

RUI STOCO

ABUSO DO DIREITO E MÁ-FÉ PROCESSUAL

Monografia apresentada para obtenção do título de Especialista em Direito no Curso de Especialização em Direito Processual Civil do Instituto de Ciências Jurídicas e Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Joel Dias Figueira Jr.

**CURITIBA
2001**

***El proceso es la realización de la justicia y
ninguna justicia se puede apoyar en la mentira.***

Eduardo Couture

3

SUMÁRIO

RESUMO.....	i
1 INTRODUÇÃO.....	1
PRIMEIRA PARTE: A BOA-FÉ.....	6
2 BOA-FÉ.....	6
SEGUNDA PARTE: A MÁ-FÉ.....	10
3 MÁ-FÉ.....	10
TERCEIRA PARTE: O ABUSO DO DIREITO.....	12
4 ABUSO DO DIREITO.....	12
4.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.....	12
4.2 CONCEITO, EXTENSÃO E CRÍTICAS À TEORIA.....	13
4.3 CONTRADIÇÃO APARENTE DA EXPRESSÃO ABUSO DO DIREITO (ABSURDO LÓGICO).....	16
4.4 FORMAÇÃO HISTÓRICA.....	17
4.5 DIREITO COMPARADO.....	18
4.6 ABUSO DO DIREITO E SEU CAMPO DE ABRANGÊNCIA.....	19
4.7 ABUSO DO DIREITO MATERIAL E ABUSO DO DIREITO PROCESSUAL.....	21
4.8 CONSEQUÊNCIAS DA PRÁTICA ABUSIVA DE UM DIREITO.....	23
4.9 NATUREZA JURÍDICA DO ABUSO DO DIREITO.....	26
4.9.1 Teorias objetiva e subjetiva: dolo e graus da culpa.....	26
4.9.2 Inclusão do abuso do direito no conceito de ato ilícito.....	33
QUARTA PARTE: O ABUSO DO DIREITO E A MÁ-FÉ PROCESSUAL... 35	35
5 ABUSO DO DIREITO DE DEMANDAR E MÁ-FÉ PROCESSUAL: DISTINÇÃO.....	35
QUINTA PARTE: A MÁ-FÉ PROCESSUAL.....	37
6 MÁ-FÉ PROCESSUAL.....	37
6.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.....	37
6.2 ESCORÇO HISTÓRICO E DIREITO COMPARADO.....	38
6.3 ALTERAÇÕES PONTUAIS INTRODUZIDAS NO CPC (ESTUDO DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA).....	43
6.4 CONCEITO DE MÁ-FÉ PROCESSUAL E DEVER DE BOA-FÉ.....	46
6.5 CONCEITO DE LITIGANTE DE MÁ-FÉ.....	47
6.6 CRITÉRIOS PARA A VERIFICAÇÃO DA MÁ-FÉ.....	48
6.7 QUEM PODE SOFRER SANÇÕES POR MÁ-FÉ PROCESSUAL?.....	49
6.8 NATUREZA JURÍDICA DA MÁ-FÉ: TEORIAS OBJETIVA E SUBJETIVA.....	51
6.9 TAXATIVIDADE DO ROL ESTABELECIDO NO ART. 17 DO CPC.....	57
6.10 CONSEQUÊNCIAS DA MÁ-FÉ PROCESSUAL.....	58
6.11 CARÁTER INDENIZATÓRIO DA SANÇÃO ESTABELECIDA NA LEI E O DANO MORAL.....	60
6.12 RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA MÁ-FÉ PROCESSUAL.....	62
6.13 A INCOERÊNCIA OU DISCREPÂNCIA ENTRE O <i>CAPUT</i> DO ART. 18 DO CPC E SEU § 2º.....	64

6.14 TERCEIRO PREJUDICADO (QUE NÃO SEJA PARTE NO PROCESSO)..	69
6.15 MOMENTO PROCESSUAL DA AFERIÇÃO DA MÁ-FÉ.....	70
6.16 PROVA DA MÁ-FÉ.....	71
6.17 OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE INDENIZAR.....	71
6.18 MÁ-FÉ PROCESSUAL E MEDIDA CAUTELAR.....	73
6.19 PROJETO DE LEI COM PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 14 DO CPC.....	76
SEXTA PARTE: CONDENAÇÃO NA PRÓPRIA AÇÃO E PEDIDO DE PERDAS E DANOS EM AÇÃO AUTÔNOMA.....	81
7 CONDENAÇÃO NA PRÓPRIA AÇÃO E POSSIBILIDADE DE RECLAMAR PERDAS E DANOS EM AÇÃO AUTÔNOMA.....	81
7.1 CONDENAÇÃO NA PRÓPRIA AÇÃO EM QUE SE VERIFICOU A MÁ-FÉ.....	81
7.2 POSSIBILIDADE DE RECLAMAR PERDAS E DANOS EM AÇÃO AUTÔNOMA.....	82
SÉTIMA PARTE: HIPÓTESES RESIDUAIS DE ABUSO DO DIREITO DE DEMANDAR NÃO PREVISTAS NA LEI PROCESSUAL.....	88
8 CONDUTAS ABUSIVAS DA PARTE, DIVERSAS DAS PREVISTAS NO ART. 17 DO CPC.....	88
OITAVA PARTE: OUTRAS HIPÓTESES DE SANÇÕES ESTABELECIDAS NO CPC.....	98
9 OUTRAS HIPÓTESES DE SANÇÕES, DIVERSAS DA MÁ-FÉ O ART. 17 DO CPC.....	98
10 CONCLUSÕES.....	105
REFERÊNCIAS.....	108
BIBLIOGRAFIA.....	112

RESUMO

O trabalho desenvolve estudo — que se pretendeu completo em suas variações — tanto do abuso do direito, como instituto universal e abrangente, com sua aplicação em todos o ramos do Direito, como do abuso do direito de demandar. O abuso do direito é estudado e desenvolvido como base de sustentação e supedâneo à demonstração da tese de que a má-fé, a fraude, a emulação e o dano processual nasceram sob sua inspiração e influência. A divisão lógica e sistêmica do estudo desenvolve-se mediante abordagem preliminar da boa-fé, da sua antítese, a má-fé, pretendendo assentar que a boa-fé é a plataforma e o pressuposto das relações humanas, sempre esperada e presumida, e a má-fé o comportamento repudiado em todos os estratos e seguimentos da vida em sociedade, máxime no meio jurídico e na relação das partes em juízo. Faz-se comparação e interação entre abuso do direito e má-fé processual e se desenvolve estudo aprofundado destes dois institutos sob seus vários aspectos, sem descurar do elemento histórico, desde os primórdios, com o direito grego, romano e canônico, e do direito comparado, mostrando a sua evolução em outros países e no Brasil, seu aparecimento em nosso ordenamento jurídico e o regramento que se lhe deu, passando pelas profundas divergências doutrinárias e jurisprudencial. Outros aspectos do tema foram apresentados, visando demonstrar a possibilidade de hipóteses residuais de má-fé, diversas da previstas, sem descurar das alterações introduzidas no Código de Processo Civil e a introduzir, conforme Projeto de Lei em tramitação no Congresso Nacional.

3

1 INTRODUÇÃO

A epígrafe que encima o frontispício desta monografia dá o exato sentido e a correta dimensão do desiderato colimado para o desenvolvimento do estudo, posto que, como lá registrado, “o processo é a realização da justiça e nenhuma justiça se pode apoiar na mentira”, como já alertara Eduardo COUTURE (1950, p. 249).

Essa preocupação do jus-filósofo com a ética é também a preocupação do pedagogo e do educador, simbolizados em Paulo FREIRE (2001, p. 20), quando estabelece que “a ética se torna inevitável e sua transgressão possível é um desvalor, jamais uma virtude”.

Não discrepa desse entendimento e mostra a mesma preocupação o jurista e o Poder Judiciário, como lídimo intérprete das leis e guardião da boa-fé e da moralidade, como se colhe da verberação do Ministro Sálvio de FIGUEIREDO TEIXEIRA ao dizer que “o processo não é um jogo de esperteza, mas instrumento ético da jurisdição para a efetivação dos direitos de cidadania” (DJU 02.03.98, p. 93).

Se é certo que toda demanda é o resultado de duas pessoas haverem entendido coisas diferentes ao ler a mesma norma, como já se afirmou, não menos correto que essa leitura há de ser feita segundo critérios éticos, informada pela boa-fé, enquanto padrão de comportamento exigido de todos quantos aceitaram viver em sociedade, onde a igualdade e o respeito ao próximo constituem garantias constitucionais asseguradas ao cidadão, como individualidade protegida, e à sociedade, enquanto estrato e tegumento que permeia a nação politicamente organizada.

Essa a essência do tema posto à calva para estudo, exame e conclusões.

O objetivo foi estudar a boa-fé não só na sua origem filosófica mas e principalmente, como pressuposto necessário para estar em juízo, onde a lei estabelece, como regra programática, a obrigação de proceder com lealdade e boa-fé e, como norma punitiva, a proibição de conduzir-se com o só objetivo de prejudicar ou de lesar.

O homem, porque dotado de inteligência e por viver socialmente entre seus pares e ter o poder de discernimento entre o bem e o mal, deve ser essencialmente ético, razão pela qual deve disciplinar sua vida em qualquer setor da atividade social, guiando-se pelos ditames da ética e da moral estabelecidas pelo estrato social em que vive.

A partir dos agrupamentos étnicos e sociais percebeu-se a necessidade de se estabelecer regras de comportamento.

O fato, como acontecimento do mundo exterior, foi analisado, estudado e cientificado. Nasceram as normas não escritas e o Direito Natural.

O Direito Natural deu lugar ao Direito Positivo e criaram-se as regras escritas.

As contendas físicas, as lutas entre pessoas, foram substituídas pela arbitragem, a conciliação e a intermediação e solução dos conflitos pelo Estado-Juiz.

Para tanto, colocou-se como premissa fundamental o exercício da jurisdição com honestidade, ética, boa-fé e igualdade.

Este trabalho busca resgatar, sob os aspectos histórico, sistemático, de abrangência e consequencial, o conceito e alcance da boa-fé, da má-fé e da litigância de má-fé.

Com esse desiderato, vai buscar na noção do abuso do direito, tanto no direito pátrio como em outros países, os fundamentos desse instituto e a influência que tem sobre a má-fé processual e o abuso do direito de demandar.

Essa interação e integração conduziu ao dissecamento de questões as mais diversas, até desembocar no campo da responsabilidade civil e do ato ilícito.

Para melhor compreensão desses institutos e visando assentar premissas e firmar conclusões, foram estudados e interpretados os preceitos do Código Civil e do Código de Processo Civil, além de outros institutos afins.

O período de estudo, no que se refere ao elemento histórico, retrocedeu ao direito grego, romano e canônico até os dias atuais.

No direito comparado buscou-se, ainda, identificar e pesquisar a legislação de vários países, notadamente da Europa e da América Latina.

O objetivo mediato do trabalho foi aprofundar o estudo do abuso do direito, identificar as diferenças doutrinárias e dos nossos pretórios, fazer a interação e integração do abuso do direito com a má-fé processual, agora sob a ótica da sua aplicação prática no Direito Processual Civil. A má-fé processual foi estudada em todos os aspectos até hoje abordados, com inclusão de enfoques novos ou questões ainda não aviventadas.

Contudo, o objetivo imediato, precípuo e fundamental foi o de assentar pontos-de-vista próprios, que nem sempre coincidiram com os de alguns juristas, tribunais e operadores do direito e dar uma contribuição para propiciar o debate e permitir o aprofundamento, com interesse científico, de outros temas ainda não feridos.

Nosso Código de Processo Civil, posto a lume em 1973, está em constante mutação, através de inúmeras alterações pontuais, algumas boas e outras dispensáveis.

Essas alterações, ademais de prejudicar a harmonia que um estatuto deve ter, desfazem ou alteram sua estrutura sistêmica e seu arcabouço lógico.

Como está em vigor, impõe-se sua aplicação, desde que com a preocupação de interpretá-lo convenientemente, mas sem descuidar do esforço conjunto de todos que têm o poder de influenciar para que esteja dotado de um conjunto de regras que priorize a celeridade, a distribuição de justiça, o respeito mútuo entre as partes, e o primado da dignidade e da boa-fé.

As leis são amostras de comportamento que traduzem a consciência social de uma era, enquanto a transição é aquilo que, já sendo, ainda não é.

Impõe-se contribuir para que o estudo científico e criterioso do direito e das normas conduzam a uma sociedade melhor.

Afirmou o Ministro Celso de MELLO, do Supremo Tribunal Federal, que “os postulados que informam a teoria do ordenamento jurídico e que lhe dão o

necessário substrato doutrinário, assentam-se na premissa fundamental de que o sistema de direito positivo, além de caracterizar uma unidade institucional, constitui um complexo de normas que devem manter entre si um vínculo de essencial coerência” (RDA 197/193).

Mas não é só isso. A lei pode ter um valor diferente do que foi pensado pelos seus autores, que pode produzir conseqüências e resultados imprevisíveis, ou pelo menos, inesperados no momento em que foi editada.

Por essa razão o intérprete ou o aplicador da lei tem a importante função de servir de elo entre o passado, o presente e o futuro. Torna-se guia e ponte para a transição, pois liga o passado à realidade atual e o presente às necessidades futuras, sem romper definitivamente com as amarras do passado.

É, portanto, parte integrante da lei tanto o que consta de sua literalidade quanto o que se contém no seu espírito.

Deve o exegeta fazer uma leitura do texto da lei antiga não para sua aplicação apenas no momento em que foi criada, mas para atender ao momento presente.

Essa preocupação também norteou o estudo e a análise dos textos legais que tratam do tema.

Os Códigos de Processo Civil dos países mais civilizados estabelecem sanções para reprimir a conduta temerária ou de má-fé do *improbis litigator* visando o primado da boa-fé e do comportamento sem jaça das partes. No plano ético e moral, significa lealdade, franqueza, honestidade, ou seja, conformidade entre o pensar, o dizer e o fazer.

Vemo-la em conexão com as normas de conduta, e servindo a dois dos mais importantes processos sociais de adaptação: a moral e o direito.

Por tudo quanto exposto importava trazer à colação a interação da má-fé processual com outras realidades epistemológicas afins, com a preocupação precípua de obediência a processos zetéticos de constatação e conclusão.

Assim se procedeu, sempre tendo em vista o assentamento científico, filosófico, sociológico, histórico, comparativo, e jurídico, seja *de lege ferenda*, seja *de lege lata*, visto que esta, já existente, pode ter um valor diferente do que foi pensado pelos seus redatores.

PRIMEIRA PARTE

A BOA-FÉ

2 BOA-FÉ

Segundo ensinança do notável SILVA (1982, p. 327) “Sempre se teve boa-fé no sentido de expressar a *intenção pura*, isenta de dolo ou engano, com que a pessoa realiza o negócio ou executa o ato, certa de que está agindo na conformidade do direito, conseqüentemente, protegida pelos preceitos legais”.

Quando se diz que um indivíduo está de boa-fé, não se faz outra coisa senão valorar moralmente sua conduta social.

Lembrava SILVEIRA (1972, p. 7):

A boa-fé pode ser considerada, no direito positivo sob dois ângulos distintos: o primeiro, como fato suscetível de valoração e de prova; o segundo, na medida dos efeitos variados que a lei e os princípios atribuem a esse fato. Na verdade, a boa-fé pode ser entendida como a convicção ou consciência de praticar ato legítimo, ou de não prejudicar a outrem. Esta noção ético-social, transportada à esfera jurídica, não pode deixar de ligar-se de certo modo a seu novo objeto: a ordem jurídica. Isto vem a significar que essa convicção ou consciência terá por objeto, não somente as pessoas individualmente consideradas, mas também as instituições jurídicas que têm por base uma idéia diretriz fundamental orientada para o bem comum.

O grande BONFANTE¹, citado por SILVEIRA (1972, p. 10), dedicou à boa-fé estudos fundamentais sob as denominações: “La iusta causa dell’usucapione e il suo rapporto colla bona fides”, “Essenza della bona fides e suo rapporto colla teorica

¹. BONFANTE, P. *Scritti giuridici varii*, v. 2, 1918, p. 504.

dell'errore", e "Note ulteriores sul giusto titolo e sulla bouna fede", todos contidos na sua monumental obra, onde soube sintetizar, com precisão, o sentido da expressão, dando-nos, já no primeiro estudo mencionado, o seguinte conceito, aceito pela doutrina em geral: "A boa-fé é um conceito ético e social, quer dizer, existente também fora do Direito, que ao fazê-la entrar em seu campo, de modo algum lhe altera a natureza".²

Portanto, que a boa-fé seja um conceito ético-social de que o Direito lança mão sem alterá-lo em sua essência, ou em outras palavras, que não exista um conceito puramente jurídico de boa-fé, sustenta-o a maioria dos autores.

Assim, enquanto conceito ético-social incorporado ao Direito como categoria de valor jurídico, contém dois sentidos: a) a **boa-fé-lealdade** ou *Treu und Glauben* dos autores germânicos, traduzindo-se pela honestidade, a lealdade e a probidade com a qual a pessoa condiciona o seu comportamento, e b) a **boa-fé-crença**, a *Gutten Glauben* da doutrina alemã, com o sentido de que se apresenta como a convicção na pessoa de que se comporta conforme o Direito (GORPHE, 1929, p. 9).

Mas CASTRO NEVES (2000, p. 9) entende fundamental lembrar a existência de três formas de boa-fé: a subjetiva, a objetiva e a hermenêutica.

Segundo o autor citado o Código Civil reconhece apenas a boa-fé **subjetiva**, ou seja, a crença ou ignorância de uma pessoa acerca de determinado fato, encontrando aplicação no estudo dos direitos reais e da posse. Na forma **objetiva** se averigua a conduta do sujeito, sendo irrelevante a sua opinião ou qualquer aspecto psicológico. É aferida dos aspectos externos da atuação da pessoa. A **boa-fé hermenêutica** traduz-se na interpretação dos atos jurídicos, contribuindo para compreender as manifestações de vontade.

². Para BONFANTE, a **bona fides** é a ausência total de todo o espírito lesivo no ato do agente, a ausência intrínseca e absoluta da consciência e da vontade de prejudicar a outrem no ânimo do possuidor, verificada por todos os modos, extraindo-se de todo o comportamento do possuidor (ob. cit., p. 533).

Contudo, MENDONÇA LIMA (1986, p. 96) esclarece: “O Código não conceitua o que seja boa-fé — o que não seria aconselhável, pois entraria até nos domínios filosóficos e éticos, com acirradas controvérsias”.

Como se verifica, vários são os conceitos de boa-fé.

Psicologicamente, é o estado de espírito de quem acredita estar se comportando de acordo com as regras de boa conduta. Aqui se destaca o aspecto subjetivo do fenômeno, posto que se passa no íntimo, na consciência do indivíduo.

No plano ético e moral, significa lealdade, franqueza, honestidade, ou seja, conformidade entre o pensar, o dizer e o fazer.

Lembra e observa MILHOMENS (1961, p. 9) que “em qualquer dos aspectos sob os quais pode ser considerada a boa-fé, supõe-se o homem vivendo sua vida de relações. Em qualquer deles, vemo-la em conexão com as normas de conduta, e servindo a dois dos mais importantes processos sociais de adaptação: a moral e o direito”.

Em todos os ramos do direito atua o princípio da boa-fé com maior ou menor intensidade.

O Direito Romano qualifica o dolo (*dolus malus*) como o “comportamento malicioso de alguém, com o fito de enganar a outra parte, falsificando a verdade, para tirar disso vantagem própria” (MARKY, 1987, p. 35). É a intenção de agir contrariamente à lei ou às obrigações assumidas, atuando de má-fé, porque realizada com pleno conhecimento do caráter ilícito do próprio comportamento.

Em face disso, “a boa-fé se apresenta como antítese do *dolus malus*, boa-fé entendida aqui num sentido subjetivo, que se traduz na convicção do agente de não causar dano a outrem...” (VELASCO, 1992, p. 39).

Pode-se então afirmar que determinado o conceito do dolo como a consciência da injuridicidade, e, ademais, introduzindo na área de significado do conceito de culpabilidade a reprovabilidade do ato praticado, apresenta-se clara e precisa a noção do seu oposto: a boa-fé.

Registre-se que o Código Criminal do Império, de 1830, inseria o elemento *má-fé* no conceito de dolo.³

Para que estas considerações sirvam aos estudo, anote-se — como o fez VELASCO (1992, p. 39) — que, “no confronto com o *dolus malus*, a boa-fé se apresenta como uma aplicação particular do princípio geral do Direito Romano *alterum non laedere*, que tão profundamente marca a sistemática jurídica romana ao longo dos séculos”.

³. Dispunha o art. 3º do Código Criminal do Império, de 1830: “Não haverá criminoso ou delinqüente sem má-fé, isto é, sem conhecimento do mal, e intenção de o praticar”.

SEGUNDA PARTE

A MÁ-FÉ

3 MÁ-FÉ

Má-fé, conforme registro do referido SILVA (1982, p. 123) deriva do baixo latim *malefatus* (que tem mau destino ou má sorte), empregada na terminologia jurídica para exprimir tudo que se faz com entendimento da maldade ou do mal, que nele se contém.

Decorre do conhecimento do mal, que se encerra no ato executado, ou do vício contido na coisa, que se quer mostrar como perfeita, sabendo-se que não o é.

Propõe o autor citado que, se pelas circunstâncias que cercam o fato ou a coisa, se verifica que a pessoa tinha conhecimento do mal, ou seja, estava ciente do engano ou da fraude, contido no ato e, ainda assim, praticou o ato ou recebeu a coisa, agiu de má-fé, o que importa dizer que agiu com fraude ou dolo.

Também os léxicos, no plano comum, definem a má-fé como “intenção dolosa”, “perfidia”.

Ensinou PONTES DE MIRANDA (1995, p. 351-352) que *errare*, no latim, corresponde a *airzjan* do gótico e a *irren* do velho alemão literário. E esclareceu:

Quem erra faz o que não estava para fazer, ou se deixa de fazer o que se havia de fazer, sem que se desça, em qualquer das espécies, a verificar-se ter havido ato consciente, ou omissão consciente, ou, *a fortiori*, má-fé, ou outro elemento de intenção. Para que até aí se vá é preciso que se adjective a expressão “erro”: erro econômico, erro político, erro jurídico, erro religioso, erro moral, erro artístico, erro científico. Então, ocorre dentro de um desses ramos; algo de incorreto, a que quase sempre corresponde dever ou obrigação. Por isso, em vez de aludir a erro, alude-se, no direito, a dolo, a má-fé.

Para REIS FRIEDE (1990, p. 164) a expressão má-fé se opõe à boa-fé, ambas constituindo uma avaliação ética do comportamento humano. Mas, enquanto esta se presume, aquela deve ser caracterizada, senão provada.

“O dever de dizer a verdade e de não mentir remonta aos primórdios da civilização. Prezaram-no o Velho Testamento, o Direito através dos tempos e a doutrina dos filósofos e pensadores” (BUZAID, 1987, p. 92).

Estes antecedentes históricos demonstram a preocupação do legislador português, ao longo dos séculos, de exigir que as partes digam a verdade no processo judicial, afastando, pois, a mentira, o dolo e a fraude.⁴

Os atos praticados de má-fé, com dolo ou fraude contaminam-se e tornam-se inoperantes. Não recebem apoio ou força legal e, portanto, ou são nulos por natureza, ou podem ser anulados.

⁴. As Ordenações do Reino, desde as Afonsinas de 1446, passando pelas Manuelinas de 1521 e culminando com a Filipinas de 1603, assentaram que em qualquer feito, logo que a lide seja contestada, o juiz, de ofício e sem outro requerimento, dará juramento de calúnia, assim ao autor como ao réu. O autor jurará que não move a demanda com intenção maliciosa e o réu que não alegará no processo coisa alguma por malícia ou engano, mas que verdadeiramente se defenderá segundo a sua consciência (cf. Ord. Afonsinas, liv. III, tit. 39; Manuelinas, liv. III, tit. 29; Filipinas, liv. III, tit. 43).

TERCEIRA PARTE

O ABUSO DO DIREITO

4 ABUSO DO DIREITO

4.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

A compreensão primeira do abuso de direito, segundo escólio de VENOSA (1988, p. 252), “não se situa, e nem deve situar, em textos de direito positivo. A noção é supralegal. Decorre da própria natureza das coisas e da condição humana. Extrapolar os limites de um direito em prejuízo do próximo merece reprimenda em virtude de consistir em uma violação de princípios de finalidade da lei e da equidade”.

O mundo dos interesses, constata-se, é maior que o mundo dos direitos e deveres. Há interesses que sequer encontram previsão ou proteção legal. O direito, lembra o jurista, apenas cobre parte ínfima da vida. O resto ou pertence à liberdade, ou cai sob o domínio compressivo do arbítrio governamental.

Com a perfeição e profundidade que o caracterizou e notabilizou PONTES DE MIRANDA (1995, p. 351-352) ensinou:

Há limites aos direitos e há abusos sem transpassar limites. Não se confundam *limitação* aos direitos e reação ao *abuso do exercício do direito*, ou melhor, o exercício lesivo. Quando o legislador percebe que o contorno de um direito é demasiado, ou que a força, ou intensidade, com que se exerce, é nociva, ou perigosa a extensão em que se lança, concebe as regras jurídicas que o limitem, que lhe ponham menos avançados os marcos, que lhe tirem um pouco da violência ou do espaço que conquista.

Lembrou e verberou que a expressão “*abuso de direito*” é incorreta, pois existe “estado de fato” e “estado de direito”; porém não “abuso de fato” ou “abuso de direito”. O certo é **abuso do direito**, ou abuso do exercício do direito. Recebemo-la dos livros franceses e, lá, só se usa “*abus du droit*” (Id., p. 356).

Desse entendimento discordou RIBEIRO (*Tele-jur*), sem a nossa adesão, ao defender **abuso de direito** como a denominação mais adequada, sob o fundamento de que, a expressão acolhida pelo mestre limita-se ao direito de ação.

Evidentemente que o espectro de abrangência do conceito de abuso transcende os limites do direito de ação, para abarcar o Direito como um todo, em suas diversas disciplinas e especialidades.

4.2 CONCEITO, EXTENSÃO E CRÍTICAS À TEORIA

Uma das questões mais complexas e controvertidas de que se tem notícia no campo da dogmática jurídica é o que se convencionou chamar de “abuso do direito”.

A controvérsia apenas começa na sustentação da teoria em si mesma, posto que alguns nela vislumbram uma *contradictio in adiectio* ou antítese lógica; um conceito sem conteúdo ou simples logomaquia, na consideração de que o direito cessa onde o abuso começa.

