelo lesado.”<sup>336</sup> Segundo ela, para o juiz conceder a indenização dessas perdas e danos, deveria considerar se houve: *dano positivo* ou *emergente*, que consiste num *déficit* real no patrimônio do credor, e *dano negativo* ou *lucro cessante*, relativo à privação de um ganho pelo

---

<sup>335</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. Curso de direito civil, p. 370.

<sup>336</sup> DINIZ, Maria Helena. Código civil anotado, p. 687.

credor, ou seja, o lucro que ele deixou de auferir em razão do descumprimento da obrigação pelo devedor.<sup>337</sup>

As perdas e danos, contudo, nas obrigações de pagamento em dinheiro, segundo a lição de Washington de Barros Monteiro, “consistem nos juros de mora e custas, sem prejuízo da pena convencional (art. 1.061). Adicionem-se ainda, a essas verbas, os honorários de advogado, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil. Sem tal parcela, a indenização se tornaria incompleta, falhando ao seu escopo, o restabelecimento do império do direito.”<sup>338</sup> Ressalvando o jurista que, embora não cubram todo o prejuízo, “não pode o juiz atribuir ao credor outra indenização complementar, sob pena de sobrepor-se à literalidade da lei.”<sup>339</sup>

Ainda, como limite, Orlando Gomes assentou que a indenização das perdas e danos “limita-se às que forem consequência direta e imediata da inexecução. A existência desse *nexo causal* é necessária à configuração da responsabilidade do devedor. Da indenização devem ser excluídos, por conseguinte, os prejuízos que não decorrem diretamente do inadimplemento. Não se indenizam os *danos indiretos*. Não basta a existência das condições necessárias à verificação dos prejuízos; é preciso, em suma, que o inadimplemento seja a causa imediata dos danos. O Cód. Civil adotou essa orientação dispondo que o princípio da causalidade imediata deve ser observado, ainda que a inexecução resulte de *dolo* do devedor.”<sup>340</sup>

Quanto aos danos morais, José Olímpio, depois de lembrar antiga discussão a respeito dessa indenização - agora suplantada pela vigente Constituição, art. 5º, inciso X -, estabeleceu que o Código de 1939, ao referir-se a perdas e danos,

---

<sup>337</sup> DINIZ, Maria Helena. Código civil anotado, p. 687.

<sup>338</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil, Obrigações, 1ª parte, p.335.

<sup>339</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil, Obrigações, 1ª parte, p.335.

<sup>340</sup> GOMES, Orlando. Obrigações, p.186.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

148

sem qualquer restrição, nada distinguiu quando tratou de reprimir o abuso de direito, não podendo o intérprete assim fazê-lo. Idêntica linha de raciocínio se adapta ao atual Código, valendo reproduzir inclusive a orientação de Orosimbro Nonato sobre a prudência na valoração deste dano: “quando pecuniária deveria ser arbitrada moderadamente para evitar excessos e locupletações.”<sup>341</sup>

Jorge Americano, já em 1923, sustentava, com brilho, que “o efeito do abuso de direito no exercício da demanda, como modalidade de acto ilícito, é sujeitar o seu autor a indemnizar o damno ao offendido.”<sup>342</sup> Completando de forma lapidar que “deve ser ella, em these, tão completa quanto possível.”<sup>343</sup> Compreendendo, segundo a doutrina da época, os honorários advocatícios, as perdas e danos, o dano moral.<sup>344</sup>

Pontes de Miranda, igualmente, sustenta a possibilidade de indenização de danos morais, em face da litigância de má-fé <sup>345</sup>, no que é acompanhado por Jorge Franklin Felipe, quando afirma: “ainda que assim não se considere, ainda que domine o entendimento de que a prova do prejuízo é necessária, o dano moral, espécie de prejuízo, pode ser, na espécie, ressarcido, mediante indenização compensatória”.<sup>346</sup> Também Roberto Rosas asseverou que “muitas vezes o demandante, a pretexto de exercer o direito de ação, excede-se no seu direito subjetivo causando prejuízo ao demandado. Estes prejuízos podem ser materiais ou morais.”<sup>347</sup>

---

<sup>341</sup> CASTRO FILHO, José Olímpio de. Abuso de direito no processo civil , p.205.

<sup>342</sup> AMERICANO, Jorge. Do abuso no exercício da demanda, p. 105.

<sup>343</sup> AMERICANO, Jorge. Do abuso no exercício da demanda, p. 106.

<sup>344</sup> AMERICANO, Jorge. Do abuso no exercício da demanda, p. 112.

<sup>345</sup> MIRANDA, Pontes. Comentários ao código de processo civil, p. 363.

<sup>346</sup> FELIPE, Jorge Franklin Alves. Litigância de má-fé: conceito e penalização, p. 26.

<sup>347</sup> ROSAS, Roberto. Dano processual, p. 165.

Restaria, por fim, ser dito que não estão excluídos de serem indenizados em face da má-fé processual o dano à imagem, à honra, à intimidade, e outros direitos consagrados da personalidade, quando diretamente vinculados à atividade processual.

### **6. 2. 2. DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DOBRO**

Além da indenização das perdas e danos, categoria genérica de sanção de natureza civil, o mesmo Código estabelece duas especiais modalidades de sanções a serem avaliadas, por pertinentes com o assunto estudado. As dos artigos 1530 e 1531.

Dispõe o art. 1530 do Código Civil:

Art. 1530. O credor que demandar o devedor antes de vencida a dívida, fora dos casos em que a lei o permita, ficará obrigado a esperar o tempo que faltava para o vencimento, a descontar os juros correspondentes, embora estipulados, e a pagar as custas em dobro.

Trata o caso de *petitio plus tempore*, em que o credor cobra dívida antes do seu vencimento. Há evidente temeridade nesse agir, que somente encontra exceção no art. 762 do mesmo *codex*. Fora dessas hipóteses, ocorrendo a situação tipificada, haverá a incidência da regra civil, sem prejuízo das demais sanções de outra natureza.

Observe-se, contudo, que o que vale para o artigo seguinte se aplica ao presente, ou seja, a sanção pode ser relevada se a parte autora comprovar que atuou por erro escusável, sem malícia ou de boa-fé.<sup>348</sup>

Dispõe o art. 1531 do Código Civil:

---

<sup>348</sup> CARVALHO SANTOS, J. M. de. Código civil brasileiro interpretado, p. 341.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

150

Art. 1531. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas, ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se, por lhe estar prescrito o direito, decair da ação.

Trata o caso de excesso de pedido<sup>349</sup>, o denominado *re plus petitur*.

Ou seja, uma pena civil imposta a quem tenta extorquir o alheio.<sup>350</sup>

Tradicional é o entendimento de que o devedor poderá pedir a aplicação da multa na contestação<sup>351</sup>, em reconvenção ou ação própria<sup>352</sup>.

Maria Helena Diniz enfrenta o paralelo com a litigância de má-fé, afirmando, em denodado escólio, que a sanção do art. 1531 é de natureza civil, por decorrer de norma de direito privado, cujo objetivo é o interesse particular. Já as normas dos arts. 14 a 18 do Código de Processo Civil têm relação com dolo processual, impondo indenização na órbita do direito adjetivo, concluindo acertadamente que não há que falar em absorção do art. 1531 do Código Civil pelos arts. 14 a 18 do Código de Processo Civil. O que há, na verdade, é uma relação de

---

<sup>349</sup> **PEDIDO MAIOR DO QUE O DEVIDO, LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, SANÇÃO DO ART. 1531 DO CC:** EMENTA: ... AQUELE QUE PEDE MAIS DO QUE É DEVIDO, COMPROVADA A MÁ-FÉ, FICA OBRIGADO A PAGAR AO DEVEDOR, O EQUIVALENTE DO QUE DELE EXIGIR (ART. 1.531 CC). .... (TAPR, APELAÇÃO CÍVEL, NÚMERO DO PROCESSO: 0065504100, COMARCA DE ORIGEM: CORBÉLIA, ÓRGÃO JULGADOR: SEXTA CÂMARA CÍVEL, DATA DE JULGAMENTO: 20.06.94, RELATOR: JUIZ BONEJOS DEMCHUK, DECISÃO: UNÂNIME, NÚMERO DE ARQUIVO DO ACÓRDÃO: 2872, DATA DE PUBLICAÇÃO: 05.08.94).

<sup>350</sup> ROSAS, Roberto. Direito Sumular, p. 71.

<sup>351</sup> contra: EMENTA: REPETIÇÃO EM DOBRO DE IMPORTÂNCIA JÁ RECEBIDA PEDIDA EM CONTESTAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1) - A RESTITUIÇÃO EM DOBRO DA IMPORTÂNCIA PRETENDIDA PELO AUTOR, JÁ PAGA, DEVE SER PEDIDA NA VIA RECONVENCIONAL, POSTO QUE A CONTESTAÇÃO, PEÇA DE DEFESA, NÃO SE PRESTA PARA ARRIMAR PRETENSÃO CONTRA O AUTOR. 2) MANIFESTA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ QUEM TENDO RECEBIDO A IMPORTÂNCIA QUE DEMANDA, SILENCIA QUANTO AO RECEBIMENTO NA INICIAL E OPÕE DÚVIDAS QUANTO AO RECIBO DE QUITAÇÃO POR ELE FIRMADO, BUSCANDO DAR-LHE INTERPRETAÇÃO DIVERSA DAQUELA ESTAMPADA GRAFICAMENTE. RECURSO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(TARS, RECURSO: APC, NÚMERO: 195031562, DATA: 1995.05.31, ÓRGÃO: SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: LEONELLO PEDRO PALUDO, ORIGEM: PORTO ALEGRE, UNÂNIME).

<sup>352</sup> MIRANDA, Darcy Arruda. Anotações ao código civil brasileiro, 3º vol., p. 554.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

151

complementação entre esses artigos, tendo por fim fixar a forma de indenização por perdas e danos.<sup>353</sup>

A jurisprudência, contudo, vem interpretando o art. 1531 do Código Civil de modo restritivo, dada a gravidade da pena que encerra, o que por vezes pode levar a ruína a uma das partes, fato indesejado e injusto.<sup>354</sup>

Súmula do Supremo Tribunal Federal pacificou esse entendimento, ao estabelecer, restritivamente:

Súmula 159. Cobrança excessiva, mas de boa fé, não dá lugar às sanções do art. 1.531 do Código Civil.

Note-se que a súmula contraria a objetividade legal do citado artigo do Código Civil. Todavia, importante consignar, o ônus de provar que se está de boa-fé é da parte autora, justamente daquela que atuou afoitamente. Daí não se poder concordar com quem sustenta que é preciso que o credor tenha agido de má-fé para caracterizar a sanção civil<sup>355</sup>. Ao contrário, como dito pela súmula, a necessidade é de que o credor prove a boa-fé para escapar da sanção, havendo muita importância na distinção, já que a má-fé tem sido encarada como prova de quem a imputa.

Esse entendimento está em absoluta sintonia com uma terceira modalidade de pena civil, imposta uma vez presente a relação de consumo, art. 42, § único, do Código de Defesa do Consumidor<sup>356</sup>, o qual, dispendo sobre situação diversa, estabelece igual sanção: “o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso,

---

<sup>353</sup> DINIZ, Maria Helena. Análise hermenêutica do art. 1531 do Código Civil e dos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil, p. 14.

<sup>354</sup> Nesse sentido, farta é a jurisprudência (RT 581/159; 585/99; 407/132).

<sup>355</sup> MIRANDA, Darcy Arruda. Anotações ao código civil brasileiro, p. 554.

<sup>356</sup> BRASIL, Leis, Decretos, etc. Dec. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

152

acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável”.

A correção monetária<sup>357</sup> e os juros legais devem ser computados sobre o valor do dobro, para a perfeita reparação do dano, desde a época do pagamento indevido.<sup>358</sup>

Como afirmado por Fábio Ulhoa Coelho, a cobrança motivada por engano justificável não dá margem à aplicação de qualquer penalidade. Isso porque o objetivo do legislador foi coibir a cobrança dolosa ou gravemente culposa.<sup>359</sup> Mas a prova do engano justificável é de quem assim afirma ter atuado.

Assim, em síntese, o ato de demandar o devedor antes de estar vencida a dívida (1530 do CC); de demandá-lo por dívida já paga, no todo ou em parte (1531 do CC); de demandá-lo por quantia indevida em face de relação de consumo (42, § único do CDC), todos esses atos constituem hipóteses que podem acarretar sanções cíveis ao ímprobo litigante.

### **6. 3. SANÇÕES CRIMINAIS**

O direito processual civil é um sistema quase sustentado por seus próprios princípios e estrutura legal. Entretanto, não é fechado para outros ramos da ciência jurídica. Assim, quando a fraude processual, o abuso de direito, a malícia, a má-fé transbordam a preocupação do sistema jurídico processual civil, havendo necessidade de repressão pessoal mais severa, encarrega-se o Direito Penal de tipificar condutas e impor sanções aos transgressores.

---

<sup>357</sup> Súmula nº 43 do STJ: “Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo.”

<sup>358</sup> CASTRO DO NASCIMENTO, Tupinambá Miguel. Comentários ao código do consumidor, p. 49.

<sup>359</sup> COELHO, Fábio Ulhoa, et al. Comentários ao código de defesa do consumidor, p. 174.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

153

Há no Código de Processo Civil, igualmente, inúmeras referências a sanções criminais, aplicáveis a partes e intervenientes:

Art.147. O perito que, por dolo ou culpa, prestar informações inverídicas, responderá pelos prejuízos que causar à parte, ficará inabilitado, por 2 (dois) anos, a funcionar em outras perícias e incorrerá na sanção que a lei penal estabelecer.

Art.362. Se o terceiro, sem justo motivo, se recusar a efetuar a exibição, o juiz lhe ordenará que proceda ao respectivo depósito em cartório ou noutra lugar designado, no prazo de 5 (cinco) dias, impondo ao requerente que o embolse das despesas que tiver; se o terceiro descumprir a ordem, o juiz expedirá mandado de apreensão, requisitando, se necessário, força policial, tudo sem prejuízo da responsabilidade por crime de desobediência.

Art.579. Sempre que, para efetivar a execução, for necessário o emprego da força policial, o juiz a requisitará.

Art.662. Sempre que necessário, o juiz requisitará força policial, a fim de auxiliar os oficiais de justiça na penhora dos bens e na prisão de quem resistir à ordem.

Art.445. O juiz exerce o poder de polícia, competindo-lhe:

...

III - requisitar, quando necessário, a força policial.

Art.461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

...

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

Art.579. Sempre que, para efetivar a execução, for necessário o emprego da força policial, o juiz a requisitará.

Art.662. Sempre que necessário, o juiz requisitará força policial, a fim de auxiliar os oficiais de justiça na penhora dos bens e na prisão de quem resistir à ordem.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

154

Art.825. A entrega dos bens ao depositário far-se-á logo depois que este assinar o compromisso.

Parágrafo único. Se houver resistência, o depositário solicitará ao juiz a requisição de força policial.

