

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC/SP

ANA PAULA CHIOVITTI

A Boa-Fé no Processo Civil e os Mecanismos de
Repressão ao Dolo Processual

MESTRADO EM DIREITO

São Paulo
2009

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC/SP

Ana Paula Chiovitti

**A Boa-Fé no Processo Civil e os Mecanismos de Repressão
ao Dolo Processual**

MESTRADO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito parcial para a obtenção do Grau de Mestre em Direito Processual Civil, sob a orientação do Prof. Doutor Donaldo Armelin.

SÃO PAULO
2009

**A Boa-Fé no Processo Civil e os Mecanismos de
Repressão ao Dolo Processual**

Aluna: Ana Paula Chiovitti

Aprovada em: ___/___/___.

Banca examinadora:

“Enquanto a segurança precisar de uma fechadura, e a boa-fé de um tabelião, os homens lutarão de reino em reino, como de pessoa a pessoa”

Machado de Assis - *Crônicas*

Ao Maurício e ao Gabriel, marido e filho,
razões de minha existência,
aos dois, meu amor incondicional.
Aos meus pais, pelo exemplo e carinho.
À minha irmã Cristina, pelo incentivo.
Ao meu irmão Alexandre, pelo imenso apoio,
sem o qual este não seria possível.
À Adriana, irmã pelas circunstâncias da vida, pela amizade.
Aos meus sobrinhos Caio, Eric e Marina, fontes de minha alegria.

AGRADECIMENTOS

A elaboração deste trabalho não teria sido possível sem a colaboração, o estímulo e o empenho de diversas pessoas. Em razão disto, gostaria de expressar toda a minha gratidão e apreço a todos aqueles que, direta ou indiretamente, contribuíram para que esta dissertação fosse escrita.

Em primeiro lugar, ao meu orientador Professor Donaldo Armelin, para quem não há agradecimentos que cheguem. Sou grata por sua orientação segura, pela paciência com que corrigiu meus erros e pelo entusiasmo com os meus acertos. Pela convivência de mais de 13 anos, que o tornou para mim mais do que orientador acadêmico, uma referência de conduta, de caráter e de sabedoria.

Ao meu marido Maurício Giannico agradeço por todo o seu amor, pelo carinho, pelo incentivo, pelas críticas inteligentes e pela presença incansável com que me apoiou ao longo do período de elaboração desta dissertação.

À minha família, pela formação que me permitiu ter, com os sacrifícios que só ela sabe quais foram. Fonte inesgotável de amor que me possibilitou enfrentar cada momento difícil com coragem e segurança. Em especial ao Alexandre Paulichi Chiovitti, a quem o conceito de irmão não poderia lhe ser mais preciso. Obrigada pelo auxílio, pelo apoio, pela amizade, pelas palavras de estímulo nos dias mais complicados.

Aos amigos que direta ou reflexamente auxiliaram na elaboração desta dissertação. Meu 'muito obrigada' ao Luiz Eduardo Mourão, amigo querido, que muito me ajudou não só nesta realização. Não querendo aqui esgotar meus agradecimentos a todos que me ajudaram, obrigada às amigas Mirna Cianci e Rita Quartieri, pela ajuda inestimável e ao amigo Eduardo José da Fonseca Costa pelo imenso apoio. Agradeço também aos amigos da PUC, Cláudio Tuda, Antonio de Pádua Notariano Júnior, Lúcio Delfino, Fernando Rossi, Hélder Moroni Câmara, Rafael Monteiro Barbosa, Paulo Sérgio Restiffe, Glauco Gumerato Ramos.

Aos funcionários da pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica, Marlene, Ruy, Rafael e Sérgio, pela gentileza e colaboração prestadas.