Sustentava PLANIOL (1902, n. 870), civilista francês de escol, que um mesmo ato não pode ser, a um só tempo, conforme e contrário ao direito, opinião que, mesmo encontrando alguns adeptos, restou vencida e superada.

A teoria do abuso do direito se apoia no princípio da convivência, impondo-se conciliar a utilização do direito, respeitando-se, contudo, a esfera jurídica alheia, fixando-lhe um limite. É justamente nessa idéia de relatividade e de limitação do direito externado que, para alguns, se assenta a doutrina, forte no entendimento de que

a abusividade surge do conflito entre o interesse individual e o interesse coletivo em sua manifestação exterior.

Em torno disso construiu-se silogismo com premissas presumidas, contendo quatro conclusões: I) o direito é uma faculdade; II) essas faculdades estão contidas no direito subjetivo; III) esses direitos subjetivos são relativos e, por fim, IV) é essa relatividade que ocasiona o abuso de direitos.

Encontra também essa teoria assento e fundamento na regra da *relatividade dos direitos* (JOSSELAND, 1927, p. 311), considerando que a idéia do absoluto, que no passado orientava o exercício dos direitos, se tornou obsoleta e foi abandonada, pois a partir do final do século XIX começou a ocorrer forte reação à noção do absolutismo dos direitos individuais, que, em sua origem, se contrapunha ao absolutismo do Estado.

Em uma proposição simples, poder-se-ia dizer que também encontra supedâneo na extensão do seu exercício, ou seja, aquele que exercita o direito de forma anormal ou irregular e, assim, excede o limite do exercício regular desse seu direito.

Também se comporta o abuso na intenção ou no *animus nocendi*, quando o agente se inspira na intenção de causar mal a outrem.

Mas todas as teorias que gravitam em torno do tema ressentiram-se da necessidade de encontrar um outro fator, este preponderante, que é o propósito de causar dano, considerando que a previsão de reparar está condicionada à efetiva ocorrência de um prejuízo de ordem material. É o que se infere da epígrafe contida na Seção II, Capítulo II, Título I, Livro I do Código de Processo Civil, ao estabelecer: “Da responsabilidade das partes por dano processual”.

Sintetizando esse pensamento o mestre e sempre lembrado SILVA PEREIRA (1995, p. 430) resumiu, de forma magistral, o sentido da expressão “abuso do direito”:

Abusa, pois, de seu direito o titular que dele se utiliza levando um malefício a outrem, inspirado na intenção de fazer mal, e sem proveito próprio. O fundamento ético da teoria pode, pois, assentar em que a lei não deve permitir que alguém se sirva de seu direito exclusivamente para causar dano a outrem.

Do que se conclui que o indivíduo para exercitar o direito que lhe foi outorgado ou posto à disposição deve conter-se dentro de uma limitação ética, além da qual desborda do lícito para o ilícito e do exercício regular para o exercício abusivo.

Como se impõe a noção de que nosso direito termina onde se inicia o direito do próximo, confirma-se a necessidade de prevalência da teoria da relatividade dos direitos subjetivos, impondo-se fazer uso dessa prerrogativa apenas para satisfação de interesse próprio ou defesa de prerrogativa que lhe foi assegurada e não com o objetivo único de obter vantagem indevida ou de prejudicar outrem, através da simulação, da fraude ou da má-fé.

Para situar-se no campo da normalidade e da licitude não basta estar legitimado pela legislação existente e asseguradora de direitos.

Impõe-se fazer uso adequado do arsenal legislativo existente e não dele prevalecer e utilizá-lo para fim ilícito ou pretensão subalterna.

Pode-se usar a lei permissiva em vigor, de forma aparentemente adequada para obter fim ilegítimo ou não permitido pelo consenso social, hipótese em que se irá detectar o abuso no exercício do direito.

Com estas premissas encontramos o conceito de abuso do direito em STRENGER⁵, citado por STRENGER (1997, p. 24):

Abuso de direito é o ato realizado, com apoio em preceito legal, que causa dano a interesse não especificamente protegido pelo ordenamento positivo, manifestado pela lesão a princípios éticos e sociais, objetiva ou subjetivamente, mediante adequação entre o intencional e o sentido da lei.

⁵. STRENGER, I. *Reparação do dano em direito internacional privado*. São Paulo: Rev. Tribunais, 1973.

4.3 CONTRADIÇÃO APARENTE DA EXPRESSÃO “ABUSO DO DIREITO” (ABSURDO LÓGICO)

Como vimos acima, há autores, como PLANIOL, que vislumbram na teoria do abuso do direito verdadeira *contradictio in adiectio* ou *contradictio in terminis*, quer dizer, uma antítese lógica ou uma luta de palavras, insistindo em que não pode haver uso abusivo de um direito qualquer, posto que um mesmo ato não poderia ser, a um só tempo, conforme e contrário ao direito.

Cabe, contudo, negar adesão a esse entendimento restritivo, na consideração de que “O abuso de direito, embora pareça uma *contradictio in terminis*, é expressão de nítida concepção jurídica em consonância com as leis éticas” (STRENGER, 1997, p. 24).

É certo que a expressão “abuso do direito” ou “abuso do direito de demandar” contém um sentido aparentemente absurdo, embora consagrada em vários ordenamentos e, sobretudo, na doutrina, em obras até clássicas sobre a matéria.

Na conhecida objeção do autor citado (PLANIOL), se é “abuso”, não há direito; se há “exercício de um direito”, não há abuso.

Mas MENDONÇA LIMA (1980, p. 59) adverte: “Dentro da lógica pura, a crítica procede. Mas, dentro da realidade, sente-se a verdadeira acepção: há uma aparência de exercício legítimo de um direito; mas, no fundo, a intenção é de lesar terceiro, deturpando-se, assim, aquele exercício”.

Do que se infere que o *improbis litigator*, embora procure dar ao seu comportamento uma aparência de legalidade ou de credibilidade, esforçando-se para não demonstrar, de modo visível ou com desfaçatez, sua real intenção, age à sorrelfa, disfarçando ou mascarando o propósito de prejudicar ou de obter vantagem ilegítima. Faz uso da lei e do processo não mais para obter legitimamente o que é ou deve ser seu, mas como mero instrumento para alterar a realidade do procedimento, lançando

sobre seu agir desonesto um disfarce ou uma capa de moralidade e cobrindo esse ânimo com um estrato e tegumento, de modo a permear e tornar imperscrutável o real objetivo colimado.

Abusa, pois, do direito com objetivo subalterno, na medida em que o exerce para fim escuso ou com objetivo precípua de causar dano a outrem.

4.4 FORMAÇÃO HISTÓRICA

Os estudiosos, em sua maioria, entendem que o abuso do direito finca suas raízes no Direito Romano.

Aliás, em vários textos do Direito Romano transparece a noção do exercício do abuso do direito, como se colhe em GOLDSCHMIDT (1944, p. 29), AMERICANO (1932, p. 9), LIMA (19—, p. 326) e MARTINS (1941, p. 3).

Foi CÍCERO quem teve a intuição do abuso ao afirmar: “*Summum jus, summa injuria*” (“do excesso do direito resulta a suprema injustiça”), querendo demonstrar que a justiça exagerada se transforma em injustiça (MAXIMILIANO, 19—, p. 182).

A evolução do Direito Romano mostra que paulatinamente foram os juristas deixando de lado as fórmulas rígidas, para atentar para as mudanças sociais enfrentadas por Roma.

Com perfeita exatidão VENOSA (1988, p. 257) faz importante observação, ao lembrar e vaticinar que “As exigências da equidade vão pouco a pouco tomando forma. A noção de boa-fé ganha terreno. O direito pretoriano ameniza as fórmulas, decidindo de acordo com a boa-fé. É inafastável que tal procedimento coíbia o uso abusivo de um direito”.

E, realmente, o princípio da boa-fé, a presunção de que o homem é dela portador, são postulados que o acompanham ao longo dos tempos até nossos dias.

4.5 DIREITO COMPARADO

No campo legislativo, segundo registro de SILVA PEREIRA (1995, p. 430), encontrou a teoria do abuso do direito acolhida no art. 226 do Código Civil alemão⁶, como no art. 2º do Código Civil suíço⁷ e no art. 1º do Código Civil soviético.

O Direito argentino, segundo SPOTA (1947, p. 28), não menosprezou o abuso do direito, afirmando sua regulamentação no art. 1071 do Código Civil de seu país.

O art. 1295, alínea 2 do Código Civil austríaco (revisto em 1916), obriga, consoante a visão de VENOSA (1988, p. 263), a indenização do dano resultante do exercício de um direito com menosprezo aos bons costumes ou com intenção evidente de lesar.

O novo Código Civil italiano não deu grande importância ao abuso do direito, admitindo-o apenas em relação ao direito de propriedade.

Conforme anotou YASSIM (1980, p. 17), “As legislações da França, Bélgica e Espanha não se ocupam do abuso de direito, apesar de nesses países existir um forte movimento jurisprudencial e doutrinário para a corporificação do princípio”.

⁶. O art. 226 do Código Civil alemão (BGB) preceitua: “O exercício de um direito não é permitido quando tem por fim único causar prejuízo a outrem”.

⁷. O Art. 2º do Código Civil suíço preceitua: “Todos estão obrigados a exercer seus direitos e executar suas obrigações segundo as regras da boa-fé. O abuso manifesto de um direito não é protegido pela lei”.

Saber se o Código Civil português contém um princípio geral, em que se possa inferir a noção do abuso do direito, verbera MARTINS (1997, p. 84), “constitui, na doutrina uma *vexata quaestio*”.

No Código Civil brasileiro em vigor ou mesmo em leis posteriores, não há enunciada, expressamente, uma regra consagradora da teoria do abuso de direito, embora não falte quem a vislumbre subentendida no art. 160 daquele Estatuto ou através de interpretação a *contrario sensu*.

Nesse sentido o entendimento de BARROS MONTEIRO (1995, p. 282).

Mas lembrou SILVA PEREIRA (1995, p. 431) algumas hipóteses legais em que se vislumbra a aplicação dessa teoria, como no art. 554 do atual Código Civil, reprimindo o uso nocivo da propriedade ou o art. 20 da Lei de Falências (Decreto-lei n. 7.661/1945), que erige o pedido abusivo de falência em ato sujeito à indenização.

Também no exercício abusivo do pátrio poder o Estatuto da Criança e do Adolescente comina penas para esse exercício arbitrário (Lei n. 8.069, de 23.07.1990, art. 155).

A omissão do nosso legislador durante quase um século somente será resgatada se aprovado o Projeto de Código Civil (Projeto n. 634/75), cujo texto foi consolidado pelo Relator-Geral, Deputado Ricardo Fiuza que, sem rebuscos, adotou, finalmente, a teoria do abuso do direito no art. 187, com a seguinte redação: “Comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico e social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

4.6 ABUSO DO DIREITO E SEU CAMPO DE ABRANGÊNCIA

Importa trazer à colação a interação do abuso do direito com outras realidades epistemológicas afins.

Seria até escusado dizer que o abuso do direito poderá manifestar-se em qualquer área do Direito, posto que truísmo.

Poderá ocorrer no campo econômico e financeiro (abuso de direito econômico ou financeiro).

Apresenta-se também no Direito Tributário, Direito do Trabalho, Direito Penal, Direito Processual Penal e Civil, Direito Comercial (fraude ou abuso através da personalidade jurídica – teoria do *disregard doctrine*), Direito Administrativo e Direito Civil.

O abuso do poder, no campo do Direito Administrativo é espécie do gênero abuso do direito.

A Constituição Federal alça à condição de garantia fundamental a proteção do cidadão contra o abuso do poder cometido pelo agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições de Poder Público, dando-lhe como remédio o instrumento do mandado de segurança (art. 5º, inciso LXIX).

No âmbito penal a proteção contra o abuso do poder se dá através do *habeas corpus*, também assegurado pela Carta Magna.

A fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato contra o abuso do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego, determinou o art. 14, § 9º da Constituição a edição de Lei Complementar visando estabelecer outros casos de inelegibilidade e sua cassação.

Acrescente-se, ainda, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429, de 1992), que estabelece sanções de natureza política, civil e administrativa, inclusive perda da função pública e suspensão dos direitos políticos.

A Constituição Federal contém, ainda, regra programática dispondo que “A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário de lucros”, todas estas hipóteses de abuso do direito, convertidas em abuso do poder (art. 173, § 4º), norma essa tornada efetiva com a Lei n. 8.884, de 1984, dispondo sobre a prevenção e a repressão às

infrações contra a ordem econômica e estabelecendo sanções de natureza pecuniária e outras de natureza restritiva ao exercício das atividades comerciais, industriais e de prestação de serviços.

Cabe lembrar com JOSSERAND (1927, p. 246) que a aproximação entre o abuso do direito e o desvio do poder seria resultado da sua fonte comum, a qual levaria, tanto no campo do Direito Civil, como no âmbito do Direito Administrativo, à mesma idéia fundamental de que as nossas prerrogativas, quer sejam de ordem privada, quer de ordem pública, obedecem ao seu próprio valor social e devem ser exercidas em conformidade com o fim a que respondem.

No campo tributário, como de resto, no âmbito da administração pública em geral, o abuso do poder emerge claro, quando os agentes do poder extrapolam e agem com excesso.

4.7 ABUSO DO DIREITO MATERIAL E ABUSO DO DIREITO PROCESSUAL

A teoria do abuso do direito é uma só, tanto que seu campo de abrangência é extremamente dilargado, como exposto no item anterior.

Alcança e interfere em todas as esferas do Direito, seja na área penal como extrapenal.

Tem influência marcante no processo civil mas, tendo em vista as particularidades deste instituto, posto que instrumento ou meio através do qual se busca a realização da justiça, assume contornos próprios e singulares.

Aborda THEODORO JÚNIOR (2000, p. 94) aspecto importante que merece reprodução:

Embora com diversos traços comuns ao abuso de direito material, o *abuso de direito processual*, à luz do Código de 1939, merecia da doutrina análise que lhe destacava contornos e detalhes próprios. Catalogavam-se como modalidades do referido abuso em relação ao processo civil: 1) o *dolo*, a respeito do qual se distinguia o dolo substancial e o instrumental; 2) a *temeridade*; 3) a *fraude*, sob as formas de processo aparente e simulado; 4) a *emulação*; 5) o *capricho*; 6) o *erro grosseiro*; 7) a *violência*; 8) a *protelação do feito*; 9) a *falta ao dever de dizer a verdade*; 10) o *anormal uso do poder de disposição do processo*.

O dolo, a temeridade e a fraude foram herdados do direito material pelo direito processual, pouco variando a conceituação de tais figuras tanto em um como em outro desses institutos. As demais modalidades, no entanto, são originais ou típicas do processo (CASTRO FILHO, 1960, p. 84).

Enfatiza, ainda, THEODORO JÚNIOR (2000, p. 98) que “O Código de 1973, atualmente em vigor no Brasil, evitou a invocação genérica dos vícios do ato processual à luz da nomenclatura do direito civil (dolo, coação, simulação, fraude, etc.)”.

Esse estatuto em vigor filiou-se, portanto, à tendência assumida pelos principais códigos europeus, como o austríaco, o alemão, o italiano e o português, criando e valorizando o *princípio da proibidade* — que restou estendido hodiernamente para o campo do Direito Administrativo, sendo o ponto fulcral e a pedra de toque no exercício do poder e o norte a seguir na gestão das finanças públicas — pormenorizando, taxativamente, condutas não permitidas, para elas cominando sanções.

Lembrava BARROS MONTEIRO (1995, p. 282) que a teoria do abuso do direito “é a mesma teoria da responsabilidade civil fundada na culpa, abraçada pelo nosso Código”.

Estes prolegômenos são enunciados apenas para demonstrar que a estrutura e sistematização do conceito da litigância de má-fé e da má-fé processual se escora e encontra supedâneo no abuso do direito material, de modo que os fundamentos e as conseqüências são as mesmas.

4.8 CONSEQUÊNCIAS DA PRÁTICA ABUSIVA DE UM DIREITO

Ensinou CUNHA DE SÁ (1997, p. 626): “A antijuridicidade do ato abusivo, revelada na sua contraditoriedade ao elemento axiológico da prerrogativa individual exercida, acarreta-lhe como reação lógica por parte do ordenamento jurídico a recusa da tutela que, não fora tal contraditoriedade, seria adequada ao caso concreto”.

Dado o repúdio do Direito ao abuso, a sua prática, desbordando da licitude para o excesso no exercício do direito, conduz à ilicitude.

Convertido o ato legítimo no antecedente em ilegítimo no conseqüente pelo desbordamento do seu exercício, ingressa-se no campo da responsabilidade civil e, então, nasce a obrigação de reparar e o direito de obter essa reparação.

É certo que a nossa legislação nada nos diz concretamente sobre as conseqüências normativas do ato abusivo, limitando-se a qualificar de ilegítimo, em algumas poucas hipóteses, o exercício de um direito que exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou econômico desse direito.

Todavia, como obtempera CUNHA DE SÁ (1997, p. 637), “a expressa qualificação de ilegitimidade, se não resolve a dúvida sobre a autonomia dogmática do ato abusivo, é pelo menos equivalente à de antijuridicidade”.

Logo, sendo o abuso do direito um ato antijurídico ou contrário ao direito, acrescenta, “haverá de concluir-se que as suas conseqüências normativas serão as mesmas de todo e qualquer ato antijurídico em geral”.

Conforme STRENGER (1997, p. 24), “o abuso de direito conduz quase sempre a uma violação de interesse e em conseqüência violação da norma intercorrente, razão bastante para justificar o dano patrimonialmente punível”.

Aliás, ninguém coloca em dúvida que o abuso do direito seja fonte primária de responsabilidade civil.

Assim se posiciona o sempre lembrado CUNHA DE SÁ (1997, p. 638), quando conclui que essa fonte nasce “desde que no exercício abusivo se verifiquem os demais requisitos ou pressupostos do dever de indenizar: o dolo ou a mera culpa, o dano e o nexo de causalidade entre a atuação abusiva e o dano”.

Do que se infere que o consagrado jurista português não só estabelece simetria entre o abuso do direito e o ato ilícito, incluindo-o no campo da responsabilidade civil, como também adota o princípio da responsabilidade com culpa do agente.

Esse aspecto da questão, contudo, será abordada com maior profundidade no próximo segmento.

Mas impõe-se observar que, se a prática de ato abusivo é uma das formas de chegar ao ilícito ou, com outras palavras, se o direito exercido com abuso ou excesso é uma das formas do ato ilícito, impõe-se admitir que, dada a evolução desse conceito e seu espectro de abrangência, outras consequências podem ser vislumbradas.

A evolução e a tendência que se identifica dirige-se ao desprendimento da teoria do campo restrito da responsabilidade civil.

Esse aspecto foi vislumbrado por RODRIGUES (1997, p. 52), que assim se expressou:

O problema que agora se propõe é o de saber se a teoria do abuso do direito deve ficar circunscrita ao âmbito da responsabilidade civil, ou se adquiriu ela autonomia, podendo ser aplicada em outros campos do direito. A resposta oferece interesse, porque, se entender que seu *habitat* é apenas o da responsabilidade civil, a única consequência do ato abusivo seria a sujeição, de quem o praticou, ao pagamento da indenização reparadora do dano; enquanto que, se se entender que ela se aplica a outros campos do direito, outras consequências, que não a indenização, poderão advir.

Vai mais longe SILVA PEREIRA (1995, p. 256) ao futurizar com a possibilidade de, à medida que os sistemas jurídicos se direcionem no rumo de determinar um fundamento legal para a responsabilidade civil pelo exercício abusivo

do direito, “vai-se esboçando esta teoria com os lineamentos de um instituto autônomo”.

Tratando-se de uma tendência ainda incipiente, cabe indagar quais conseqüências podem advir do abuso do direito, além da obrigação de indenizar.

Caso o ato abusivo, praticado intencionalmente ou através de comportamento culposos, invada a esfera de direitos de outra pessoa, cabe indagar se esta suportou prejuízos de ordem material ou moral, hipótese em que se adentra no campo da responsabilidade civil e nasce a obrigação de reparar, seja indenizando o que se perdeu (dano emergente) ou se deixou de ganhar (lucro cessante), seja compensando a ofensa aos valores morais da pessoa com um *quantum* em dinheiro mais ou menos aleatório e que se paga de uma só vez, segundo entendimento doutrinário e jurisprudencial pacífico.

Não havendo dano, nada há a reparar àquele que foi atingido pelo ato abusivo.

Contudo, ainda assim, impõe-se convir que um ato escorado no direito positivo que, portanto, se mostra lícito na sua morfologia ou aspecto formal mas, na sua gênese ou formação, desborda para o excesso abusivo, vicia-se e contamina-se. Nesse momento ingressa no campo das nulidades, de modo que, como o prejuízo daí decorrente só interessa ao terceiro prejudicado, a só ausência desse prejuízo não retira a eiva daquele ato, pois ofende o ordenamento jurídico como um todo.

Antes de ofender o particular o ato abusivo ofende a sociedade e a higidez dele próprio.

No campo do Direito em sua multidisciplinariedade pode-se então afirmar que o ato praticado com abuso, porque desborda da licitude que o informava, tornando-se antijurídico, não mais atingirá o fim primitivamente vislumbrado ou destinado.

No plano do Direito Processual Civil, como se verá, o ato abusivo assume outras feições, ou seja, expressa e retrata a má-fé processual, o dolo e a fraude

processual e o abuso de estar em juízo ou de utilizar os remédios jurídicos postos à disposição das partes.

Traz como consequência não só o dever de indenizar, *in specie*, a parte contrária, mas também, em alguns casos, outros impedimentos ou restrições de direito, como a proibição de falar nos autos, de manifestar novo recurso ou de só poder assim proceder se recolher o valor correspondente à sanção aplicada.

Poderá, ainda, implicar em nulidade do ato processual, como se verifica em inúmeras hipóteses como, V. G., na citação por edital requerida com dolo processual, sabendo a parte o endereço e localização da outra, quando, além da multa estabelecida no art. 233 do CPC, impõe-se a desconsideração da revelia decretada e a anulação do processo, a partir do ato viciado, pois a citação é o ato formal mais importante no procedimento, impondo-se lembrar que a formalidade — não o formalismo — é da essência do ato, não podendo ser dispensada quando a lei a exige.

Neste caso, ainda que haja decisão transitada em julgada, legitima-se a ação rescisória para desconstituí-la.

4.9 NATUREZA JURÍDICA DO ABUSO DO DIREITO

4.9.1 Teorias objetiva e subjetiva: dolo e graus da culpa

Em rico trabalho doutrinário SOARES LEVADA (1990, p. 38) apontou a existência de várias teorias que gravitam em torno do abuso do direito, algumas subjetivas, outras objetivas, apresentando cada qual aspectos diversos e matizes particulares ou próprios.

Desse modo, algumas legislações passaram a aceitar a teoria subjetiva do abuso do direito, quando se evidenciasse a intenção de prejudicar alguém, fincada na doutrina da emulação.⁸

Mas a teoria subjetiva subdividiu-se em várias outras ramificações, ora exigindo o dolo (elemento volitivo intencional) para a caracterização do abuso, ora exigindo dolo e culpa ou esta em suas várias espécies e graduação.

É o que se lê, *ad exemplum*, no Código austríaco, art. 1295, 2ª parte.⁹

Mesmo entre aqueles que preconizam a adoção da teoria subjetiva, não há consenso quanto ao elemento anímico ou o grau da culpa a ser considerado.

Para alguns, como na hipótese acima, até mesmo o dolo eventual estaria excluído, pois exigida a intenção, que é um atributo do dolo.

Lembra o autor citado que outras teorias subjetivas exigem a ocorrência de certa gravidade de culpa (id., p. 38).

Mas todas elas apresentam, como não poderia deixar de ser, ponto comum de convergência, ou seja, a exigência da ocorrência de dano ou prejuízo à pessoa atingida pelo ato.

A teoria objetiva também encontrou campo fértil, apontando SOARES LEVADA (ib. p. 39) duas correntes principais, dentre as que procuram explicar objetivamente o abuso de direito:

a) a que afirma consistir o abuso no exercício anormal de um direito, da qual o principal expoente é SALEILLES;

⁸. A teoria da emulação foi muito debatida no direito italiano, sob a denominação latina de *aemulatio*. Para que se caracterizasse o ato emulativo era necessária a convergência dos seguintes requisitos: a) exercício de um direito; b) que desse exercício resultasse um dano a terceiro; c) que o ato realizado fosse inútil para o agente; d) que a realização fosse determinada exclusivamente pela intenção de causar um dano a outrem.

⁹. O art. 1.295 do Código austríaco tem a seguinte redação: “Aquele que causa um dano intencional de modo contrário aos bons costumes é por ele responsável; mas se o faz no exercício de um direito somente é responsável se o exercício desse direito teve por finalidade evidente prejudicar a outrem”.

b) a que defende o ato abusivo quando deixe de atender à sua finalidade, à função para a qual o direito foi criado e justificadamente existe.¹⁰

Esta teoria finalista teve em JOSSERAND seu maior defensor.

Para estes, não há de se investigar o elemento subjetivo do ato; não importam o dolo ou a culpa mas o fato material objetivamente considerado.

Dentre os autores pátrios BARROS MONTEIRO (1995, p. 282) CARVALHO SANTOS (1956, s/n.) e CUNHA LUNA (1959, p. 100) adotam a teoria subjetiva.

Contudo, BEVILÁQUA (1919, s/n.), MARTINS (1941, p. 10), LEÃO (1982, p. 10), RODRIGUES (1985, p. 56-57), CASTRO FILHO (1960, p. 21), LIMA (s.d., v. 1) e BITTAR (1985, p. 61), abraçam a teoria objetiva, este último segundo o critério finalista, defendendo a configuração do abuso pelo excesso no exercício do direito, que deve conter-se aos limites impostos pelos fins econômicos ou sociais, pela boa-fé ou pelos bons costumes, consoante critério adotado no art. 187 do projeto de Código Civil, com as alterações introduzidas pelo seu relator.

GONÇALVES (1998, p. 160) afirma prevalecer na doutrina atual o entendimento de que o abuso de direito prescinde da idéia de culpa e esclarece:

“O abuso de direito ocorre quando o agente, atuando dentro dos limites da lei, deixa de considerar a finalidade social de seu direito subjetivo e o exorbita, ao exercê-lo, causando prejuízo a outrem. Embora não haja, em geral, violação aos limites objetivos da lei, o agente desvia-se dos fins sociais a que esta se destina”.

Ao nos filiar-mos à teoria subjetiva, impõe-se, desde logo, discordar do ilustre e culto jurista.