Art.733. Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.

§ 1º Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

Art.885. O juiz poderá ordenar a apreensão de título não restituído ou sonegado pelo emitente, sacado ou aceitante; mas só decretará a prisão de quem o recebeu para firmar aceite ou efetuar pagamento, se o portador provar, com justificação ou por documento, a entrega do título e a recusa da devolução.

Parágrafo único. O juiz mandará processar de plano o pedido, ouvirá depoimentos se for necessário e, estando provada a alegação, ordenará a prisão.

Art.902. Na petição inicial instruída com a prova literal do depósito e a estimativa do valor da coisa, se não constar do contrato, o autor pedirá a citação do réu para, no prazo de 5 (cinco) dias:

...

§ 1º Do pedido poderá constar, ainda, a cominação da pena de prisão até 1 (um) ano, que o juiz decretará na forma do Art.904, parágrafo único.

Art.904. Julgada procedente a ação, ordenará o juiz a expedição de mandado para a entrega, em 24 (vinte e quatro) horas, da coisa ou do equivalente em dinheiro.

Parágrafo único. Não sendo cumprido o mandado, o juiz decretará a prisão do depositário infiel.

Art.1069. Quem houver dado causa ao desaparecimento dos autos responderá pelas custas da restauração e honorários de advogado, sem prejuízo da responsabilidade civil ou penal em que incorrer.

A mentira no processo é crime? Com esse instigante título, Jorge de Oliveira Vargas, valoroso magistrado paranaense, entende que doutrina arrimada no Código de Processo Civil de 1939, que não previa o dever de dizer a verdade

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

155

expressamente, construiu jurisprudência que entende não tipificar falsidade ideológica a mentira da parte ou do advogado em petição judicial (TJSP, RT 585/334). Todavia, com base na experiência vivenciada em Porto Rico, que pune severamente partes e advogados que faltam com a verdade; com base no atual Código de Processual Civil, que expressamente prevê o dever de as partes e os procuradores dizerem a verdade; com base em que é inadmissível não considerar a petição um documento, vide artigo 232 do Código de Processo Penal; não pode restar impune a parte que, *v.g.*, em pedido de alvará judicial declara ser único herdeiro, quando tinha conhecimento da existência de outros (RT 394/50).<sup>360</sup>

Colaciona-se a seguir alguns tipos penais relacionados à má-fé no Processo Civil.

### Violação do segredo profissional

Art.154. Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Parágrafo único. Somente se procede mediante representação.

### Fraude à execução

Art.179. Fraudar execução, alienando, desviando, destruindo ou danificando bens, ou simulando dívidas:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, ou multa.

Parágrafo único. Somente se procede mediante queixa.<sup>361</sup>

### Prevaricação

Art.319. Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

### Constrangimento ilegal

---

<sup>360</sup> VARGAS, Jorge de Oliveira. O direito de mentir - A mentira no processo é crime? p. 20.

<sup>361</sup> Com a ressalva do art. 181. É isento de pena quem comete qualquer dos crimes previstos neste título, em prejuízo:

I - do cônjuge, na constância da sociedade conjugal;

II - de ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

156

Art.146. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Aumento de pena

§1º As penas aplicam-se cumulativamente e em dobro, quando, para a execução do crime, se reúnem mais de três pessoas, ou há emprego de armas.

§2º Além das penas cominadas, aplicam-se as correspondentes à violência.

Resistência

Art.329. Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio:

Pena - detenção, de 2 (dois) meses a 2 (dois) anos.

§1º Se o ato, em razão da resistência, não se executa:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

§2º As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.

Desobediência

Art.330. Desobedecer a ordem legal de funcionário público:

Pena - detenção, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses, e multa.

Desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito

Art.359. Exercer função, atividade, direito, autoridade ou múnus, de que foi suspenso ou privado por decisão judicial:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos, ou multa.

Desacato

Art.331. Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, ou multa.

Falso testemunho ou falsa perícia

Art.342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade, como testemunha, perito, tradutor ou intérprete em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

§1º Se o crime é cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

§2º As penas aumentam-se de um terço, se o crime é praticado mediante suborno.

§3º O fato deixa de ser punível, se, antes da sentença, o agente se retrata ou declara a verdade.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

157

### Coação no curso do processo

Art.344. Usar de violência ou grave ameaça, com o fim de favorecer interesse próprio ou alheio, contra autoridade, parte, ou qualquer outra pessoa que funciona ou é chamada a intervir em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

### Fraude processual

Art.347. Inovar artificiosamente, na pendência de processo civil ou administrativo, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, com o fim de induzir a erro o juiz ou o perito:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Se a inovação se destina a produzir efeito em processo penal, ainda que não iniciado, as penas aplicam-se em dobro.

### Patrocínio infiel

Art.355. Trair, na qualidade de advogado ou procurador, o dever profissional, prejudicando interesse, cujo patrocínio, em juízo, lhe é confiado:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.

Patrocínio simultâneo ou tergiversação

Parágrafo único. Incorre na pena deste artigo o advogado ou procurador judicial que defende na mesma causa, simultânea ou sucessivamente, partes contrárias.

### Sonegação de papel ou objeto de valor probatório

Art.356. Inutilizar, total ou parcialmente, ou deixar de restituir autos, documento ou objeto de valor probatório, que recebeu na qualidade de advogado ou procurador:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.

### Exploração de prestígio

Art.357. Solicitar ou receber dinheiro ou qualquer outra utilidade, a pretexto de influir em juiz, jurado, órgão do Ministério Público, funcionário de justiça, perito, tradutor, intérprete ou testemunha:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. As penas aumentam-se de um terço, se o agente alega ou insinua que o dinheiro ou utilidade também se destina a qualquer das pessoas, referidas, neste artigo.

### Violência ou fraude em arrematação judicial

Art.358. Impedir, perturbar ou fraudar arrematação judicial; afastar ou procurar afastar concorrente ou licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem:

Pena - detenção, de 2 (dois) meses a 1 (um) ano, ou multa, além da pena correspondente à violência.

### 7. OUTROS TEMAS SOBRE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

As questões gerais da litigância de má-fé foram objeto da preocupação central desta modesta dissertação. Neste tópico, ao contrário, pretendeu-se abordar alguns assuntos específicos ligados ao tema, seja pela sua importância ou atualidade, seja pela necessária referência.

#### 7.1. SANCIONAMENTO DE OFÍCIO DA MÁ-FÉ

Já nos anos 50 diagnosticava José Olímpio a reserva, senão mesmo a timidez, com que os legisladores ou os juízes produzem ou aplicam as normas legais referentes à repressão do abuso de direito. As causas derivariam “da falta de precisão dos conceitos, e, mais ainda, na imprecisão da doutrina quanto ao instituto especificamente dentro do processo civil”.<sup>362</sup>

Parece que o vaticínio se fez presente também sob a égide do Código de 1973. É que, sobre o assunto do reconhecimento, ou do apenamento de ofício, da litigância de má-fé, havia três tendências. A primeira, que admitia poderes ao juiz para reconhecê-la independentemente de manifestação da parte lesada, impondo sanção de ofício; a segunda, que entendia necessário pedido da parte para que o juiz se pronunciasse sobre a questão; e, a última, a que estabelecia a possibilidade de ser declarada a má-fé de litigante, mas condicionada a sanção a pedido da parte<sup>363</sup>.

---

<sup>362</sup> CASTRO FILHO, José Olímpio de - Abuso de direito no processo civil, p.192.

<sup>363</sup> A justificativa de tantos entendimentos sobre o mesmo assunto talvez nos dê Adroaldo Furtado Fabrício, *verbis*: “Porque são seres humanos, os Juízes podem apresentar variados comportamentos, condutas diversas, segundo o temperamento, formação e idiosincrasias de cada qual. Até a jurisdição pode ressentir-se, obra humana que é, de certa desuniformidade decorrente dessas variações individuais. Mas os objetivos e inspirações do Poder são constantes e imutáveis, ainda que seus instrumentos e modos de atuação busquem contínua adaptação às necessidades ditadas pela evolução social.” (FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. O juiz e o poder, p. 39.)

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

159

A tese prevalecente, e que atendia melhor às necessidades estruturais do Código, respeitava a orientação no sentido de impor às partes ética comportamental de ofício, com apenamento. Ademais, como afirmado por Hélio Tornaghi<sup>364</sup>, o juiz era o destinatário das normas referentes à litigância de má-fé. Todavia, boa parte da doutrina e da jurisprudência não conjugavam esse entendimento.

Assim é que, ante verdadeiro dissenso doutrinário e jurisprudencial, constatável inclusive no STJ<sup>365</sup>, o instituto vinha sendo pouco utilizado. Adroaldo Leão chegou a consignar que a litigância de má-fé não tem sido, "na vida forense, objeto de preocupação dos contendores e, por isso mesmo, fica esquecida no escaninho jurídico-processual."<sup>366</sup>

Muita falta a deveres éticos acontecia, sob os olhos das partes, advogados e juiz, e nada acontecia. Estavam todos como que entorpecidos ante a

---

<sup>364</sup> TORNAGHI, Hélio. Comentários ao código de processo civil, Arts. 1º a 153, p. 157.

<sup>365</sup> **VERIFIQUE-SE, NOS DOIS CASOS A DISCREPÂNCIA DE ENTENDIMENTO:**

**EMENTA:** CIVIL/PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. COMPOSIÇÃO DE DANOS. INICIATIVA DA PARTE. IMPORTA EM REFORMA EM DETRIMENTO DO APELANTE A CONDENAÇÃO, POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, A INDENIZAR A PARTE CONTRÁRIA, QUE SEQUER APELOU OU PEDIU TAL AO RESPONDER AO RECURSO, POR DANOS QUE NÃO RESTARAM DEMONSTRADOS. TITULAR DO DIREITO À INDENIZAÇÃO É A PARTE QUE, EVENTUALMENTE, SOFRE O PREJUÍZO E SÓ A ELA CABE A INICIATIVA DE PEDIR INDENIZAÇÃO, VEDADA CONDENAÇÃO DE OFÍCIO, PELO JUIZ.

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RIP:00005377 DECISÃO:30.03.1992, PROCESSO: RESP NUM:0019660 ANO:92 UF: SP TURMA:03, RECURSO ESPECIAL, FONTE: DJ DATA:27.04.1992 PG:05505, RELATOR: MINISTRO DIAS TRINDADE, UNANIMIDADE)

**EMENTA:** LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INDENIZAÇÃO DECRETADA PELO COLEGIADO DE SEGUNDO GRAU, SEM PROVOCAÇÃO DIRETA DA PARTE PREJUDICADA. CPC, ARTIGOS 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 ARTIGO 18 DO CPC, QUE APRESENTA CARÁTER NÍTIDO DE PENA PECUNIÁRIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RIP:00001859 DECISÃO:24.06.1992, PROCESSO:RESP NUM:0017608 ANO:92 UF:SP TURMA:04, RECURSO ESPECIAL, DJ DATA:03.08.1992, PG:11327, RELATOR: MINISTRO ATHOS CARNEIRO, UNANIMIDADE).

<sup>366</sup> LEÃO, Adroaldo. O litigante de má-fé. FORENSE, 2ª Ed., p. 40.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

160

pletora de serviços forenses, e, praticamente, criou-se uma postura desleixada em relação aos caminhos éticos do processo. Assim, o instituto não vinha respondendo adequadamente às necessidades sociais de justiça ética, com o que foi alterada a redação original do art. 18 e seu parágrafo 2º, pela Lei 8.952, de 13 de dezembro de 1994, permitindo-se o apenamento, de ofício, da parte que atua de má-fé.

Hélio Tornaghi, em parte que não merece retoque, já havia assentado com absoluta correção, mesmo referindo-se à antiga redação, que "as disposições dos arts. 16 a 18, se tivessem por fim apenas definir a responsabilidade civil por dano, seriam de direito material e estariam deslocadas num Código de processo. A razão que lhes explica a ubiquação nessa lei é exatamente a de funcionarem como preceitos cujo destinatário é o juiz, ao qual é permitido condenar sem necessidade de ação própria ou de pedido da parte prejudicada."<sup>367</sup>

Quer parecer, assim, que o instituto da litigância de má-fé, da lide temerária, do combate ao *improbis litigator*, que sempre esteve umbilicalmente ligado no curso da história ao dever de probidade, veracidade e lealdade processual, foi sempre utilizado como uma pena, e como tal apresenta sua face mais evidente

368

Também, não são somente a parte, ou os terceiros, os prejudicados com a litigância de má-fé. Sobretudo é atacada a dignidade do Poder Judiciário, do Estado. E "a sanção condenatória *ex officio* é conseqüência do verdadeiro *contempt of court* que toda litigância de má-fé encerra."<sup>369</sup>

---

<sup>367</sup> TORNAGHI, Hélio. Comentários ao Código de Processo Civil, Arts. 1º a 150, p. 158.

<sup>368</sup> Ainda que em relação a esse posicionamento não haja consenso doutrinário, o certo é que a jurisprudência, na sua maioria, assim concebeu o instituto.

<sup>369</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. A Reforma do código de processo civil, p. 62.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

161

Um *plus*, uma maior retribuição a quem litigou contra um ser mesquinho e malévolo, é a única justificativa encontrável para não pensar que o sistema processual compactuou com o enriquecimento sem causa do outro litigante, ao admitir multa em favor da parte. Note-se que é absolutamente criticável a disposição do art. 35 do Código de Processo Civil, de que as sanções impostas às partes em consequência da má-fé devam sempre reverter em proveito da parte contrária. Pensa-se que melhor exegese está a exigir esse artigo, tudo com vista a oferecer resposta satisfatória quando o Estado-juiz foi atingido, e por isso sancionada a parte ímproba. É que, na história da repressão ao abuso no processo, o prejuízo da parte repara-se mediante condenação em perdas e danos, e o do Estado, mediante a imposição de multas ou agravação do custo do processo.<sup>370</sup>

Essa situação não passou despercebida da crítica de Vicente Greco Filho quando assevera “que a indenização, ainda que em tese cabível, por seu caráter patrimonial, pode ser objeto de renúncia, e não nos parece algo adequado à dignidade da justiça que o juiz, de ofício, aplique sanção em favor de uma parte que, depois, renuncie a ela ou diga ‘não quero!’.”<sup>371</sup>

Entretanto, por maiores que sejam os riscos, ainda que haja certa incoerência no sistema, constatado o direito comparado, ou mesmo as fontes históricas, tem-se que o legislador andou bem ao reformular o instituto, permitindo o apenamento de ofício, o que a médio prazo dará oportunidade a uma resposta mais eficaz do processo. Valendo relembrar, por oportuna, a lição de Carnelutti, quando afirma com toda a sua autoridade: “*Encontro-me entre os poucos que não temem o*

---

<sup>370</sup> CASTRO FILHO, José Olímpio de. Abuso de direito no processo civil, p.198.

<sup>371</sup> GRECO FILHO, Vicente. Litigância de má-fé. In, Reforma do código de processo civil, p. 578.