RESUMO

O objetivo deste trabalho é analisar, primeiramente, a boa-fé no processo e sua aplicabilidade e depois as condutas abusivas e antiéticas das partes, tendentes a desvirtuar institutos processuais consagrados (como a ampla defesa, ou o direito de ação, por exemplo). Num segundo momento, pretende-se examinar os meios e formas de prevenção e repressão destas ações inconvenientes no processo civil brasileiro. Para tanto, foi feita análise de doutrina nacional e estrangeira, bem como o estudo das decisões jurisprudenciais pátrias, os quais permitiram compreender como os magistrados brasileiros vêm se posicionando a respeito do tema. A temática justifica-se à vista das mazelas pelas quais passa o Judiciário brasileiro, com toda carga de demandas e conseqüente morosidade na tramitação dos processos, bem como a pouca, ou por vezes nenhuma, eficácia pela qual se revestem as decisões judiciais, tema este que vem sendo referendado por diversos autores e sempre acoroça opiniões de todos os matizes. É inegável que existem remédios efetivos para conter as práticas abusivas ou antiéticas dos litigantes; contudo, a timidez pela qual o tema é encarado pelos juízes brasileiros, acaba por tornar, em algumas situações, até mesmo pela subjetividade com que a questão é vista, inócuos os meios de repressão ao dolo processual. Havendo possibilidade de punir a parte que utiliza indevidamente o processo, responsabilizando-a pelos denominados “danos marginais do processo”, certamente as condutas antiéticas tenderiam a diminuir ou mesmo a serem abolidas de nosso sistema judiciário. Neste contexto, percebe-se que a boa-fé, encarada sob a ótica etimológica, mesmo com seu inegável subjetivismo, ainda assim é o grande marco responsável tanto pelas ações das partes como modelo de conduta a ser seguido, como pelos meios e modos com que o Judiciário deve combater as práticas levianas, que apenas causam tumulto processual ou dilações indevidas, e nunca contribuem para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

Palavras chaves: Boa-fé. Dolo processual. Mecanismos para repressão.

ABSTRACT

The objective of this work is to first analyze the good faith on civil procedure and its applicability and later, abusive and unethical conduct from the parties, aimed to distort devoted procedural institutes (as the broad defense, or right of action, for example). On a second part, it seeks to examine the ways and means of prevention and prosecution of these actions drawbacks in the Brazilian civil procedure law. Thus, analysis of national and foreign doctrine and the study of judicial decisions homelands, which helped understand how the Brazilian judges are positioning on the subject. The subject is justified in the view of the problems that the Brazilian Judiciary goes through, with the load of demands and consequent delays regarding the proceedings, as well as little, sometimes any, are effective for which depends the judicial decisions, this theme that has been sanctioned by various authors and always gathers views of all shades. It is undeniable that there are effective means to contain unfair or unethical practices of litigants; however, the timidity by which the subject is seen by the judges in Brazil, just to make, in some situations, even with the subjectivity that the issue is viewed, safe means of repression to the procedural intent. Any possibility of punishing the party that wrongly uses the civil procedure techniques, blaming it by "marginal damage of the process", unethical conduct would certainly tend to diminish or even to be abolished in our judicial system. In this context, we find that good faith, viewed from the etimologic perspective, even with its undeniable subjectivism, still is the major milestone in both the actions of the parties as a model of conduct to be followed, and the means and methods by which the judiciary must combat frivolous practices, which only cause procedural turmoil or undue delays, and never contribute to the strengthening of the democratic state of law.

Keywords: Good faith. Malicious fraud. Fraudulent actions in civil procedure. Mechanisms for repression.

SUMÁRIO

Capítulo I - Introdução.....	10
Capítulo II - Boa-fé Objetiva e Subjetiva: Evolução Histórica e Conceito.....	13
Capítulo III - Estrutura e conteúdo da boa-fé. Deveres acessórios e colaterais.....	25
Capítulo IV - Boa-fé e moral.....	36
Capítulo V - Boa-fé e sua evolução no direito brasileiro.....	43
Capítulo VI - A boa-fé e seu tratamento no direito estrangeiro.....	47
Capítulo VII - Boa-fé no direito processual.....	56
Capítulo VIII - Hipóteses de atuação da boa-fé no processo civil.....	60
Capítulo IX - Aplicabilidade da boa-fé no direito processual. A Boa-fé e o direito de demandar.....	74
Capítulo X - A boa-fé e o direito de defesa.....	83
Capítulo XI - A boa-fé e a dedução de pedido ou defesa contra entendimento jurisprudencial pacificado.....	89
Capítulo XII - A boa-fé e o direito de dizer a verdade.....	95
Capítulo XIII - A boa-fé no Depoimento Pessoal, Exibição de documentos e produção de provas contra si.....	108
Capítulo XIV - A boa-fé e o direito de recorrer.....	116
Capítulo XV - Hipótese de violação da boa-fé no direito processual civil	
a) dolo processual.....	127
b) litigância de má-fé.....	131
c) ato atentatório à dignidade da justiça.....	145
d) ato atentatório ao exercício da jurisdição: <i>contempt of court</i>	155
e) abuso de direito.....	167
Capítulo XVI - Boa-fé e as sanções processuais.....	172
Capítulo XVII - Violação da boa-fé e ressarcimento dos prejuízos.....	178
Capítulo XVIII – Conclusão.....	187
Capítulo XIX - Bibliografia.....	196

CAPÍTULO I - INTRODUÇÃO

Nosso trabalho possui como tema central o estudo da boa-fé no processo e os mecanismos de repressão ao dolo processual.