¹⁰. De acordo com os objetivistas, basta como elemento caracterizador do abuso de direito o exercício irregular do mesmo, em desacordo com o seu destino ou a inexistência de interesse legítimo (LIMONGI FRANÇA, 1977, p. 46).

Não há como deslembrar que “a noção de abuso do direito está intimamente ligada à de responsabilidade civil. Por sua vez, ao que pensamos, esta só pode ser compreendida a partir da idéia de culpa” (LIMONGI FRANÇA, n. 19, p. 40).

O civilista VENOSA (1988, p. 252), embora entenda que no abuso de direito a noção de culpa deva ser afastada, resta por admitir que “aquele que transborda os limites aceitáveis de um direito, ocasionando prejuízo, deve indenizar”, de modo que os pressupostos do abuso “são por demais assemelhados aos da responsabilidade civil”.

Vai mais além ao observar, *in verbis*:

Primeiramente a teoria do abuso de direito foi enfocada dentro da responsabilidade civil, como um capítulo desta, ou então como uma simples extensão da noção de culpa. Partindo daí, os doutrinadores passaram a colocar o abuso de direito dentro da noção de direito subjetivos, em contrapartida com os chamados direitos absolutos, numa revisão de conceitos dos direitos ditos subjetivos (id., p. 259-260).

Lembre-se que grande parte da legislação alienígena, como, *ad exemplum*, o Código Civil alemão (BGB), adota a teoria subjetiva, preceituando o art. 226 deste Código: “Quem intencionalmente causar prejuízo a outrem de uma forma contrária aos bons costumes está obrigado a reparar o dano”.

O Código Civil austríaco em seu art. 1.295, alínea 2, alcança tanto o aspecto objetivo como o subjetivo.

O Código suíço coloca o abuso dentro da responsabilidade contratual.

Ora, se grande parte dos autores pátrios afirma que o abuso do direito encontra sustentação, ainda que *a contrario sensu*, no art. 160, I do Código Civil em vigor, não há como afastar a concepção subjetiva por ele abraçada, sob pena de incoerência lógica.

O autor português PESSOA JORGE¹¹, citado por CUNHA DE SÁ (1997, p. 503-504), entende que a ilicitude somente pode ser subjetiva porque a antijuridicidade de comportamento em termos de ato ilícito “só é admissível em relação a condutas voluntárias enquanto tais, portanto em plano subjetivo”.

E isto fundamentalmente porque, implicando a qualificação de uma conduta como ilícita um juízo de valor sobre ela, esse juízo só será possível se tal conduta resultar de ato humano, consciente e livre.

Mas, afirmada a adoção da teoria subjetiva, cabe esclarecer em que termos ela se apresenta para exercer influência sobre o ato praticado.

No campo da culpabilidade se o ato for praticado com a intenção deliberada de prejudicar, de causar dano ou de obter vantagem ilícita — ainda que para isso possa o terceiro ser prejudicado — ressuma claro que a obrigação de responder por este ato mostra-se evidente.

O dolo, ainda que eventual, quando o agente assume o risco de produzir o resultado, empenha obrigação.

Não importa, ainda, que o dolo seja específico ou genérico.

Mas no plano da culpa (*stricto sensu*), em sede de abuso do direito, quer parecer que a chamada “gradação da culpa” assume importância.

Sobre a questão impõem-se algumas considerações.

Além da dicotomização das duas modalidades em culpa contratual e culpa *aquiliana*, os autores, especialmente na doutrina francesa, distinguem o que apelidam de culpa grave, leve e levíssima.

Na culpa grave, embora não intencional, seu autor, sem “querer” causar o dano, “comportou-se como se o tivesse querido”, o que inspirou o adágio *culpa lata dolo aequiparatur*.

¹¹. PESSOA JORGE. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, p. 63.

Culpa leve é a falta de diligência média que um homem normal (*homo medius*) observa em sua conduta.

Culpa levíssima, a falta cometida em razão de uma conduta que escaparia ao padrão médio mas que um diligentíssimo *pater familias*, especialmente cuidadoso, guardaria.

Nosso Direito, segundo parte expressiva da doutrina, teria desprezado esta graduação da culpa, que não deve influir na determinação da responsabilidade civil.

De acordo com a convicção de ALVIM (1973, p. 162, 212 e 215), pouco interessa a intenção do autor, o dolo com que agiu ou simples culpa.

Para ele, na doutrina da indenização, o que se procura é avaliar o prejuízo para medir por ele o ressarcimento.

E verbera:

Nem mesmo o artigo 1.057 do Código Civil estabelece graduação da culpa, para o efeito de alterar a indenização. A distinção aí tem por efeito atribuir ou não a responsabilidade do agente, conforme se trate de dolo ou de culpa, e se tenha em vista contrato unilateral ou bilateral. Assim, a maior ou menor gravidade da falta não influi sobre a indenização, a qual só se medirá pela extensão do dano causado.

Não obstante a excelência dos argumentos, discordamos desse ilustre jurista por último citado e de outros que adotam a mesma posição.

Ao contrário dessas afirmações, o Direito brasileiro não se mostrou alheio ou insensível à indagação do elemento subjetivo da conduta do agente — a intensidade do dolo ou os graus da culpa — na perquirição da obrigação de reparar.

Aliás, a qualidade da conduta do agente ou a intensidade do querer e a maior ou menor possibilidade de prever exsurtem como relevantes não só para a determinação da responsabilidade, como no estabelecimento do *quantum* indenizatório.

Tanto a nossa lei civil codificada contém inúmeras passagens em que a graduação da culpa (*lato sensu*) mostra-se relevante na apuração da responsabilidade civil como, também, outras leis esparsas adotam esse critério, seja para estabelecer as hipóteses em que o agente é, ou não, responsável, segundo a intensidade do elemento volitivo interno ou a graduação da culpa *stricto sensu*, seja para fixar o valor da indenização, ou, ainda, para fixar a participação de cada qual no prejuízo, nas hipóteses de concorrência de culpas.

Portanto, a afirmação de que a gradação ou graduação da culpa é irrelevante constitui afirmação despida de supedâneo que, ademais de não encontrar reflexo na realidade, foi rebatida, com vantagem, por CAHALI (1996, p. 22), demonstrando que, perante nosso Direito, casos haverá em que:

a) a determinação da responsabilidade do agente não prescinde do dolo, ao qual se equiparam a culpa grave, a má-fé, a malícia, enfim a *Böswilligkeit* dos alemães; em outros, será suficiente a simples culpa, ainda que levíssima, havendo mesmo aqueles em que o dever de indenizar exsurge objetivamente, em função da simples causalidade; b) a presença do elemento subjetivo do dolo ou da culpa determina o agravamento da responsabilidade, com a adição de um *plus* à indenização ressarcitória.

Esse tratamento diferenciado, por consideração desse critério subjetivo do agente, encontra supedâneo em boa doutrina, exposta por STARCK (1947, p. 354).

Com relação à primeira hipótese, o ilustre mestre de Direito Civil CAHALI (1996, p. 22) aponta os seguintes casos:

a) na cobrança de dívida já paga, o STF consolidou a Súmula 159, segundo a qual ‘a cobrança excessiva, mas de boa-fé, não dá lugar às sanções do art. 1.531’; b) no caso de denúncia caluniosa, considera-se que o agente somente responderá por perdas e danos se deu causa à instauração do inquérito obrando com dolo ou malícia; c) o dolo é requisito necessário à configuração dos sonegados e condição para que se lhe imponha a pena do art. 1.780 do CC; d) preceitua o art. 1.073 do CC que, na cessão por título gratuito, o cedente ficará responsável perante o cessionário pela existência do crédito, se tiver procedido de má-fé; e) no caso de mora do credor, o devedor não responde pela perda da coisa, quando culposa, mas somente por dolo.

Mostra esse autor que casos outros haverá em que a maior gravidade da culpa (em sentido lato) do agente irá refletir-se no agravamento de sua responsabilidade indenizatória, de modo a influir na determinação do *quantum debeat*.

Impõe-se concluir, portanto, que em sede de abuso do direito a culpa levíssima mostra-se irrelevante para efeito de responsabilização, ou seja, não é suficiente para induzir responsabilidade, sabido que, no conceito de culpa, em sentido amplo, o erro que ganha relevo será apenas aquele inescusável, que não pode ser relevado. O erro escusável não revela importância e constitui hipótese de exculpação. Mesmo para outros efeitos constitui-se em elemento desvalioso e sem poder de interferência na apuração das consequências do ato abusivo.

4.9.2 Inclusão do abuso do direito no conceito de ato ilícito

Preconiza VENOSA (1988, p. 261) que não se deve colocar o abuso de direito dentro da categoria dos atos ilícitos, pois nestes estará sempre presente a ação ou omissão voluntária ou o conceito de culpa, ocasionando violação de direito ou prejuízo a outrem.

Entende que o abuso de direito se situa a meio caminho, ou seja, “consiste em um ato jurídico de objeto lícito, mas cujo exercício levado a efeito sem a devida regularidade, acarreta um resultado que se considera ilícito”. Nesse mesmo sentido se posicionou o saudoso e inesquecível LIMONGI FRANÇA (1977, p. 45), ao qual o autor por último citado faz referência expressa ao posicionar-se.

Não obstante, VENOSA (ob. cit.) resta por admitir que, “para efeitos práticos, como o resultado é de um ato ilícito, os efeitos do abuso de direito são os mesmos do ato ilícito”. Impõe-se, mais uma vez, discordar desse entendimento.

Recorde-se que o Projeto de Código Civil (Projeto n. 634/75), em seu texto consolidado pelo Relator-Geral, situa o abuso do direito no campo dos atos ilícitos ao preceituar: “Comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico e social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (art. 187).

Como ficou esclarecido acima o ato originalmente lícito invade o campo da ilicitude quando cometido com excesso ou abuso. Neste momento torna-se antijurídico. Com essa qualificação converte-se em ato ilícito.

Isto é de meridiana compreensão, razão pela qual não encontrou forte discepção da doutrina, salvo MARTINS (1941, p. 84), que repudia a tese.

Ao contrário, é entendimento quase pacífico no meio jurídico, sendo certo que de acordo com esta concepção, o elemento intencional, consistente no *animus nocendi*, é que transforma em ato ilícito o exercício do direito (este o entendimento, entre outros, de SOURDAT, RIPERT, BONNECASE e SALEILLES).

QUARTA PARTE

O ABUSO DO DIREITO E A MÁ-FÉ PROCESSUAL

5 ABUSO DO DIREITO DE DEMANDAR E MÁ-FÉ PROCESSUAL: DISTINÇÃO

Até aqui o estudo demonstrou que o abuso do direito encontra campo fértil no Direito Processual Civil, nele exercendo grande influência, quando se estuda o processo como instituto de ordem pública, cujas normas e regras são cogentes, impositivas e não ficam no poder dispositivo das partes.

E, como instrumento de paz social e distribuição de justiça, visando não só dar a cada um o que é seu mas, ainda, dar a cada um o que deve ser seu e, também, tendo como *meta optata* precípua solucionar as pretensões resistidas em juízo, a teoria do abuso do direito faz-se presente no procedimento, posto que se exige das partes em juízo que atuem de boa-fé, procedendo com lisura e lealdade.

O descumprimento desses ditames induz má-fé, que se subsume no conceito de abuso do direito e do ato ilícito que, por sua vez, integra o campo maior da responsabilidade civil. Portanto, o abuso do direito está para a má-fé assim como a responsabilidade civil está para o ato ilícito.

Desde longa data MENDONÇA LIMA (1980, p. 59) já advertia que:

A infração mais grave ao princípio da probidade processual é, sem dúvida, a que caracteriza o “abuso do direito de demandar”. Tal direito não diz respeito apenas à atividade do autor ao propor a ação, mas, também, abrange o do réu em defender-se ou, na linguagem de nosso Código de Processo Civil, em responder (excepcionar, contestar ou reconvir).

Lembrava, ainda, o ilustre professor aspecto importante, que merece registro, ao afirmar:

Mesmo uma ação bem proposta ou uma defesa lisa podem originar, contudo, atos de improbidade em vários atos no decorrer da causa. Mas, se a origem já é pecaminosa, todo o processo ficará maculado, ainda que nenhum ato mais se apresente infringente do preceito de lealdade. São, portanto, situações diferentes: o abuso do direito de demandar e os atos de má-fé no curso do processo. Esses podem existir — ainda que um só — independentemente daquela atitude inicial; mas aquela contaminará todo o processo, mesmo que, depois, venha correr sem nenhum vício em qualquer dos atos.

Buscou demonstrar o ilustre doutrinador a existência de diferença entre o abuso do direito de demandar e a prática de atos de má-fé no curso da demanda.

E, sem dúvida, razão lhe assiste.

A má-fé no curso do procedimento pode constituir fato isolado que, em alguns casos, não contamina a higidez do processo como um todo, embora em alguns casos isso possa ocorrer.

Contudo, o abuso do direito de demandar significa que a própria ação intentada é temerária, sem origem ou com suporte em fatos inexistentes ou diversos daqueles expostos.

Também assume contornos de excesso a interposição de várias ações com o mesmo objeto ou a renovação de causa idêntica já decidida e com trânsito em julgado.

No mesmo sentido a utilização do instituto do recurso para reiterá-lo indevidamente e *ad infinitum* com o só objetivo de procrastinar, de não cumprir ou de não pagar.

QUINTA PARTE

A MÁ-FÉ PROCESSUAL

6 MÁ-FÉ PROCESSUAL

6.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

O homem é um ser essencialmente ético. Porque dotado de inteligência, tem o poder de discernimento entre o bem e o mal, razão pela qual deve disciplinar sua vida em qualquer setor da atividade social, guiando-se pelo ditames da ética e da moral estabelecida pelo estrato social em que vive.

Como o direito versa sobre as regras de convivência humana, não há como dissociá-lo, na sua origem e aplicação, dos princípios morais, norteadores do comportamento humano.

O ideal de Justiça traduz-se como o maior anseio do ordenamento jurídico e nada mais é do que a revelação e expressão de um valor moral.

A busca desse ideal e de resolução dos conflitos sociais, entre os povos civilizados, faz-se através de normas e convenções plasmadas em regras que se incluem no ordenamento jurídico, convertendo-se em direito positivo.

Portanto, no Estado Social e Democrático de Direito as garantias constitucionais asseguradas ao cidadão, como individualidade protegida, e à sociedade — enquanto estrato e tegumento que permeia a nação politicamente organizada —, impõem a edição de regras de comportamento, regras de relacionamento e regras de contenção, prevenção, repressão e punição.

O implemento, obtenção e satisfação de uma pretensão que seu titular entende legítima, mas resistida por outrem, se consegue através do processo.

Daí que todos os Códigos de Processo Civil dos países mais civilizados estabelecem sanções para reprimir a conduta temerária ou de má-fé do *improbis litigator*.

Nosso Código não foge a essa regra, tanto que dá especial ênfase ao comportamento das partes em juízo, exigindo honestidade na condução da demanda, chegando a consagrar o princípio de que o litigante de má-fé deve indenizar os danos que a outra parte vier a suportar em razão do abuso do direito de estar em juízo.

6.2 ESCORÇO HISTÓRICO E DIREITO COMPARADO

Atualmente, já se tornou princípio consagrado no direito processual a exigência de que a contenda em juízo deve desenvolver-se ao arrimo da ética e do primado da verdade, exigindo-se das partes o dever de lealdade e obediência aos princípios éticos da lealdade, da probidade e da boa-fé.

A rigor, tais preceitos não são uma conquista dos tempos atuais. O direito natural, independentemente de previsão no direito positivo, abriga princípios fundamentais, dentre os quais os princípios da probidade, da ética e da lealdade.

Essa advertência de PIETRO CASTRO¹², citado por MENDONÇA LIMA (1980, p. 57) ao afirmar: “Estas exigências no estan prescritas en ninguna Ley positiva, pero son inmanentes, cuja violación implica quebrantamiento de normas de orden superior, **todavía más elevadas** que la del Derecho positivo”.

¹². PIETRO CASTRO. *Derecho Procesal Civil*. v. 1, p. 200, n. 182.

E a corrente predominante é no sentido de considerar “que existe, efectivamente, un deber de decir la verdad, **com texto expreso y sin texto expreso**, com sanciones específicas e sin sanciones específicas”, na observação de COUTURE (1950, p. 243).

Se retrocedermos às origens bíblicas, vamos encontrar diversas passagens condenando a mentira. Também na formulação dos mandamentos clássicos, encontramos fontes remotas do direito grego, no direito romano e no direito canônico, conforme as investigações de GROSMAN¹³, citado por MENDONÇA LIMA (1980, p. 57-58) cuja explanação o mesmo COUTURE (1950, p. 237) considerou “insuperada”.

Seguindo a retrospectiva história feita por MENDONÇA LIMA (cit.) em excepcional e histórico artigo de doutrina, ainda no Século XIX, durante o qual o processo passou à situação científica, conquistando autonomia em relação ao direito material, o Código austríaco de 1895, em seu art. 178, imitado pelo ZPO alemão (*Zivilprozessordnung* – Ordenança Processual Civil), no § 138, e, finalmente, pelo Código italiano de 1940, no art. 88, foi o primeiro a dispor a respeito do tema.

Foram tentativas tênues de regular a matéria, a ponto de se ter acoimado de *lex imperfecta* o dispositivo alemão. Tinham mais caráter ético do que jurídico, por ausência de sanção quando transgredido o preceito.

E, em épocas mais recentes, os códigos sueco, finlandês, dinamarquês, húngaro, chinês, de alguns cantões suíços e de Estados norte-americanos, apesar de alguns manterem ainda influência privatística, não puderam esquivar-se de inserir disposições a respeito do complexo assunto (GROSMANN, p. 282-283).

A responsabilidade das partes por dano processual também está prevista no art. 96 do CPC da Itália e no art. 456 do CPC de Portugal de 1967.

¹³. GROSMANN, K. *O dever de veracidade no Processo Civil*, **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 101, p. 278-290 e 476-483.

Podem ser mencionados, ainda, os diplomas do México e da Argentina, conforme registro contido na obra de ARRUDA ALVIM (1975, p. 145-147).

O direito processual que o Brasil herdou das tradições portuguesas e que vigorou ao tempo do Império e nos primórdios da República, não continha uma sistematização do abuso de direito, nos moldes do ordenamento positivo, embora alguns dispositivos estabelecessem, sem ordenação clara e de modo fragmentário, sanções a condutas temerárias do litigante, à luz do antigo Regimento n. 737, de 1.850 e Decreto n. 3.084, de 1898.

Nesses estatutos citados pode não haver uniformidade de texto, como é natural, mas, em substância, há identidade de escopo: coibir a má-fé, a deslealdade, a improbidade processual, desde a propositura da ação pelo autor até a defesa do réu, e durante o curso da demanda quando, até então, não haja sido tomada nenhuma atitude ímproba (MENDONÇA LIMA, 1980, p. 57-58).

Foi o Código de Processo Civil de 1939, vigente até 31 de dezembro de 1973, o primeiro diploma que traçou regras em torno do “princípio da probidade”, que, por sua abrangência, atinge a vedação do “abuso do direito de demandar”.

Eram, porém, segundo opinião de MENDONÇA LIMA (1980, p. 59), normas pouco precisas e muito condensadas.

De qualquer maneira, houve a louvável tentativa do legislador de enfrentar o problema, mesmo sem grandes resultados práticos.

Continha vários dispositivos esparsos de natureza sancionatória, sendo que dois artigos de caráter geral definiam o conceito e as consequências do abuso do direito no âmbito do processo, como se verifica na reprodução dos arts. 3º e 63 daquele Código revogado:

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

Parágrafo único – O abuso de direito verificar-se-á, por igual, no exercício dos meios de

defesa, quando o réu opuser, maliciosamente, resistência injustificada ao andamento do processo.

Art. 63 – Sem prejuízo do disposto no art. 3º, a parte vencida, que tiver alterado, intencionalmente, a verdade, ou se houver conduzido de modo temerário no curso da lide, provocando incidentes manifestamente infundados, será condenada a reembolsar à vencedora as custas do processo e os honorários de advogado.

§ 1º – Quando, não obstante vencedora, a parte se tiver conduzido de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo, o juiz deverá condená-la a pagar à parte contrária as despesas a que houver dado causa.

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

§ 3º – Se a temeridade ou malícia for imputável ao procurador, o juiz levará o caso ao conhecimento do Conselho local da Ordem dos Advogados do Brasil, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior.

Portanto, foi com o Código de Processo Civil de 1939, posto a lume pelo Decreto-lei n. 1.608, d 18.09.39, que o abuso de direito processual mereceu tratamento amplo e genérico, recebendo conceituação e repressão específica (THEODORO JÚNIOR, 2000, p. 94).

Posteriormente, com a revogação do estatuto de 1939, foi posto a lume o Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11.01.1973), cuja redação original dos artigos 16 a 18 era a seguinte:

Secção 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 ou defesa, cuja falta de fundamento não possa razoavelmente desconhecer;

II – alterar intencionalmente a verdade dos fatos;

III – omitir intencionalmente fatos essenciais ao julgamento da causa;

IV – usar do processo com o intuito de conseguir objetivo ilegal;

V – opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

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

VII – provocar incidentes manifestamente infundados.

Art. 18. O litigante de má fé indenizará à parte contrária os prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.

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

§ 2º Não tendo elementos para declarar, desde logo, o valor da indenização, o juiz mandará liquidá-la por arbitramento na execução.

Contudo, ao longo destes últimos 28 anos de vigência do CPC, inúmeras alterações foram introduzidas nos dispositivos transcritos, como se verifica abaixo:

Secção 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:

- *Redação dada pela Lei 6.771/80.*

I – deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II – alterar a verdade dos fatos;

- III – usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
- IV – opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
- V – proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
- VI – provocar incidentes manifestamente infundados.
- VII – interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.

- *“Caput” com redação dada pela Lei 9.668/88.*

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

§ 2º O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento.

- *Redação dada pela Lei 8.952/94.*

6.3 ALTERAÇÕES PONTUAIS INTRODUZIDAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (ESTUDO DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA)

Como se viu no item anterior, o Código de Processo Civil, atualmente em vigor, sofreu algumas alterações pontuais no Livro I, Título II, Capítulo II, Seção II, que dispõe sobre a responsabilidade das partes por dano processual.

Verifica-se que o inciso I do art. 17 sofreu alteração redacional, tornando-o mais compreensível, pois não era fácil desvendar, na redação antiga, o que seja uma

pretensão ou defesa deduzida em juízo “cuja falta de fundamento não (se) possa razoavelmente desconhecer”, segundo a dicção do preceito substituído.

Mais fácil de entender e de enquadrar no plano fático é a pretensão ou defesa deduzida “contra texto expresso em lei ou fato incontroverso”.

Embora a primeira parte da regra pareça redundante e até superfetação, mostra-se didática e esclarecedora, pois o pedido ou a defesa com fundamento que contrarie texto legal expresso, coloca-se contra a lei e constitui pretensão ou defesa imoral e desconforme. Se o fato é incontroverso, não pode mais ser discutido ou posto em dúvida, sob pena desse comportamento assumir feição de abuso do direito de demandar.

Do inciso II do art. 17 foi retirada a expressão “intencionalmente”.

Poderia parecer que a supressão teria o objetivo de tornar objetiva a responsabilidade daquele que alterou a verdade dos fatos. Não parece que assim seja.

A expressão “intencionalmente”, como outras assemelhadas (“com a intenção de”, “para o fim de”), conecta-se à culpabilidade, como elemento anímico do agente e induz e sugere o dolo.

O agente quer e busca um resultado antijurídico e assume o risco de produzi-lo, consciente de seu comportamento irregular ou *contra jus*. Age com intenção.

Assim, na redação anterior, só poderia incidir a sanção se a parte agisse com dolo, ou seja, com a intenção deliberada de distrair a verdade.

Com a formação direta da frase: “alterar a verdade dos fatos” (inciso II), deixa-se ao juiz a faculdade de determinar quando a alteração da verdade dos fatos subsume-se ao preceito e induz atuação ilícita passível de reprimenda, sejam em razão do agir doloso, seja em face do seu comportamento culposos.

Nem sempre a alteração da verdade dos fatos é intencional. Pode decorrer de erro — escusável ou inescusável — como da falsa compreensão ou percepção desses mesmos fatos.

Evidentemente que nestas últimas hipóteses, em que a atuação do agente encontra justificativa plausível, não se lhe poderá impor sanção. O inciso não abraçou a responsabilidade objetiva.

O inciso III reproduz o inciso IV do anterior art. 17, com irrelevante alteração de redação, sem, contudo, modificar o sentido.

Em boa hora a nova redação do art. 17 deixou de reproduzir o primitivo inciso III (“omitir intencionalmente fatos essenciais ao julgamento da causa”).

Ora, a parte não é obrigada a revelar fatos que possam prejudicá-la.

O preceito, segundo parece, afrontava o princípio de que a prova compete ao autor apenas quanto ao fato constitutivo do seu direito (CPC, art. 333, I), de modo que ao réu cabe fazer prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, sendo uma dessas hipóteses, certamente, considerada como contraprova essencial ao julgamento da causa, irrevelável, pois, pelo autor, sob pena de inviabilizar a demanda.

Havia conflito de normas no seio do mesmo estatuto.

Finalmente, foi acrescentado o inciso VII ao art. 17 que, oportunamente, coibiu a interposição de recurso com intuito manifestamente protelatório.

Importante anotar que a providência prevista no § 2º do art. 557, com a redação que lhe deu a Lei n. 9.756/98, não se confunde, nem interfere com o referido inciso VII do art. 17, pois neste o que se pune é a manifestação de qualquer recurso “com intuito protelatório”, enquanto no art. 557, § 2º coíbe-se a interposição de agravo “manifestamente inadmissível ou infundado”.

Duas diferenças fundamentais são antevistas: 1) a sanção do art. 17 alcança a interposição de qualquer recurso. O art. 557, § 2º, porém, alcança apenas o agravo (de instrumento, retido nos autos, nominado ou regimental); 2) Naquele as condutas e o seu significado e alcance, que ensejam sanção, são diversas deste.

Evidente que recurso com intuito protelatório não é a mesma coisa que agravo inadmissível ou infundado, ainda que o objetivo seja de protelar, hipótese em

que se justifica dupla sanção, com base nos dois preceitos, ainda que decorrentes do mesmo comportamento.

6.4 CONCEITO DE MÁ-FÉ PROCESSUAL E DEVER DE BOA-FÉ

Segundo parte da doutrina “má-fé é a intenção malévola de prejudicar, equiparada à culpa grave e ao erro grosseiro” (NERY JÚNIOR e NERY, 1999, p. 422).

Outros conceitos e definição foram apontados na Segunda Parte, Item 3.