*arbitrium juris no terreno do ilícito. Minha experiência diz-me que, entre dois males, é muito pior o da impunidade dos atos cuja apreciação moral esteja em desacordo total com a apreciação que se infere não da vontade, mas da não vontade do legislador penal".*<sup>372</sup>

### **7. 2. MOMENTO DE ALEGAR E DE SANCIONAR A MÁ-FÉ**

O momento processual de requerer o sancionamento da má-fé do ímprobo litigante é o da ciência dessa no processo.

Quando requerida pela parte prejudicada a aplicação da pena de multa de 1%, essa poderá ser imposta sem qualquer manifestação da parte contrária. É que o agir temerário, ímprobo, autoriza a sanção *ex officio*. O mesmo raciocínio se presta a prejuízos “desde logo” constatáveis e sancionados até 20% sobre o valor da causa. Por cautela, entretanto, facultar a manifestação da parte acusada pode não acarretar qualquer prejuízo, havendo oportunidade para contraditório sobre o assunto.

Todavia, atente o leitor, no caso de serem requeridas perdas e danos decorrentes da atuação processual de má-fé, há expressa necessidade da participação, em contraditório, da parte havida como ímproba, inclusive na conformação do *quantum debeat*.

Caso a hipótese transborde os limites processuais, sendo preciso remeter peças ao Ministério Público, não há necessidade de ser processado inquérito

---

<sup>372</sup> Carelutti, *Sistema di diritto processuale civile*, vol. I/121, 1936. (*apud*, RODRIGUES, Francisco César Pinheiro. Indenização na litigância de má-fé, p.17).

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

163

policial, com denúncia imediata baseada nos documentos encaminhados pelo juiz, caso assim entenda o agente público encarregado.

Sobre os momentos em que tal se manifesta, mais importante que ficar pinçando hipóteses rotineiras de má-fé em cada fase do procedimento, é desde logo declarar que o ser humano é absolutamente engenhoso quando se trata de malícia, a ponto de tentar turvar os lúdicos fins do processo na fase postulatória, saneadora, instrutória, decisória, recursal, executiva, cautelar....

Assim, quando o dolo, o abuso, a fraude, a temeridade ocorrerem, compete à parte alegar e pedir a aplicação da sanção.

Segundo Humberto Theodoro Jr., a nova redação do *caput* do art. 18, introduzida pela Lei nº 8.952, excecionando o princípio da inércia processual (CPC, art 2º), deu maior elastério ao dispositivo, permitindo que o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, condene o litigante de má-fé a indenizar à parte contrária os prejuízos sofridos.<sup>373</sup> A condenação ao litigante de má-fé, assim, será feita mediante: a) decisão interlocutória, assim que verificada a situação, recorrível via agravo de instrumento; b) sentença, de cujo inconformismo cabe apelação.

Ou seja, não precisa o juiz aguardar a fase da sentença para se pronunciar a respeito do assunto da litigância de má-fé,<sup>374</sup> conquanto seja o momento mais propício para tal. Na primeira hipótese, será plenamente possível a execução em autos apartados, desde que não haja recurso à decisão<sup>375</sup>.

Também, observação necessária, está-se diante de um instituto processual que pode ser aplicado de ofício. Ou seja, o juiz não precisa de

---

<sup>373</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. Código de processo civil anotado, p.13.

<sup>374</sup> FRIEDE, Reis. Comentários à reforma do direito processual civil brasileiro, p.42.

<sup>375</sup> Basta considerar que o vencedor da causa poderá, em hipóteses raras, vir a ser sancionado.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

164

provocação ou pedido da parte para sancionar o ímprobo litigante. Tal situação se assemelha ao tratamento legal das condições da ação. A discrepância mais sensível é que, normalmente, pode-se aquilatar condições da ação no primeiro momento em que se deve manifestar nos autos (inclusive havendo sanção processual se tal não foi alegada, art. 267, § 3º), o que nem sempre é possível afirmar quando se está diante da má-fé. Essa se apresenta mais concretamente com o correr do processo, com o fluir dos atos, com a reiteração de ações processuais ímprobas. Observe-se as hipóteses do artigo 17 para verificar que, à exceção do inciso I (deduzir pretensão contra texto expresso de lei ou fato incontroverso), em todas as demais é mais comum o ato processual da parte vir a definir-se como de má-fé somente no correr do processo, em face de reiterações. Assim, nem tudo que se presta ao tormentoso tema da preclusão em matéria de condições de ação pode ser agregado ao tema da litigância de má-fé.

Destarte, como primeira conclusão, tem-se que, se a parte não alegou a má-fé no primeiro momento em que ela se delineou, ainda assim, a qualquer tempo pode ser requerida, ou de ofício ser sancionada pelo juiz ou tribunal.

É que, consoante a melhor lição de Manoel Caetano Ferreira Filho, a única preclusão que pode atingir o juiz é a consumativa: uma vez exercido o poder que se manifesta na prática do ato decisório, ocorre a consumação do poder, ficando o juiz impedido de reapreciar a questão decidida.<sup>376 377</sup>

Outras particularidades processuais devem ser consideradas.

---

<sup>376</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. A preclusão no direito processual civil, p. 25.

<sup>377</sup> Acrescente-se, em face dos mesmos fatos. Essa observação consagra a idéia de que, em face de fatos novos, não há como falar em preclusão consumativa.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

165

Suponha-se que a parte tenha alegado a má-fé e requerido o apenamento, porém o juiz não apreciou o pedido. Se tal assunto não mais foi ventilado no processo, ou não houve embargos de declaração, como se trata de matéria que pode ser conhecida de ofício, pelo juiz ou tribunal, presente o recurso, o tribunal pode manifestar-se sem nenhuma preocupação com o tema da preclusão ou supressão da instância, aplicando por analogia o que vale para as condições da ação.<sup>378</sup>

Tal é a opinião de Theotonio Negrão, quando anota que “não é nula a sentença ou acórdão que não se pronuncia sobre o pedido de imposição da pena de litigante de má-fé (STJ-3ª Turma, Resp 2.935-MS, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 26.06.90, não conheceram, v.u., DJU 27.08.90), porque o tribunal pode, em grau de recurso, aplicá-la de ofício (art. 18, na redação da Lei 9.668, de 23.06.98)”.<sup>379</sup>

Outra hipótese interessante é a seguinte: a parte pediu apenamento por litigância de má-fé, e o juiz, expressamente, não acolheu a tese na sentença, pode o tribunal, sem que houvesse apelação nesse sentido e nenhum fato novo no

---

<sup>378</sup> Nesse sentido, agrega-se a seguinte decisão:

EMENTA: ... LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - SENTENÇA - OMISSÃO NO DISPOSITIVO - IRRELEVÂNCIA. - POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DE OFÍCIO, NA FASE RECURSAL. (1º TACIVSP, NP.: 000000400388, TP.: APELAÇÃO CÍVEL, NA.: 400388 PP, CO.: SOROCABA, DJ.: 09/05/89, OJ.: 7ª CÂMARA, DP.: MF 482/311, REL. RENATO TAKIGUTHI, DEC.: UNÂNIME).

No mesmo sentido, ainda:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. 1. HAVENDO SILENCIADO O ACÓRDÃO A RESPEITO DA ALEGADA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE RECORRER E DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, SUPRE-SE O VÍCIO DA OMISSÃO ANALISANDO-SE TAIS ALEGAÇÕES. 2. OMISSÕES INEXISTENTES QUANTO AOS DEMAIS ASPECTOS VENTILADOS PELO EMBARGANTE. 3. PRETENSÃO DE, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS, SEM FORMA E SEM PREVISÃO LEGAL, VER-SE REJULGADA A CAUSA E OBTER-SE DECISÃO FAVORÁVEL. 4. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS PARCIALMENTE, SEM, CONTUDO, MODIFICAR-SE A CONCLUSÃO DO JULGADO.

DECISÃO : POR UNANIMIDADE, ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS.

(STJ, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO N. 64939, SÃO PAULO, REL. JOSÉ DELGADO, IN, DJ. DE 14-10-1996, PÁGINA 38933).

<sup>379</sup> NEGRÃO, Theotonio. Código... , p. 441.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

166

recurso, reapreciar a questão anteriormente negada? O art. 515, *caput*, estabelece que a apelação apenas devolve ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. Entretanto, matéria que pode ser conhecida de ofício, como a das condições da ação ou litigância de má-fé, admite exceção à regra recursal do "*tantum devolutum quantum appellatum*".<sup>380</sup>

O mesmo se diga da situação em que o juiz não reconhece a litigância de má-fé, e a parte acoimada, a partir de então, agrava agir temerário, retém autos indevidamente, interpõe recurso meramente protelatório, ..., atitudes essas que, por serem novas, devolvem ao tribunal a possibilidade de apenamento, inclusive de ofício.

Similar à questão anterior é a situação de a parte agir deslealmente ao longo do processo em primeiro grau, não havendo por quem quer que seja menção ao assunto da má-fé processual. Subindo o processo ao tribunal em grau de

---

<sup>380</sup> A jurisprudência é uníssona:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PRINCÍPIOS DEVOLUTIVOS E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXTENSÃO. INOCORRÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL DECIDIR DE OFÍCIO. VULNERAÇÃO DO BROCARDO "TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM". ARTS. 128, 460 E 515, CPC. RECURSO PROVIDO. I - A EXTENSÃO DO PEDIDO DEVOLUTIVO SE MEDE ATRAVÉS DA IMPUGNAÇÃO FEITA PELA PARTE NAS RAZÕES DO RECURSO, CONSOANTE ENUNCIA O BROCARDO LATINO "TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM". II - A APELAÇÃO TRANSFERE AO CONHECIMENTO DO TRIBUNAL A MATÉRIA IMPUGNADA, NOS LIMITES DESSA IMPUGNAÇÃO, SALVO MATÉRIAS EXAMINÁVEIS DE OFÍCIO PELO JUIZ. III - QUESTÃO NÃO REFUTADA NO RECURSO, PELA NATUREZA PATRIMONIAL DO DIREITO, NÃO PODE SER DECIDIDA DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL.

Decisão : POR UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO.

(STJ, RECURSO ESPECIAL NO. 39523, MINAS GERAIS, REL. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, IN DJ, DE 25-03-1996, PÁGINA 08580)

No mesmo sentido:

EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO - APELAÇÃO - LIMITES. JULGADOS IMPROCEDENTES OS EMBARGOS E NÃO TENDO A APELAÇÃO RESTRINGIDO OS LIMITES DA IMPUGNAÇÃO, LÍCITO AO TRIBUNAL PROVER O RECURSO, FUNDADO EM RAZÃO, NÃO ALEGADA NOS EMBARGOS, MAS SUSCETÍVEL DE DECISÃO DE OFÍCIO. A FALTA DE TÍTULO EXECUTIVO CONSTITUI MATÉRIA CUJO CONHECIMENTO NÃO SE CONDICIONA A PROVOCAÇÃO DA PARTE, PODENDO SER EXAMINADA INDEPENDENTEMENTE MESMO DO OFERECIMENTO DE EMBARGOS.

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

(STJ, RECURSO ESPECIAL NO. 60900, BAHIA, REL. EDUARDO ANDRADE RIBEIRO DE OLIVEIRA, IN DJ, DE 08-04-1996, PÁGINA 10470).

recurso, não só pode como deve, segundo a dicção do art. 18 (o juiz - o tribunal - “condenará”), haver sancionamento, inclusive de ofício. É que o fato de ter havido uma contemplativa condução processual por juiz e advogados não autoriza erro semelhante do tribunal.

Situação diversa ocorre quando o juiz aprecia o pedido no curso do processo, negando ou sancionando o litigante temerário, decorrendo recurso de agravo de instrumento que mantém a decisão do juiz. Nessa hipótese, o assunto não pode ser reapreciado pelo tribunal quando da apelação, havendo preclusão. Ressalvem-se situações novas a impor sanção. A situação é idêntica à preconizada em sede de condições de ação: “tendo o juiz decidido, na declaração de saneamento do processo (art.331), que estão presentes as condições da ação e os pressupostos processuais, salvo se interposto agravo de instrumento, a decisão ficará preclusa para ele, impedindo-o de reapreciar a matéria posteriormente.”<sup>381</sup>

### 7. 3. LIQUIDAÇÃO E AÇÃO AUTÔNOMA PARA O PROCESSAMENTO DAS PERDAS E DANOS

Como visto anteriormente, a declaração e a imposição da sanção por litigância de má-fé deverão acontecer no mesmo processo em que tais situações ocorreram, não havendo, como afirmado por Reis Friede, “qualquer *necessidade* de se proceder ao ajuizamento de uma ação própria para se obter a eventual condenação pela *litigância de má-fé* (o que, por outro lado, também não é vedado).”<sup>382</sup>

---

<sup>381</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. A preclusão no direito processual civil, p. 112.

<sup>382</sup> FRIEDE, Reis. Comentários à reforma do direito processual civil brasileiro, p.41.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

168

O que poderá ser relegado para fase ulterior do procedimento é a liquidação dos danos. Atualmente, se por mero cálculo, a parte interessada pode apresentá-lo, sendo desnecessária a fase liquidatória. Se houver necessidade de liquidação do *quantum*, então, esta será realizada por arbitramento ou por artigos<sup>383</sup>. Entretanto, é importante ser reforçado, o “*an debeatur*” deve ter sido provado para que a fase de liquidação se processe objetivamente. É que, como sustentado por Washington de Barros Monteiro, “constitui condição ao êxito da ação de indenização a existência efetiva dos danos. Devem ser estes demonstrados no curso do feito, embora se possa relegar para a execução a apuração de seu montante. Se não se comprovam durante a ação, não pode esta vingar; só se apuram em execução quando evidenciados na ação.”<sup>384</sup>

Destaca Reis Friede que somente quando o juiz não dispuser de elementos para fixar de forma equânime entre o mínimo e o máximo de 20% sobre o valor da causa, é que haverá oportunidade de liquidação por arbitramento, segundo rito próprio previsto no art. 607 do Código de Processo Civil.<sup>385</sup>

Sobre o tema, entretanto, não se perca a advertência de Miguel Kfoury Neto, quando afirma que “entrechocam-se, na liquidação, variados posicionamentos; controvertem os operadores jurídicos sobre a extensão da reparação. A evolução no trato jurisprudencial conferido ao tema revela sístoles e diástoles - e a pacificação absoluta parece-nos inviável. A voragem mutacional do organismo social, o dinamismo do mundo moderno, o surgimento de novos riscos, a busca sempre crescente de reparação de quaisquer danos, em todas as situações -

---

<sup>383</sup> GRECO FILHO, Vicente. Litigância de má-fé. In, Reforma do código de processo civil, 577-589, p. 579.

<sup>384</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil. Obrigações, 1ª parte, p.335.