Em razão da complexidade da matéria, optamos por fazer uma análise geral abrangendo o conceito da boa-fé, suas raízes históricas, seu tratamento no direito estrangeiro, estreitando, posteriormente, seu foco para o âmbito processual.

Neste último tópico verificaremos a aplicabilidade da boa-fé em suas diversas nuances e as hipóteses de sua violação, preceituando as sanções cabíveis.

O escopo desta dissertação é, assim, traçar um panorama geral da boa-fé, com enfoque no âmbito processual e sua interligação com os diversos institutos do processo.

Nossa curiosidade científica surgiu porque, como se não bastassem as diversas deficiências estruturais de nossa Justiça, verificamos atualmente ainda um crescente número de demandas, incidentes processuais e recursos manifestamente infundados, seja porque uma parte simplesmente pretende protelar o reconhecimento do direito da outra, seja porque se pretende adiar o cumprimento de obrigações, ou, ainda, porque a preterição do trânsito em julgado de algumas decisões evita a perda de direitos.

Muito se tem pensado e discutido a respeito desse problema, que está relacionado não apenas com a efetividade, mas também com os males causados pela demora na entrega da prestação jurisdicional. É unânime a afirmação de que a falta de celeridade processual somente traz consigo o sentimento de injustiça, de falta de credibilidade. Já se falava há muitos anos que a justiça tardia é uma injustiça disfarçada – célebres palavras de Ruy Barbosa.

Paralelamente, no cotidiano forense, as decisões judiciais muitas vezes seguem ao largo e pouco cobrem a utilização dessas técnicas procrastinatórias. Em razão disto, cada vez mais o direito material vem se tornando refém dos que melhor utilizam ou, porque não dizer, daqueles que melhor “manipulam” o instrumento processual.

Sob este enfoque, vimos a necessidade de se pesquisar os institutos ligados à boa-fé, tanto no direito nacional, quanto estrangeiro, com o objetivo de identificar alguns mecanismos que possam equilibrar esta situação que já beira a injustiça social. Muito nos surpreendeu o resultado de nossa pesquisa ao identificarmos que o arsenal é grande, mas a vontade de combater e a mira são muito deficitárias ainda. Ao que parece, portanto, falta coragem, vontade ou boa pontaria.

Cabe ao Poder Judiciário a missão principal na repressão destes abusos, em razão de sua função institucional de aplicar a lei ao caso concreto. Entretanto, vê-se, por vezes, Tribunais complacentes com atitudes abusivas. E não há que se falar, como dito, em falta de regras para desestimular abusos.

Não. As regras existem e estão bem dispostas em várias passagens do nosso Código de Processo Civil. Os artigos 14, 16, 17 e 18 do citado estatuto confirmam esta assertiva e prevêm os deveres das partes na relação jurídica processual. Também existem as sanções para a transgressão destes preceitos. Geralmente são multas pecuniárias previstas com a intenção de “tornar ética” a utilização do processo.

Nossa intenção é, pelo exposto acima, ao menos auxiliar no estudo e sistematização dos abusos cometidos no processo civil brasileiro, com vistas à uniformidade de tratamento dado aos litigantes. Obviamente, não nutrimos qualquer esperança de solucionar o problema, nem esgotar o tema, já que este é bastante amplo e envolve diversas questões complexas.

Teremos a oportunidade de defrontar interesses particulares, como o direito ao silêncio e o de não produzir provas contra si, contrapondo interesses particulares a interesses públicos, como a justiça perante o caso concreto, como ocorre nos depoimentos pessoais e exibição de documentos. Também analisar-se-á os direitos constitucionais da

ampla defesa e do contraditório, o direito de recorrer, frente aos abusos que de tais garantias podem decorrer, sempre com vistas à inclusão do princípio da celeridade no âmago do texto constitucional.

O Estado Democrático de Direito exige mais do que a possibilidade de se defender e ser ouvido, exige também que os cidadãos conscientes de seus direitos exerçam-no com responsabilidade e ética, para que, desta forma, faça-se efetivamente justiça.

Enfim, a boa-fé como dever das partes em juízo é o tema central deste estudo, assim como, naturalmente, a perquirição de seus escopos, suas diretrizes, sua natureza e a análise dos aspectos mais relevantes em que é invocada e deve ser respeitada no caso em concreto.