Pode-se ainda acrescentar que a má-fé é a qualificação jurídica da conduta, legalmente sancionada, daquele que atua em juízo, convencido de não ter razão, com ânimo de prejudicar o adversário ou terceiro, ou criar obstáculos ao exercício do seu direito.

Na má-fé, “há como substrato a intenção de prejudicar alguém, o qual, no processo civil, geralmente, é outro litigante” (REIS FRIEDE, 2000, p. 164).

Se a má-fé corresponde a um propósito subalterno, uma conduta que revela procedimento imoral, tem-se que a virtude é a boa-fé, com o significado de “boa intenção”, ou seja, o comportamento ético sem jaça.

Portanto, a má-fé é a antítese da boa-fé ou da boa intenção.

Mesmo em período em que não estava difundida com contornos nítidos uma formulação do abuso de direito processual no direito positivo contemporâneo, a exemplo do italiano até 1940, CHIOVENDA (1965, p. 496) já sustentava ser “lícito asseverar que, mesmo segundo a nossa lei, impende ao litigante o dever de boa fé, o que corresponde à obrigação de não afirmar **conscientemente** coisas contrárias à verdade”.

Contudo, para KISCH¹⁴, citado por MENDONÇA LIMA (1980, p. 58), seguindo a trilha de KÖHLER e de STEIN, há aqueles que entendem que se trata de um dever com caráter moral e não jurídico, “pues seria realmente equivocado y falto de base el intento de imponer a las partes una obligación de decir la verdad en un procedimiento donde se trata de dar satisfacción a sus intereses personales”, segundo oportuna observação transcrita pelo ilustre jurista.

Nossa legislação, entretanto, preferiu deixar assentado no direito positivo não só o dever de lealdade e de boa-fé como, ainda, prever sancionamento para o descumprimento dessa premissa.

No Código de Processo Civil atualmente em vigor a má-fé é repudiada e sancionada com multa pecuniária, sem prejuízo da obrigação de indenizar os danos causados à outra parte.

6.5 CONCEITO DE LITIGANTE DE MÁ-FÉ

Os juristas NERY JÚNIOR e NERY (1999, p. 422) assim conceituam o litigante de má-fé:

É a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o *improbis litigator*, que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito. As condutas aqui previstas, definidas **positivamente**, são exemplos do descumprimento do dever de probidade estampado no art. 14 do CPC.

¹⁴. KISCH, *Elementos de Derecho Procesal Civil*, p. 121, n. III (trad. Espanhola).

A doutrina não discrepa muito desse entendimento, embora para alguns, como os autores acima citados, a imputação da lei é subjetiva, dependendo da verificação de culpa, enquanto para outros essa imputação é objetiva, dispensando essa verificação, ou seja, basta que o comportamento do agente se subsuma ao arquétipo legal, sem qualquer outra indagação.

Afirma, entretanto, BAPTISTA DA SILVA (2000, p. 109 e 111) que “A denominada *boa-fé objetiva* é condição essencial para o direito. Toda construção jurídica a pressupõe”.

E mais adiante o autor por último citado remata: “O Código atual serviu-se de critérios objetivos que nos parecem mais apropriados e de mais fácil verificação, em cada caso concreto”.

Ao mesmo tempo em que se discorda desse entendimento, dá-se adesão à primeira corrente, que defende a teoria subjetiva para a apuração da má-fé processual, questão abordada com maior amplitude em seguimento próprio, com considerações doutrinárias mais aprofundadas.

6.6 CRITÉRIOS PARA A VERIFICAÇÃO DA MÁ-FÉ

“Para definir o exercício anormal do direito, alguns doutrinadores como DEMOGUE, RUGGIERO e LALOU atendem à intenção do agente, o prejuízo deliberado a terceiros” (ROSAS, 1983, p. 28).

Assinalou CARBONNIER (1969, p. 337) que o critério para a verificação do abuso de direito pode ser tirado do fim perseguido.

Há abuso se o titular do direito exerceu-o com o fim de causar dano a outros, sem interesse outro.

Essas colocações são feitas tendo em vista que o Código de Processo Civil pátrio “abraçou a teoria do abuso do direito de demandar, ao considerar a responsabilidade das partes por dano processual” (ROSAS, 1983, p. 28).

Mas não se pode afirmar que exista um critério único para a verificação da má-fé.

As condutas que comprometem a atuação da parte em juízo e que induzem má-fé estão contidas, taxativamente, no art. 17 do CPC.

Assim, até aqui, impõe-se observar e reconhecer, nenhuma novidade se depara.

Ocorre que alguns autores, porque esse *canon* preestabelece as condutas, que não podem ser diversas daquelas ali contidas, entendem que o legislador optou por um critério “objetivo”.

Mas, como se verá quando do estudo da natureza jurídica da má-fé, essa previsão de condutas no próprio Código de Processo não significa a adoção da responsabilidade objetiva, mas previsão meramente objetiva, ou seja, conduta na própria norma, em tipo fechado, enquanto definida como *standard* na lei.

São meros tipos legais que os alemães denominam *tatbestand*.

Portanto, poder-se-ia resumir que os critérios para a verificação da má-fé são aqueles contidos na própria lei de regência, mas impõem e obrigam que se faça juízo de valor para verificar se o agente, ademais da conduta antijurídica, ingressou no campo da culpabilidade.

6.7 QUEM PODE SOFRER SANÇÕES POR MÁ-FÉ PROCESSUAL?

Quando se fala em má-fé processual, pode-se afirmar que o *improbis litigator* tanto pode ser o autor como o réu, ou ambos. Agindo com improbidade,

qualquer deles poderá sofrer sanções processuais, ainda que venha a vencer a demanda, desde que se tenha comportado, no plano processual, fora dos limites legais ou morais.

O art. 16 do CPC afirma responder por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como **autor, réu, ou interveniente**.

Esclarece PRATA (1987, p. 126) que a lei não distingue entre réu, autor e interveniente, incluindo-se entre estes o litisconsorte e o opoente.

Tanto aquele que se posta no pólo ativo, não importando o *nomen iuris* que se lhe dê (autor, requerente, exequente, impetrante, recorrente, apelante, agravante, embargante, paciente e outros), como aquele que se coloca no pólo passivo (réu, requerido, executado, impetrado), como, de resto, aqueles que se aderem às partes ou as substituem, como os litisconsortes, assistentes, opoentes, denunciados ou nomeados à lide, são considerados para os efeitos do art. 16 do Código de Processo Civil.

Lembram NERY JÚNIOR e NERY (1999, p. 422) em sua festejada obra, reiteradamente citada:

A responsabilidade por dano processual é do litigante (autor ou réu ou interveniente (assistente). São autores ou réus, porque sujeitos da relação jurídica processual secundária, o opoente, o litisdenuciado, o nomeado à autoria que aceita a nomeação (transmuda-se em réu) e o chamado ao processo. O MP não responde por dano processual, nos termos da norma ora comentada; responderá civilmente apenas quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções processuais (CPC, art. 85). O juiz também não responde por dano processual, mas somente quando agir com dolo ou fraude (CPC, art. 133, I) ou quando retardar ou deixar de praticar ato de ofício ou a requerimento da parte, depois de cientificado pelo diretor de secretaria (CPC, art. 133, II e parágrafo único).

O procurador das partes em juízo (defensor ou advogado) não responde pessoalmente por má-fé processual.

Portanto, nem o juiz, nem o advogado podem ser sancionados pela norma que coíbe a litigância de má-fé, pois esta dirige-se à parte, de modo que, em última análise, esta parte responderá pelos atos de improbidade de seu representante judicial.

O advogado sofrerá as sanções de caráter disciplinar, estabelecidas no Código de Ética, podendo sofrer as sanções previstas no Estatuto da Advocacia, que disciplina o seu exercício (Lei n. 8.906, de 04.07.94), embora a parte que for sancionada possa exercer, posteriormente, o direito de regresso em face do seu representante legal.¹⁵

Nesse sentido, aliás, invoca-se a doutrina mais expressiva, colhida em juristas pátrios de nomeada (BAPTISTA DA SILVA, 2000, p. 109 e ARRUDA ALVIM, 1975, p. 151).

6.8 NATUREZA JURÍDICA DA MÁ-FÉ: TEORIAS OBJETIVA E SUBJETIVA

Como se verificou no breve bosquejo do Item 6.6, segundo parece, vêm-se fazendo uma certa confusão a respeito do tema.

A partir da nova redação dada ao art. 17 do CPC pela Lei n. 6.771, de 1980, estabelecendo hipóteses de litigância de má-fé, através de sete condutas expressamente previstas naquele preceito, os autores que se debruçaram sobre o tema fizeram uma leitura diversa daquele texto legal e interpretaram que o legislador havia previsto **objetivamente** os comportamentos das partes nos processos e que ensejam sanção.

É certo que o Código de Processo Civil estabeleceu critérios objetivos para a apuração da má-fé ou da fraude processual, prevendo, taxativamente, as condutas, convertidas em hipóteses que caracterizam o ato ilícito.

¹⁵. O art. 6º do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, publicado no DJU de 01.03.95, dispõe: “É defeso ao advogado expor os fatos em Juízo falseando deliberadamente a verdade ou estribando-se na má-fé”.

Fê-lo tal como o legislador optou para as figuras penais, tanto no Código Penal como na legislação penal extravagante, por força do princípio da anterioridade da lei (*nullum crimen nulla poena sine praevia lege*).

Abandonou o critério contido na redação de alguns incisos do primitivo art. 17 que, exemplificativamente, reputava de má-fé:

- a) “deduzir pretensão ou defesa, cuja falta de fundamento não possa razoavelmente desconhecer”;
- b) “alterar intencionalmente a verdade dos fatos”;
- c) “omitir intencionalmente fatos essenciais ao julgamento da causa”.

Tanto o Código de 1939 como o anterior art. 17 da lei processual codificada (CPC de 1973) continham tipos abertos que dependiam não só de interpretação como de juízo de valor acerca da conduta do agente. Constituíam enunciados que necessitavam uma operação de subsunção do comportamento à hipótese da lei.

Também utilizavam-se de expressões que em Direito Penal são denominados como elementos normativos do tipo, tornando este tipo, contido na norma penal incriminadora, em tipo anormal, ou seja, impondo um juízo de valor acerca da conduta e uma incursão na parte anímica do agente, como, *ad exemplum*, “intencionalmente”, “objetivo ilegal”, “resistência injustificada”, “modo temerário” e “manifestamente infundado”, sendo certo que obrigavam o intérprete a buscar em outros preceitos ou conceitos criados pela doutrina e pelos pretórios o significado dessas expressões.

Aliás, MENDONÇA LIMA (1980, p. 59), discorrendo sobre o art. 3º do revogado Código de Processo Civil de 1939, já deixava evidente a necessidade de o julgador fazer um juízo para enquadrar a conduta da parte no preceito legal, assim se expressando:

Nota-se que as atitudes tomadas pelo autor ou pelo réu tinham de ser apreciadas por um critério essencialmente **subjetivo**, sem um critério objetivo, que favorecesse o enquadramento da parte numa daquelas situações. Como ter-se certeza de que houve “espírito de emulação” ou “mero capricho” ou “erro grosseiro”? Qualquer aferição teria de

penetrar no *substractum* do litigante, para extrair o resultado de sua ímproba atividade. O “capricho”, por si só, não seria suficiente, mas teria de ser “mero, equivalente a simples ou de somenos importância; o “erro”, por sua vez, não seria qualquer fruto de apreciação indevida, mas teria de ser “grosseiro”, ou seja o que revelasse, *prima facie*, a intenção maldosa. A sanção, por seu turno, era de difícil aplicabilidade, pela complexidade de se apurarem as “perdas e danos” devidas pelo infrator. As figuras de “autor” e “réu” tinham aceção ampla, estendendo-se a posições similares: na execução, seriam o “exequente” e o “executado”; nos embargos do executado, esse equivalia a **autor** e o exequente a **réu**.

Na nova redação do art. 17 do CPC não há necessidade dessa operação mental de enquadramento por parte do julgador pois os arquétipos ali estabelecidos correspondem às condutas nele previstas em *numerus clausus*, embora os incisos IV e V ainda contenham expressões de cunho subjetivo.

Mas, tal como ocorre no âmbito criminal e como exigia o art. 17 na redação anterior, e não obstante a renovada redação dos seus incisos, as condutas atualmente ali previstas, como comportamentos ou atos ilícitos da parte em juízo, não dispensam a verificação de culpa (*lato sensu*).

Não se pode confundir critério objetivo na lei para disciplinar e coibir as condutas tidas como indesejáveis com responsabilidade objetiva.

Embora taxativamente estabelecidas na lei processual civil, aquelas condutas somente ensejarão a imposição de sanção ou o dever de reparar se o agente ou a parte no processo agir com dolo ou culpa. Impõe-se não esquecer que tanto a fraude como a má-fé têm o dolo como pressuposto e atributo.

O elemento subjetivo é fundamental para a caracterização da má-fé processual, da fraude processual e do abuso do direito de estar em juízo.

Ensinou BUZAID (1987, p. 92), com a autoridade de ser o autor do projeto do CPC em vigor e, portanto, intérprete autêntico da lei que imaginou, que “a boa-fé é a consciência de que a parte está usando o processo sem intenção de descumprir a lei. O elemento subjetivo entra em conta, sobretudo para distinguir do erro a boa-fé...”.

Dessarte, tanto retarda o andamento do processo aquele que o faz com a intenção de procrastinar e prejudicar a outra parte, como o profissional que, por menor

capacidade, falsa percepção da realidade ou desconhecimento de algum dispositivo legal causa esse mesmo efeito.

O primeiro, agindo com intenção de retardar e prejudicar, comete abuso. Este, se não se puder lhe imputar agir culposos, por imperícia, negligência ou imprudência (culpa relevante), não se subsume no preceito estabelecido em um dos incisos do art. 17 do CPC.

Já à luz da redação atual das disposições que tratam do tema NERY JÚNIOR e NERY (1999, p. 422) não só discerniram a diferença entre previsão objetiva das condutas puníveis na lei processual, que não se confundem com responsabilidade objetiva, como também perceberam a necessidade do elemento subjetivo para a caracterização do ilícito processual ao professorar: “O art. 17 do CPC define casos objetivos de má-fé. É difícil de ser provada, podendo o juiz inferi-la das circunstâncias de fato e dos indícios existentes”.

Ao partir da conceituação da má-fé como ato ilícito, ARMELIN (1985, p. 228) concluiu que essa ilicitude depende da verificação do elemento subjetivo, tecendo as seguintes considerações:

“A violação do dever de lealdade e probidade constitui um ilícito processual e, destarte, extranegocial, considerando-se o caráter e natureza pública do processo e dos deveres dele emergentes. Todavia, na aplicação dessa sanção há de se levar em conta o elemento subjetivo para colorir a conduta ilícita da parte”.

Também nessa esteira, contudo mais enfático, manifestou-se BATISTA LOPES (1997, p. 128):

Examinemos, inicialmente, a natureza da responsabilidade por litigância de má-fé. Cuida-se de responsabilidade subjetiva, decorrente de dolo processual, que não se confunde com a responsabilidade pelo manejo indevido da ação cautelar de que trata o art. 811 do CPC, de caráter objetivo. A má-fé caracteriza-se, essencialmente, pela intenção de prejudicar e, por isso, não se presume, isto é, incumbe à parte prejudicada o respectivo ônus da prova.

Em posição intermediária posicionou-se PRATA (1987, p. 130), entendendo que o “legislador nacional explicitou sete hipóteses de má-fé, que nem sempre são de caráter objetivo, posto dependerem da apreciação subjetiva, pessoal, do juiz, que poderá ser mais tolerante ou mais rígido na aferição do comportamento da parte”.

Todavia, AGRÍCOLA BARBI (1995, p. 176), ao explanar sobre a compreensão legal da má-fé não deixou margem a dúvidas ao defender o entendimento no sentido de que “a idéia comum de conduta de má-fé supõe um elemento subjetivo, a intenção malévola. Essa idéia, em princípio, adotada pelo direito processual, de modo que só se pune a conduta lesiva quando inspirada na intenção de prejudicar”.

Também REIS FRIEDE (2000, p. 172) obtemperou enfaticamente que a responsabilidade das partes por dano processual “pressupõe o elemento objetivo *dano* e o subjetivo *culpa*, mas esta não se confunde necessariamente com o dolo e, pelo casuísmo legal, pode às vezes limitar-se à culpa em sentido estrito, mas de natureza grave (art. 17, n. I e VI)”.

Impõe-se lembrar, em reforço, que a doutrina pátria e estrangeira não discrepam no sentido de que a responsabilidade civil se assenta na culpabilidade.

Também não dissente quanto à classificação da fraude e da má-fé processual como ato ilícito do *improbis litigator*, que decorre do comportamento irregular da parte quando, utilizando-se da prerrogativa que a lei lhe concede, usa mal esse direito e dele desborda, transmudando-se para o abuso.

Afirma, aliás, sem disceptação, que os pressupostos do abuso do direito e da litigância de má-fé são os mesmo da responsabilidade civil.

Por sua vez o Título II, do Livro III do Código Civil dispõe sobre os atos ilícitos, estabelecendo no art. 159 o conceito de ato ilícito como comportamento culposos.

Ou seja, adotou, sem rebuços, o princípio da responsabilidade subjetiva, de modo que não basta o nexo de causalidade entre o comportamento e o resultado danoso.

Impõe-se verificar a culpabilidade do agente como pressuposto da sua responsabilização.

E esse elemento subjetivo, quando se trata de má-fé processual, corresponde à intenção malévola.

Ora, se a má-fé é a expressão do direito mal exercido, convertendo-se em ato ilícito, e se o ato ilícito em nossa legislação, tal como estabelece o art. 159 do Código Civil, só impõe reparação quando praticado por “ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência”, ressuma evidente que o conceito de má-fé não dispensa a culpa.

Aliás — como regra — para a lei civil a culpa em sentido amplo é um dos atributos ou elemento integrante do ato ilícito. Cabe lembrar que no sistema da responsabilidade com culpa — abraçado por nosso Código Civil —, sem ela, real ou artificialmente criada, não há responsabilidade; no sistema objetivo, responde-se sem culpa, ou melhor, esta indagação não tem lugar.

A doutrina objetiva, ao invés de exigir que a responsabilidade civil seja a resultante dos elementos tradicionais (culpa, dano, vínculo de causalidade entre uma e outro) assenta-se na equação binária cujos pólos são o dano e a autoria do evento danoso.

Sem cogitar da imputabilidade ou investigar a antijuridicidade do fato danoso, o que importa para assegurar o ressarcimento é a verificação se ocorreu o evento e se dele emanou o prejuízo. Em tal ocorrendo, o autor do fato causador do dano será o responsável.

A responsabilidade objetiva, impõe-se não se deslembrar, constitui exceção e, como tal, só se admite quando expressamente prevista em lei, como ocorre, por exemplo, na apuração da responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, prestadoras de serviços públicos, por danos causados por seus agentes (CF/88, art. 37, § 6º), no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) e nas atividades nucleares (Lei 6.453/77). Também a legislação sobre acidentes no trabalho

é nitidamente objetiva; a que regula os transportes em geral invoca-a e a responsabilidade por fato das coisas acompanha essa tendência.

Do que se conclui que a responsabilidade sem culpa e decorrente de ato ilícito do agente causador do dano não se presume e só encontra guarida em nosso Direito apenas quando decorra de autorização expressa na lei, como ficou evidenciado ao longo desta exposição.

É certo que algumas vezes torna-se quase impossível pesquisar a intenção do agente, razão pela qual algumas legislações equiparam a intenção de prejudicar não só ao dolo mas também à culpa. Mas não está se referindo à culpa leve, que é desculpável ou escusável e, de regra, não empenha responsabilidade.

Refere-se, sim, à culpa grave, aquela que, no entendimento da doutrina pátria, se aproxima e se confunde com o chamado “dolo eventual” e que, em tema de má-fé, corresponde ao erro grosseiro e inescusável, como ocorre com o Código de Processo Civil da Itália, no art. 96, fazendo simetria da má-fé com a culpa grave.¹⁶

6.9 TAXATIVIDADE DO ROL ESTABELECIDO NO ART. 17 DO CPC

As hipóteses de caracterização de litigância de má-fé estão arroladas em *numerus clausus* no art. 17 do Código de Processo Civil, ou seja, taxativamente, não comportando ampliação. Esse o entendimento quase pacífico dos nossos doutrinadores.

¹⁶. Lembrou AGRÍCOLA BARBI (1995, p. 177): “nossa lei chega a resultado aproximado, mas por caminho diferente: não define má-fé nem culpa grave, e enumera os casos em que se reputa de má-fé a conduta. Nessa enumeração, inclui hipóteses em que a intenção malévola é exigida, e outras em que ela é dispensada. Nesses últimos está implícita a exigência apenas de culpa grave. Exemplos das primeiras estão nos itens II e III; das últimas, nos itens I e VII do art. 17. A culpa grave equivale ao erro grosseiro, sendo esta uma expressão de uso mais corrente em nosso direito”.

Nesse sentido os escólios de NERY JÚNIOR e NERY (1999, p. 422), BORGES (1977, p. 28) e LEÃO (1982, p. 37).

Aliás, ARRUDA ALVIM (1975, p. 145-147) reconhece a dificuldade de se estabelecer regras taxativas, assim se expressando:

Não é fácil, obviamente, estabelecer regras fixas no direito positivo, para ser aquilatada a violação do preceito, pois cabe ao juiz, em cada caso, averiguar a influência da inverdade, da intenção da parte, para, então, aplicar a disposição adequada de cunho sancionatório ou, em nosso sistema, os arts. 16 e 18 do CPC. Mesmo assim, vários Códigos, inclusive o nosso de 1973, estabelecem regras que definem os atos de má-fé e, conseqüentemente, a pena correspondente.

São elucidativas as citações dos diplomas de Portugal (de 1967), da Itália, do México e da Argentina, inseridas na obra do autor por último citado.

6.10 CONSEQÜÊNCIAS DA MÁ-FÉ PROCESSUAL (PERDAS E DANOS, MULTA, DESPESAS E HONORÁRIOS)

O Código de Processo Civil, ao prever um capítulo estabelecendo os deveres das partes e dos seus procuradores, abriu uma Seção autônoma onde dimensionou a responsabilidade das partes por dano processual.

Estabeleceu a premissa básica no art. 16 ao afirmar a responsabilidade por perdas e danos daquele que pleitear de má-fé.

Contudo, no art. 18 expandiu esse universo sancionatório para prever, além da reparação do dano, a imposição de multa, com caráter punitivo, não excedente a 1% (um por cento) do valor da causa, despesas, mais os honorários advocatícios.

Diante disso e, de certo modo, da atecnia do legislador, algumas dúvidas restaram.

A primeira indagação que emerge é se as punições a título de reparação do dano, de multa e a imposição de verba honorária e despesas podem ser aplicadas cumulativamente.

Dúvida não nos assalta de que a resposta só pode ser afirmativa. Foi intuito claro da lei a imposição qualificada.

Nosso legislador criou um sistema híbrido tanto de natureza indenizatória como punitiva, abraçando, em parte, o sistema do *contempt of court* do direito anglo-americano e dos *punitive damage* ou *exemplary damage* do direito norte-americano, cujo objetivo maior é que sua imposição sirva de exemplo não somente ao causador do dano, senão também para prevenir, na sua advertência, a ocorrência de casos futuros.

Assim, quando o *cânon* contido na norma manda condenar também em “mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou” estaria se referindo apenas à sucumbência ou a uma dupla condenação nestas verbas?

Ora, o art. 18 do CPC contém previsão de punição pelo exercício temerário da lide ou comportamento de má-fé. As verbas de sucumbência estão estabelecidas em outro estamento, em outra regra e em outro contexto e têm natureza diversa. Seu pressuposto é justamente a sucumbência, ou seja, a perda da causa.

Portanto, além da multa e da indenização, a parte ímproba responderá, a título de penalidade, pela verba honorária do representante da outra parte e, ainda, pelas despesas processuais.

Mas, impõe-se esclarecer, responderá por dupla verba honorária e despesas. As primeiras decorrentes da perda da ação (princípio da sucumbência) e as segundas pela indigna atuação em juízo (princípios da reparabilidade e da punibilidade), de modo que apenas a honorária e despesas acrescidas ou aumentadas em razão do retardamento ou da maior dificuldade em se conduzir a causa, independentemente do seu resultado, é que serão devidas e quantificadas.

6.11 CARÁTER INDENIZATÓRIO DA SANÇÃO ESTABELECIDNA NA LEI E O DANO MORAL

Para a litigância de má-fé a própria lei, sem deixar margem a dúvida, previu punição de natureza pecuniária, com caráter indenizatório.

O art. 16 do CPC assim dispõe: “Responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente”.

Portanto, afastando a discussão da doutrina em torno da natureza jurídica do abuso do direito, o nosso legislador tomou posição firme e atrelou o abuso do direito de demandar ao princípio da responsabilidade civil por atos danosos.

Significa que aquele que pleitear de má-fé responde por perdas e danos, segundo a dicção do mencionado art. 16 da lei processual.

Ficou esclarecido que as perdas e danos aludidas na lei referem-se ao aspecto material da reparação. São os lucros cessantes e os danos emergentes.

Como o prejuízo sofrido em decorrência do mau uso do procedimento em ação judicial não pode ser composto como devera ser, ou seja, com a recomposição ao *statu quo ante*, a lei preferiu estabelecer critério de reparação pecuniária, baseada, em princípio (embora com incoerência), no efetivo prejuízo, desde que de natureza material ou patrimonial.¹⁷

Nesse sentido escólio de um dos nossos processualistas mais representativos:

O direito brasileiro conservou-se fiel ao princípio de que a responsabilidade do litigante de má-fé será sempre patrimonial, traduzida no dever de indenizar os danos e prejuízos porventura causados à outra parte. Nosso sistema, seguindo a tradição do direito europeu,

¹⁷. A afirmação de incoerência decorre da evidente contradição verificada entre o *caput* do art. 18, quando fala em indenizar os prejuízos sofridos mas estabelece sistema limitado, através de margens, no § 2º, aspecto esse que foi abordado com maior profundidade em outro item deste estudo.

especialmente dos sistemas formados a partir do direito romano-canônico, pela via do direito francês, não contempla a possibilidade de punição pessoal contra o litigante de má-fé e, particularmente, não pune os procuradores por esse tipo de conduta ilícita (BAPTISTA DA SILVA, 2000, p. 111).

Mas, se o dispositivo de regência e que reprime a má-fé não deixa dúvida quanto a permitir apenas indenização de natureza material, não significa que se tenha coarctado a possibilidade de reconhecimento do dano moral.

Não será cerebrina a hipótese de uma das partes sofrer ofensa moral pela chicana, em decorrência da fraude ou da litigância mal intencionada da outra parte no transcurso da contenda em juízo.