<sup>385</sup> FRIEDE, Reis. Comentários à reforma do direito processual civil brasileiro, p.41.

aí estão a exigir continuado aperfeiçoamento dos mecanismos ressarcitórios, de que vale o Judiciário, no propósito de dar a cada um o que lhe é devido.”<sup>386</sup> Tudo a comprovar que se trata de tarefa de difícil solução na prática forense.

Aliás, repetem quase todos os processualistas esta máxima: “não podendo haver desde logo a indenização dos prejuízos, a indenização será liquidada na forma legal”. A sugerir tarefa de fácil solução. Todavia, essa formulação legal - fase de liquidação de sentença - é complexa, cara, morosa, praticamente um novo processo<sup>387</sup>, contribuindo para que as partes tenham conduta frouxa em relação aos caminhos éticos do processo. - Em dez anos de judicatura cível, nunca atuei em processo onde se pretendeu indenização decorrente de má-fé, a ser liquidada em fase de execução.

### **7.4. COMUNICAÇÃO À PARTE DA SANÇÃO PROCESSUAL**

Como se verificou *supra*, existe verdadeiro fosso, no processo comum tradicional documental, entre as partes e o juiz, uma vez que aquelas atuam representadas por procurador, que nem sempre esclarece o que se passa no processo, sendo esse por vezes o causador direto do dano processual sancionado. Exemplo corriqueiro seria a distribuição de igual ação a vários juízes com o fito de obter uma liminar, desistindo das demais ações. Verificada a ocorrência, sancionada a parte, poderia o juiz determinar a intimação pessoal da parte, quanto à sanção processual aplicada?

---

<sup>386</sup> KFOURI NETO, Miguel. A responsabilidade civil do médico, p. 96.

<sup>387</sup> Tanto é assim que “o objeto litigioso do processo de liquidação de sentença, portanto, é determinado pelo conteúdo da sentença condenatória do processo de conhecimento que lhe é anterior.” (WAMBIER, Luiz Rodrigues. Liquidação de sentença, p. 284).

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

170

Ada Pellegrini Grinover posicionou-se no sentido de que as relações entre a parte e seu advogado escapam completamente ao poder correicional do juiz, sustentando ser equivocada a atitude do juiz, de determinar a intimação pessoal da parte quanto a decisão que entendeu litigar de má-fé.<sup>388</sup>

Observe-se, inicialmente, que a determinação de intimação pessoal da parte decorre de poderes expressos deferidos pelo legislador ao juiz, a quem foi cometido o poder-dever de dirigir o processo, competindo-lhe, segundo a dicção do art. 125: 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.

Assim sendo, tem-se que não transborda qualquer postulado legal, a determinação para que a parte havida como ímproba seja intimada pessoalmente do sancionamento recebido nos autos, o que analogicamente se amolda ao art. 599, II, do Código, até para preveni-la de que deve agir de outro modo, ou mesmo buscar ação regressiva de ressarcimento contra o advogado, no caso de ter sido ele o autor direto da ação ilícita processual.

Igualmente a jurisprudência já focou, e aprovou, a atitude processual de juízes que determinam intimação à parte para que se abstenha de agir temerariamente na lide, sob pena de ser havida como litigante de má-fé.<sup>389</sup>

---

<sup>388</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini - O processo em evolução, p. 382.

<sup>389</sup> **PODE O JUIZ DAR ADVERTÊNCIA À PARTE SOBRE SEU COMPORTAMENTO TEMERÁRIO, COMO NO SEGUINTE CASO:**

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ... NÃO SE MOSTRA ILEGAL A ADVERTÊNCIA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, DIANTE DO PODER DISCRICIONÁRIO DO JUIZ PARA DIRIGIR O PROCESSO.

(TJDF, AGRAVO DE INSTRUMENTO, 0005479/95, DF, NÚMERO DO ACÓRDÃO:82.493 DATA DO JULGAMENTO: 12/02/96, ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA CÍVEL, RELATOR: DESEMBARGADOR JOAZIL GARDES, DJ DIA 31/12/93 NA SEÇÃO II, A PARTIR DE 01/01/94 NA SEÇÃO , DATA:13/03/96, PÁGINA: 3.375, UNÂNIME).

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

171

Acrescentar-se-ia, ultimamente processualistas têm buscado a humanização do processo<sup>390</sup>, que consiste em dar dimensão social e coletiva a ele, como instituto pacificador, promovendo a aproximação dos homens para, em franca disputa, alcançarem solidariamente a decisão do litígio.

Essa pretendida humanização do processo pode ser desdobrada, segundo o resumo de Mota de Souza, na necessidade de um *iter* rápido e barato; da moralidade de juízes e partes, enfatizando os deveres de imparcialidade, probidade e veracidade; da adoção, quanto às provas, das “regras de boa razão”, como máximas de experiência; da ampliação da oralidade como meio moralizador do processo; e, como solução imediata, da repressão à imoralidade no processo, com a implantação de um sistema de sanções.<sup>391</sup>

A humanização do processo, assim, corrobora a tese de que ele serve para que se aprenda a conviver. - Outro dia, conversando com colega de toga que muito utiliza o instituto, aplicando *ex officio* a sanção processual da litigância de má-fé, esse notou que as partes nem sequer recorriam da sentença quando havia declaração da má-fé, acreditando ele que o litigante tinha vergonha de, perante o tribunal, ser havido como tal<sup>392</sup>. A observação é bastante para refletir sobre a importância de haver comunicação direta à parte quando sancionada.

Tal proceder se mostra importante ainda que a petição ou o recurso tenham contado com a concordância expressa da parte, que apôs sua assinatura em conjunto com o advogado, prática pouco utilizada por estes, mas muito recomendada.

---

<sup>390</sup> FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. La humanización del proceso, RevPro14/15:127-171.

<sup>391</sup> MOTA DE SOUZA, Carlos Aurélio. Poderes éticos do juiz, p. 28.

<sup>392</sup> Comparável ao que Zeiss, comentando sobre o direito romano, anotou como sendo o temor da desonra - *modo metu infamiae*. (ZEISS, Walter. El dolo procesal, p. 17).

### 7.5. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NA EXECUÇÃO, NO PROCESSO

#### CAUTELAR E NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fora dos aspectos gerais da litigância de má-fé estabelecidos no art. 14 a 18, quando se tratou do tema sanção, especialmente das multas processuais, houve ocasião de referir inúmeras hipóteses de má-fé processual dispersas ao longo do Código. Entretanto, merecem ser focadas as linhas gerais dessas nos processos de execução, cautelar e na fase recursal, com lamentáveis limitações monográficas, já que cada assunto poderia ensejar excelente tema dissertativo.

No Processo de Execução, no capítulo das Disposições Gerais, encontra-se um feixe de princípios moralizantes, específicos, visto que, como afirmado por Alfredo Buzaid, a execução se presta a manobras protelatórias, “que arrastam os processos por anos, sem que o Poder Judiciário possa adimplir a prestação jurisdicional.”<sup>393</sup> Assim:

Art.599 O juiz pode, em qualquer momento do processo:

I - ordenar o comparecimento das partes;

II - advertir ao devedor que o seu procedimento constitui ato atentatório à dignidade da justiça.

Art.600 Considera-se atentatório à dignidade da justiça o ato do devedor que:

I - frauda a execução;

II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;

III - resiste injustificadamente às ordens judiciais;

IV - não indica ao juiz onde se encontram os bens sujeitos à execução.

Art.601 Nos casos previstos no artigo anterior, o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz, em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo de

---

<sup>393</sup> BUZOID, ALFREDO. Exposição de motivos do Código de Processo Civil, p. 64-72, nº 18.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

173

outras sanções de natureza processual ou material, multa essa que reverterá em proveito do credor, exigível na própria execução. Parágrafo único. O juiz relevará a pena, se o devedor se comprometer a não mais praticar qualquer dos atos definidos no artigo antecedente e der fiador idôneo, que responda ao credor pela dívida principal, juros, despesas e honorários advocatícios.

Ressalte-se que o art. 601 teve a redação alterada pela Lei 8.953, de 13.12.94, não mais sendo admitida a possibilidade de o juiz aplicar a pena de proibição de falar nos autos.<sup>394</sup> Cândido Rangel Dinamarco assentou que uma das críticas sofridas por esse artigo era “a sua extrema severidade”, ao estabelecer a proibição de falar nos autos em caso de *contempt of court*, com dúvidas doutrinárias quanto à legitimidade constitucional<sup>395</sup> dessa drástica sanção em face da garantia do contraditório<sup>396</sup>. Hoje, a multa instituída é muito mais realista, imponível na hipótese de o devedor persistir na infração, art. 599, inciso II, não derogado, do Código de Processo Civil.<sup>397</sup>

Também, por óbvio, não poderá haver dupla punição, a do art. 601 com a do art. 18 do Código de Processo Civil. Entretanto, não se referindo o art. 601 a perdas e danos e honorários advocatícios, por evidente, aplica-se a regra geral do art. 18 do Código.<sup>398</sup>

Entende Clito Fornaciari que a nova redação do art. 601 do Código de Processo Civil importou na revogação do parágrafo único do mesmo artigo, pois “não tem sentido o juiz poder relevar pena de natureza pecuniária, que, imposta e

---

<sup>394</sup> Contra: (JTJ 202/176).

<sup>395</sup> FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Atos atentatórios à dignidade da justiça. In, Reforma do Código de Processo Civil, p. 571.

<sup>396</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. A Reforma do código de processo civil, p. 64.

<sup>397</sup> Dinamarco desaconselha que a execução dessa multa se dê nos próprios autos da execução, no que tem toda a razão, por manifesto tumulto processual. (DINAMARCO, Cândido Rangel. A Reforma do código de processo civil, p. 66.)

<sup>398</sup> BERMUDES, Sérgio. A reforma do CPC, p. 89.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

174

uma vez preclusa, passa a integrar o montante do débito, sendo exigível no mesmo processo. Nem a promessa do devedor de não mais proceder de modo atentatório nem o reforço da garantia podem fazer com que desapareça a pena carreada. Qualquer decisão neste sentido fere o direito adquirido do credor ao montante da multa.<sup>399</sup> Entretanto, como não houve revogação expressa desse parágrafo, Theotonio Negrão entende que o mesmo continua em vigor<sup>400</sup>, sendo seguido por Nelson Nery Jr.<sup>401</sup>

Outrossim, importa ser ressaltado que o credor, na execução, não escapa a deveres éticos, a pretexto de o art. 600 referir-se expressamente ao devedor. É que se aplicam, até por força do art. 598, as regras dos arts. 14 a 18 do Código de Processo Civil. Em igual sentido é a doutrina de Rosana Dias.<sup>402</sup>

Por fim, deve ser consignado que, ao contrário do art. 18, no art. 601, o valor da multa incide sobre o valor do débito em execução, não sobre o valor da ação, com melhor dicção legal.

No processo cautelar existem princípios éticos-processuais próprios, estabelecidos em face das peculiaridades do procedimento. Topologicamente, no Capítulo das Disposições Gerais, e por isso espargindo efeitos também nos procedimentos cautelares específicos, encontra-se a viga mestra da responsabilidade por agir temerário:

Art.811 Sem prejuízo do disposto no Art.16, o requerente do procedimento cautelar responde ao requerido pelo prejuízo que lhe causar a execução da medida:  
I - se a sentença no processo principal lhe for desfavorável;

---

<sup>399</sup> FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Atos atentatórios à dignidade da Justiça. In, Reforma do código de processo civil, p. 573

<sup>400</sup> NEGRÃO, Theotonio. Código... , p. 633.

<sup>401</sup> NERY JR. Nelson. Atualidades sobre o processo civil, p. 113.

<sup>402</sup> DIAS, Rosana Josefa Martins. Proteção ao processo, p.133.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

175

II - se, obtida liminarmente a medida no caso do Art.804 deste Código, não promover a citação do requerido dentro em 5 (cinco) dias;

III - se ocorrer a cessação da eficácia da medida, em qualquer dos casos previstos no Art.808, deste Código;

IV - se o juiz acolher, no procedimento cautelar, a alegação de decadência ou de prescrição do direito do autor (Art.810).

Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos do procedimento cautelar.

Ovídio Baptista da Silva assevera que o contido no art. 811 do Código não tem correspondência no direito comparado e nem precedente no direito luso-brasileiro. Apresenta toda a história do dispositivo, que consagra a adoção do princípio da *responsabilidade objetiva*, no campo do processo cautelar, afirmando que tal amplitude se deve, fundamentalmente, às proposições doutrinárias dos juristas italianos, formuladas no período anterior à promulgação do Código de 1940, repelidas, todavia, pelo legislador desse país.<sup>403</sup>

Moniz de Aragão teve ocasião de sentenciar que tal previsão não abarca as cautelares decretadas pelo juiz *ex officio*, visto que o dispositivo legal refere-se a requerente e requerido.<sup>404</sup>

Quanto a danos, a parte prejudicada terá de comprovar a relação de causalidade entre eles e a execução da medida.<sup>405</sup>

Os prejuízos ressarcíveis abrangem tanto os resultantes da sucumbência previstos no art. 20 quanto as perdas e danos e os lucros cessantes causados direta ou indiretamente pela execução da medida.<sup>406</sup>

---

<sup>403</sup> BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. Comentários ao código de processo civil, Vol. XI, arts. 796-889, p. 245.

<sup>404</sup> ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Medidas cautelares inominadas, p. 67.

<sup>405</sup> RODRIGUES FILHO, Eulámpio. Do processo cautelar, p. 164.

<sup>406</sup> LACERDA, Galeno. Comentários ao código de processo civil, Vol. VIII, Tomo I, p. 438.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

176

Aliás, o projeto de reforma de Lopes da Costa já previa, no art. 19, a responsabilidade civil, independente de culpa, justificando, em tom escoliador: "A medida preventiva se concede em benefício do pretendido titular de um direito cuja existência ainda não é certa. Se de sua execução algum dano resulta e verifica-se que a medida não cabia ou que o direito que ela visava a garantir não existia, é de simples bom-senso que tal prejuízo fique à cargo do autor, não do réu."<sup>407</sup>

É notável, pois, que o sistema de sanções do Código abrange igualmente o requerente de medida cautelar, o qual deverá bem sopesar o aforamento desta, que não se presta, como às vezes ocorre, a socorrer a lide temerária, afoita, dolosa, enfim, de má-fé.

Na fase recursal, a mais importante regra a definir e reprimir comportamento de má-fé é a dos embargos de declaração meramente protelatórios.

Sobre esse assunto, especificamente, o Código estabelece:

Art.538. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes.

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 um por cento sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até dez por cento, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.

Lembre-se que o citado artigo foi alterado pela Lei nº 8.950, de 13/12/1994, visto que, anteriormente, havia tão-somente a previsão da pífia multa de 1%, a ser aplicada exclusivamente pelo tribunal. A importância da nova redação está em que: 1) pode o juiz reconhecer a situação e aplicar de ofício a sanção de até 1% sobre o valor da causa; 2) há a elevação da multa em caso de reiteração para até

---

<sup>407</sup> LOPES DA COSTA, Alfredo de Araujo. Medidas preventivas - medidas preparatórias - medidas de conservação, p. 178.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

177

10%, cujo depósito do valor, em favor da parte contrária (art. 35), é condição para a interposição de qualquer outro recurso, inclusive novo embargo.