Ver-se-á no bojo deste trabalho que, muitas vezes, para analisar-se a boa-fé na lide travada, tem o exegeta de socorrer-se do extremo oposto: a má-fé. Embora a análise deste estudo volte-se à boa-fé em juízo, o exame da má-fé faz-se necessário como ato contrário àquele esperado dos postulantes. Mesmo porque, boa-fé e má-fé são verso e reverso da mesma moeda; assim, o estudo de um destes temas, inexoravelmente, conduz à análise do outro. Não há como separá-los no estudo dos deveres das partes em juízo.

CAPÍTULO II – BOA-FÉ. CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA.

1 - Evolução Histórica.

A – A Boa-Fé no Direito Romano

A boa-fé encontra sua raiz histórica na *fides* romana, a qual constituiu a base lingüística e conceitual do instituto. O aprofundamento de seu estudo tem pouco interesse na atual concepção de boa-fé, mas a sua menção se faz necessária para se entender sua evolução histórica.

A bem da verdade, a idéia da *fides* romana, a partir de sua concepção, recebeu diversos matizes, de acordo com a filiação filosófica dos juristas que sobre ela se debruçaram, os quais implantavam ideais diversos segundo suas convicções.

A propósito, a professora Judith Martins-Costa leciona que a *fides* romana, no tocante ao seu tratamento, em princípio, dirigia-se a três vertentes: às relações de clientela, como marca mais remota do instituto; aos negócios contratuais, incidindo sobre o direito das obrigações; e à proteção possessória, frente aos direito reais.¹

Segundo a autora, a relação de clientela desdobrava-se na confiança que era depositada no *cliens* em troca da proteção que lhe dava o cidadão livre (o patrício), compreendendo o poder de direção deste e de obediência daquele. Quanto à *fides* nos contratos, tal concepção dividia-se em duas premissas: a *intrassubjetiva*, referindo-se às relações internas de uma dada coletividade, com escopo de auto-limitação e intento protetivo; e outra, a *intersubjetiva*, que correspondia às relações entre indivíduos de coletividades diversas, no tocante ao respeito à palavra dada. A proteção possessória, por sua vez, estava dirigida à ignorância de vícios no negócio a ser implantado.

Não há uma unidade de pensamento quanto à origem da *fides* romana, ou sua conotação e utilização. Há autores que sustentam que a *fides* romana pode ser dividida

¹ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 111-112.

em três espécies, de acordo com sua abrangência em: (i) *fides-sacra*; (ii) *fides-facto* e (iii) *fides-ética*.

Menezes Cordeiro,² ao lecionar sobre o assunto, expõe que *fides-sacra* é objeto de dúvida em diversas manifestações, pois a Lei das XII Tábuas indica apenas a natureza religiosa de certa sanção, sem, contudo, elucidar o conteúdo da norma, não permitindo o esclarecimento de institutos singulares. A *fides-ética* coloca problemas quando submetida à ótica do desenvolvimento da cultura, já que a conceituação e abstração, pressupostas por formulações morais, são antecedidas de realidades concretas. A *fides-facto* é vítima de raciocínio semelhante, caracterizando-se como uma idéia geral e abstrata de garantia, induzida por um conjunto diversificado de figurações legadas pelas fontes.

Lombardi faz interessante comentário a respeito da *fides*, dizendo que ela aparece sucessivamente como: a) fisionomia externa da pessoa, sob o ângulo da confiança; b) uma qualidade objetiva do sujeito; c) uma virtude; d) as *constantia* e *veritas* relacionadas à palavra empenhada; e) a proteção geral concedida à parte mais fraca; f) a *fides* igualitária que independe da palavra empenhada; g) a garantia proveniente de um ato expresso de “empenhamento” e h) o ato de confiança ativo.³

Neste mesmo sentido, é o parecer de Aldemiro Rezende Dantas Júnior.⁴

Pelas lições extraídas, apesar das diversas fontes e desdobramentos, deduz-se que a *fides* surgiu como manifestação incondicional de lealdade, baseada na promessa

² CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*, Coimbra, Almedina, 2007, p. 56-58.

³ LOMBARDI, Luigi. *Dalla fides alla bona fides*. Milão, A. Giuffrè, 1961, p. 94.