O uso da ação judicial — seja no âmbito penal ou extrapenal — com objetivo de retorsão, vindita, maledicência, para desacreditar, desmoralizar alguém, seja caluniando com a imputação da prática de infração penal, difamando ou injuriando, pode importar em ofensa moral.

Mas também o ato caracterizar de má-fé, expressamente estabelecido em um dos incisos do art. 17 do CPC (principalmente o inciso II – “alterar a verdade dos fatos”), que enseje o reconhecimento da má-fé em juízo, com imposição da sanção estabelecida no § 2º do art. 18 pode, cumulativamente, ainda que decorrente do mesmo fato, ensejar reparação por dano moral.

Ora, se vamos interpretar a legislação processual segundo a Constituição do País e sua estrutura sistêmica, convém lembrar que a Magna Carta busca objetivo maior ao estabelecer, como garantia fundamental irretirável, posto que contido em cláusula pétrea, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.

Destarte, com o advento da Constituição Federal de 1988, onde se assegurou, como afirmado, mais do que o direito de reparação por dano moral, a inviolabilidade dos direitos relativos à intimidade, vida privada, honra, imagem, sentimentos internos e, enfim, o resguardo integral da personalidade, inaugurou-se uma nova fase de

garantias para uns, e de obrigações para outros. Evidentemente que, neste caso, como inexistente previsão expressa na lei processual de regência, essa indenização deverá ser buscada através das vias próprias, em ação autônoma e, como ressuma óbvio, com o resguardo do contraditório e da ampla defesa, pois apenas a reparação do dano material, nas margens e limite estabelecidos no § 2º do art. 18 do CPC, decorrente da má-fé processual, é que poderá ser estabelecida de ofício.

6.12 RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA MÁ-FÉ PROCESSUAL

Em sua monumental e consagrada obra NERY JÚNIOR e NERY (1999, p. 427) procuram explicar a alteração trazida pela Lei n. 8.952/94 e justificar possibilidade de condenação, *ex officio*, do litigante de má-fé, assim aduzindo:

A Lei n. 8.952/94 já deixara expresso o dever de o juiz condenar, de ofício, o litigante de má-fé, como já exposto na 1ª edição destes comentários. A Lei n. 9.668/98 reafirma essa regra. O destinatário primeiro da norma é o juiz ou tribunal, de sorte que lhe é imposto um comando de condenar o litigante de má-fé a pagar multa e a indenizar os danos processuais que causou à parte contrária. Isto porque o interesse público indica ao magistrado que deve prevenir e reprimir os abusos cometidos pelos litigantes, por prática de atos que sejam contrários à dignidade da justiça. Deve assim proceder de ofício, independentemente de requerimento da parte.

Também MENDONÇA LIMA (1980, p. 62) tece judiciosas considerações a respeito:

Mas agora, em face do art. 18 e seus parágrafos, não se pode argumentar com aquela jurisprudência, que exigia a iniciativa e vedava a condenação de ofício. O § 2º do art. 18 é preciso: “não tendo elementos para declarar, desde logo, o valor da indenização...”. Por conseguinte, a lei não exige providência de ninguém, pois a atitude ímproba é mais ultrajante à justiça, como entidade, do que à parte adversária e que deverá ser ressarcida. Na dúvida, haverá liquidação por arbitramento, que é uma das formas singelas para ser fixado o *quantum* a ser cobrado do devedor por via da ação executiva.

Mas a novidade e a novel alteração contém virtude e defeito. Virtude de dar ao julgador instrumento eficaz para coibir os abusos, as chicanas e a fraude processual, impondo, desde logo, e sem delongas a reprimenda necessária, de modo a colocar o procedimento de volta aos trilhos, na consideração de que a litigância de má-fé ofende mais ao Estado-Juiz e a dignidade da Justiça do que a outra parte litigante.

Mas constitui nódoa, que se converte em vício ou grave defeito, permitir que se aplique uma pena — seja de que natureza for — sem assegurar o direito de defesa.

Mais do que defeito, tal previsão ofende o *due process of law* e afronta os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

O notável jurista e ilustre Ministro FIGUEIREDO TEIXEIRA (1996, p. 578) não deixou passar esse aspecto, apercebendo-se do grande perigo que o preceito encerra ao obtemperar:

Ora, se o sistema brasileiro é o indenizatório, como admitir-se que o juiz sem requerimento do eventual prejudicado ou mesmo contra a sua vontade, ou, ainda, sem que sejam demonstrados os prejuízos, aplique a sanção? A incoerência sistemática é evidente. Basta lembrar 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!’. cremos, portanto, que a prudência recomenda que a sanção continue a ser imposta somente a requerimento da parte ou, pelo menos, com a sua concordância, explícita ou implícita.

Embora não se possa discordar dessa assisada manifestação, uma outra solução poderia ser alvitada, posto que, se aceitarmos a máxima de que a lei não pode conter palavras inúteis, melhor dar à norma a utilidade para a qual foi criada e estabelecida.

Ademais se, para a exegese da norma, o intérprete, utilizando-se do método teleológico, encontrar harmonia desta com a Carta Magna, melhor adotar este critério de interpretação do que qualquer outro.

Desse modo, quando o magistrado vislumbrasse a possibilidade de aplicação de sanção por litigância de má-fé, poderia despachar nos autos esclarecendo que,

havendo possibilidade dessa imposição, que a parte se manifestasse e apresentasse os esclarecimentos ou defesa que entendesse pertinentes para, só então, após os esclarecimentos ou o decurso *in albis* do prazo, tomar a providência que julgasse cabível.

6.13 A INCOERÊNCIA OU DISCREPÂNCIA ENTRE O *CAPUT* DO ART. 18 DO CPC E SEU § 2º (LIMITAÇÃO DA INDENIZAÇÃO)

Há flagrante descompasso e desarmonia entre o *caput* do art. 18 com o seu § 2º. Poder-se-ia até mesmo apontar uma contradição lógica entre eles, à luz dos princípios que regem a responsabilidade civil.

Na cabeça do artigo há previsão de que o juiz ou tribunal condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.

Ao afirmar o dever **“de indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu”** consagrou, portanto, o entendimento universal do dever de reparar.

E reparar é compor, em toda a sua extensão, o prejuízo suportado pela vítima.

Com exatidão e precisão jurídica observou ARMELIN (1985, p. 224) que: “A Justiça dessa reparação existirá na proporção direta da adequação desta com o montante do dano, neste incluídos obviamente os danos emergentes e os lucros cessantes, por definição legal encartados no conceito de perdas e danos (art. 1.059 do CC)”.

Contudo, no § 2º limitou ou tarifou o valor da indenização em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Ora, se no corpo principal, onde a norma traz a parte mais significativa da

regra, que é o seu comando emergente, o Código de Processo Civil determinou que se indenize a outra parte “dos prejuízos que ela sofreu”, tem-se que o montante da indenização deverá ser exatamente o prejuízo sofrido e não 20% (vinte por cento) ou menos, do valor da causa, que, sobre ser absolutamente aleatório à luz de cada caso concreto, nada indeniza, pois esse valor não expressa o prejuízo efetivamente suportado.

Isso é de meridiana compreensão.

ENNECCERUS (1935, § 10), conceituava o dano como “toda desvantagem que experimentamos em nossos bens jurídicos (patrimônio, corpo, vida, saúde, honra, crédito, bem-estar, capacidade de aquisição etc.)”, para, em seguida acrescentar: “Como, via de regra, a obrigação de indenizar se limita ao dano patrimonial, a palavra “dano” se emprega correntemente, na linguagem jurídica, no sentido de dano patrimonial”.

O conceito de dano é largo e abrangente e, modernamente, à luz da nova Carta Constitucional, não mais se limita ao dano patrimonial.

Portanto, indenizar significa reparar o dano causado à vítima, integralmente.

Aí estão identificados o dano positivo ou *damnum emergens* e o lucro frustrado ou *lucrum cessans*.

As duas modalidades do dano podem, todavia, coincidir, assim como podem ocorrer distinta e insuladamente, conforme o caso concreto (AGUIAR DIAS, 19—, p. 221).

Não se pode deslembrar, ademais, que, segundo a dicção do art. 1.059 do Código Civil: “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”.

A locução “perdas e danos”, traz ínsita, assim, concomitantemente, a idéia da ofensa ou do mal causado a direito ou a coisa alheia, de que resulta um prejuízo, isto é, uma diminuição econômica ou desfalque ao patrimônio do ofendido.

Como, porém, no sentido técnico-jurídico as perdas e danos induzem não apenas a idéia da perda sofrida, quer dizer, o prejuízo efetivo e atual, que causou o desfalque no patrimônio da pessoa (*damnum emergens*), mas ainda, os lucros ou frutos que não puderam ser percebidos (*lucrum cessans*), costuma-se empregar a expressão “perdas e interesses”, à semelhança da terminológica dos franceses: *dommages-intérêts*.

Desse modo, “perdas” corresponderá ao prejuízo efetivo ou aquilo que realmente se perdeu, enquanto que “interesses” designará os lucros que cessaram, ou que se deixou de ganhar ou lucrar.

Na linguagem técnico-jurídica usual, entretanto, “perdas e danos” expressa a soma de prejuízos e interesses que deve ser ressarcida por aquele a quem se imputa a responsabilidade pelo ato ou fato que tenha produzido os prejuízos.

O “dano emergente” é o que consiste na perda efetivamente sofrida. É o prejuízo real ou aquilo que se perdeu, em virtude do ato praticado ou do fato ocorrido, ou, nas palavras de CASILLO (1994, p. 71), “aquele que surge, direta e imediatamente; o que aparece, desde logo, identificável através de valores objetivos”.

Opõe-se aos lucros cessantes ou danos negativos, os quais, com os danos emergentes, formam a estimação dos prejuízos, que se titulam genericamente por “perdas e danos” ou, como visto, por “perdas e interesses”.

Lucros cessantes constitui a expressão usada para distinguir os lucros de que fomos privados, e que deveriam vir ao nosso patrimônio, em virtude de impedimento decorrente de fato ou ato não acontecido ou praticado por nossa vontade. São, assim, os ganhos que eram certos ou próprios de nosso direito, que foram frustrados por ato alheio ou fato de outrem.

Define-os o lembrado CASILLO (1994, p. 71) como o lucro que a pessoa vitimada deixará de ganhar, no futuro, como consequência do ilícito.

Em resumo, o “*lucrum cessans* é o que deveria vir. O *damnum emergens*, ao contrário, já se mostra prejuízo efetivo.

De duas formas se processa o ressarcimento do dano: pela reparação natural ou específica e pela indenização pecuniária.

Para FISCHER (1938, p. 139) o sistema da reparação específica corresponde melhor ao fim de restaurar, mas a indenização em dinheiro se legitima, subsidiariamente, pela consideração de que o dano patrimonial acarreta diminuição do patrimônio e este é um conceito aritmético.

Por outro lado, a reparação dita natural pode ser de natureza material e econômica. Quando coincidem, não haverá dificuldade na restauração do *statu quo ante* alterado pelo dano. A reparação, *in casu*, pode consistir na entrega, seja do próprio objeto, seja de objeto da mesma espécie, em troca do deteriorado. Se bem que não se deva tomar essa regra em sentido absoluto, tem-se como certo que a reparação natural tornar-se-á impossível quando o fato danoso importar na destruição total do objeto (FISCHER, 1938, p. 151).

Não obstante seu caráter subsidiário, a indenização em dinheiro é a mais freqüente, dadas as dificuldades opostas, na prática, à reparação *in natura*, pelas circunstâncias e, notadamente, em face do dano, pela impossibilidade de restabelecer com fidelidade e precisão a situação anterior ao evento danoso.

O Código de Processo Civil, no art. 18, como anteriormente observado, adotou, exclusivamente, o sistema de reparação em dinheiro, com desenganado caráter indenizatório e, portanto, não sujeito à limitação, não obstante o disposto no seu § 2º.

Mostra-se enfático GRECCO FILHO (1996, p. 578) ao aduzir que “o novo § 2º traz limitação inadmissível e, até, incompatível com o próprio *caput*. Se o litigante de má-fé deve indenizar à parte contrária ‘os prejuízos que sofreu’, não tem cabimento que essa indenização seja ‘não superior a 20% sobre o valor da causa’, quando se sabe que o valor da causa nada tem a ver com os prejuízos sofridos”.

Não será, pois, exagero, repetir, em reiteração, os ensinamentos de BAPTISTA DA SILVA (2000, p. 114), quando pondera:

Parece-nos que essa condenação em vinte por cento do valor da causa não impedirá que a parte pretenda obter, em ação posterior, o saldo da indenização devida. Indenizar, no sentido legal, será sempre tornar *indene*, isto é, sem dano àquele que sofrera prejuízo causado pela conduta ilegal de outrem. Não seria correto interpretar o § 2º como se ele pretendesse significar uma limitação implícita ao corpo do artigo.

Também FIGUEIREDO TEIXEIRA (1996, p. 578-579) faz séria restrição ao dispositivo ao observar:

O novo § 2º traz limitação inadmissível e, até, incompatível com o próprio *caput*. Se o litigante de má-fé deve indenizar à parte contrária ‘os prejuízos que sofreu’, não tem cabimento que essa indenização seja ‘não superior a 20% sobre o valor da causa’, quando se sabe que o valor da causa nada tem que ver com os prejuízos sofridos”. E conclui: “Deve-se interpretar, então, que a limitação ocorrerá nos autos, sem prejuízo de a parte lesada, por ação própria, buscar a reparação total, o que não deixa de ser uma solução onerosa e ruim.

Mas, não obstante os fundamentos acima expendidos, parece que a solução do impasse poderá ser encontrada dando-se adequada exegese ao preceito.

Impõe-se revisitar o § 2º do art. 18 do CPC e percorrer todos os seus compartimentos detidamente.

Esse dispositivo assim preceitua: “§ 2º – O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento”.

Mas, se o valor da indenização corresponde a um percentual do valor atribuído à causa e se o registro desse valor na petição inicial constitui pressuposto para o recebimento da inicial (CPC, art. 282, inciso V), que será rejeitada e extinto o processo, caso não se tenha atribuído aquele valor (CPC, art. 267, inciso I), resulta claro que o cálculo do valor da indenização será meramente aritmético, de modo que jamais ocorrerá a possibilidade ou necessidade de liquidação por arbitramento.

Isso ressuma óbvio e palmar.

Diante disso há que se buscar a utilidade e a razão de ser dessa previsão de se proceder a uma liquidação mais complexa.

Ora, na liquidação por arbitramento não basta uma simples operação aritmética. O art. 607 do CPC determina que o juiz nomeará perito para apurar o *quantum debeatur*.

Evidentemente, não seria razoável nomear perito para apurar 10% ou 20% incidente sobre o valor da causa, se no momento da apuração esse valor, obrigatoriamente, estará estabelecido.

Se assim é a leitura do parágrafo deve ser feita sob outra ótica.

Significa então que o preceito, em verdade, não limitou — como não poderia fazê-lo — a indenização a 20% do valor da causa.

Com essa interpretação fica claro que até o limite de 20% o valor da indenização será fixado pelo juiz nos próprios autos e apura-se o *quantum* de forma matemática.

Caso o julgador vislumbre que esse limite não indeniza por completo, nem corresponde ao valor do prejuízo suportado, então remeterá a parte interessada ao arbitramento para que se apure, por completo, as perdas e danos.

Aliás, essa exegese foi vislumbrada, com rara percepção pela professora ALVIM (1996, p. 558-559) quando esclareceu:

No entanto, o § 2º estabelece duas regras, tendo em vista um *critério quantitativo*, que serve de discrimen: 1ª) para a atividade oficiosa ‘plena’ dispõe o § 2º do art. 18 que ‘O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa...’; 2ª) se, superior a esses 20%, o juiz condenará o litigante de má-fé, mas, em tal caso, o valor será apurado, i.e., ‘liquidado por arbitramento.

6.14 TERCEIRO PREJUDICADO (QUE NÃO SEJA PARTE NO PROCESSO)

Se o prejudicado for terceiro, a solução terá de ser buscada nas normas do direito comum, que disciplinam a responsabilidade civil pela razão simples de que, não sendo parte no processo nem admitido com assistente, não se considera litigante.

Desse entendimento comunga BAPTISTA DA SILVA (2000, p. 111).

Neste caso o dano sofrido por terceiro, em decorrência da fraude processual ou abuso do direito de demandar da parte, coloca esta no campo da teoria clássica da responsabilidade civil, passando a ser regida pelo Código Civil.

6.15 MOMENTO PROCESSUAL DA AFERIÇÃO DA MÁ-FÉ

A verificação da ocorrência do abuso do direito de demandar, como regra, é feita no momento em que o juiz profere a sentença de mérito. Pode também ocorrer essa verificação quando, sem condição de se ferir o *meritum causae*, se profira sentença de extinção do processo sem julgamento de mérito.

Na primeira hipótese, esclarece MENDONÇA LIMA (1980, p. 63) “a vitória caberá à parte que o mereça, quanto ao direito controvertido, embora possa ser privada das vantagens processuais, se tiver agido com malícia, tornando-se litigante de má fé”.

Na segunda, porém, prossegue o autor citado, “a lide permanecerá em aberto, ainda que possa caber a sanção pelos atos de improbidade praticados pelo autor, pelo réu e, até, pelos dois”.

A lei não estabeleceu o momento em que se deva verificar a ocorrência da má-fé.

Agiu bem o legislador, pois não há como estabelecer regras, *a priori*, posto que, sendo dinâmico o procedimento, haverá hipóteses em que a afirmação da má-fé com imposição de sanção se justifique antes mesmo da sentença ou apenas quando os autos se encontram no tribunal, em fase de reexame.

6.16 PROVA DA MÁ-FÉ

Afirma o sempre lembrado MENDONÇA LIMA (1980, p. 63) que: “...como, em princípio, se presume a boa fé nos litigantes, qualquer que seja a posição nos autos, o interessado em configurar a má fé é que terá de fazer a prova respectiva, em cada caso e em cada ato”.

Faz-se parcial restrição a esse posicionamento pela simples razão de que a aferição da litigância de má-fé, segundo a moldura estabelecida no CPC, é objetiva e, em algumas de suas hipóteses, independe de prova, como, *ad exemplum*, a oposição de resistência injustificada ao andamento do processo, a provocação de incidentes infundados, a interposição de recurso com intuito manifestamente protelatório ou o procedimento temerário em qualquer incidente ou ato do processo, que se inferem da própria conduta das partes no processo, hipóteses em que o agir intencional, ou seja, a culpa, é presumida, embora não dispensada.

São constatações intuitivas e que decorrem da própria natureza das coisas.

Apenas quando se alega a alteração da verdade dos fatos é que se exige contraposição da outra parte e prova de que os fatos não se deram tal como narrados.

..

6.17 OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE INDENIZAR

Dispõe o § 1º do art. 18 do CPC: “Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária”.

Na prática, a disposição não é de fácil aplicação.

Numa primeira leitura o exegeta concluirá que, quando a litigância de má-fé advém dos litisconsorte ativos, com pretensões homogêneas ou heterogêneas, o

interesse na causa é igual, hipótese em que deverá incidir, em tese, a parte final do preceito, impondo-se a responsabilidade solidária.

No litisconsórcio passivo poderá ocorrer a possibilidade de interesses diversos ou desproporcionais dos réus.

Nesse caso incidiria a primeira parte do preceito.

Segundo esse raciocínio inicial, o mesmo poderia ocorrer na denúncia à lide ou na assistência litisconsorcial.

Mas o *canon* legal cria como regra a obrigação proporcional, com fixação de obrigações distintas e, secundariamente, a solidariedade, dando como elemento orientador a coligação para lesar, ou seja, o elemento subjetivo intencional. Sob esse aspecto a norma apresenta-se de difícil aplicação, pois contém contradição lógica.

Vejamos: na primeira parte a responsabilidade por danos é proporcional ao respectivo interesse na causa, “quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé”.

Na segunda, a obrigação é solidária, se os litigantes “se coligaram para lesar a parte contrária”.

As duas hipóteses têm em comum a exigência do elemento intencional.

Mas a primeira é redundante e desnecessária, pois pressupõe a atuação dos litisconsortes de *per si*, sem conluio prévio. Coincidentemente, agiram de má-fé nos mesmos autos e, portanto, devem ser responsabilizadas, cada qual, pela ação deletéria que praticou, na medida da sua gravidade.

Ora, já há norma nesse sentido, de modo que estava o legislador dispensado de afirmar, *in casu*, “a condenação na proporção do respectivo interesse”.

Por outro lado, se os litisconsortes se coligaram para lesar a parte contrária, através de má-fé processual, justifica-se a previsão da lei, pois todos respondem por um só valor fixado a título de multa, despesas processuais, verba honorária e perdas e danos, de modo que tais valores podem ser cobrados de um só ou de todos, a critério da parte beneficiária. Aquele que honrar o débito por inteiro assume direito de regresso contra os demais devedores, para reaver a parte que lhe compete.

6.18 MÁ-FÉ PROCESSUAL E MEDIDA CAUTELAR

Comentando sobre “A responsabilidade do autor pelos danos”, adverte PONTES DE MIRANDA (1995, p. 98):

O Código estabelece expressamente que responda pelos prejuízos que causar, a parte que, de má-fé, ou não, promove medida cautelar. Mas, o art. 811 não se refere a má-fé: basta o prejuízo, se ocorrer qualquer das espécies do art. 811, incisos I a IV.

Deixa claro e evidente, também que a responsabilidade do art. 811 é de direito processual, e não de direito material, posto não se tratar de “princípio de direito civil, que se haja colocado, heterotopicamente, no Código de Processo Civil, mas de regra jurídica de direito processual posta no lugar próprio”.

No art. 811, parágrafo único, estatui o CPC que, no caso de responsabilidade do autor da ação cautelar, conforme os itens do art. 811, a indenização se liquida nos autos do procedimento cautelar.

Quer dizer: não há necessidade de propor ação de conhecimento, visando a condenação, pois o art. 811, que se abstrai do pressuposto da má-fé (art. 16), já apontou os quatro fundamentos que podem ser invocados pelo requerido, prejudicado com a medida cautelar que lhe foi movida, bastando que, constatada a ocorrência de qualquer das hipóteses ali previstas, se requeira, desde logo, a fixação do valor da indenização e sua liquidação nos próprios autos.

O que mais importa ressaltar é que o art. 811 não estabelece hipóteses de má-fé processual ou de comportamento ilícito da parte.

Em verdade o dever de reparar tem outra natureza e decorre de outros princípios, como o da sucumbência, se a sentença no processo principal for desfavorável ao autor (inciso I) ou se o juiz declara extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito (inciso III); da contumácia, quando não promove a

citação do requerido (inciso II), não executa a medida concedida em trinta dias ou não intenta a ação principal no prazo legal (art. 808, I).

Assim, há responsabilidade se a sentença no processo principal foi desfavorável ao autor da ação cautelar (art. 811, I), ou, se obtida liminarmente a medida, não promoveu a citação do demandado que não foi ouvido (art. 811, II), ou cessou a eficácia da medida porque o autor da ação cautelar preparatória não propôs a ação principal no prazo legal (art. 811, III), ou foi extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, ou o juiz acolheu, no procedimento cautelar, a alegação de preclusão (decadência) ou prescrição do direito do autor (arts. 811, IV).

Impõe-se reiterar que a lei processual civil estabeleceu um sistema de responsabilidade processual sem culpa e, portanto, objetiva, rompendo com a teoria clássica até então abraçada nos artigos 16 a 18. Basta que a parte atue em juízo segundo a moldura estabelecida no art. 811 para que nasça a obrigação de compor os danos suportados pela parte contrária.

Essa obrigação independe da apuração do dolo ou culpa específicos. Isto resulta claro do preceito invocado quando preceitua que “sem prejuízo do disposto no art. 16, o requerente do procedimento cautelar responde ao requerido pelo prejuízo que lhe causar a execução da medida” (desde que a sentença lhe seja desfavorável ou não promova a citação da outra parte, após obtida liminar; se cessa a eficácia da medida ou se declarada a decadência ou prescrição do direito da parte beneficiada).

É que o art. 16 do CPC trata da má-fé processual, esta sim, sempre decorrente da atuação intencional, da vontade dirigida à obtenção de um resultado ilícito no plano processual, que pressupõe sempre o agir doloso ou culposos da parte.

Oportunas as ponderações de ALBANO NOGUEIRA (1983, p. 14) quando afirma: “Ao cuidar da responsabilidade pelo dano processual no processo cautelar, o legislador fundamentou-a na responsabilidade objetiva, diante do que dispõe o art. 811 do Código de Processo Civil”.

E acrescentou que a adoção pelo diploma vigente da responsabilidade objetiva é inegável e acorde está toda a doutrina sem voz dissonante.

Também o Superior Tribunal de Justiça afirmou a responsabilidade sem culpa nas hipóteses do art. 811 do Código de Processo Civil, exigindo-se tão-somente a comprovação de prejuízo.¹⁸

O pedido de liquidação, como visto, é nos próprios autos, com a simples invocação de qualquer dos fundamentos do art. 811.

Se houve sentença desfavorável no processo principal, basta a certidão da sentença.¹⁹

Impende, ainda, acrescentar que, à vista da dicção do preceito contido no art. 811 do CPC, ao estabelecer a responsabilidade objetiva do requerente de reparar o dano que lhe causar a execução da medida cautelar, ao usar a expressão “sem prejuízo do disposto no art. 16”, resta claro que a obrigação estabelecida no art. 811 não esgota a obrigação da parte.

Caso em medida cautelar ocorrer qualquer da hipóteses contidas nos incisos do referido art. 811 e, ainda, o beneficiário da medida tiver agido de má-fé, a sua responsabilização objetiva não neutraliza aquela decorrente da má-fé.

Há, portanto, a possibilidade de cumulação de condenações mas por fatos e fundamentos diversos.

Outra questão que se apresenta angustiante é saber se no novel instituto da tutela antecipada — que, embora apresente algumas afinidades com a medida cautelar,

¹⁸. Está assim redigida a ementa: “Consoante a melhor doutrina, o Código estabelece, expressamente, que responda pelos prejuízos que causar a parte que, de má-fé, ou não, promove medida cautelar. Basta o prejuízo, se ocorrente qualquer das espécies do art. 811, I e V, do CPC e, nesse tipo de responsabilidade objetiva processual, o pedido de liquidação é formulado nos próprios autos, com simples invocação de qualquer dos fundamentos do art. 811 do CPC” (STJ – 3ª T. – RE 89.788-RJ – Rel. Min. Waldemar Zveiter – j. 20.05.97 – RSTJ 104/288).