A *ratio legis* é simples: como os embargos declaratórios suspendem o prazo dos recursos subseqüentes, cabíveis para ambas as partes, podem ser utilizados como meio procrastinador, ainda que, teoricamente, sejam julgados rapidamente (art. 537), pois, na realidade, pode demorar vários meses a sua decisão.<sup>408</sup>

Por mais que se possa criticar a redação desse artigo, ou mesmo a sua limitada reforma, o certo é que o texto legal é claro, fácil de ser assimilado e utilizado por juízes. Porém, lamentavelmente, quem convive nos tribunais sabe da pouca ou rara utilização dessa importante sanção processual.

Por derradeiro, deve ser lembrada a hipótese, não remota, da utilização dos embargos de declaração para os fins de prequestionamento, quando então, na generalidade, não haverá intuito protelatório, mas salvaguarda de direito, com vistas ao disposto na Súmula 356 do Supremo Tribunal Federal:

Súmula 356: O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

E, da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 211: Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal "a quo".<sup>409</sup>

---

<sup>408</sup> LIMA, Alcides de Mendonça. O princípio da proibição no código de processo civil brasileiro, p. 213.

<sup>409</sup> A interposição dos embargos de declaração e seu reconhecimento ou não acolhimento pelo Tribunal local têm conseqüências diversas em relação às correntes jurisprudenciais que surgiram em relação ao alcance da Súmula 356 do Supremo Tribunal Federal - e, agora, também em relação à Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça - a despeito de, neste Tribunal, a controvérsia tender a se pacificar, ante a Súmula 211 - há correntes jurisprudenciais que têm dado soluções diferentes à questão. (MEDINA, José Miguel Garcia. O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial, p. 290).

### 7.6. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E ACESSO À JUSTIÇA

Desde a alvorada deste século, teve início a preocupação com o tema acesso à justiça, na época de modo eminentemente individualista: “havendo leis, o cidadão que tenha direito seu lesado tem de receber do Estado a proteção devida”<sup>410</sup>. Entretanto, com o passar dos anos e devido à crescente valorização dos direitos dos cidadãos, encartados em múltiplas constituições de países civilizados, a preocupação foi aumentando na mesma proporção das conquistas sociais. Hodiernamente, o tema constitui tendência das mais atuais entre os processualistas <sup>411</sup>, concordando-se com o Ministro Sydney Sanches quando afirma que “interessa a todo ser humano, em qualquer época e sob qualquer regime político e sistema de governo, atormentando-o, até, quando se vive num regime realmente democrático”.

<sup>412</sup>

Assim, além de seu estudo pressupor um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica processual, já que respeita a um direito havido como fundamental do homem<sup>413</sup>, constitui, atualmente, preocupação social e democrática. Pode ser dito que o “tema-ponte” a interligar o processo civil à justiça social é a questão do “acesso”, como afirmado por Luiz Guilherme Marinoni<sup>414</sup>.

---

<sup>410</sup> O processo, nessa concepção tradicional, era visto como assunto de duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais. (CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. Acesso à justiça, p. 49).

<sup>411</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. A Instrumentalidade do processo, p. 391.

<sup>412</sup> SANCHES, Sydney. Acesso à justiça, p. 266.

<sup>413</sup> CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. Acesso à justiça, p. 13.

<sup>414</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil, p. 22.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

179

Também Kazuo Watanabe, exato, sustenta que "a problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais existentes"<sup>415</sup>. Para melhor visualizar a questão, Mauro Cappelletti e Bryant Garth levaram avante vigorosa pesquisa a nível mundial sobre a questão do "acesso", viabilizada por duas grandes instituições, a Ford Foundation e o Conselho Nacional de Pesquisas da Itália. Participaram dessa pesquisa, denominada *Projeto Florença*, juristas, antropólogos, sociólogos, psicólogos, economistas, politicólogos, enfim, todos os segmentos representativos da esfera de interesses estudados.<sup>416</sup>

Sugerem os ilustres ensaístas que o movimento pelo "acesso" tem origem recente, e se sujeitou a três ondas<sup>417</sup>, que prefere-se denominar fases: a fase da assistência judiciária para os pobres, a da representação dos interesses difusos, e a terceira, da facilitação dos mecanismos processuais e jurisdicionais de solução dos conflitos. Cada uma dessas fases apresentou solução parcial para o problema do efetivo acesso à justiça, porém a questão é multifacetária e somente podem ser mitigados os problemas com soluções conjunturais e interdisciplinares.

Assim, não basta uma legislação que proteja interesses difusos e de consumidores, sem tribunais informais para a solução rápida dos conflitos intersubjetivos. Também não basta, como acentua Kazuo Watanabe, "pretender a

---

<sup>415</sup> WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In, Participação e processo, p.128.

<sup>416</sup> Os principais obstáculos encontrados à efetividade do "acesso" foram assim catalogados: a) custos do processo, que podem ser: 1) judiciais (de preparo), 2) de sucumbência (como na legislação brasileira, que impõe ônus ao vencido); 3) do serviço de advogado; b) tempo. As partes necessitam de muita perseverança para aguardar o desfecho de um processo, cerca de três anos, em média; c) fatores pessoais. A vulnerabilidade financeira de uma parte costuma ser fator contrário ao acesso, o que, aliado ao quase completo desconhecimento das normas jurídicas e de seus significados, impõe dificuldades para o que Cappelletti chama de aptidão para reconhecer um direito e propor uma solução ou sua defesa. O que se torna mais efetivo com os chamados litigantes eventuais; d) legislação. A legislação de muitos países ainda não teria assimilado conquistas da moderna processualística: ou há excesso de leis, ou leis mal elaboradas. (CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. Acesso à justiça, p.15-29).

<sup>417</sup> CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant., Acesso à justiça, p. 31.

plenitude da igualdade jurídica, na experiência concreta, sem um ordenamento jurídico efetivamente igualitário e sem que os interessados tenham acesso à informação plena a respeito do conteúdo das normas jurídicas que o compõe”<sup>418</sup>.

No Brasil, a questão do acesso à justiça, é preciso que se diga com ênfase, encontra-se subsumida numa realidade de carências múltiplas: econômicas, sociais, culturais e, como não poderia ser diferente, jurídicas. Destarte, o enfrentamento desse crucial problema deve conformar-se à realidade. Assim, a experiência alienígena é importante, válida e eficiente. Mas, alerte-se, a solução nacional é mais complexa e demorada, fruto dessa mesma realidade.

Primeiramente, é importante ser dito, grande parte da população se encontra em estado de pobreza e exclusão. Tal situação é causa de marginalizações de toda sorte, concluindo-se que é também causa de esvaziamento da via jurisdicional tradicional, vertendo, as majorias em miséria, para os denominados "equivalentes jurisdicionais" que são a submissão a formas alternativas de solução dos conflitos, não raras vezes anuindo ao retrocesso da lei do mais forte.

Também, e como decorrência da pobreza, o esvaziamento da via jurisdicional tradicional está relacionado à desinformação sobre direitos e sobre a forma de exercê-los. Todo o aparato jurisdicional se mostra excessivamente burocrático e formal para pessoas que estão acostumadas a relacionar-se de maneira informal. Esse litigante, que quase sempre é eventual<sup>419</sup>, só ao pensar em buscar a via judiciária tradicional desanima.

---

<sup>418</sup> WATANABE, Kazuo. Assistência judiciária e o juizado especial de pequenas causas, p.250.

<sup>419</sup> Litigante eventual é aquele que raramente acorre ao Fórum para a solução de seus problemas, não estando acostumado, pois, à lide e aos seus percalços. Em contrapartida, o habitual, como o próprio nome diz, está acostumado à litigância e, evidentemente, tende a obter vantagens decorrentes de sua experiência forense.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

181

Igualmente, a assistência judiciária no Brasil, em geral, é precária e inexperiente, conduzindo a problemas de toda sorte no foro. Assim, ocorrem, não raramente, demora para atendimento e aforamento de medidas judiciais, perda de documentos, de prazos para manifestação e recursos, entre outros. É bem verdade que atendem, os segmentos que prestam tal assistência, a vasta gama da população, porém, é irretorquível, não estão aparelhados para atendimento de larga escala, e não obtêm, geralmente, nenhum apoio governamental mais concreto.

Os custos da prestação jurisdicional tradicional, incluindo-se o de advogados, são elevados, a ponto de praticamente ser afastada até a classe média da litigância. O elitismo é marca incontestável da realidade jurídica pátria. Cândido Rangel Dinamarco afirmou que a justiça é cara, e da brasileira pode-se dizer o que da inglesa com sarcástico humor britânico fora dito: "*is open to all, like the Ritz Hotel*"<sup>420</sup>. Assim, em geral, quem é menos favorecido economicamente não pode constituir advogado (muito menos um bom advogado), não pode pagar custas (de Oficial de Justiça nem beneficiário de assistência judiciária escapa !), sendo costumeiramente maltratado nas escritanias judiciais.

Igualmente, a máquina judiciária é altamente concentrada na parte burocrática, sendo olvidada a atividade fim do Poder Judiciário. Não é raro encontrar Estados com mais de 2/3 dos funcionários do Judiciário trabalhando em atividades burocráticas (nos Tribunais), enquanto na atividade de prestação jurisdicional há reduzido número de servidores. Assim, conclui-se que o próprio Judiciário é ineficiente e complacente com a morosidade da tutela prestada. Tudo isso é agravado pela carência de recursos para a prestação jurisdicional, nessa se incluindo

---

<sup>420</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. A Instrumentalidade do processo, p. 393.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

182

o pequeno número de juízes.<sup>421</sup> Todo esse contexto, que não é desconhecido, evidentemente afasta o cidadão da litigância a exigir melhor solução.

Destarte, para enfrentar esse quadro e permear o acesso, precisa haver a proliferação de Juizados Especiais Cíveis e Criminais, ou os comumente chamados "Tribunais de Pequenas Causas" (as causas sob cognição não devem ser valoradas por aspectos extrínsecos), expressão tão criticada, mas consagrada mesmo em face da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. Neles, não há custas para as partes, os conciliadores são leigos<sup>422</sup>, as vias recursais são poucas, mas suficientes. É todo baseado nos princípios de oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e, o que é mais, celeridade. Evidente que esses, por si sós, não resolvem o problema de maneira absoluta, mas, com maior incentivo governamental, maiores recursos materiais, cursos de preparação e aperfeiçoamento de conciliadores e, sobretudo, maior divulgação em propaganda oficial, ocorrerá uma resposta efetiva aos anseios de justiça acessível<sup>423</sup>.

No campo processual civil brasileiro, ainda são relevantes as últimas reformas havidas no Código (a introdução da tutela antecipada era a mais esperada). Porém, concorda-se com os mais céticos no sentido de que não basta mudança de leis para salvar o processo, sendo imperiosa uma mudança de mentalidade. Uma

---

<sup>421</sup> Alie-se, ainda, constituírem os cartórios um modelo de corporativismo histórico, com grande poder de pressão, quase sempre refratários a mudanças. Por fim, o Judiciário, em muitos Estados, tem dificuldades de afirmação, não se afastando das influências políticas.

<sup>422</sup> Importante mencionar, também, que a utilização de juízes leigos corresponde ainda a uma finalidade de legitimação democrática da função jurisdicional, porquanto o processo, com a participação destes juízes honorários perde aquela característica exotérica que o converte em um instrumento estranho e incompreensível para o grande público. (CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo nas sociedades contemporâneas, p. 125).

<sup>423</sup> Além disso, concorda-se com Watanabe quando propõe a criação de um serviço paralelo, junto desses Juizados, de orientação e informação, prestado em assistência judiciária, o que, aliado à mediação de entidades oficiais e à valorização da arbitragem, teria o condão de fomentar a participação democrática na solução do litígio. (WATANABE, Kazuo. Assistência judiciária e o juizado especial de pequenas causas, p. 251).

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

183

nova visão do processo, não mais um processo para contender, mas para aproximar, com valorização da oralidade e simplicidade.

Outra preocupação é com normas de direito substancial. Com o declínio das idéias liberais, orientadoras da Revolução Francesa, de marcas tão profundas no direito ocidental, o Estado passou a intervir em quase todos os segmentos da atividade humana, para estabelecer bases mínimas de equilíbrio social. Trata-se do Estado preocupado com as questões sociais, o Estado dito "promocional" ou "providencialista", que se apresenta "no plano jurídico com um frenético uso de leis, pacotes de leis ou com uma infinidade de leis específicas que permitem falar até mesmo de uma "orgia legislativa" <sup>424</sup>. Isso conduz a um emaranhado que espanta e atropela o cidadão que, ignorando (não conhecendo) seus direitos, passa a não lutar por eles. Se essa situação é uma realidade incontestável para o cidadão, em grande parte é também para profissionais do foro, pois cada vez mais desaparece a figura do advogado, do juiz, do promotor que se imiscui em todos os ramos do direito. Assim, a profusão legislativa que afugenta leigos e profissionais apresenta, ainda, uma outra vertente funesta, mas igualmente importante, que se delinea por gerar, concretamente, expectativas e ansiedades sociais <sup>425</sup> não atendidas.

Também é profunda a observação de Kazuo Watanabe quando afirma ser o Estado Brasileiro grande gerador de conflitos, para concluir, "sem exagero, que o litigante mais freqüente nos foros do País é, hoje, o Estado, em seus vários níveis de organização política e em suas várias formas de atuação no mundo

---

<sup>424</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo nas sociedades contemporâneas, p. 126.

<sup>425</sup> WATANABE, Kazuo. Participação e processo, p.130.

jurídico"<sup>426</sup>. Isso leva a concluir que o Estado não tem interesse em que o Poder Judiciário decida rapidamente os processos. Ou, por outras palavras, há interesse não mascarado em que o Poder Judiciário não dê prontamente a resposta devida contra o Estado. Assim, pode ser dito com ênfase, o Judiciário vive um paradoxo: a população o critica por acreditar que há justiça de menos, e os demais Poderes (Executivo e Legislativo) o criticam por entender haver justiça demais. Paradoxo concreto, mas que afugenta a população da lide forense.

Aspecto digno de nota é a questão da legislação sobre direitos difusos e coletivos. Tem-se criado expectativa muito grande em segmentos sociais representativos, com o uso de ações plúrimas. Todavia, na prática, há grandes problemas para efetivar essas conquistas processuais. É que o ordenamento jurídico material não acompanha o processual.