⁴ Para o autor: “a primitiva ‘fides’ romana, na realidade, desdobrava-se em diversos significados, podendo-se apontar, à guisa de exemplo, a ‘fides’-sacra, prevista na Lei das XII Tábuas, através da qual se cominava sanção religiosa contra o patrão que defraudasse a ‘fides’ do cliente, a ‘fides’-facto, que não apresentava qualquer conotação religiosa ou moral, ligando-se à questão da garantia de alguns institutos, e a ‘fides’-ética, que também se referia à noção de garantia, mas agora consistente na qualidade de uma pessoa, por isso, que eivada de um conteúdo moral. Na realidade, todos os povos da antiguidade, os romanos em especial, davam extraordinária importância à ‘fides’, inclusive revestindo-a de um conteúdo religioso e informando toda a vida e a consciência social” (DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. *Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé*, Curitiba, Juruá, 2008, p. 41-42).

de uma garantia ou na execução integral de um contrato. Funda-se, portanto, na idéia de fidelidade.⁵

A *fides* romana também operou suas diretrizes no plano externo, estendendo suas matizes a outros povos. Neste plano, a *fides* surge das relações entre Roma e os outros povos, em especial no tratado entre Roma e Cartago, no rescaldo da primeira guerra púnica, onde se estipulara que os cidadãos de cada uma das partes gozariam de proteção na Sicília. A evolução da *fides* nas relações externas corporificou a expansão de Roma em detrimento aos outros povos, a chamada *receptio in fidem*.⁶

Pode-se concluir, com Menezes Cordeiro, que a evolução da *fides* pauta-se em planos diversos, se consideradas suas relações internas e externas. Aquela se lastreia na relação força/submissão; esta se desenvolve em sentido inverso, exprimindo idéia de dominação sem peias jurídicas. Isto se deve ao próprio desenvolvimento de Roma, porque no setor interno, a ordem social acabou por bipolarizar a estrutura social em dois extratos – “*civis* e escravos” –, evoluindo para entrega e confiança. Já no setor externo, lançaram-se as bases de um sólido e imenso império cuja expansão não admitia limites.⁷

Vale ressaltar que, no que tange às relações internas, como bem explica Imbert, a *fides* está assentada na desigualdade de situações jurídicas, não podendo ser considerada “jurídica”, caso se entenda o Direito em seu sentido estrito, isto porque nenhuma ação abarcaria os envolvidos na *fides*, havendo, apenas uma referência a hábitos sociais.⁸

Evolutivamente, do instituto *fides* passou-se à *fides bona*. Trata-se, em verdade, de decorrência usual. Segundo escólio de Judith Martins-Costa, o aparecimento da *fides bona* deveu-se à difusão dos negócios no ordenamento jurídico, bem como à inexistência de formalidades em alguns contratos.⁹

⁵ *Op. cit.*, p. 46.

⁶ CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *op. cit.*, p. 64-67.

⁷ *Op. cit.*, p. 67-68.

⁸ IMBERT, Jean. *Fides et nexum*, Studi in onore V. Arangio-Ruiz, Nápoles, Jovene, 1953, p. 32.

⁹ MARTINS-COSTA, Judith. *op. cit.*, p. 115.

Segundo Aldemiro Rezende Dantas Filho, a evolução da *fides* à *fides bona* estava ligada à fidelidade à palavra empenhada, ao dever de cumprimento da promessa. Assim, os contratos, no direito romano, que somente seriam válidos se seguissem minucioso formalismo, passaram a ter força vinculante, mesmo que não houvesse qualquer forma prevista.¹⁰

Aliás, segundo o autor, essa qualificação ética (*bona*) dada a *fides* foi uma necessidade imposta pelo desenvolvimento do comércio.¹¹

Importante ressaltar que a *bona fides* teve participação relevantíssima no direito privado, em especial, no que tange aos direitos reais. Ela constituía, e até hoje constitui, requisito essencial para se pleitear a usucapião: o da ignorância, por parte do possuidor-adquirente, do vício ocorrido no negócio transmissivo do direito real.

Moreira Alves, quando trata da *usucapio*, afirma que a *bona fides* constituía um dos requisitos essenciais para ocorrência do instituto, sendo os demais formados pela *res habilis, iusta causa e possessio e tempus*. Especificamente sobre a *bona fides*, sustenta o autor ser conceito ético, baseado na presunção do possuidor de não estar violando direito de terceiro.¹²

Nesta esteira, entendimento de Judith Martins-Costa acerca do tema.¹³

¹⁰ DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. *op. cit.*, p. 42-43.

¹¹ *Op. cit.*, p. 43.