¹⁹. Esse, aliás, o entendimento que se colhe na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 88.782-PR, Relator Min. Cordeiro Guerra).

com ela não se confunde, nem a substitui — a parte beneficiária da antecipação do resultado prático da ação também pode ser responsabilizada, tal como o requerente de medida cautelar.

Para nós a resposta só pode ser negativa, embora o legislador devesse prever alguma medida punitiva semelhante para não banalizar o instituto da antecipação da tutela — conquista excepcional e instrumento imprescindível à celeridade da prestação jurisdicional — e, ainda, evitar que a ação cautelar fique engessada e caia em desuso.

Mas quer parecer impossível lançar mão da analogia e de critérios exegeticos de simetria para impor sanção.

Tal como no Direito Penal, não se admite aqui a analogia *in malam partem*.

Não se pode deslembrar, também, que a imposição de responsabilidade sem culpa, de forma objetiva só é permitida quando haja previsão legal expressa.

Ademais os dispositivos enunciados no art. 811 do CPC não guardam afinidade suficiente para que possam ser transportados e adaptados às hipóteses de antecipação da tutela.

Ressuma evidente que agindo a parte com má-fé ao pleitear a obtenção de tutela antecipada, dever-se-á buscar o enquadramento dessa conduta nas hipóteses estatuídas no art. 17.

6.19 PROJETO DE LEI COM PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 14 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Em dezembro de 1999 o Ministro da Justiça encaminhou ao Presidente da República o Projeto de Lei n.º 3.475/2000, elaborada por Comissão coordenada pelos juristas Sálvio de FIGUEIREDO TEIXEIRA, Athos GUSMÃO CARNEIRO e Ada Pellegrini GRINOVER, visando alterar alguns dispositivos do Código de Processo Civil, dentre eles o art. 14, ao qual se pretende dar a seguinte redação:

Art. 14. São deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

V- cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Parágrafo único. A violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado.

Altera-se o *caput* e incluem-se o inciso V e o parágrafo único.

Não obstante, as modificações são profundas, não só na redação mas na própria filosofia até então abraçada pelo Código.

A Exposição de Motivos, contendo a justificação do projeto, observa que este objetiva 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.

Inspirou-se o projeto e teve por escopo precípua a repressão ao *contempt of court*, na linguagem do direito anglo-americano, de modo a dar efetividade às decisões judiciais e evitar a procrastinação em seu cumprimento.

A primeira observação que o texto sugere é que as disposições estabelecidas como “deveres das partes” (Seção I, do Capítulo II) não se confundem com a “responsabilidade das partes por dano processual” (Seção II, do Capítulo II).

Aqui a sanção é imposta quando não forem cumpridos com exatidão os provimentos mandamentais ou criado embaraço à efetivação de provimentos judiciais. Busca-se dar mais poder, força e efetividade às decisões judiciais, de natureza provisória ou final e às ordens expedidas pelo juízo.

Continua sendo manifestação de repúdio ao abuso do direito de demandar e à má-fé processual mas o universo de abrangência é infinitamente mais dilargado, constituindo avanço de alguns anos-luz.

Seguindo a tendência atual, estabeleceu critério de responsabilidade objetiva, pois se considera ato atentatório ao exercício da jurisdição o só descumprimento ou criação de embaraço à efetivação das ordens judiciais, sem exigir que se o faça, “com a intenção de” ou “para o fim de”, ou ainda, com malícia, má-fé, fraude ou dolo, expressões que sugerem a exigência de um elemento subjetivo interno ou anímico por parte do agente.

E mais ainda, a sanção do parágrafo único do novo artigo 14 não se comunica com aquela do art. 18. Uma não afasta a outra, posto que independentes e se escudam em condutas de natureza diversa.

Tanto é certo que são sujeitos da pena não só as partes e outras pessoas que participam do processo mas também os seus procuradores, sejam eles constituídos, dativos ou procuradores do Poder Público (União, Estado e Municípios), de autarquias ou quaisquer outras entidades estatais ou paraestatais.

O rol é dilargado e extremamente abrangente, incluindo as partes, assistentes, oponentes, denunciados à lide e seus procuradores, os serventuários, os auxiliares do juízo, como os peritos, avaliadores, intérpretes e outros.

Importante anotar que a sanção prevista, de até 20% (vinte por cento) do valor da causa, será imposta “sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis”.

Significa que o preceito não afasta a possibilidade de, nos próprios autos, a mesma parte ser sancionada por litigância de má-fé, com supedâneo no art. 17 do CPC, em decorrência do mesmo fato, se comprovado o elemento intencional.

Mais ainda, sugere que o descumprimento à determinação judicial, que caracterize ato atentatório ao exercício da jurisdição, poderá, em tese, configurar também o crime de desobediência, se praticado pelas partes ou seus procuradores e até

mesmo por agentes do Estado e, ainda em determinadas circunstâncias, prevaricação, se oriundo de servidor público, sem descartar, também, a caracterização de improbidade administrativa, com sanções de natureza política, civil e administrativa.

Há, aliás, um sem número de decisões judiciais entendendo constituir crime o descumprimento de ordem judicial, seja por parte do particular, do Advogado, do Delegado de Polícia, do servidor público ou da autoridade administrativa.

Encontram-se precedentes dando pela caracterização do delito em razão do descumprimento de determinação do Juizado da Infância e Juventude, descumprimento a mandado de busca e apreensão, mandado de penhora e outros mandados em geral.²⁰

O Colendo Supremo Tribunal Federal assim se manifestou:

A denúncia descreve fatos que, em tese, podem configurar crime, pois a natureza da busca e apreensão, ordem judicial que é, tendo como executor oficial de justiça como *longa manus* do juiz, e por destinatário quem quer que se encontre na posse ou na detenção da coisa, não a torna inidônea à configuração do delito de desobediência (art. 330 do CP) (STF – RHC – Rel. Min. Moreira Alves – RTJ 95/134).

Não se pode olvidar que a jurisprudência tem entendido que também o funcionário público pode ser sujeito ativo do crime de desobediência²¹, de modo que o âmbito de abrangência do poder eficácia da nova disposição do art. 14 do CPC torna-se muito mais ampliado, dando força e poder de execução às decisões judiciais no âmbito civil.

²⁰. Encontram-se várias decisões caracterizando crime de desobediência o descumprimento de provimentos mandamentais em mandado de segurança (RT 448/394 e 519/416). O Superior Tribunal de Justiça entendeu que “O descumprimento de decisão judicial proferida por juiz competente constitui crime em tese (CP, art. 330), que deve ser apurado o quanto antes” (STJ – RHC 1370 – Rel. Min. Edson Vidigal – DJU 4.11.91, p. 15.693).

²¹. Nesse sentido decisões do Tacrim-Sp., RT 418/249 e Jutacrim 12/96; do TJSC, RT 519/416; do TJRS, RT 656/334 e do STF, RTJ 119/168.

Outros aspectos do projeto merecem menção. A parte final do parágrafo único do art. 14, com nova redação proposta dispõe que: “não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado”.

Três conclusões importantes podem ser vislumbradas.

A primeira ilação pertine ao sistema de cobrança. O débito quando honrado constitui renda tributária, de modo que, para ser exigido em juízo, deverá ser inscrito em Dívida Ativa.

Somente após esse procedimento é que a Fazenda Pública, de posse do título executivo extrajudicial, expresso na certidão da Dívida Ativa, poderá ajuizar a ação de execução.

Significa que se está diante de dívida de valor.

A segunda relaciona-se à destinação da multa.

Se, na dicção do preceito, a execução é privativa do Poder Público, resulta claro que o valor da multa não mais será contada como custas, com sua reversão em benefício da parte contrária, como estabelece a regra geral contida no art. 35 do CPC. Constituirá receita do Estado.

A terceira e mais importante constatação é no sentido de que o valor da multa irá beneficiar a unidade judiciária onde foi imposta.

A providência é recebida com aplauso, pois afasta odiosa discriminação que se fazia no passado.

Assim, se a multa foi aplicada pela Justiça Federal, o produto da arrecadação do valor correspondente pertencerá à União. Mas se imposta pela Justiça dos Estados, estes arrecadarão em seu benefício o valor respectivo.

SEXTA PARTE

CONDENAÇÃO NA PRÓPRIA AÇÃO E PEDIDO DE PERDAS E DANOS EM AÇÃO AUTÔNOMA

7 CONDENAÇÃO NA PRÓPRIA AÇÃO E POSSIBILIDADE DE RECLAMAR PERDAS E DANOS EM AÇÃO AUTÔNOMA

7.1 CONDENAÇÃO NA PRÓPRIA AÇÃO EM QUE SE VERIFICOU A MÁ-FÉ

Afirmou BAPTISTA DA SILVA (2000, p. 112) que “O STF disse ser cabível a condenação do litigante em perdas e danos, na própria ação em que se verificou a má-fé (RTJ 110/1127). A condenação sim, não porém a execução da sentença que tiver imposto a condenação e nem, se este for o caso, a respectiva liquidação de sentença”.

Mas a afirmação não traduz um assentamento com o qual se possa concordar.

A regra agora estabelecida é de condenação e fixação da indenização nos próprios autos em que se verificou a litigância de má-fé, até mesmo de ofício, por força de previsão expressa.

Assim, caracterizado o abuso do direito, impõe-se o reconhecimento dessa circunstância com a conseqüente fixação das sanções e da reparação.

Mesmo quando haja necessidade de liquidação com a ajuda de perito esta se faz nos próprios autos, posto que liquidação é fase e não ação.

Em momento mais recente REIS FRIEDE (2000, p. 165) deixou claro que “na própria sentença, que proferir na causa, decidirá o juiz sobre a questão da má-fé do

litigante, condenando-o, quando reconhecida, na reparação dos danos, ainda que aquela sentença lhe seja favorável”.

Do mesmo sentir PRATA (1987, p. 133) ao lembrar que “para receber a indenização a parte contrária a requererá expressamente, nos próprios autos...”.

Ademais a imposição de fixação do valor, desde logo, nos próprios autos está expressamente prevista no § 2º do art. 18 do Código de Processo Civil, espancando qualquer dúvida e dispensando discepção.

7.2 POSSIBILIDADE DE RECLAMAR PERDAS E DANOS EM AÇÃO AUTÔNOMA

Resta, ainda, saber — agora à luz do § 2º do art. 18 do CPC, com nova redação — se a má-fé processual, segundo os paradigmas do art. 17, poderá ser alegada para fundamentar ação autônoma de indenização, quando não a tenha reconhecido o juiz da causa.

Trata-se de questão de suma importância, sobre a qual tanto a doutrina pátria quanto nossos tribunais ainda controvertem, carecendo da solução definitiva.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, segundo registra ALEXANDRE DE PAULA (1978, p. 138) entendeu que sim, no julgamento da Apelação n. 23.687, afirmando que o vencedor pode intentar ação autônoma, visando à indenização do dano processual, ainda que a questão da litigância de má-fé não tenha sido decidida e sequer suscitada na ação.

Igualmente o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal de Justiça de São Paulo, em decisões isoladas, entenderam cabível a ação autônoma, segundo registro de alguns doutrinadores (NERY JÚNIOR e NERY, 2000, p. 292 e BAPTISTA DA SILVA, 2000, p. 112).

Afigura-se, contudo, que a fundamentação que deu sustentação à afirmação acima não é exatamente aquela apontada pelos processualistas NERY JÚNIOR e NERY na obra citada, pois o que estes esclareceram foi, *in verbis*: “A condenação do litigante de má-fé deve ser imposta no mesmo processo, de acordo com o CPC 18 (RTJ 110/127). Todavia, o litigante inocente prejudicado poderá ajuizar ação autônoma para pleitear indenização do litigante de má-fé”.²²

Escorou-se e buscou supedâneo em antigas decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo, publicadas na Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo n. 92/131 e Revista dos Tribunais n. 544/76.

Impõe-se transcrever a ementa da decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo por último indicada:

A condenação por dano processual faz-se no mesmo processo em que ocorreu. Mas nada impede que o reclamo faça-se em ação autônoma. (TJSP – 2ª Cível – Ap. 3.319-1 – Rel. Des. Aniceto Aliende – j. 27.06.80 – RT 544/76).

Cabe lembrar que essa decisão foi tomada ainda sob a influência do Código de Processo Civil anterior, posto a lume em 1939 e vigente até 31 de dezembro de 1973, que dispunha diversamente e, ainda, sob a inspiração da antiga redação do art. 18 do Código de 1973 (Lei n. 5.869/73).

Mas, agora, à luz da lei processual codificada em vigor, não há como concordar com esse entendimento, embora agasalhado por juristas de escol e com fundamentos respeitáveis.

²². A ementa do Supremo Tribunal Federal assim se expressa: “Cabível a condenação do litigante de má-fé, em perdas e danos, na própria ação em que aquela se verificou” (STF – 2ª T. – RE 99.441 – Rel. Mín. Aldir Passarinho – j. 27.04.84 – RTJ 110/1127).

Inúmeros os fundamentos que dão supedâneo a essa posição, aqui defendida, que — reitere-se — aparta-se da maioria dos nossos processualistas.

O primeiro tem sustentação *de lege lata*, ou seja, com base na lei em vigor.

O art. 18 do atual Código de Processo Civil, em sua redação original, dispunha: “O litigante de má-fé indenizará à parte contrária os prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou”.

Ocorre que a Lei n. 9.668, de 1998 deu nova redação a esse dispositivo, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente de um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.

§ 1º - *omissis*

§ 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.

Ora, se tanto o juiz como o tribunal, quando o processo esteja em grau de recurso, podem, de ofício e sem qualquer provocação da parte, condenar o litigante de má-fé, ressuma óbvio que apenas estes terão condições de avaliar o comportamento das partes no plano processual.

Decisão contrária, tomada em ação própria, visando apurar comportamento ímprobo de qualquer das partes em outro processo, ofende a coisa julgada e, mais grave ainda, atinge e viola a convicção do julgador, pela razão simples de que, se na ação onde a alegação de má-fé ou fraude processual teria ocorrido o magistrado não a reconheceu — seja de ofício ou mediante provocação da parte — quer parecer que, em ação posterior e com esse único desiderato, outro magistrado não poderá reconhecer aquilo que na sua sede própria não o foi.

Ao que parece o atual § 2º do art. 18, com redação dada pela Lei n.º 8.952, de 13.12.1994, reforça esse entendimento quando preceitua que “o valor da indenização será **desde logo** fixado pelo juiz” (grifo nosso), deixando claro que a indenização se estabelece nos próprios autos e não fora dele.

Um outro argumento merece destaque.

A doutrina, representada por processualistas de escol, não diverge, ao contrário harmoniza-se, no sentido de que o CPC estabeleceu, objetivamente, ou seja, em estalões ou *standards*, as hipóteses de litigância de má-fé no art. 17, prevendo, em *numerus clausus* sete comportamentos que ensejam a aplicação de sanção.

Dentre essas hipóteses destacam-se algumas delas, visando dar supedâneo à nossa posição acerca da questão ora suscitada.

Como, *ad exemplum*, reconhecer em ação autônoma de indenização que o autor “alterou a verdade dos fatos” (inciso II), se a ação foi julgada procedente e transitou em julgado?

Seria a suma incoerência e verdadeira *contraditio in terminis*.

O mesmo argumento serve para a hipótese do inciso III (“usar do processo para conseguir objetivo ilegal”), considerando que a procedência da ação tem o condão de afastar o argumento de que a parte (autor) teria colimado objeto impossível, imoral ou *contra legis*.

Evidentemente que esse reconhecimento de pretensão ilegal estaria negando vigência a uma decisão anterior transitada em julgado.

De resto, todas as demais hipóteses de litigância de má-fé processual constituem comportamentos que só podem ser aferidos e inferidos pelo juiz que preside o processo em que ela se verificou, ou pelo próprio tribunal que reexaminou a causa em sede recursal.

Impõe-se, mais uma vez, obtemperar que na hipótese do inciso VII do art. 17 (“interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório”) apenas o tribunal poderá decidir se o recurso é, ou não, protelatório, de modo que essa questão, segundo

nos parece, não poderá ser submetida, em ação autônoma, ao juízo monocrático, sob pena de subversão da ordem das coisas, de modo que a última palavra não será mais do tribunal mas do juiz de instância inferior.

Há tempos passados, nos idos de 1977, quando o CPC ainda guardava sua redação original, AGRÍCOLA BARBI (1977, p. 183) professorava: “...em todos os casos, pois, a condenação se faz no mesmo processo em que houve a conduta de má-fé. Apenas o valor da indenização é que, eventualmente, poderá ficar para liquidação na execução”.

O mestre ARRUDA ALVIM (1975, p. 149), na mesma esteira, assim se manifesta:

Parece-nos, portanto, que o art. 16 é mais amplo do que o art. 18, no sentido de abranger perdas e danos; e o art. 18 disciplina como se liquidam as perdas, o que leva à conclusão de que os danos, se ocorridos, deverão ser apurados em ação própria.

Mas se a interposição de ação autônoma visando a declaração de litigância de má-fé ocorrida em outra demanda não nos parece possível, a complementação da indenização antes reconhecida, através de outra ação e em juízo diverso, não encontra qualquer óbice, até porque, como evidenciamos no Item 6.13, há discrepância e desarmonia entre as disposições do *caput* e o § 2º do art. 18, posto que, ademais, nesta hipótese, o comportamento antiético ou de má-fé já terá sido reconhecido, bastando apenas a fixação do *quantum* correspondente.²³

Nesse sentido BAPTISTA DA SILVA (2000, p. 114) nos dá lição de inexcedível clareza, merecendo transcrição integral:

²³. DINAMARCO (1996, p. 63), contudo, adota posição diversa.

Tendo o legislador oferecido ao juiz a opção entre fixar desde logo o valor da indenização ou mandar liquidá-la por arbitramento, cria-se a dúvida sobre a possibilidade ou não de vir a parte que tenha pretensão a ser indenizada, em virtude de conduta temerária de seu adversário, a postular em ação autônoma a eventual diferença não coberta pela condenação que, uma vez fixada pelo juiz “em quantia não superior a vinte por cento do valor da causa”, mostre-se superior a este valor. Parece-nos que essa condenação em vinte por cento do valor da causa não impedirá que a parte pretenda obter, em ação posterior, o saldo da indenização devida. Indenizar, no sentido legal, será sempre tornar *indene*, isto é, sem dano àquele que sofrera prejuízo causado pela conduta ilegal de outrem. Não seria correto interpretar o § 2º como se ele pretendesse significar uma limitação implícita ao corpo do artigo. A intenção do legislador foi a de agilizar a efetiva indenização devida pelo litigante temerário, criando o expediente de dar ao julgador um critério que ele pudesse seguir, de modo a evitar o processo de liquidação de sentença. Mas não cremos que estivesse em sua intenção limitar arbitrariamente o valor do prejuízo sofrido pela parte.

Também o citado jurista ARRUDA ALVIM (1975, p. 149) dá conforto a esse entendimento ao observar que “para se conseguir, além do prejuízo (perdas) que será apurado e liquidado (art. 18, §§ 1º e 2º), no próprio processo, normalmente, os danos, a que alude o art. 16, deverá ser movida ação autônoma”. Aliás, esse aspecto já foi exaustivamente abordado na Quinta Parte deste estudo, Item 6.13.

SÉTIMA PARTE

HIPÓTESES RESIDUAIS DE ABUSO DO DIREITO DE DEMANDAR NÃO PREVISTAS NA LEI PROCESSUAL

8 CONDUTAS ABUSIVAS DA PARTE, DIVERSAS DAS PREVISTAS NO ART. 17 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Questão que desperta grande interesse é aquela suscitada quando determinada pessoa ajuíza inúmeras ações judiciais contra a mesma pessoa, buscando fazer prevalecer o que entende ser direito seu, mostrando-se, contudo, insistente e impertinente nos autos, criando incidentes ou situações constrangedoras, recorrendo reiteradamente, de forma incidental, das decisões interlocutórias, através de agravo de instrumento, e das decisões de mérito, através de recursos ordinários e extraordinários ou especial ou, ainda, renovando causa que já havia sido julgada.

Enfim, insistindo em um resultado que lhe foi negado ou no reconhecimento de um direito que foi declarado inexistente através de decisão transitada em julgado.

Como, também, deduzindo pretensão que sabe indevida; juntando aos autos enorme messe de documentos impertinentes aos autos, buscando objetivo imoral ou dificultando o andamento do processo sem, contudo, demonstrar resistência.

Enfim, comportar-se de modo a causar danos à outra parte, seja em uma causa específica ou em um conjunto de ações judiciais mas, sem que as condutas se enquadrem à perfeição em qualquer dos padrões estabelecidos nos incisos do art. 17 do Código de Processo Civil.

Cabe observar que a hipótese posta ao estudo é diversa daquela abordada no Item 7.2, em que se analisou a possibilidade de a parte ofendida reclamar perdas e

danos em ação autônoma, quando o juiz da causa negou ou silenciou quanto à caracterização de litigância de má-fé, com base no referido art. 17, obrigando o interessado a buscar reparação fora da causa em que esta teria ocorrido, valendo-se de ação própria com o só objetivo de discutir o comportamento abusivo do seu antigo contendor, não reconhecido na sede própria.

Na hipótese que se aborda há precedentes em que a pessoa ingressou com inúmeras ações contra outra, sendo vencida em todas.

O réu, nas ações que lhe foram intentadas, saindo vencedor em todas as demandas, passou a entender que aquele (autor) que lhe moveu ações infundadas teria praticado abuso do poder ou abuso do direito de avventar ações em juízo e, mesmo, abuso do direito de recorrer.

Vê-se, pois, que a questão posta em evidência não se traduz em seara de suave colheita.

Como se verificou ao longo deste trabalho, o tema relativo ao abuso do direito em si, sua concepção, origem, fundamentos e efeitos é tão intrincado quando instigante, mas seu estudo não se comporta nos estreitos limites da problemática que se quer abordar.

Mas cabe lembrar que PLANIOL (1902, n. 870), ao criticar o que se chamou de “abuso de direito”, verberou:

Fala-se facilmente do uso abusivo de um direito, como se esta expressão tivesse um sentido claro e preciso. Mas é necessário não nos iludirmos: o direito cessa onde começa o abuso, e não pode haver *uso abusivo* de um direito qualquer, porque um mesmo ato não pode ser, a um só tempo, conforme e contrário ao direito.

Buscou este autor mostrar que a doutrina do abuso do direito é teoricamente contraditória, questão já abordada no Item 4.3.

Contudo, redargüiu AMERICANO (1932, p. 5):

Se, por um lado, a noção do direito exclui a idéia do abuso, porque o abuso desnatura o direito e faz com que deixe de o ser, por outro lado não há contestar a realidade dos fatos, que verifica, em uma série de atos ilícitos, um falso assento em direito, diversamente do ato ilícito, genericamente considerado em que se não invoca nenhum assento em direito.

DEGUIT (19—, p. 199), afastando-se do entendimento de PLANIOL, para dele discordar parcialmente, lembrou:

Eu não diria, com M. Planiol que a fórmula “uso abusivo dos direitos” é uma logomaquia, mas, como ele, entendo que se há direito, este cessa onde o abuso começa. E acrescento que esta teoria, ou pelo menos esta fórmula — abuso do direito — explica-se pelas circunstâncias.

Também o maior estudioso da doutrina do abuso do direito, o mestre JOSSERAND (1927, p. 312), refutou PLANIOL observando não existir contradição em que um ato seja a um só tempo conforme a tal direito determinado e, entretanto, contrário ao direito considerado em sua generalidade e em sua objetividade.

Para não polemizar ainda mais e manter discussão sobre a “luta de palavras” (logomaquia), que aqui não se comporta, pois já foi objeto de abordagem própria, cabe apenas dizer que a teoria do abuso do direito está consagrada hoje em quase todos os ordenamentos jurídicos das nações desenvolvidas.

O ato jurídico, porque encampado pela norma legal, pressupõe-se lícito.

O ato contrário ao direito não é ato jurídico. Caracteriza um ato ilícito posto não estar conforme ao direito.

Esse ato é ilícito desde a sua gênese: concepção, nascimento e efeitos que produz.

O abuso de direito, em palavras simples e objetivas, pressupõe licitude no antecedente e ilicitude no conseqüente, pois originariamente o agente lança mão de um direito mas o exerce com excesso ou com abuso.

Então, o ato que era inicialmente lícito, em um segundo momento converte-se em ilícito pelo excesso e não em razão da sua origem.

Do que se infere que a idéia do abuso sustenta-se em uma apreciação relativa ao modo pelo qual o titular exerce o direito (LORENZETTI, 1996, p. 53).

Quando a pessoa pratica uma ação ou omissão permitida, diz-se que praticou um ato lícito e, portanto, não proibido.

Diz-se também que agiu no exercício regular de um direito.

Sua ação é lícita.

Quando, porém, o indivíduo pratica uma ação ou omissão proibida, prevista expressamente na lei como não permitida, diz-se que cometeu um ato ilícito e, portanto, condenado pelo Direito Positivo.

Mas quando essa mesma pessoa faz valer ou exerce mal o seu direito, cometendo excesso, desvio ou abuso, nasce então o abuso do direito como verdadeiro *tertius genus*.

Segundo entendimento já esposado em item precedente, o Projeto de Código Civil, já com as emendas do Senado e do Relator Geral, consagrou esse entendimento e cobriu lacuna do atual Código em vigor, adotando a teoria do abuso do direito, definindo-o como ato ilícito e afastando discussão doutrinária secular.

A atual redação do art. 187 do referido Projeto de Código Civil está assim redigida:

Art. 187. Comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Ressalta claro do texto que também o titular de um direito pode cometer ato ilícito quando o exerce mal e indevidamente, ultrapassando os limites estabelecidos ou desviando-se da boa-fé e dos bons costumes que, então, convertem-se em má-fé e em

prática ruim e repudiada pelo estrato social, sendo certo que estes dois últimos comportamentos *contra legem* são gêneros de que o dolo é espécie. Portanto, quando alguém ingressa com uma ação judicial está no exercício regular de um direito.

Se o seu comportamento processual se der *secundum ius*, ou seja, conforme a moldura estabelecida na lei processual civil, não há abuso nem desvio, pouco importando que o resultado da demanda lhe seja favorável ou desfavorável, na consideração de que a só perda da ação judicial não licencia o vencedor a pretender perdas e danos, como de resto não justifica invocar o fundamento de que a sua condição de réu (embora vencedor) causou-lhe incômodos e prejuízos.