Finalmente, ainda, na perspectiva do acesso, é necessário concordar que ele requer uma ordem jurídica justa, com juízes sensíveis e bem preparados, com justiça aparelhada e organizada<sup>427</sup>, com pesquisa constante, e que torne efetivas as conquistas alcançadas. Isso implica, também, participação mais ativa do juiz na condução do processo, formal e materialmente. Essa circunstância em nada compromete a essencial imparcialidade do juiz, pois, como dito por Cappelletti, é perfeitamente admissível e até necessário que o julgador, diante da parte indefesa ou mal assistida, ao invés de permanecer passivo e até complacente diante dos erros, omissões, deficiências, enfim de tal parte, assumam um papel ativo<sup>428</sup>. Afinal de contas, prossegue, os dois ideais fundamentais da nossa época correspondem

---

<sup>426</sup> WATANABE, Kazuo. Participação e processo, p.130.

<sup>427</sup> WATANABE, Kazuo. Participação e processo, p.134.

<sup>428</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas, p 121.

precisamente, de um lado, àquele da liberdade individual, mas de outro lado, também àquele da igualdade de oportunidades .<sup>429</sup>

Depois desse intróito, realça que o tema acesso à justiça deve constituir a base das preocupações de todos aqueles que valorizam a atividade judiciária. O instituto do “acesso”, todavia, encontra limites justamente no exercício ético das pretensões deduzidas pelas partes. Abrir a porta da justiça à população é uma necessidade, mas o acesso deve ser informado por premissas éticas e morais de busca jurisdicional, não se admitindo pretensões temerárias, quer ao demandar quer ao defender um direito.

Como adverte João Batista Lopes, as alterações pelas quais vem passando o Código de Processo Civil traduzem claramente a opção pelas modernas concepções doutrinárias que objetivam assegurar o pleno acesso à justiça. Todavia, nem todos os processualistas se aperceberam de que ele deve ser garantido, mas com responsabilidade<sup>430</sup>.

Destarte, constitui a litigância de má-fé uma patologia potenciada pelo incentivo ao acesso à justiça, e é assim que os institutos se entrelaçam. Ademais, os planos do acesso e da efetividade processuais devem ser buscados de forma satisfativa, com o mínimo dispêndio de tempo e energias<sup>431</sup>.

### **7.7. CONTEMPT OF COURT**

---

<sup>429</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas, p. 121.

<sup>430</sup> LOPES, João Batista. O juiz e a litigância de má-fé, p. 129.

<sup>431</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa *et al.* Estudos de direito processual em homenagem a José Frederico Marques, p. 204.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

186

Há muito tempo o processo civil vem sendo criticado por sua pouca efetividade<sup>432</sup>. Notadamente, autores que se dedicaram ao estudo da execução de obrigações específicas, como Barbosa Moreira, Luiz Eulálio Bueno Vidigal, Luiz Guilherme Marinoni, Flávio Luiz Yarshell, entre outros, diagnosticaram as dificuldades no Brasil para a efetivação desses provimentos jurisdicionais, devido à pouca adequação das sanções impostas a quem tenta embaraçar o mandamento jurisdicional. Assim, cada vez que um provimento judicial não é cumprido, tem o processualista de se valer de institutos de direito penal, seja da desobediência, da resistência ou do desacato, ou se contentar com perdas e danos.

Entretanto, existem situações em que as perdas e danos não são bastantes. Socorrer-se de outro ramo do direito não é adequado nem bem compreendido<sup>433</sup>. Daí o resultado: a baixa efetividade do processo civil no Brasil.

Para romper com esse estado, sujeitando todos ao império da jurisdição, o Código de Processo Civil está prestes a receber uma das mais importantes modificações, o instituto do *contempt of court*, que visa a reprimir o embaraço à efetivação de provimentos jurisdicionais, o que reforça a idéia de padrão ético-processual que deve presidir o comportamento das partes, dos procuradores e de todos aqueles que vierem a participar do processo.

A formulação do Anteprojeto, de nº 14, parte de estudos levados a efeito pela Associação dos Magistrados do Brasil e pelo Instituto Brasileiro de Direito

---

<sup>432</sup> Marinoni afirma a existência de um “princípio da efetividade”. (MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela inibitória, p. 75).

<sup>433</sup> L. P. Moitinho de Almeida repudia a solução penal, posto que, segundo ele, jamais se aventou que pudesse praticar crime o réu que, condenado em ação reivindicatória, se negasse a entregar a coisa reivindicada, ou aquele que, condenado a desocupar imóvel locado, deixasse de o fazer (FONSECA, Priscila Corrêa da. Suspensão de deliberações sociais, p. 133)

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

187

Processual. Há proposição, entre outras, de alteração ao artigo 14, para que passe a ter a seguinte redação:

“Art. 14. São deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

I - ...;

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos jurisdicionais, de natureza antecipatória ou final.

§ 1º. 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 pago no prazo estabelecido, a multa será inscrita como dívida ativa do Estado ou da União, conforme o juízo competente.

§ 2º. Se o responsável, no caso do parágrafo anterior, e devidamente advertido, ainda assim reiterar a conduta atentatória ao exercício da jurisdição, o juiz poderá também impor-lhe prisão civil até trinta dias, que será revogada quando cumprida a decisão judicial.

A exposição de motivos do *Anteprojeto* é por demais importante, devendo ser reproduzida na íntegra:

“Art. 14. O anteprojeto busca reforçar a ética no processo, os deveres de lealdade e de probidade que devem presidir ao desenvolvimento do contraditório, e isso não apenas em relação às partes e seus procuradores, mas também a quaisquer outros participantes do processo, tais como a autoridade apontada como coatora nos mandados de segurança, ou as pessoas em geral que devam cumprir ou fazer cumprir os mandamentos judiciais e abster-se de colocar empecilhos à sua efetivação. É que o processo, como observou Agrícola Barbi, com remissão a José Olympio de Castro Filho, “é campo muito vasto para o mau uso dos poderes concedidos

para defesa dos direitos” (Comentários ao CPC, ed. Forense, 5ª ed., nº 154).

O inciso V, que o Anteprojeto acrescenta, bem como o parágrafo único, visam estabelecer explicitamente o dever de cumprimento dos provimentos mandamentais, e o dever de tolerar a efetivação de quaisquer provimentos judiciais, antecipatórios ou finais, com a instituição de sanção pecuniária a ser imposta ao responsável pelo ato atentatório ao exercício da jurisdição, como atividade estatal inerente ao Estado de Direito. Em suma: repressão ao **contempt of court**, na linguagem do direito anglo - americano, *inclusive pela prisão civil, até trinta dias, se reiterada a conduta atentatória ao exercício da jurisdição.*”

Assinam o Anteprojeto os eminentes Sálvio de Figueiredo Teixeira, como diretor da Escola Nacional da Magistratura, e Athos Gusmão Carneiro, do Instituto Brasileiro de Direito Processual.

O Direito Processual Civil no Brasil, caso aprovado esse importante anteprojeto, teria à disposição um extraordinário instrumento assecuratório de padrão comportamental.<sup>434</sup>

*Contempt of court* é expressão de origem latina, *contemptus curieae*, e significa ato de desacato ao tribunal. Encontra sustentação no reconhecimento dos chamados elementos inerentes ao Poder Judiciário (*inherent elements of Judicial Power*) ou poderes *ancilares* dos tribunais (*ancillary powers*)<sup>435</sup>. É que, como

---

<sup>434</sup> É bem verdade que ato atentatório à dignidade da justiça (*contempt of court*) e sua repressão encontram previsão na legislação processual civil, art. 600. Todavia, o que não existe é sistema de repressão efetivo.

<sup>435</sup> CAL GARCIA, José Carlos. Linhas mestras da constituição de 1988, p. 118.

afirmado por Carlos Maximiliano, “quando a Constituição confere poder geral ou prescreve dever franqueia também, implicitamente, todos os poderes particulares, necessários para o exercício de um ou cumprimento do outro”<sup>436</sup>.

Como acentua Miller, a regra do *contempt* é baseada em amplos princípios, identificando que a Corte não pode e não permitirá interferência com a devida administração da justiça.<sup>437</sup>

As primeiras manifestações desse princípio remontam ao século XII, relata Sir John Fox, e de lá para cá o instituto cresceu em importância e significado, assumindo atualmente amplíssimas formulações. Entretanto, pragmaticamente, como afirmado por Lord Salmon, mais visa o instituto à administração da justiça do que a proteger a dignidade do tribunal<sup>438</sup>.

Tradicionalmente, o *contempt of court* foi dividido em duas categorias, criminal e civil, conforme a natureza do atentado, do desacato, e a sua repressão vai da advertência à multa ou à prisão.<sup>439</sup>

A desobediência a uma ordem constitui atentado à jurisdição e ocorre quando o juiz determina uma providência processual e ela não ocorre na forma e no tempo previsto. Essa ordem precisa ser específica em relação a uma pessoa, física ou jurídica, e a cominação deve ser delimitada temporalmente. A ordem pode ser para fazer ou deixar de fazer determinado(s) ato(s), decorrendo, também, da quebra de promessa (*breach of undertakings*)<sup>440</sup>, v.g., de não molestar alguém ou de não infringir determinada regra.

---

<sup>436</sup> MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito, p. 312.

<sup>437</sup> MILLER, Christopher John. Contempt of court, p.1.

<sup>438</sup> MILLER, Christopher John. Contempt of court, p.2.

<sup>439</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela inibitória, p. 170.

<sup>440</sup> MILLER, Christopher John. Contempt of court, p. 411.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

190

O *contempt of court* também contempla a ordem no juízo ou tribunal<sup>441</sup>. É o chamado *Contempt in the Face of the Court*. É que o juízo tem de ser capaz de manter entre os contendores uma atmosfera apropriada para que justiça seja feita.<sup>442</sup> O instituto abarca a repressão ao comportamento destrutivo, perante o tribunal (*disruptive behaviour*)<sup>443</sup>, a insultos e ao comportamento desrespeitoso (*insulting and disrespectful behaviour*)<sup>444</sup>.

Autores do *contempt of court* podem ser as partes (e normalmente constituem *direct contempt*<sup>445</sup> ou atentado direto); os advogados; os jurados; as testemunhas (especialmente quando se recusam a responder a questões ou ao juramento<sup>446</sup> (o que se distingue do perjúrio); os fotógrafos; os retratistas; os *sketches* (quando tentam exercer pressão indevida sobre testemunhas ou jurados)<sup>447</sup> <sup>448</sup>. A interferência no trabalho da justiça também pode causar o atentado à jurisdição. É o caso do prejudgamento tendencioso do mérito de um processo exposto em matéria jornalística<sup>449</sup>; da influência à testemunha<sup>450</sup>; da publicação

---

<sup>441</sup> São considerados ofensivos aos juízes ou aos tribunais: a) desprezo à autoridade, à justiça ou à dignidade de um tribunal; b) desprezo voluntário à autoridade exercida por uma corte de justiça; c) execução de atos que possam conduzir a um desprezo genérico à pessoa dos juízes, e que exijam uma intervenção sumária para preservar a ordem no tribunal e manter a dignidade dos juízes; d) tendência a obstruir a administração da justiça em uma demanda, fazendo nulas as resoluções do tribunal, levando ao menoscabo de sua reputação e a uma falta de respeito entre os homens; e) desobediência a qualquer resolução legítima, decreto, auto ou ordem de um tribunal; e f) obstrução ofensiva aos procedimentos judiciais em que o juiz atua de ofício. (MOTA DE SOUZA, Carlos Aurélio. Poderes éticos do juiz, p. 67).

<sup>442</sup> MILLER, Christopher John. *Contempt of court*, p. 97.

<sup>443</sup> Por exemplo, ato de jogar tomates nos membros da corte. (MILLER, Christopher John. *Contempt of court*, p. 104).

<sup>444</sup> MILLER, Christopher John. *Contempt of court*, p.106.

<sup>445</sup> Há *direct contempt* se o ato que constitui *contempt* se dá na presença do tribunal ou do juiz. (CALVÃO DA SILVA, João. Cumprimento e sanção pecuniária compulsória, p. 383).

<sup>446</sup> Quando, *v.g.*, recusam-se a prestar juramento ou a responder às perguntas do juiz. (MILLER, Christopher John. *Contempt of court*, p. 116).

<sup>447</sup> MILLER, Christopher John. *Contempt of court*, p.128.

<sup>448</sup> O uso de artifícios inescrupulosos, como a gravação clandestina de julgamento e sua indevida divulgação, também é considerado ato atentatório, passível de sanção. (MILLER, Christopher John. *Contempt of court*, p. 131).

<sup>449</sup> MILLER, Christopher John. *Contempt of court*, p. 242.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

191

imprópria de evidências<sup>451</sup>; de ameaças privadas ou persuasivas dirigidas a juízes, testemunhas e partes<sup>452</sup>; tais casos são denominados, assim, *indirect contempt*.

Quanto ao tempo em que pode ocorrer o ato atentatório à jurisdição, em sede de *common law*, compreende desde a iminência do processo até o seu final, a fase recursal e, ainda, a fase posterior à conclusão do processo<sup>453</sup>.

Em certas circunstâncias específicas, o desrespeito a uma ordem de pagamento de determinada soma de dinheiro pode constituir atentado à jurisdição, como nos casos de multas estabelecidas pelo juiz no processo, para manutenção da ordem<sup>454</sup>.

É bem verdade que o Anteprojeto 14, da denominada segunda fase da reforma processual civil<sup>455</sup>, não pretendeu tanto. Restringiu a possibilidade do atentado às partes, aos procuradores e a todos aqueles que, de qualquer forma, participam do processo. Com isso, evidentemente, terceiros (imprensa) não podem ser atingidos pelo sancionamento.

Estabeleceu que constitui atentado à jurisdição, especificamente, o não-cumprimento de provimentos mandamentais, de natureza antecipatória ou final, e genericamente o embaraço à efetivação de provimentos jurisdicionais. Essa última previsão abarca os casos de *Contempt in the Face of the Court*, sendo de amplíssima e necessária utilização.

Também o legislador tratou de afastar dúvida sistemática ao estabelecer que as regras do atentado à jurisdição não elidem as demais sanções de

---

<sup>450</sup> MILLER, Christopher John. *Contempt of court*, p. 245.

<sup>451</sup> MILLER, Christopher John. *Contempt of court*, p. 246.

<sup>452</sup> MILLER, Christopher John. *Contempt of court*, p. 261.

<sup>453</sup> MILLER, Christopher John. *Contempt of court*, p. 354.

<sup>454</sup> MILLER, Christopher John. *Contempt of court*, p. 463.

<sup>455</sup> BENETI, Sidnei Agostinho. *A segunda fase da reforma processual civil*, p. 139.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

192

natureza criminal, civis e processuais, aquele constituindo mais um instrumento moralizador da atividade jurisdicional.

No caso da multa, inclusive, fez questão de assegurar que ela reverte em favor do Estado, como, aliás, deve efetivamente ocorrer. Caso não seja paga, ela será havida como dívida ativa do Estado ou da União, conforme o juízo competente, contrariando, assim, a orientação do atual art. 35 do Código de Processo Civil.

Outrossim, o legislador buscou assegurar ao instituto dois importantíssimos instrumentos: a multa de até 20% sobre o valor da ação e, em caso de ela não ser suficiente, uma vez devidamente advertida a parte para desembaraço da atitude, a prisão civil de até 30 dias, que será revogada caso cumprida a decisão judicial. Ou seja, como se diz no direito americano, o preso "*carries the keys of the prison in his own pocket*".