¹² “Com relação à *bona fides* (também designada simplesmente *fides*), é ela – como o demonstrou Bonfante – um conceito ético acolhido, sem modificação pelo direito; é a crença do possuidor, ao entrar na posse da coisa, de que não está ferindo direito alheio. Em geral, a boa-fé se baseia num erro – o de que quem está transferindo a coisa é seu proprietário – que não precisa ser escusável. Para que se preencha o requisito da boa-fé, basta que ela exista no início da posse, pois vigorou, no direito romano, o princípio de que a má-fé superveniente não prejudica (*mala fides superuniens non nocet*). A boa-fé se presume, cabendo à parte contrária demonstrar sua existência”. (ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*, vol. I, 13ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2004, p. 313).

¹³ “Do domínio negocial a noção de *fides bona* passa, ‘horizontalmente’, ao campo dos direitos reais, notadamente em matéria de usucapião, transmudando, por igual, o seu significado: de expediente técnico utilizado pelo pretor para decidir as causas tendo em conta todas as circunstâncias vinculadas ao litígio, a expressão passa a adquirir um diverso significado, considerando-se a ‘intenção’ ou o ‘estado de ignorância’ do beneficiário da usucapião”. (p. 123). “Por isso, neste setor a boa-fé não projetava quaisquer normas jurídicas, sendo apenas um elemento extrajurídico, o que lhe confere um sentido radicalmente diferente daquele advindo da ‘bonae fidei iudicia’” (MARTINS-COSTA, Judith. *op. cit.*, p. 123).

Sua atuação, entretanto, não se limitou aos direitos reais. Ao lado dessa “acomodação” horizontal da boa-fé, ou como apregoadado pelo proeminente Menezes Cordeiro, “dilação horizontal da boa-fé”, ocorreu também o fenômeno da “diluição vertical da boa-fé”, que pode ser entendido pela composição da *bona fides* com a *aequitas*.¹⁴

Ou seja, não houve mudança para outro ‘setor’, de tal forma que esta combinação veio a resultar na atual acepção moderna do princípio da boa-fé, influenciando o Direito como um todo.

Deveras, a *bona fides* redundou no *bonum et aequum*, que, num sentido técnico-formal, equivaleria a diferir ao juiz competência para calcular o montante da soma da condenação. Para Menezes Cordeiro, daqui emerge a contraposição dos *iudicia bonum et aequum concepta* aos *bonae fidei iudicia*, pois, nestes, eram cominados vários poderes ao juiz que, embora muito concretos, implicavam a concessão de meios para uma decisão qualitativamente perfeita; já naqueles, a ampliação era meramente quantitativa, apenas para determinar o *quantum* a arbitrar ao ganhador.¹⁵

Finalmente, do *aequus* passou-se à verdade abstrata, que, de alguma forma, corresponde à *aequitas*. Por meio desta figura – que equivale a um princípio de interpretação, um princípio abstrato de justiça, norteador da atividade pretoriana – as leis, os contratos e os testamentos deveriam ser entendidos não segundo sua literalidade, mas segundo o espírito e o sentido subjacentes ao caso concreto. A *bona fides* respeitava ao Direito Civil, e a *aequitas* ao pretor.

Sobre *aequitas*, Ovídio Baptista da Silva esclarece que seu conceito romano transmuda-se nas compilações de Justiniano e, citando o romanista Calasso, acrescenta que o instituto acolheu as sugestões de uma nova concepção do direito natural, “não é mais um princípio que opera dentro do direito positivo, mas que o transcende”.¹⁶

¹⁴ A ‘*aequitas*’ é um modo de decisão diferente do Direito: a decisão do caso concreto seria encontrada, não segundo uma ordem firme, mas de acordo com o sentimento do juiz (explicação extraída do livro de Menezes Cordeiro, *op. cit.*, p. 120).

¹⁵ CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *op. cit.*, p. 114-115.

¹⁶ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da, *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, p. 97.

Moreira Alves explica que: “para os jurisconsultos clássicos, *aequitas* é o que, modernamente, se denomina *justiça*: aquele ideal ético que existe, em estado amorfo, na consciência social, e que tende a transformar-se em direito positivo. É ela – e a frase é de Scialoja – uma tendência, uma visão ideal, algo que se contrapõe ao que é concreto. Por isso, o direito positivo pode entrar em choque com ela. E Celso, ao definir o *ius* como *ars boni et aequi*, pretendeu chamar a atenção para a circunstância de que, no período clássico, o direito é intimamente penetrado pela *aequitas*: trata-se de um *direito justo*.”¹⁷