Aliás, nesse sentido, decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, tendo como relator um dos seus mais ilustres integrantes:

Responsabilidade civil. Pedido de indenização de ré em ações anteriores, na qual se fizera vencedora. Alegação de abuso de direito na propositura das ações anteriores. Prova de exercício regular de direito pelos autores destas. Código Civil, art. 160, I. Prova da culpa imputada não feita. Julgamento de improcedência da ação proposta pela ré das anteriores ações. (TJSP – 3ª C. Dir. Público – Ap. 110.603-5/4 – Rel. Des. J. G. Jacobina Rabello – j. 15.02.2001).

Isto porque o fundamento moral do exercício regular de um direito, como causa de isenção de responsabilidade civil, está na certeza imposta pela lei de que, quem usa de um direito seu e o exerce regularmente não causa dano a ninguém.

Esse o princípio estabelecido no atual Código Civil ao dispor não constituírem atos ilícitos aqueles “praticados no exercício regular de um direito reconhecido” (art. 160, I).

Cabe lembrar que a Constituição Federal estabelece princípio irretirável e garantia fundamental contidos nos seguintes enunciados: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV) e que: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Diante disso cabe assentar em reiteração que a utilização do direito de estar em juízo encontra proteção e garantia na Carta Magna, de modo que o só ajuizamento de ações judiciais não constitui abuso de direito mas exercício regular de um direito assegurado.

Mas a questão não se esgota com essa primeira conclusão.

Duas vertentes distintas devem ser estabelecidas para efeito de estudo e encontro da solução mais concertada com o ordenamento jurídico existente.

A primeira, relativa ao chamado abuso de direito processual, com previsão nos artigos 16 a 18 do Código de Processo Civil sob a rubrica “Da responsabilidade das partes por dano processual”.

A segunda, pertinente ao abuso de direito da parte ou seu advogado em juízo, não mais pela atuação com má-fé processual, tal como prevista em molduras estabelecidas no CPC, porém, através de outros comportamentos não expressamente previstos na lei processual, mas que, seja como for, revelam no conjunto comportamental o objetivo subalterno e mesquinho de causar dano ou obter vantagem indevida através do Poder Judiciário, agindo com dolo, hipóteses que se amoldam ao art. 159 do Código Civil.

A distinção assume importância pois a declaração da má-fé processual e a correspondente fixação da indenização por perdas e danos ocorre nos próprios autos. Nesta hipótese, portanto, a declaração de má-fé pelo magistrado constitui mera questão incidente, que se resolve nos próprios autos em que as partes se contendem.

O CPC reputa de má-fé a parte que conduzir-se segundo os modelos de comportamento previstos nos incisos I a VII do art. 17: I) deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II) alterar a verdade dos fatos; III) usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV) opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V) proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI) provocar incidentes manifestamente infundados; VII) interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Para estas hipóteses prevê o art. 18 do CPC a imposição de multa não excedente de um por cento sobre o valor da causa e indenização dos prejuízos que a parte tenha sofrido, devendo o juiz, desde logo, nos próprios autos, fixar esse valor, se puder dimensioná-lo ou, não sendo possível, determinar a liquidação por arbitramento (art. 18, § 2º).

Essas hipóteses do art. 17 foram estabelecidas em *numerus clausus*, não comportando ampliação, como se viu ao longo desta exposição.

Nesse sentido a doutrina, já invocada, de NERY JÚNIOR e NERY (1999, p. 423), ARRUDA ALVIM (1975, p. 149), BORGES (1977, p. 28) e LEÃO (1982, p. 37).

Do que se conclui que o próprio legislador admitiu a possibilidade de outras hipóteses ali não contidas, que podem configurar abuso do direito de demandar e admitir indenização com base no Direito Comum, ou seja, com supedâneo no Código Civil, na consideração de que o conceito de *improbis litigator* não se esgota na noção da má-fé processual estabelecida no Código de Processo Civil, que se amolda à fraude processual (dolo) mas deixa de fora da previsão outros comportamentos considerados ilícitos.

Apenas e somente nestes casos, que devem ser identificados, impõe-se o ajuizamento de ação específica e não o aproveitamento da ação judicial onde o ilícito teria sido cometido pela parte ou seu advogado (cf. art. 32 da Lei n. 9.906/94 – Estatuto da Advocacia).

Nesta hipótese impõe-se ao autor que pleiteia reparação fazer prova do fato, de quem o praticou, da culpabilidade deste último e da existência de um dano.

Segundo parece, se estamos falando de abuso do direito e de conduta ignominiosa ou fraudulenta da parte, ressuma evidente que há ali identificado o elemento intencional, qual seja, o *animus nocendi* (intenção de prejudicar) ou de obter vantagem indevida.

Assim, o abuso do direito de estar em juízo e de produzir acusação ou defesa em ações cíveis ou criminais, tem como substrato o dolo do agente; a vontade dirigida a um fim. Significa que a culpa *stricto sensu*, quando levíssima e irrelevante, confinando-se com o erro escusável, não é suficiente para empenhar sua responsabilidade.

Lamentavelmente a doutrina desenvolvida a respeito desse tema não é muito clara.

MARTINS (1997, p. 157) nos dá uma visão diversa da questão, assim se manifestando: “Culpa e exercício de um direito são duas noções incoadunáveis. Onde a culpa aparece não pode haver exercício de um direito e, reciprocamente, a idéia de um direito em ação exclui definitivamente a de culpa”.

Esqueceu-se, porém, de que no abuso do direito há legitimidade no antecedente, quando a pessoa atua exercendo um direito legítimo e previsto (como o direito de ação) e culpa no conseqüente, a partir do momento em que desborda do direito concedido (abusando daquele direito de ação), tendo em vista o modo irregular com que o exerce.

Ademais, não se pode aceitar a tendência deste último e consagrado autor ao insinuar que o abuso do direito desprende-se do conceito de culpabilidade para encontrar apoio e sustentação na responsabilidade objetiva ou sem culpa.

Outros autores defendem a tese de que quando o abuso se caracteriza pela intenção de prejudicar, constitui uma falta delitual.

Se, entretanto, essa intenção não ocorre, o ato abusivo pode constituir uma culpa quase-delitual, caracterizada pela imprudência ou pela negligência.

Nessa esteira COLIN e CAPITANT (1923, p. 358) concluíram:

Para que haja abuso do direito não é indispensável que se descubra no autor do prejuízo causado a outrem a intenção de prejudicar, o *animus nocendi*. É bastante que se observe na sua conduta a ausência das precauções que a prudência de um homem atento e diligente lhe teria inspirado.

Contudo, impõe-se reafirmar posicionamento anteriormente defendido em outro seguimento:

Na hipótese sob estudo não basta a culpa levíssima da parte em juízo, de seu defensor ou representante legal.

Impõe-se esclarecer e fincar entendimento no sentido de que o conceito de fraude processual e de má-fé processual liga-se intimamente ao dolo, estando incluída nesse conceito a culpa grave, quando o agente assume integralmente o risco de prejudicar ou age com tal desídia que o seu atuar exsurge inescusável e, assim, confina-se e se aproxima do próprio dolo.²⁴

Mas cabe desde logo advertir que não constituirá tarefa fácil identificar a hipótese de ilícito decorrente de abuso do direito cometido no bojo de ação judicial, não contido nas hipóteses previstas no art. 17 do CPC, embora não se possa, desde logo, afastar essas possibilidade.

Ensinava o notável e saudoso MARTINS (1997, p. 71), acima citado, que:

O exercício da demanda não é um direito absoluto, pois que se acha, também, condicionado a um motivo legítimo. Quem recorre às vias judiciais deve ter um direito a reintegrar, um interesse legítimo a proteger, ou pelo menos, como se dá nas ações declaratórias, uma razão séria para invocar a tutela jurídica. Por isso, a parte que intenta ação vexatória incorre em responsabilidade, porque abusa de seu direito.

Impõe-se também obtemperar que o abuso de direito que se converte, genericamente, em ilícito e, no campo do Direito Processual, em má-fé processual, prevista nos arts. 16 a 18 do CPC, só comporta reparação por dano material.

²⁴. O Tribunal de Justiça de São Paulo, a respeito desse aspecto decidiu: “Só há abuso de direito quando alguém ingressa em juízo sem motivo legítimo, de má-fé ou por erro tão ostensivo e levandade tão manifesta que só o espírito de aventureiro ou a temeridade poderia explicar (TJSP – Ap. 169.791 – Rel. Des. Felizardo Calil – j. 25.04.69 – RJTJSP 9/53).

Essa limitação resta clara e evidente quando o art. 16 menciona “perdas e danos” e o art. 18 fala em “prejuízos que esta sofreu”.

Mas essa indenização não afasta a possibilidade de compensação por dano moral, como expendido no Item 6.11.

Este encontra suporte no art. 5º da Constituição Federal e não pode ser desconsiderado.

Ninguém poderá negar que a condição de réu em qualquer ação judicial, seja no âmbito penal ou civil, causa incômodo, transtorno, mal estar e intensa angústia.

Ademais desses males d’alma há ainda a ofensa à imagem e ao bom nome, valores subjetivos e inestimáveis que a Carta Magna resguarda e preserva.

Portanto, não há empecilho em obter nos próprios autos, onde as partes litigam, a reparação das perdas e danos em razão da má-fé processual de uma delas e ali reconhecida pelo magistrado e, em ação distinta, buscar reparação por dano moral.

OITAVA PARTE

OUTRAS HIPÓTESES DE SANÇÕES ESTABELECIDAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

9 OUTRAS HIPÓTESES DE SANÇÕES, DIVERSAS DA MÁ-FÉ DO ART. 17 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Além da responsabilidade das partes por dano processual, prevista nos artigos 16 a 18, o Código de Processo Civil, por força da falta de técnica ou em razão do retalhamento desse estatuto com alterações pontuais, em épocas diversas e ao sabor de tendências variadas, agasalhou outras disposições contendo regras de proibição ou punitivas de condutas e comportamentos não admitidos.

Essa previsão é desarmônica, na medida em que nem todas as normas contém um comando sancionador ou esse comando não prevê apenas a sanção pecuniária, como foi a *meta optata* inicial daquele estatuto processual, enquanto sistema.

O processualista de escol MENDONÇA LIMA (1980, p. 62), desde há muito, vislumbrou essa tendência ao esclarecer:

O “abuso do direito de demandar”, em sua acepção ampla, e não restrita apenas à propositura da ação e à resposta do réu, se encontra ainda reprimido em vários dispositivos do Código, além dos que foram antes citados (item n. 13), quais sejam: art. 601, na execução, exclusivamente contra o “devedor”, embora devesse abranger as duas partes (nossos *Comentários*, 3ª ed., vol. I, t. II, §. 629 e ss., n. 1.227 a 1.249); art. 529, agravo intempestivo; art. 538, parágrafo único, embargos de declaração manifestamente protelatórios”. Tais dispositivos, estritamente, dizem respeito com o princípio da probidade. Mas não deixam de regular o exercício do direito de demandar, em seus vários segmentos.

Também THEODORO JÚNIOR (2000, p. 102) lembrou que no processo de execução, o Código também reprime os atos de improbidade mediante a imposição de multa de até 20% do valor do débito (art. 601), acrescentando: “Da mesma forma, o credor ressarcirá o devedor os danos que lhe causou, quando a sentença declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que deu lugar à execução”.

Impende proceder a uma análise, ainda que perfunctória, da questão.

O art. 35, dispõe que “as sanções impostas às partes em consequência da má-fé serão contadas como custas e reverterão em benefício da parte contrária”.

A primeira obtemperação é no sentido de que a disposição é repetitiva e desnecessária, pois o *caput* do art. 18 já estabelecera a obrigação de o litigante de má-fé **indenizar a parte contrária** “dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou” (grifo não é do original).

O art. 129 estabelece que: “Convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes”.

Também aqui a disposição é redundante e desnecessária.

O conluio das partes para simular uma contenda e uma pretensão resistida que não existe, só poderá conduzir à extinção do processo sem julgamento de mérito, por absoluta impossibilidade do objeto, sendo desnecessário dizê-lo, até porque, como ambos agiram de má-fé e o *quantum* da multa, custas e honorários cabe à parte inocente, ressuma claro que não havendo inocentes, também a condenação de má-fé se converteria em verdadeira “ação entre amigos”, na consideração de que um pagaria ao outro o valor pelo qual foi condenado.

Ora, o art. 129 do CPC encerra, em tese, hipótese de infração penal, pois o art. 299 do Código Penal alça à condição crime, a conduta de inserir em documento público ou particular declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante. Do que se conclui que o art. 129 está mal colocado na lei processual civil.

O art. 233 preceitua: “A parte que requerer a citação por edital, alegando dolosamente os requisitos do art. 231, I e II, incorrerá em multa de 5 (cinco) vezes o salário mínimo vigente na sede do juízo”.

Aqui está-se diante de hipótese típica de má-fé processual por omissão dolosa ou informação falsa do autor, requerente ou exequente a respeito da localização da outra parte.

O legislador criou uma hipótese de fraude processual que só se caracteriza com a intenção de tornar o réu revel, beneficiando-se dessa circunstância.

Portanto, não basta a culpa em sentido estrito; impõe-se a vontade dirigida a um fim específico, como a própria dicção do preceito estabelece.

É o que esclarecem NERY JÚNIOR e NERY (1999, p. 706): “Para que possa ser aplicada a multa de que trata o CPC 233 é preciso que a parte aja com o manifesto e deliberado propósito de prejudicar o citando e o de desviar a vontade judicial, mediante procedimento caracterizadamente doloso”.

A crítica que o preceito merece é que não guardou um padrão ou critério único para fixar o valor da multa e sua base impositiva, ora estabelecendo um percentual sobre o valor da causa, ora fixando critério diverso.

A abuso do direito previsto no art. 233 tem, ainda, o poder de impor a nulidade do processo, desde o vício na citação, como, ainda, permitê que se ingresse com ação rescisória, caso tenha havido sentença transitada em julgado em desfavor do réu.

O art. 273 estabelece:

Art. 273.

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

A disposição é curiosa, pois criou um benefício para o autor que pertine ao pedido contido na própria causa em discussão (*meritum causae*), apenas para punir aquele que cometeu “abuso de direito de defesa” ou tenha manifestado propósito protelatório.

É certo que não basta a condição do inciso II para a concessão da tutela. Mas, além desse requisito, o *caput* do artigo exige apenas a “verossimilhança da alegação” e não a certeza.

Portanto, a concessão de tutela antecipada não deixa de constituir uma sanção, como punição ao abuso do direito de defesa, interferindo no próprio desfecho da causa, ainda que em caráter provisório.

Contudo, para o ilustre professor BAPTISTA DA SILVA (2000, 142), o objetivo do legislador “não foi, de modo algum, a consideração de que essa antecipação teria caráter punitivo contra a litigância temerária. O que se dá, com a conduta do réu, neste casos, é que o índice de verossimilhança do direito do autor eleva-se para um grau que o aproxima da certeza”.

Não há como concordar com esse posicionamento ou emprestar-lhe adesão, pois o grau de certeza ao invés de verossimilhança não decorre do mau comportamento do requerido mas da situação fática contida nos autos e sua prova.

O § 1º do art. 538, com redação da Lei n. 8.950/94, também estabelece hipótese de abuso do direito de recorrer, quando houver a interposição de embargos de declaração protelatórios, assim se expressando:

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

Também aqui o Código mostrou-se redundante e repetitivo posto que disposição parelha e com o mesmo objetivo foi posteriormente incluída no inciso VII do art. 17 (“interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório”), pela Lei n. 9.668/98, sem que o legislador tomasse o cuidado de revogar o preceito antigo.

O mais grave é que a sanção do art. 18 é mais ampla e mais severa do que aquela do parágrafo único do art. 538, de modo que um mesmo estatuto contém disposições conflitantes.

Ademais, esta última disposição cumula outra sanção, fugindo do padrão até então estabelecido, pois condiciona a interposição de qualquer outro recurso ao efetivo depósito do valor da multa imposta.

O art. 557, § 2º, com a redação que lhe deu a Lei n. 9.756/98, estabelece multa entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, na hipótese de interposição de agravo, quando manifestamente inadmissível ou infundado.

Sobre essa questão foram desenvolvidas considerações doutrinárias no Item 6.4, onde ficou assentado que esta disposição legal não se confunde, nem interfere com o referido inciso VII do art. 17, pois neste o que se pune é a manifestação de qualquer recurso “com intuito protelatório”, enquanto no art. 557, § 2º coíbe-se a interposição de agravo “manifestamente inadmissível ou infundado”.

No processo de execução o art. 600 considera atentatório à dignidade da justiça o ato do devedor que a) frauda a execução; b) se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos e c) resiste injustificadamente às ordens judiciais.

São condutas que empenham e exigem ou o dolo ou a culpa grave, ou seja, vontade dirigida ao fim de se opor à execução ou resistir às ordens judiciais.

As expressões “maliciosamente”, “ardil”, “artifício”, “fraude” são atributos da intenção, do elemento volitivo interno do agente, e componentes do dolo, não deixando o preceito margem a dúvidas.

O comportamento de má-fé do executado implica em sanção, assim dispendo o Código de Processo Civil:

Art. 601. Nos casos previstos no artigo anterior, o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz, em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, em prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material, multa essa que reverterá em proveito do credor, exigível na própria execução.

O primeiro aspecto que se apresenta, mais uma vez, é a falta de critério para a fixação do valor da multa.

Agora o legislador preferiu exacerbar ainda mais, abandonando o percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa (artigos 18, *caput* e 538, parágrafo único), ou multa entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa (art. 557, § 2º), ou cinco vezes o salário mínimo (art. 233) para, agora, estabelecer a multa em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material.

A fixação de sanção, que atua como verdadeira pena de natureza civil, de maneira desconforme, para fatos semelhantes, todos caracterizando o abuso do direito de demandar e a má-fé processual, ofende o princípio constitucional da isonomia.

Para ilícito igual a pena deve ser a mesma, devendo prevalecer o princípio da proporcionalidade.

Na execução o percentual de 20% sobre o valor do débito, como sanção, quando já há fixação de honorários provisórios nas margens de 10% (dez por cento) a 20% (vinte por cento) quando do recebimento da petição inicial de execução, exsurtem escorchantes e com nítido caráter confiscatório.

Na sua parte final voltou o preceito a ser redundante, diante do que já dispõem os artigos 18 *caput* e 35, restando cediço que esse valor reverte em proveito do credor.

Finalmente, o art. 811 estabelece sanções não mais pela prática de má-fé processual mas pela mera ocorrência das hipóteses nele expressamente contidas.

Criou, desenganadamente, hipóteses de responsabilidade objetiva, como amplamente abordado o Item 6.18.

Além de todas essas previsões já contidas no Código de Processo, há proposta de alteração do art. 14 em tramitação no Congresso Nacional, encaminhada pelo Ministro da Justiça ao Presidente da República em 22 de dezembro de 1999.

O anteprojeto foi elaborada por Comissão de Juristas composta pelos Ministros Sálvio de FIGUEIREDO TEIXEIRA, Athos GUSMÃO CARNEIRO e a Professora Ada Pellegrine GRINOVER.

Essa proposta foi analisada e sobre ela desenvolvidas considerações doutrinárias mais dilargadas no Item 6.19.

10 CONCLUSÕES

O trabalho, que agora encontra o seu fecho, desenvolveu-se através do critério dedutivo, partindo do geral para a particularização da questões.

Iniciou-se com a abordagem perfunctória e genérica da boa-fé e da má-fé para firmar as premissas básicas do estudo, até chegar no paralelismo entre a má-fé e a má-fé processual.

Como esta é a expressão do uso abusivo dos instrumentos legais postos à disposição das partes em juízo, dissecou-se com profundidade a teoria do abuso do direito em seus aspectos mais importantes, desde sua formação histórica, direito comparado, conceito, extensão, críticas à teoria, campo de abrangência e consequências, para em seguida partir para o estudo da má-fé processual em seus diversos aspectos e variações.

Com relação ao abuso do direito apontam-se as seguintes conclusões:

1. O abuso do direito é multidisciplinar, com aplicação em todas as áreas do Direito.
2. Por tendência e evolução natural, a teoria do abuso do direito vai assumindo os lineamentos de um instituto autônomo, cujas consequências não se circunscrevem apenas à obrigação de indenizar, impondo, ainda, outras, alcançando até mesmo o campo das nulidades.
3. No abuso do direito deve-se adotar a teoria subjetiva, de modo que o abuso somente encontra caracterização se o ato foi praticado com dolo ou culpa, revelando e assumindo importância a chamada “gradação ou graduação da culpa”.
4. O abuso do direito é incluído no conceito de ato ilícito, para invadir o campo da ilicitude e da culpabilidade, enquanto partes emblemáticas e atributos da responsabilidade civil.

5. Deve-se fazer distinção entre o abuso do direito de demandar e a má-fé processual, impondo-se, ainda, evidenciar que o abuso no exercício do direito de ação exerce grande influência no Direito Processual Civil e contamina a ação como um todo, enquanto o ato de má-fé constitui apenas um episódio isolado no processo judicial, não o prejudicando por inteiro.

No estudo específico da má-fé processual, que é o objetivo precípuo do trabalho, ficaram estabelecidos vários entendimentos e pontos-de-vista, a seguir ordenados:

1. Existe um dever de dizer a verdade em juízo, com ou sem texto expresso, pois a boa-fé é parte integrante da pessoa e a má-fé um fenômeno do mundo natural.
2. O dever de boa-fé, ademais de seu caráter moral, encontra sustentação jurídica, posto expressamente prevista e sancionada a sua infringência.
3. Na má-fé processual a imputação é subjetiva, na esteira da teoria do abuso do direito, da qual decorre e onde encontra fundamento e sustentação.
4. O critério “objetivo” adotado no CPC não se refere à natureza jurídica da responsabilidade civil, nem se confunde com a exigência do elemento subjetivo da culpa, significando apenas a previsão objetiva das condutas na lei (art. 17 do CPC), em *numerus clausus*, através de paradigmas ou modelos-padrão. O conceito de má-fé não dispensa a culpabilidade.
5. O art. 17 do CPC criou sistema fechado de responsabilidade por má-fé. As condutas ali previstas são taxativas e não exemplificativas, não comportando ampliação.
6. As sanções previstas no art. 18 do CPC para os casos de má-fé processual (multa, despesas e verba honorária), ante o seu caráter punitivo, e por não se confundirem com as verbas de sucumbência, são cumulativas com estas últimas.

7. Embora o CPC se refira apenas às perdas e danos, ou seja, ao dano de natureza patrimonial ou material, nada impede que o interessado reclame reparação por dano moral em ação autônoma, pois essa reparação moral está assegurada constitucionalmente (CF/88, art. 5º, V e X).
8. Embora a lei permita o reconhecimento da má-fé de ofício e nos próprios autos, impõe-se a audiência do litigante de má-fé para a imposição da sanção, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa.
9. A limitação da indenização estabelecida no § 2º do art. 18 do CPC é inadmissível e não impede o interessado de pleitear a diferença, para alcançar a reparação integral (*restitutio in integrum*) através de ação autônoma.
10. As ocorrências, comportamentos e resultados previstos no art. 811 do CPC, que trata das medidas cautelares, não têm por pressuposto a má-fé processual. A obrigação de reparar ali prevista encerra hipótese de responsabilidade civil objetiva. Essa obrigação pode ser imposta cumulativamente com aquela estabelecida no art. 18.
11. Rompendo com o regime legal anterior, a condenação em perdas e danos deve ser imposta nos próprios autos onde ocorreu a má-fé processual. Isto não ocorrendo e diante do silêncio do juiz da causa não pode a parte interessada ingressar com ação autônoma para nela obter a declaração de má-fé não reconhecida anteriormente, sob pena de ofensa ao princípio da convicção e da coisa julgada.
12. Estudo sistemático da legislação em vigor leva à conclusão de ser possível o reconhecimento, através de ação autônoma, de outras hipóteses de abuso do direito de demandar e de má-fé processual não previstas expressamente na lei, sob o fundamento de que o conceito de *improbus litigator* não se esgota na noção de má-fé processual estabelecida no Código de Processo Civil.

REFERÊNCIAS

(OBRAS CONSULTADAS E CITADAS)

AGRÍCOLA BARBI, C. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1977, v. 1, t. 1.

———. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

AGUIAR DIAS, J. de. *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro* (Coord. Carvalho Santos). Rio de Janeiro: Borsói, 19—, v. 14, p. 221.

ALBANO NOGUEIRA, J. P. *O dolo processual e a responsabilidade objetiva no processo cautelar*. JTACSP-LEX, v. 78, p. 14, mar.-abr. 1983.

ALEXANDRE DE PAULA. *CPC Anotado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1.

ALVIM, A. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

ALVIM, Thereza. *A responsabilidade por prejuízos causados no processo (consideradas as alterações trazidas pela nova redação dada ao art. 18 do CPC pela Lei 8.952/94)*. In: FIGUEIREDO TEIXEIRA, Sálvio de (Coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

AMERICANO, J. *Do abuso do direito*. 2. ed. 1932.

ARMELIN, D. *Perdas e danos. Responsabilidade objetiva pelo ajuizamento de cautelar inominada e por litigância de má-fé. Forma mais adequada de liquidação. Indenização fixada pelos índices da ORTN*. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 39, p. 222-237, jul-set. 1985.

ARRUDA ALVIM, J. M. de. *Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, v. 2.

BAPTISTA DA SILVA, O. A. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 1.

———. *Curso de Processo Civil*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BARROS MONTEIRO, W. de. *Curso de Direito Civil*. 33. ed., São Paulo: Saraiva, 1995.

BATISTA LOPES, J. *O juiz e a litigância de má-fé*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 740, p. 128-133, jun. 1997.

BEVILÁQUA, C. *Código Civil Comentado*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1919.

- BITTAR, C. A. *Responsabilidade civil nas atividades nucleares*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.
- BORGES, M. A. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Leud, 1977, v. 1.
- BUZAID, A. *Processo e verdade no direito brasileiro*. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 47, p. 92-99, jul.-ago.-set. 1987.
- CAHALI, Y. S. *Indenização segundo a gravidade da culpa*. **Revista da Escola Paulista da Magistratura**, São Paulo, n. 1, p. 22, set.-dez. de 1996.
- CARBONIER, J. *Droit Civil*. 1969, v. 4.
- CARNEIRO, A. G. *Da antecipação da tutela no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- CARVALHO SANTOS, J. M. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.
- CASILLO, J. *Dano à pessoa e sua indenização*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- CASTRO FILHO, J. O. de. *Abuso do direito no Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960.
- CASTRO NEVES, J. R. de. *Boa-fé objetiva: posição atual no ordenamento jurídico e perspectivas de sua aplicação nas relações contratuais*. **Rev. Forense**, Rio de Janeiro, v. 351, p. 161, jul.-ago.-set. 2000.
- CHIOVENDA, G. *Instituições de Direito Processual Civil* (trad. MENEGALE, Guimarães). São Paulo: Saraiva, 1965, v. 2.
- COLIN e CAPITANT. *Droit Civil Français*. Paris, 1923.
- COUTURE, E. *El deber de las partes de decir la verdad*. In: *Estudios de Derecho Procesal Civil*, 1950, v. 2.
- CUNHA DE SÁ, F. A., *Abuso do Direito*. Coimbra: Almedina, 1997.
- CUNHA LUNA, E. da. *Abuso de direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1959.
- DEGUIT, L. *Les transformations générales du Droit Privé*. {s.d.}.
- DINAMARCO, C. R. *A reforma do Código de Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.
- ENNECCERUS. *Derecho de obligaciones* (trad. Espanhola). Barcelona: 1935, vol. 1.
- FIGUEIRA JR., J. D. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v. 4, t. 1.
- FREIRE, P. *Pedagogia da autonomia*. 17. ed. São Paulo: Ed. Paz e Terra, 2001.
- FISCHER, H. A. *Reparação dos danos no Direito Civil*. São Paulo: 1938.
- GOLDSCHMIDT, R. *Problemas generales del derecho*. Buenos Aires, 1944.