A prisão civil certamente acenderá antigas controvérsias a respeito da sua constitucionalidade. Entretanto, brevemente, deve ser lembrado que ela é admitida na Lei de Falências, art. 186, VI, e igualmente no Código de Processo Civil, art. 855, de rara utilização.

Entretanto, como tal anteprojeto ainda não se tornou lei, tem-se um bom tempo para maiores reflexões sobre o instituto, ainda em fase de tramitação legislativa.

### 8. PROPOSIÇÕES DE LEGE FERENDA

A proposição *de lege ferenda* representa modesta contribuição que o autor entende possa melhorar a compreensão e a aplicação do instituto processual estudado.

Assim, primeiro, seria a revogação da possibilidade de litigar sob o pálio de justiça gratuita àquele considerado ímprobo litigante, com alteração da Lei 1060, de 23 de maio de 1950.

A fixação da multa por litigância de má-fé deveria ter como parâmetro a prudente avaliação do juiz, não vinculada ao valor da causa.

No art. 18, *caput*, quando estabelece: “ O juiz ou tribunal, ....., condenará ..., e a indenizar a parte contrária os prejuízos”, alteração para “parte prejudicada”, pois, como assinala Hélio Tornaghi, nem sempre a parte contrária é a que terá o prejuízo, podendo o mesmo ocorrer, v.g., a um litisconsorte.<sup>456</sup>

A possibilidade de o juiz aplicar as chamadas “*punitive*” ou “*exemplary damages*”<sup>457</sup>, que lhe permitem outorgar ao vencedor da demanda, no ato decisório, quantia indenizatória suplementar aos danos efetivamente demonstrados pelas circunstâncias de violência, opressão, malícia, arbítrio, emulação, fraude, premeditação, abuso de direito, má-fé.... Instituto de direito anglo-americano, que também pode contribuir para melhorar a idéia de utilização ética do processo.

---

<sup>456</sup> TORNAGHI, Hélio Bastos. Comentários ao código de processo civil, Arts. 1º a 153, p. 157.

<sup>457</sup> FRANCO, Antônio Celso Pinheiro. A fixação da indenização por dolo processual, p. 10.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

194

Por fim, é necessário melhorar a redação dos artigos 14 a 18, de modo a permitir mais fácil assimilação do sistema de sanções do Código de Processo Civil.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

195

### CONCLUSÕES

A litigância de má-fé é assunto que transborda os limites do Código de Processo Civil, devendo ser enfrentada como questão de ordem pública, de interesse social manifesto.

Moral e processo são ordens distintas, mas que eventualmente fundem-se, com o fito de dar sustentação ao sistema jurídico, aquela colmatando espaços insuscetíveis de serem previstos em sua totalidade pelas regras jurídicas.

Há identificação, nas fontes romanas, dos termos litigante temerário, litigante ímprobo e litigante de má-fé, que são sinônimos. Para os fins deste estudo, ímprobo litigante é quem age em juízo com provável consciência de não ter razão, com audácia, temeridade, arrojo demasiado, abusando quer do direito de ação quer do direito de defesa.

A má-fé processual abarca situações pré-processuais, processuais e pós-processuais. Exemplo da primeira hipótese seria a distribuição de várias ações ou a sua redistribuição até que se consiga a liminar pretendida. Da última, casos específicos de ação rescisória ligada ao agir temerário ou ímprobo.

Litigantes de má-fé podem ser: partes, terceiros, interditos, menores, Ministério Público (quando atua como parte) e Estado.

Ainda que a regra geral seja a da responsabilidade da parte por litigância de má-fé, é certo que, pela redação do art. 32, parágrafo único do Estatuto da OAB, há responsabilidade solidária do advogado com o cliente, quando houver coligação de interesses para lesar a parte contrária, nas hipóteses de lide temerária.

Efetivamente, não há como negar, existe da parte de advogados e juízes certa complacência com atitudes ímprobas. Dos primeiros, porque alguns nem

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

196

sempre descartam agir de modo semelhante no futuro. Dos segundos, porque sabem que, na maioria das vezes, os verdadeiros responsáveis são os advogados, que não seriam punidos; ou porque, ainda, ocorrem discussões teóricas que dificultam o entendimento sistematizado da matéria; ou pela razão de constituir o tema mais um capítulo da sentença, *plus* ao estafante trabalho do juiz.

Entretanto, a restrição exegética, o medo de correr riscos, a dificuldade de o juiz se posicionar obviamente favorecem a parte ímproba em detrimento da outra.

O Código de Processo Civil contempla um sistema de austeridade ética, consagrado pelos deveres de probidade, lealdade, verdade, boa-fé, os quais devem sempre ser cotejados com o princípio da ampla defesa.

As formas de que pode o ímprobo litigante se servir são variadas, havendo exemplos mais comuns no art. 17. Entretanto, ainda que se entenda como taxativa a relação desses casos, o juiz poderá se valer de colmatação, já que ocorrem conceitos vagos, adaptando a situação fática à pauta legal.

À medida que o critério subjetivo de análise da má-fé venha a prevalecer, decresce a justiça, porque o litigante de má-fé continuará impune. O melhor será uma análise objetiva-subjetiva, segundo o prudente critério do juiz.

A sanção é uma consequência desfavorável, prevista para o caso de violação de uma regra, e pela qual se reforça a imperatividade do sistema normativo.

Com relação à sua natureza, foi pensado para o Código de Processo Civil um sistema ternário de sanções ligadas à má-fé processual, concorrentes e não-substitutivas, classificadas em processuais, civis e criminais.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

197

As (1) sanções processuais abarcariam as seguintes situações: (1.1) punitivas processuais estrito senso, como a (1.1.1.) nulidade do ato; (1.1.2.) extinção do processo; (1. 1. 3.) rescisão da sentença; (1. 1. 4.) perda de oportunidades processuais; (1. 2.) pecuniárias, compreendendo a (1.2.1.) multa propriamente dita, mais típica das sanções processuais (art. 18); (1.2.2.) *astreintes*, ligadas à idéia de compelir a parte a ter uma atitude conforme (art. 461); (1.2.3.) indenização tarifada ou “desde logo” fixada (típica do atual sistema repressor ao litigante de má-fé, art. 18); (1. 2. 4.) despesas processuais, abarcando, também, os honorários advocatícios; (1.3.) prisão processual civil, relacionada ao *contempt of court* do direito anglo-saxão, ou relacionada a agir processual grave (art. 885, § único); (1.4.) administrativas, ligadas à condução do processo ou fiscalização, compreendendo, (1.4.1.) funcionais ou disciplinares (punições a oficiais de justiça, serventuários ...); (1.4.2.) ordinatórias ou de polícia (riscar escritos, proibir retirada de autos,...); (1.5.) temporais, as sanções ligadas ao tempo do processo, assim compreendida (1.5.1.) a antecipação da tutela tipo sanção, art. 273, II e (1.5.2.) a preclusão, que inadmite determinada ação processual passado o momento oportuno.

As (2) sanções de natureza civil compreenderiam a indenização das (2.1.) perdas e danos, que abarca os danos emergentes e os lucros cessantes, e (2.2) a devolução de valores em dobro.

As (3) sanções criminais seriam todos os tipos penais relacionados à conduta da parte que, no Processo Civil, transbordasse comportamento ímprobo, alçado à repressão mais grave pelo legislador.

Consultados o direito comparado ou mesmo as fontes históricas, tem-se que o legislador andou bem ao reformular o instituto, permitindo de ofício o

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

198

apenamento ao litigante de má-fé, o que a médio prazo dará oportunidade a uma resposta mais eficaz do processo.

A má-fé da outra parte deverá ser alegada tão logo percebida, não havendo preclusão. Para o juiz, o melhor momento de conhecê-la é a sentença, o que não impede sancionamento no curso do processo.

A preclusão somente atinge o juiz, quanto ao tema má-fé, quando ele aprecia a questão no curso do processo, vinculada a decisão a determinado fato.

Na hipótese de o juiz haver decidido a questão da má-fé, decorrendo recurso que mantém ou não a decisão, o assunto não poderá ser reapreciado, quer pelo mesmo juiz quer pelo tribunal, quando da apelação. Ressalvam-se situações novas, a impor sancionamento.

Não há necessidade de ação autônoma para pedir indenização decorrente da má-fé, servindo o próprio processo de veículo dessa pretensão.

Relevar para a liquidação de sentença a apuração do *quantum debeat* decorrente da má-fé implica submeter as partes a difícil tarefa processual, quase sempre formadora de um novo processo, o que protelaria ainda mais a decisão final.

Havendo verdadeiro fosso entre o juiz e as partes no processo civil tradicional, não exorbita a determinação de comunicar diretamente à parte o sancionamento da má-fé ocorrida no processo.

O instituto da litigância de má-fé visa a impor padrão ético ao processo de conhecimento, de execução, cautelar, em todas as fases do procedimento, inclusive na recursal, bem como a todas as leis que remetem à aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

199

A ampliação do acesso à justiça potencia o incremento da litigância de má-fé. Abrir as portas da justiça à população é uma necessidade, mas o acesso deve ser informado por premissas éticas e morais de busca jurisdicional, não se admitindo o uso indevido do processo, quer ao demandar quer ao defender.

O instituto do *contempt of court*, ou do atentado à jurisdição, em tramitação no Congresso Nacional, caso aprovado e incorporado ao sistema processual, representaria importante conquista para a administração da justiça, visto que visa a proteger a dignidade do tribunal, tornando mais eficazes as decisões, o que se liga à idéia de repressão ao agir temerário, coibindo a litigância de má-fé.

**BIBLIOGRAFIA**

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 2ª ed. refund. São Paulo : ed. RT, 1996.

\_\_\_\_\_. Resistência injustificada ao andamento do processo. **Revista de Processo**, São Paulo, v.5, n.17, p.13-24, jan/mar. 1980.

ALVIM, Thereza. A responsabilidade por prejuízos causados no processo. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord). **Reforma do código de processo civil**. São Paulo : Saraiva, 1996, p. 555-566.

ALVIM PINTO, Teresa Arruda. **Nulidades da sentença**. 2ª ed. São Paulo : RT, 1990.

ALVIM PINTO, teresa Celina de Arruda Alvim. O terceiro recorrente. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 59: 27-48, jul./set. 1990.

ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. **Aspectos polêmicos da antecipação de tutela**. São Paulo : RT, 1997 (prefácio e coordenação).

\_\_\_\_\_. Da liberdade do juiz na concessão de liminares e tutela antecipatória. In: \_\_\_\_\_ . **Aspectos polêmicos da antecipação de tutela**. São Paulo : RT, 1997, p. 483-555.

\_\_\_\_\_. Questões de fato, conceito vago e sua controlabilidade através de recurso especial. In: \_\_\_\_\_ . **Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário**. São Paulo: RT, 1997 p. 428-463.

\_\_\_\_\_. **Efeito suspensivo do agravo , recorribilidade da decisão que o concede (ou não o concede) e outros assuntos**. No prelo.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

201

- AMERICANO, Jorge. **Do abuso no exercício da demanda**. São Paulo : Casa Vanoden, 1923.
- ARMELIN, Donaldo. Perdas e danos – responsabilidade objetiva pelo ajuizamento de cautelar inominada e por litigância de má fé. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, p. 222-237, jul./set. 1985.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. **O direito introdução e teoria geral**. 6ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1991.
- ASSIS, Araken. Antecipação de tutela. In, ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda (coord). **Aspectos polêmicos da antecipação de tutela**, São Paulo : RT, 1997, p. 13-36.
- BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao código de processo civil, art. 1º a 153**. 3ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 1983.
- BENETI, Sidnei Agostinho. A segunda fase da reforma processual civil. **Caderno de doutrina da APAMAGIS**, São Paulo, jul./agosto. 1999.
- \_\_\_\_\_. O juiz e o serviço judiciário. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v.82, n.295, p.127-143, jul./set. 1986.
- BERMUDES, Sérgio. **A reforma do CPC**. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1995.
- BERTOLDI, Marcelo M. Tutela antecipada, abuso do direito e propósito protelatório do réu. In: ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda (coord). **Aspectos polêmicos da antecipação de tutela**. São Paulo : RT, 1997, p.309-331.
- BORGES, Marcos Afonso. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo : Leud, 1975, v. I.
- BRUM, Nilo Bairros de. **Requisitos retóricos da sentença penal**. São Paulo : RT, 1980.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

202

BUZAID, Alfredo. Exposição de motivos do Código de Processo Civil. **Diário do Congresso Nacional** - seção I - suplemento de 28.09.72.

\_\_\_\_\_. Processo e verdade no direito brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v.12, n.47, p.92-99, jul./set. 1987.

CAHALI, Yussef Said. **Honorários advocatícios**. 2ª ed. São Paulo : RT, 1990.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade do litigante temerário pelo dano processual. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, v.11, p.351-387, dez. 1977.

CAL GARCIA, José Carlos. **Linhas mestras da constituição de 1988**. São Paulo : Saraiva, 1989.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes vistos por nós, os advogados**. 7ª ed. Lisboa : Clássica Editora, Trad. Ary dos Santos Fez, [19--].

\_\_\_\_\_. **Estudios sobre el proceso civil**. Buenos Aires : EJE, 1986, v. III.

CALVÃO DA SILVA, João. **Cumprimento e sanção pecuniária compulsória**. 2ª ed. Coimbra : Gráfica de Coimbra, 1997.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre : Fabris, 1988.

\_\_\_\_\_. Problemas de reforma do processo nas sociedades contemporâneas. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 318, p.119-128, abr/jun.1992.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de terceiros**. 3ª ed. São Paulo : Saraiva, 1986.

CARNELUTTI, Francisco. **Instituciones del nuovo proceso civil italiano**. Barcelona : Bosch, 1942, Trad. Jaime Guasp.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

203

CARVALHO SANTOS, J. M. de. **Código civil brasileiro interpretado**. 12ª ed. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1990, v. XX.

CASTRO DO NASCIMENTO, Tupinambá Miguel. **Comentários ao código do consumidor**. Rio de Janeiro : Aide, 1991.

CASTRO FILHO, José Olímpio de. **Abuso de direito no processo civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 1960.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 2ª ed. São Paulo : Saraiva, 1943, v.2, trad. J. Guimarães Menegale, com notas de Enrico Tullio Liebman.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 2ª ed. São Paulo : RT, 1979.

COELHO, Fábio Ulhoa, et al. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. São Paulo : Saraiva, 1991.

CORDEIRO, António Menezes. **A boa fé nos finais do século XX**. Lisboa : Ordem dos Advogados Portugueses, 1996. Separata da Revista da Ordem dos Advogados, Ano 56, III.

COSTA, Célio Silva. **A interpretação constitucional e os direitos e garantias fundamentais na constituição de 1988**. Rio de Janeiro : Liber Juris, 1992.