Outro aspecto muito relevante para o nosso estudo são os mecanismos criados pelos romanos para reprimir as lides temerárias e o dolo processual. Luiz Carlos de Azevedo e José Rogério Cruz e Tucci, citando Gaio, afirmam que para combater o comportamento recalcitrante do litigante, o pretor outorgava uma *actio dupli*, que resultava em condenação em dobro. Nos casos em que não fosse possível tal condenação, o magistrado poderia obrigar o réu a fazer juramento que não contestaria utilizando-se de malícia.¹⁸

B – A Boa-Fé no Direito Canônico

No Direito Canônico, a boa-fé é abordada em relação a duas matérias distintas: a tutela da usucapião e os contratos consensuais. Observe-se que estes temas eram, justamente, os dois campos que haviam recebido com maior influência a *bona fides*. Portanto, a boa-fé aqui tem significado diverso daquele atribuído pela cultura romana.

Não há uma definição geral como encontramos no Direito Romano, apesar de ser, na definição de Ruffini, uma presença constante e essencial no pensamento jurídico da Igreja.¹⁹

¹⁷ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*, vol. I, 13ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2004, p. 78.

¹⁸ CRUZ E TUCCI, José Rogério e AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de História do Processo Civil Romano*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 130.

¹⁹ RUFFINI, Francesco. *La buona fede in materia di prescrizione. Storia della teoria canonista*, Turim, Campi Del Sapere/Feltrinelli, 1892, p. 226.

A origem do instituto encontra-se ligada às diversas passagens condenando a mentira.²⁰

Provém, segundo Aldemiro Rezende Dantas Júnior, dos séculos XIII e XIV – quando surgiram as universidades, que passaram a estudar o Direito como uma ciência – o chamado *Corpus Iuris Civilis*. A Igreja teve um papel importante na recepção do direito romano pela Europa, tendo desenvolvido seu próprio, o Direito Canônico, que se assemelhava ao direito romano, com as adaptações do cristianismo.²¹

Comentando este fato, Judith Martins-Costa pontifica que, à primeira vista, pode parecer idêntica à conotação do direito romano, contudo, no direito canônico, introduz-se um poderoso pólo de significados – a boa-fé é vista como ‘a ausência de pecado’, vale dizer, como estado contraposto à má-fé. E complementando, logo a seguir, assevera que “a Igreja atribuía valor moral à promessa, ou ao consentimento, porque a ‘mentira é um pecado’, catalogado pelos teólogos ao lado dos ‘pecados da língua’”.²²

Deflui deste contexto que a boa-fé, no direito canônico, relacionava-se ao pecado (notadamente, à ausência dele). Ou seja, houve atribuição unívoca de seu sentido. A ausência de pecado era a presença de boa-fé, concepção essa bastante diversa daquela pertencente ao direito romano, que em sua conceituação trouxe um duplo significado à boa-fé – ora se relacionando ao direito obrigacional, ora se referindo à posse, cada qual com características e significação próprias.

A boa-fé no direito obrigacional, dentro do direito canônico, apresentava interessantes pontos. Entre eles, pode-se destacar a prescrição aquisitiva, na qual há a caracterização subjetiva da boa-fé, cujo elemento formador exigia não apenas a mera ignorância, mas também a consciência íntima e subjetiva da ausência de pecado.²³ Em outras palavras, exigia-se que o agente estivesse agindo corretamente, sem lesar qualquer regra jurídica ou direito de outrem. Aqui, a boa-fé unifica-se como princípio geral.

²⁰ STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002, p. 81.

²¹ DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. *op. cit.*, p. 46-47.

²² MARTINS-COSTA, Judith. *op. cit.*, p. 129.

²³ *Op. cit.*, p. 130-131

Neste contexto, puderam ser observadas algumas modificações no pensamento de então, com “o alargamento do elenco dos ‘bonae fidei iudicia’, a multiplicação de fenômenos de difusão vertical e o combate à má fé”.²⁴ O cerne desta modificação foi a exigência da *bona fides* em todo o decurso prescricional (Decretais), sendo que no direito romano, tal exigência se verificava apenas no início da posse, com vistas à aquisição por *usucapio*.

Aldemiro Rezende Dantas Júnior chega a afirmar que “as leis eclesiásticas, nessa mescla com o Direito romano, contribuíram para a inserção de várias finalidades éticas, que também ‘contaminaram’ as leis dos povos bárbaros, e essa absorção das noções éticas, como facilmente se pode imaginar, foi de grande importância para o direito das obrigações, como, por exemplo, a introdução de uma concepção ética que até então era estranha à ‘bona fides’ romana”.²⁵

Confirma-se, assim, a alteração da essência do significado da boa-fé, fazendo com que ela incorporasse, como dito, a idéia de pecado, ou, a ausência dele. Desta forma, o respeito pela palavra dada tinha grande peso e sua violação significava a transgressão de valores transcendentais.