GONÇALVES, C. R. *Sinopses jurídicas: Direito Civil – Parte Geral*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 1.

GORPHE, F. *Le principe de la bonne foa*. Paris, 1929.

GRECO FILHO, V. *Litigância de má-fé*. In: FIGUEIREDO TEIXEIRA, Sálvio de (Coord.), *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

JOSSERAND, L. *De l'Esprit des Droits et de leur Relativité*. Paris, 1927.

LEÃO, A. *O litigante de má-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

LEÃO, Elisabeth Viudes C. *O abuso, a litigância de má-fé e a lide temerária no requerimento da verba a título de dano moral, em pequenas ocorrências*. **Boletim Legislativo ADCOAS**, v. 37, p. 1204-1205, nov. 97.

LIMA, A. *Abuso de direito*. Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro de Carvalho Santos. Rio de Janeiro: Borsoi, [s.d.], v. 1.

LIMONGI FRANÇA, R. *Responsabilidade civil e abuso de direito*. **Revista do Advogado**, n. 19, p. 40. [s.d.].

LIMONGI FRANÇA, R. *Abuso de Direito*. **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo, 1977, v. 2.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Nuevas fronteras del abuso de derecho*. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 723, p. 53, jan. 1996.

MARKY, T. *Curso elementar de direito romano*. São Paulo: 3. ed. Saraiva, 1987.

MARTINS, P. B. *O abuso do direito e o ato ilícito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941.

———. *O abuso do direito e o ato ilícito*. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997 (edição histórica, com considerações preliminares a guisa de atualização, de PACHECO, José da Silva).

MAXIMILIANO, C. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 8. ed. [s.d.].

MENDONÇA LIMA, A. de. *Abuso do direito de demandar*. **Revista de Processo**. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 19, p. 57, 58, 59, jul.-set. 1980.

MENDONÇA LIMA, A., *Dicionário do CPC Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

MILHOMENS, J. *Da presunção da boa-fé no Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1961.

NERY JUNIOR, N. e NERY, R. M. A. *Código de Processo Civil Comentado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PLANIOL, M. *Traité Élémentaire de Droit Civil*. 2. ed. Paris, 1902.

PONTES DE MIRANDA, F. C. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, t. 1.

PRATA, E. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, t. 1.

- REIS FRIEDE. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, v. 1.
- RIBEIRO, A. C. *Tele-jur*. Cursos jurídicos em vídeo.
- RODRIGUES, S. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1985.
- RODRIGUES, S. *Direito civil: Responsabilidade Civil*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 4.
- ROSAS, R. *Abuso de direito e dano processual*. **Revista de Processo**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 32, p. 28-38, out.-dez. 1983.
- SILVA, D. P. e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1982, v. 1.
- . *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1982, v. 3.
- SILVA PEREIRA, C. M. da. *Instituições de Direito Civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- SILVEIRA, A. *A boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1972.
- SOARES LEVADA, C. A. *Responsabilidade civil por abuso de direito*. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 661, p. 38, nov. 1990.
- SPOTA. *Tratado de Derecho Civil*. Buenos Aires, 1947, v. 1, t. 2.
- STRENGER, G. G. *Abuso de direito*. **Revista APMP**. Publicação da Associação Paulista do Ministério Público, São Paulo, nov. 1997.
- STARCK. *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile*. Paris: L. Rodstein, Libraire Éditeur, 1947.
- THEODORO JÚNIOR, H. *Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro*. In BARBOSA MOREIRA, J.C. (Coord.). *Abuso dos Direitos Processuais*. Instituto Ibero-Americano de Direito Processual. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- VELASCO, I. M. P. *A boa fé na formação dos contratos (Direito Romano)*. **Revista de Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 61, p. 35-42, jul.-set. 1992.
- VENOSA, S. de S. *Abuso de direito*, **FMU/Direito**. Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas de São Paulo, 1988.
- YASSIM, A. A. *Considerações sobre abuso de direito*. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 538, p. 16-25, ago. 1980.

BIBLIOGRAFIA

- AGRÍCOLA BARBI, Celso. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1977, v. 1, t. 1.
- . *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- AGUIAR DIAS, José de. In *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro* (Coord. Carvalho Santos). Rio de Janeiro: Borsói, 19—, v. 14.
- . *Da responsabilidade civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, v. 2.
- ALBANO NOGUEIRA, José Percival. *O dolo processual e a responsabilidade objetiva no processo cautelar*. JTACSP-LEX, v. 78, p. 1-17, mar.-abr. 1983.
- ALBISETTI, Alessandro. *Bona fides canonistica e autonomia privada*, In: *Diritti Fondamentali del cristiano nella chiesa e nella società*. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1981.
- ALEXANDRE DE PAULA. *Código de Processo Civil Anotado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, 5 v.
- . *Código de Processo Civil Anotado*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- ALMEIDA, Cléber Lúcio de. *Abuso do direito no Projeto de Código Civil*. Rev. Forense, Rio de Janeiro, v. 347, p. 438.
- ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972.
- ALVIM, Eduardo. *Curso de Direito Processual Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- ALVIM, Thereza. *A responsabilidade por prejuízos causados no processo (consideradas as alterações trazidas pela nova redação dada ao art. 18 do CPC pela Lei 8.952/94)*. In: FIGUEIREDO TEIXEIRA, Sálvio de (Coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 555-565.
- AMARAL, Francisco. *Rev. de Dir. Civil*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 78, p. 195, out.-dez. 1996.
- AMERICANO, Jorge. *Do abuso do direito no exercício da demanda*. 2. ed. São Paulo: Casa Vanordem/Saraiva, 1932.
- . *Do abuso do direito*. 2. ed., 1932.
- ANDRADE, Darcio Guimarães de. *Solidariedade do advogado na litigância de má-fé*. Doutrina ADCOAS, v. 6, p. 189, jun. 1999.
- ANZORENA, Arturo A. *Buena Fe en el matrimonio*. Enciclopedia Juridica Omeba, Buenos Aires, 1995, t. 2.

ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela inibitória na vida privada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ARMELIN, Donaldo. *Perdas e danos. Responsabilidade objetiva pelo ajuizamento de cautelar inominada e por litigância de má-fé. Forma mais adequada de liquidação. Indenização fixada pelos índices da ORTN*. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 39, p. 222-237, jul-set. 1985.

ARNAUD, André-Jean. *O Direito traído pela filosofia*. Trad. Wanda Capeller. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, v. 2.

———. *Resistência injustificada ao andamento do processo*. **Revista de Processo**, Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 17, p. 13-24, jan.-mar. 1980 e **Revista Brasileira de Direito Processual**. Forense, Rio de Janeiro, n. 31, p. 11, 19—.

———. *Tratado de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, v. 1.

———. *Deveres das partes e dos procuradores no direito processual civil brasileiro (a lealdade no processo)*. **Revista de Processo**, Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 69, p. 7-20, jan.-mar. 1993.

———. *Tratado de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, v. 2.

———. *Manual de Direito Processual Civil*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *Curso de Processo Civil*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, v. 1.

———. *Curso de Processo Civil*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

———. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 1.

BATISTA LOPES, João. *O juiz e a litigância de má-fé*. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 740, p. 128-133, jun. 1997.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A responsabilidade das partes por dano processual no direito brasileiro*: Temas de direito processual civil (1ª série), 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

BARDESCO, Antoine. *L'Abus du Droit*. Paris, 1913.

BARROS MONTEIRO, W. de. *Curso de Direito Civil*, 33. ed., São Paulo: Saraiva, 1995.

BERNAL, José Manuel Martín. *El abuso del derecho*. Madrid: Editorial Montevorco, 1982.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil Comentado*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1919.

BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil nas atividades nucleares*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

BONFANTE, Pietro. *Scritti giuridici varii*, v. 2, 1918.

BORGES, Marcos Afonso Borges. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Leud, 1977, v. 1.

BORGES, Marcos Afonso. *Nulidade da sentença por infringência ao artigo 460 e artigo 458 do Código de Processo Civil. Errônea valoração legal da prova. Litigância de má-fé. Revista de Processo*, Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 96, p. 224, out-dez.99.

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

CAHALI, Yussef Said. *Indenização segundo a gravidade da culpa*. *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, São Paulo, n. 1, p. 22, set.-dez. de 1996.

CALMON DE PASSOS, J. J. *Instrumentalidade do processo e devido processo legal*. **Informativo Incijur** (Publicação do Instituto de Ciências Jurídicas), Joinville, Santa Catarina, n. 24, p. 7, jul. 2001.

CAMPOS, José Miguel de. *Litigância de má-fé no processo trabalhista*. Temas de Direito e Processo do Trabalho, 1996.

CARBONIER, Jean. *Droit Civil*. 1969, v. 4.

CARESTIATO DANIEL, Eduardo. *A teoria do abuso do direito e sua aplicabilidade no Direito Tributário*. **Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas**. V. 24, p. 43, 199—.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação da tutela no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di diritto processuale civile*. v. 1, 1936.

CARPENA, Heloisa. *Abuso do direito nos contratos de consumo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CARREIRA ALVIM, J. E. *A antecipação de tutela na reforma processual*, In: Modificações no CPC (coletânea de estudos). Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

CARVALHO SANTOS, J. M. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956, 25 v.

CASILLO, João. *Dano à pessoa e sua indenização*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

CASTRO, Honildo Amaral de Mello. *O abuso do direito e a litigância de má-fé no novo agravo*. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, v. 19, p. 130, abr.-jun. 1997 e **Revista Forense**, v. 340, p. 107, out-dez. 97.

CASTRO FILHO, José Olympio de. *Abuso do direito no processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

CASTRO NEVES, José Roberto de. *Boa-fé objetiva: posição atual no ordenamento jurídico e perspectivas de sua aplicação nas relações contratuais*. **Rev. Forense**, Rio de Janeiro, v. 351, p. 161, jul.-ago.-set. 2000.

CAPITANT, Henri. *Sur l'Abus des Droits*. **Revue Trimestrielle de Droit Civil**, 1928.

CHIOVENDA, Giuseppe. *La condanna nelle spese giudiziali*. 1901.

———. *Instituições de Direito Processual Civil* (trad. MENEGALE, Guimarães). São Paulo: Saraiva, 1965, v. 2.

La condanna nelle spese giudiziali. 1901.

COLIN e CAPITANT. *Droit Civil Français*. Paris, 1923.

CONDORELLI, Epifanio J. L. *Del abuso y mala fe dentro del proceso*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1985.

COUTURE, Eduardo. *El deber de las partes de decir la verdad: Estudios de Derecho Procesal Civil*, 1950, v. 3.

CORRÊA, Alexandre Augusto de Castro. *Abuso de direito (Direito romano)*. **Enciclopédia Saraiva do Direito**, São Paulo, 1977, v. 2.

COSTA MACHADO, Antônio Cláudio. *Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

CRESCI SOBRINHO, Elício. *Dever de veracidade das partes no novo Código de Processo Civil*. 1975.

COUTO E SILVA, Clóvis. *O princípio da boa-fé e as condições gerais dos negócios*, In: *Condições Gerais dos Contratos Bancários e a Ordem Pública Econômica. Anais Jurídicos*. Curitiba: Ed. Juruá, v. 1, 1988.

COUTURE, Eduardo. *El deber de las partes de decir la verdad*. In: *Estudios de Derecho Procesal Civil*, 1950, v. 2.

CUNHA, Oscar da. *O dolo e o direito judiciário civil*. 1936.

CUNHA DE SÁ, Fernando Augusto. *Abuso do Direito*. Coimbra: Almedina, 1997.

CUNHA LUNA, Everardo da. *Abuso de direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

D'AMELLO, Mariano. *Abuso del diritto. Novissimo Digesto Italiano*. Torino: Torinente, 1968. v. 1.

DE CRESCI SOBRINHO, Elíci. *Dever de veracidade das partes no processo civil*. São Paulo: Livaria Jurídica Vellenich, 1975.

DEGUIT, Léon. *Les transformations générales du Droit Privé*. {s.d.}.

———. *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón* (trad. Espanhola de Possada), 2. ed.

DESSERTAUX, Marx. *Abus de Droit ou Conflit des Droits. Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1926.

DIAS, Luiz Claudio Portinho. *Litigância de má-fé. Alterações no CPC. Arts. 117, VII e 18, ambos do CPC. Recurso com intuito manifestamente protelatório. Doutrina ADCOAS*, v. 5, p. 132-139, maio de 1999.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 11. ed. aum. e at. São Paulo: Saraiva, 1995.
- DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 1.
- ENNECCERUS. *Derecho de obligaciones* (trad. Espanhola). Barcelona: 1935, v. 1.
- FERREIRA SOBRINHO, José Wilson. *Sobre o abuso do direito no planejamento tributário*. **Repertório IOB de Jurisprudência**, São Paulo, n. 20, p. 366, 2^a quinz. out. 1995.
- FIGUEIRA JR., Joel Dias. *Liminares nas ações possessórias*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- . *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v. 4, t. 1.
- FIGUEIREDO TEIXEIRA, Sálvio de. *Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- . *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996 (coordenador).
- FISCHER, Hans Albrecht. *Reparação dos danos no Direito Civil*. São Paulo, 1938.
- FREIRE, Paulo. *Pedagogia da autonomia*. 17. ed. São Paulo: Ed. Paz e Terra, 2001.
- FREDERICO MARQUES, José. *Instituições de Direito Processual Civil*. Campinas: Millennium, 2000, v. 2.
- GIORGIANNI, Virgilio. *L'abuso del diritto nella teoria della norma giuridica*. Milano: Giuffrè, 1963.
- GOLDSCHMIDT, James. *Principios generales del proceso*. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1961.
- GOLDSCHMIDT, Roberto. *Problemas generales del derecho*. Buenos Aires, 1944.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses jurídicas: Direito Civil – Parte Geral*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 1.
- GONZALES PEREZ, Jesus. *El principio general de la buena fé en el Derecho Administrativo*. Madrid, 1983.
- GORPHE, Francois. *Le principe de la bonne foa*. Paris, 1929.
- GRECO FILHO, Vicente. *Litigância de má-fé*. In: FIGUEIREDO TEIXEIRA, Sálvio de (Coord.), *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *A marcha do processo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.
- GROSMANN, Kaethe. *O dever de veracidade no Processo Civil*. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 101, p. 278-290 e 476-483, jan. 1945.
- GROSSO, Giuseppe. *Abuso del diritto (diritto romano)*: **Enciclopedia del Diritto**. Milano: Giuffrè, 1958, v. 1.

- GUALAZZINI, Ugo. *Abuso del diritto: Enciclopedia del diritto Intermedio*. Milano: Giuffrè, 1958, v. 1.
- HELLER, Agnes. *Ética general*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1995.
- JORGE AMERICANO. *Do abuso do direito no exercício da demanda*. 2 ed. 1932.
- JOSSERAND, L. *De l'Esprit des Droits et de leur Relativité*. Paris, 1927.
- . *De l'Esprit des Droits et de leur Relativité — Théorie dite de l'Abus des Droits*. Paris, 1939.
- . *Relatividad y abuso de los derechos – Abuso de los derechos y otros ensayos*. Bogotá: Ed. Temis, 1982.
- KISCH, *Elementos de Derecho Procesal Civil*. 19— (trad. Espanhola).
- KOCH, Laury Ernesto. *Alterações na sanção à litigância de má-fé. Repertório IOB de Jurisprudência*. São Paulo, n. 23, p. 523, 1^a quinz. dez. 1999.
- KOHL, Alphonse. *Procès civil et sincérité*. Liège, Bélgica, 1971.
- KHOURI, Paulo R. Roque A. *O direito contratual no novo Código Civil. Enfoque Jurídico – Suplemento Informe do TRF da 1^a Região*, n. 105, p. 4, out. 2001.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.
- LA ROCCA, Manlio. *Profili di un sistema di responsabilità processuale*. Napoli: Morano Editore.
- LEÃO, Adroaldo. *O litigante de má-fé*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- LEÃO, Elisabeth Viudes C. *O abuso, a litigância de má-fé e a lide temerária no requerimento da verba a título de dano moral, em pequenas ocorrências. Boletim Legislativo ADCOAS*, v. 37, p. 1204, nov. 1997.
- LIMA, Alvino. *Abuso de direito: Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro de Carvalho Santos*. Rio de Janeiro: Borsoi, {s.d.}, v. 1.
- . *Abuso de direito. Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 166.
- . *Da culpa ao risco*. São Paulo: Saraiva, 1963.
- LIMONGI FRANÇA, Rubens. *Responsabilidade civil e abuso de direito. Revista do Advogado*, n. 19, p. 40. {s.d.}.
- LIMONGI FRANÇA, Rubens. *Abuso de Direito. Enciclopédia Saraiva do Direito*, São Paulo, 1977, v. 2.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. *Nuevas fronteras del abuso de derecho. Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 723, p. 53, jan. 1996.
- MARKOVITCH, Milivoié. *La théorie de l'abus des droits en droit comparé*. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1936.

MARTINS COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema etópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARTINS, Pedro Baptista. *O abuso do direito e o ato ilícito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941.

———. *O abuso do direito e o ato ilícito*. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997 (edição histórica, com considerações preliminares a guisa de atualização, de PACHECO, José da Silva).

MARTINS, Sérgio Pinto. *Litigância de má-fé no processo do trabalho*. **Repert. IOB de Jurisprudência**, São Paulo, v. 2, n. 22, p. 398, nov. 1993.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 8. ed., (s.d.).

MELÉGA, Luiz. *Os crimes de abuso de poder econômico*. **Suplemento Tributário**. LTr, São Paulo, 1990, n. 23.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico (plano de validade)*, São Paulo: Saraiva, 1995.

MENDONÇA LIMA, Alcides de. *Abuso do direito de demandar*. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 19, p. 57-66, jul.-set. 1980.

MENDONÇA LIMA, Alcides de. *Dicionário do CPC Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

———. *Proibição processual e finalidade do processo*. Uberaba: Ed. Vitória, 1978.

———. *O princípio da proibição no CPC*. **Revista de Processo**. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 16, out-dez. 1979.

MILHOMENS, Jonatas. *Da presunção de boa-fé no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1961.

MOLINA, Juan Carlos. *Abuso del derecho, lesión e imprevisión en la reforma del Código Civil*. Buenos Aires: Depalma, 1969.

MORTARA, Lodovico. *Comentario del codice e delle leggi di procedura civile*. 4. ed. Milano: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1923, v. 4.

MOSCATI, Enrico. *Mala fides superveniens non nocet: rilettura di un dogma?*, In: *Principio di buona fede*. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1987.

MOTA DE SOUZA, Carlos Aurélio. *Poderes éticos do juiz*, 1988.

NAVES, Lúcio Flávio de Vasconcellos. *Abuso no exercício do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, vol. 21.

NERY JUNIOR, Nelson. *Litigante de má-fé – Alteração da certeza dos fatos – Hipótese de incidência do art. 17, II, do CPC*, **Revista de Processo** n. 34, p. 316. (s.d.).

NERY JUNIOR, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor — Da proteção contratual*. Obra coletiva. 4. ed. 3. tir. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 4. edição Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, vol. 21. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NUÑES PADILLA, Luiz R. *Litigância de má-fé no CPC reformado*. **Revista de Processo**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 78, p. 101-107, abr.-jun. 1995.

OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de. *Litigância de má-fé*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

OTEIZA, Eduardo. *Abuso de los derechos procesales en América Latina*, **Revista de Processo**, Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 95, p. 169-170, {s.d.}.

PASQUEL, Roberto Molina. *Contempt of court*. México: Fondo de Cultura Económica, 1954.

PIETRO CASTRO. *Derecho Procesal Civil*. v. 1, p. 200, n. 182.

PINHEIRO FRANCO, Antonio Celso. *A fixação da indenização por dolo processual*. **Julgados do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo**: Revista dos Tribunais, v. 99, p. 9-11. {s.d.}.

PLANIOL, Marcel. *Traité Élémentaire de Droit Civil*. 2. ed. Paris, 1902, v. 2.

———. *Fondement de la Responsabilité*. **Révue Critique de Législation et Jurisprudence**, 1905.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, t. 1.

POPESCO-RAMMICEANO. *Le Silence Créateur d'Obligations et l'Abus de Droit*, **Révue Trimestrielle de Droit Civil**, 1930.

PRATA, Edson. *Proibição processual*. **Revista Brasileira de Direito Processual**. Forense, Rio de Janeiro, n. 35, 5º bim. 1982.

———. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, t. 1.

PRUX, Oscar Ivan. *A proteção do consumidor na prestação de serviços*. São Paulo, 2001, 738 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

REIS, Palhares Moreira. *Recurso procrastinatório e litigância de má-fé*. **Doutrina Adcoas**, n. 6, p. 160-163, jun. 2000.

REIS FRIEDE, *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, v. 1.

RIBEIRO, Antônio Campos. *Tele-jur*. Cursos jurídicos em vídeo.

REIS, Palhares Moreira. *Recurso procrastinatório e litigância de má-fé*. **Doutrina ADCOAS**, v. 6, p. 150, jun. 2000.

ROCHA, Alexandre Lobão. *Apontamentos sobre a responsabilidade das partes por dano processual*. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 352, p. 529, out-dez. 2000.

RODRIGUES, Douglas Alencar. *A litigância de má-fé e o direito do Trabalho*. **Revista Travelnet Jurídica**, <http://www.travelnet.com.br>, 10.04.1996.

RODRIGUES, Francisco César Pinheiro. *Indenização na litigância de má-fé*. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 584, p. 9-17, jun. 1984.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*, 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, v. 4.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: Responsabilidade Civil*, 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 4.

ROMANO, Salvatore. *Abuso del diritto (diritto attuale)*: **Enciclopédia del Diritto**. Milano: Giuffrè, 1958, v. 1.

ROSAS, Roberto. *Abuso de direito e dano processual*. **Revista de Processo**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 32, p. 28-38, out.-dez. 1983.

ROTONDI, Mario. *L'Abuso di Diritto*. **Rivista di Diritto Civile**, 1923.

ROUSSEL, Pierre. *L'Abus du Droit*, 2. ed. Paris, 1914.

SANTOS, Milton Almeida dos. *Por uma outra globalização*. 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 2000.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1982, v. 3.

SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de Direito Civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. 1.

SILVEIRA, Alípio. *A boa-fé no Direito Civil: Ensaio*. São Paulo: Typ. Paulista, 1941.

———. *La buena fe en el proceso civil* (separata). **Revista de Derecho procesal**. Buenos Aires: Ediar S. A. Editores, abr.-jun. 1947.

———. *A boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, v. 1, 1972.

———. *A boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, v. 2, 1973.

SOARES, Fernando Luso. *A responsabilidade processual civil*. Coimbra: Almedina, 1987.

SOARES, José Carlos Tinoco. *Abuso de direito pelo uso de nomes de domínio na Internet*. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 786, p. 68, abr. 2001.

SOARES, Orlando. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio e Janeiro: Forense, v. 1, 1992.

SOARES LEVADA, Cláudio Antônio. *Responsabilidade civil por abuso de direito*. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 661, p. 38, nov. 1990.

———. *Anotações sobre o abuso de direito*. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 667, p. 44-50, mai. 1991.

SOTELO, José Calvo. *La Doctrina del Abuso del Derecho como Limitación del Derecho Subjetivo*. Madrid: Libreria General de Victorio Suárez, 1917.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Poderes éticos do juiz (a igualdade das partes no processo e a repressão ao abuso processual)*. **Revista Forense**, Rio de Janeiro. n. 296, out-dez. 1986.

SPOTA. *Tratado de Derecho Civil*. Buenos Aires, 1947, v. 1, t. 2.

STARCK. *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile*. Paris: L. Rodstein, Libraire Éditeur, 1947.

STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

STRENGER, Guilherme Gonçalves. *Abuso de direito*. **Rev. APMP**. Publicação da Associação do Ministério Público, São Paulo, p. 24, nov. 1997.

STRENGER, Irineu. *Reparação do dano em direito internacional privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

SULTAN, M. L. *Contribution à l'Etude de l'Abus des Droits*, 1926.

SWAYZEE, Cleon Oliphant. *Contempt of court in labor injunction cases*. Nova Iorque: Mas Press, 1968.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Ação de preferência e litigância de má-fé*. **Rev. Jurídica do Rio Grande do Sul**, v. 162, p. 18-28, abr. 1991.

———. *Ação de preferência e litigância de má-fé*. **Rev. Jurídica do Rio Grande do Sul**, v. 163, p. 18-28, mai. 1991.

———. *Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro*. **Rev. Forense**, São Paulo, v. 344, p. 43, out-nov-dez. 1998.

———. *Código de Processo Civil Anotado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

———. *Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro*. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos (Coord.). *Abuso dos Direitos Processuais*. **Instituto Ibero-Americano de Direito Processual**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 94.

TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

VARELA, Antunes. *O abuso do direito no sistema jurídico brasileiro*. **Revista de Direito Comparado Luso Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

VELASCO, Ignacio M. Poveda. *A boa fé na formação dos contratos (Direito Romano)*. **Revista de Direito Civil**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 61, p. 35-42, jul.-set. 1992.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Abuso de direito*, **FMU/Direito**. Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas de São Paulo, p. 252 e 257, 1988.

YASSIM, Assad Amadeo. *Considerações sobre abuso de direito*. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 538, p. 16-25., ago. 1980.

ZANI, Gino. *La mala fede nel Processo Civile*, Roma: Società Editrice Del Foro Italiano, 1931.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 8, p. 74, n. 3.

ZEISS, Walter. *El dolo procesal*. Buenos Aires: Ed. Jurídica Europa-América, 1979.

WARAT, Luis Alberto. *Abuso del derecho y lagunas da la lei*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1969.