COUTURE, Eduardo J. **Estudios de derecho procesal civil**. 3ª ed. Buenos Aires : Depalma, 1989, Tomo I.

\_\_\_\_\_. **Estudios de derecho procesal civil**. 3ª ed. Buenos Aires : Depalma, 1989. Tomo II.

\_\_\_\_\_. **Estudios de derecho procesal civil**. 3ª ed. Buenos Aires : Depalma, 1989. Tomo III.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

204

\_\_\_\_\_. **Interpretação das leis processuais.** 3ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 1993, Trad. Gilda Maciel Corrêa Meyer Russomano.

\_\_\_\_\_. **Vocabulário jurídico.** Montevideo: Biblioteca de Publicações Oficiais, 1960.

CUNHA, Alcides Alberto Munhoz da. **A lide cautelar no processo civil.** Curitiba : Juruá, 1992.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juizes.** São Paulo : Saraiva, 1996.

DEL VECCHIO, Giorgio. **Lições de filosofia do direito.** 5ª ed. rev. e atual. Lisboa : Armênio Amado, 1979, trad. de António José Brandão.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil.** 7ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 1983, v. I.

DIAS, Rosana Josefa Martins. **Proteção ao processo.** Rio de Janeiro : Renovar, 1994.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do processo.** São Paulo : RT, 1987.

\_\_\_\_\_. **A Reforma do código de processo civil.** 2ª ed. São Paulo : Malheiros, 1995.

\_\_\_\_\_. **Aceleração dos procedimentos. Cadernos de doutrina da APAMAGIS,** São Paulo, jul/agos, 1998.

\_\_\_\_\_. **Direito processual civil.** São Paulo: Bushatsky, 1975, nº 6.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos do direito processual civil moderno.** 2ª ed. São Paulo : RT, 1987.

\_\_\_\_\_. **O futuro do direito processual civil. Revista Forense,** Rio de Janeiro, v.92, n. 336, p.27-45, out/nov/dez.1996.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

205

DINIZ, Maria Helena. Análise hermenêutica do art. 1531 do código civil e dos arts. 16 a 18 do código de processo civil. **Jurisprudência Brasileira**, Curitiba, Juruá, 1989, v.147.

\_\_\_\_\_. **Código civil anotado**. São Paulo : Saraiva, 1995.

DOWER, Néson Godoy Bassil. **Instituições de direito público e privado**. 5ª ed., rev. e ampl. São Paulo : Atlas, 1983.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **O juiz e o poder**. Porto Alegre: Revista AJURIS, v. 31, p.39-40, jul.1984.

FAZZALARI, Elio. **Lezioni di diritto processuale civile**. Padova : CEDAM, 1993.

FELIPE, Jorge Franklin Alves. Litigância de má-fé: conceito e penalização. **Advocacia Dinâmica - Seleções Jurídicas**, São Paulo, v.04, p.23-27, abr. 1996.

FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **A preclusão no direito processual civil**. Curitiba : Juruá, 1991.

FERREIRA, Gilberto; ASSAD, Sandra Mara Slugel. Os poderes do juiz no processo civil moderno. **Paraná Judiciário**, Curitiba, v. 49, p.27-36, set/dez. 1995.

FONSECA, Priscila Corrêa da. **Suspensão de deliberações sociais**. São Paulo : Saraiva, 1986.

FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Atos atentatórios à dignidade da justiça. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord). **Reforma do código de processo civil**. Rio de Janeiro : Forense, 1996, p. 567-575.

FRANCO, Antônio Celso Pinheiro. A fixação da indenização por dolo processual. **JTACSP**, São Paulo, ed. RT., set./out. 1986, vol. 99:09-11.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

206

FRIEDE, Reis. **Comentários à reforma do direito processual civil brasileiro**. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1995.

GARCÍA MARZÁ, V. Domingo. **Ética de la justicia**. Madrid : Editorial Tecnos S.A., 1992.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 6ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 1981.

GRECO FILHO, Vicente. **Da intervenção de terceiros**. 3ª ed. São Paulo : Saraiva, 1991.

\_\_\_\_\_. Litigância de má-fé. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord). **Reforma do código de processo civil**. São Paulo : Saraiva, 1996, p. 577-580.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo em evolução**. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1996.

GROSSMAN, Kaethe. O dever de veracidade no processo civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 499, fev. 1945, p. 279-290.

GUALANDI, Angelo. **Spese e danni nel processo civile**. Milano : Giuffrè, 1962.

KFOURI NETO, Miguel. **A responsabilidade civil do médico**. 2ª ed. São Paulo : RT 1996.

LACERDA, Galeno Vellinho. Processo e cultura. **Caderno de doutrina da APAMAGIS**, São Paulo, abril, 1999, p. 57-65.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao código de processo civil**. 2ª ed. São Paulo : Forense, 1984, v. VIII, tomo I.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo : RT, 1995.

LEÃO, Adroaldo. **O litigante de má-fé**. 2ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 1986.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

207

LIMA, Alcides de Mendonça. **Dicionário do código de processo**. 2ª ed. São Paulo : RT, 1994.

\_\_\_\_\_. O princípio da probidade no código de processo civil brasileiro. **Revista Infor. Legislativa**, Brasília, v.16, n. 61, jan/março 1979.

LOPES DA COSTA, Alfredo de Araujo. **Medidas preventivas - medidas preparatórias - medidas de conservação**. Belo Horizonte : Imprensa Oficial, 1953.

LOPES, João Batista. O juiz e a litigância de má-fé. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.86, n.740, p.128-133, jun.1997.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação da tutela**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

\_\_\_\_\_. **Novas linhas do processo civil**. São Paulo : RT, 1993.

\_\_\_\_\_. **Tutela inibitória**. São Paulo : RT, 1998.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. 9ª ed. rev. e atual. São Paulo : Saraiva, 1987, v. III, 2ª Parte.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 10ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 1988.

MEDAUAR, Odete. **Processualidade no direito administrativo**. São Paulo : RT, 1993.

MEDINA, José Miguel Garcia. **O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial**. São Paulo : RT, 1999.

MELO, Luiz Pereira de. Poderes de polícia processual. **Revista de Processo**, São Paulo, v.16, p.43-47, out./dez. 1979.

MILHOMENS, Jônatas. **Da presunção de boa-fé no processo civil.** São Paulo : Forense, 1961.

MILLER, Christopher John. **Contempt of court.** 2nd ed. Oxford : Oxford University Press, 1997.

MIRANDA, Darcy Arruda. **Anotações ao código civil brasileiro.** 2ª ed. São Paulo : Saraiva, 1987, v. 3.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil.** Rio de Janeiro : Forense, 1974.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 6ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 1997.

MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. Alterações no código de processo civil: tutela antecipada, perícia. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord). **Reforma do código de processo civil.** São Paulo : Saraiva, 1996, p. 233-250.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao código de processo civil.** 5ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 1987.

\_\_\_\_\_. Medidas cautelares inominadas. **Revista Brasileira de Direito Processual.** v. 57.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil.** 17ª ed. São Paulo : Saraiva, 1982.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Teoria do poder.** São Paulo : RT, 1992, Parte I.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Estudos de direito processual em homenagem a José Frederico Marques.** São Paulo : Saraiva, 1982.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Responsabilidade das partes por dano processual. **Revista de Processo,** São Paulo, v.10, p.15-31, abr./jun.1978.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

209

- \_\_\_\_\_. Sobre a 'participação' do juiz no processo civil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. **Participação e processo**. São Paulo : RT, 1988, p. 380-394.
- MOTA DE SOUZA, Carlos Aurélio. **Poderes éticos do juiz**. Porto Alegre : Fabris, 1987.
- NAVES, Cândido. **Impulso processual e poderes do juiz**. Belo Horizonte : Imprensa Oficial, 1949.
- NEGRÃO, Theotonio. **Código de processo civil**. 30ª ed. São Paulo : Saraiva, 1999.
- NERY JR., Nelson; NERY ANDRADE, Rosa Maria. **Código de processo civil comentado**. 4ª ed. São Paulo : RT, 1999.
- NERY JÚNIOR, Nelson. **Atualidades sobre o processo civil**. São Paulo : RT, 1995.
- \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 2ª ed. São Paulo : RT, 1996.
- \_\_\_\_\_. Parecer sobre: mandato judicial - inexistência; decadência; litigância de má fé. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 34, p. 216-223, jun.1984.
- \_\_\_\_\_. **Princípios do processo civil na constituição federal**. São Paulo : RT, 1992.
- OTEIZA, Eduardo. Abuso de los derechos procesales en américa latina. **Revista de Processo**, São Paulo, v.24, n.95, p.152-170, jul/set.1999.
- PACHECO, Mauro César Soares. **A litigância de má-fé na justiça do trabalho**. Dissertação inédita, Biblioteca Central da UEL.
- PADILLA, Luiz R. Nuñez. Litigância de má-fé no CPC reformado. **Revista de Processo**, São Paulo, v.20, n.78, p.101-107, abr./jun.1995.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

210

PASSOS, J. J. Calmon de. **Inovações no código de processo civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 1995.

\_\_\_\_\_. Da antecipação da tutela. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord).

**Reforma do código de processo civil**. São Paulo : Saraiva, 1996, p. 187-213.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1995.

PRATA, Ana. **Dicionário jurídico**. 3ª ed. Lisboa : Almedina, 1992.

RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 3ª ed. anot. e atual. São Paulo : RT, 1991.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 13ª ed. São Paulo : Saraiva, 1990.

\_\_\_\_\_. O judiciário a serviço da sociedade. In: \_\_\_\_\_. **Questões de direito público**. São Paulo : Saraiva, 1997.

ROCHA, António Manuel da.; CORDEIRO, António Menezes. **A boa fé no direito civil**. Coimbra : Livraria Almedina, v.I, 1984.

ROCHA, José de Moura. Má fé. In: **Enciclopédia Saraiva do Direito**, São Paulo : Saraiva, 1977, v.51, p.31-34.

RODRIGUES FILHO, Eulâmpio. **Do processo cautelar**. São Paulo : LEUD - Editora Universitária, 1983.

RODRIGUES, Francisco César Pinheiro. Indenização na litigância de má-fé. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.584, p.9-17, jun.1984.

RODRIGUES PANIAGUA, José Maria. **Derecho y ética**. Madri : Tecnos, 1977.

ROSAS, Roberto. Dano processual. **Revista do Tribunal Federal de Recursos**, Brasília, v. 145, maio/1987.

\_\_\_\_\_. **Direito sumular**. 6ª ed. São Paulo : RT, 1991.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

211

SANCHES, Sydney. Acesso à Justiça. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.76, n.621, p.266-269, jul.1987.

\_\_\_\_\_. O juiz e os valores dominantes. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 669, p. 238-243, jul.1991.

SANTOS, Ernani Fidélis dos. **Manual de direito processual civil**. 3ª ed. São Paulo : Saraiva, 1994, v.1.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Limites às atividades das partes no processo civil**. São Paulo : Revista dos Tribunais, v.264, p.16-25, out.1957.

\_\_\_\_\_. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 9ª ed. São Paulo : Saraiva, 1984, v. 1.

SANTOS, Ulderico Pires dos. Ligeiros traços sobre o dano processual no novo Código de Processo Civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v.246, p.316-319, abr./jun. 1974.

SATTA, Salvatore. **Direito processual civil**. 7ª ed. Rio de Janeiro : Borsoi, 1973, Trad. Luiz Autuori.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de direito civil**. 5ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1989.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil**. 2ª ed. Porto Alegre : Fabris, 1991, v. 1.

\_\_\_\_\_. A antecipação da tutela na recente reforma processual. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord). **Reforma do código de processo civil**. São Paulo : Saraiva, 1996, p. 129-142.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

212

\_\_\_\_\_. A “plenitude de defesa” no processo civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord). **As garantias do cidadão na justiça**. São Paulo : Saraiva, 1993, p. 149-165.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao código de processo civil**. 2ª ed. Porto Alegre: Letras Jurídicas Editora, 1986, v. XI, arts. 796-889.

SOBRINHO, Elicio de Cresci. **Dever de veracidade das partes no processo civil**. Porto Alegre : Fabris, 1988.

SOUZA SANTOS, Boaventura de. O acesso à justiça. In: **Justiça: promessa e realidade**. Org. AMB., Rio de Janeiro : Nova Fronteira, 1996, p. 403-412.

SURGIK, Aloísio. **Lineamentos do processo civil romano**. Curitiba : Livro é Cultura, 1990.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Código de processo civil anotado**. 6ª ed. São Paulo : Saraiva, 1996.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Código de processo civil anotado**. Rio de Janeiro : Forense, 1995.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito processual civil**. 22ª ed. Rio de Janeiro : Forense, vol. I, 1997.

TORNAGHI, Hélio Bastos. **Comentários ao código de processo civil, Arts. 1º a 153**. São Paulo : RT, 1974.

TUCCI, Rogério Lauria e TUCCI, José Rogério Cruz e. **Constituição de 1988 e processo**. São Paulo : Saraiva, 1989.

TUCCI, Rogério Lauria. Lide temerária. In: **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo : Saraiva, 1977, v. 50, p. 50-52.

\_\_\_\_\_. **Temas e problemas de direito processual**. São Paulo : Saraiva, 1983.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

213

VALLER, Wladimir. **Comentários ao código de processo penal, art. 1º a 153.**

Campinas : Julex Livros, 1991.

VARELA, Antunes; BEZERRA, J. Miguel; NORA, Sampaio e. **Manual de processo civil.** 2ª ed. rev. e actual. Coimbra : Coimbra Editora, 1985.

VARGAS, Jorge de Oliveira. O direito de mentir - a mentira no processo é crime?

**Paraná Judiciário**, Curitiba, v.46, p.19-20, set./dez. 1994.

VESCOVI, Henrique. Hacia un proceso civil universal. **Revista de Processo**, São Paulo, v.24, n.93, p. 179-190, jan./mar. 1999.

VITA, Álvaro de. Direito e moralidade: política liberal. In: **Justiça: promessa e realidade.** Org. AMB., Rio de Janeiro : Nova Fronteira, 1996, p. 295-324.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Liquidação de sentença.** São Paulo : RT, 1997.

WAMBIER, Luiz Rodrigues, ALMEIDA; Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil.** São Paulo : RT, 1988, v. 1.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. **Participação e processo.** São Paulo : RT, 1988, p.128-135.

\_\_\_\_\_. Assistência judiciária e o juizado especial de pequenas causas. **Revista AJURIS**, Porto Alegre, v. 34, p. 219-225, jul. 1985.

\_\_\_\_\_. **Da cognição no processo civil.** São Paulo : RT, 1978.

ZAVASKI, Teori Albino. Antecipação da tutela e colisão de direitos fundamentais. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord). **Reforma do código de processo civil.** São Paulo : Saraiva, 1996, p. 143-166.

ZEISS, Walter. **El dolo procesal.** Buenos Aires : EJE - Ediciones Juridicas Europa-America, trad. Tomas A. Banzhaf.