Com o aperfeiçoamento do instituto, a regra *bona fides superveniens nocet*, apesar de não traduzir, por si só, uma alteração efetiva na essência e na função da boa-fé, passou a atuar também nas ações pessoais. Como consequência, segundo Menezes Cordeiro, resultou desta perspectiva uma eticização geral do que, antes, apareceria como puro tecnicismo ou como mero esquema de funcionamento mecânico. Com base em tais critérios, conceitos como a propriedade ou o contrato obrigariam, não apenas por terem certas sanções profanas, mas, sobretudo, por se situarem numa escala que traduz a concretização da Lei de Deus.²⁶

²⁴ CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *op. cit.*, p. 151

²⁵ DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. *op. cit.*, p. 47.

²⁶ CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *op. cit.*, p. 159.

C - A Boa-Fé Germânica.

A origem da boa-fé germânica é controvertida. Para alguns, o instituto encontrou amparo na *bona fides* do direito romano, embora outros sustentem que a boa-fé sempre correspondeu ao sentimento jurídico alemão e não representava pura aceitação da *bona fides* do direito romano. A designação alemã para denominar boa-fé corresponde à expressão “*Treu und Glauben*” e sobre a diferença de significados que há entre esta e a *bona fides* muito já se discutiu.

Modernamente, *Treu*, *Treu*, ou *Treue* pode ser traduzida como lealdade; e *Glauben*, ou *Glaube*, como crença, expressões que estão ligadas a adjetivos qualificadores dos seres humanos. Já na linguagem antiga, *Treu* significava firmeza, comportamento autêntico de alguém em consequência de um contrato; e, *Glauben* era tido para traduzir a *fides* latina.²⁷ Em assim sendo, de acordo com Menezes Cordeiro, a semelhança entre *Treu* e *Glauben*, em razão de seu sentido, tornou possível o uso da expressão *Treu und Glauben*.

A expressão *Treu und Glauben*,²⁸ desta forma, define os limites da boa-fé relacionada ao direito obrigacional no que tange à cultura germânica, representando, porém, significado diverso daquele expresso no direito romano. Ao invés da fidelidade ao pactuado, sobressai a idéia de lealdade (*Treu* ou *Treue*) e crença (*Glauben* ou *Glaube*), qualidades estas que encontram como referenciais condutas, ou comportamentos, não apenas intenções.

Analisando esta peculiaridade, Judith Martins-Costa explica que, com um olhar atento aos juramentos de honra, pode-se depreender o cumprimento da palavra empenhada, mas esta visão deve levar em conta não o aspecto subjetivo, e sim o objetivo, que diz respeito à confiança e corresponde ao dever recíproco de conduta.²⁹

²⁷ *Op. cit.*, p. 167.

²⁸ De acordo com STRÄTZ, a utilização de fórmulas pares é uma característica da linguagem jurídica. (STRÄTZ, Hans-Wolfgang. *Treu und Glauben I – Beiträgen und Materialien zu Entwicklung von 'Treu und Glauben' in deutschen Privatrechtsquellen vom 14. bis zur Mitte des 17. Jahrhunderts*, Paderborn, 1974, p. 46-47).

²⁹ MARTINS-COSTA, Judith. *op. cit.*, p. 125-126.

Este novo ponto de vista traz consigo uma maneira totalmente inovadora de se pensar a boa-fé, em termos obrigacionais. Desponta o dever de se cumprir com exatidão o quanto pactuado, respeitando-se os direitos do outro. Deflui deste contexto que a expressão *Treu und Glauben* está ligada, de forma indissociável, à lealdade e à crença.

Já para Aldemiro Rezende Dantas Júnior, o pensamento romano relacionado à *fides* foi incorporado ao ordenamento alemão, através do fenômeno da recepção, por obra, principalmente, do trabalho dos glosadores e pós-glosadores, tanto assim que, até o final do século XIX, antes da elaboração do Código Civil alemão, os tribunais germânicos ainda aplicavam o direito do *Corpus iuris*.³⁰

Para o autor, ainda, com relação à boa-fé, em especial traduzida na questão da posse, foi adotada a concepção de Savigny, em claro aspecto subjetivo, segundo o qual a posse seria de boa-fé quando o possuidor estivesse convencido de ser justa e haver esteio para a sua posse.³¹

Algumas figuras que se constituem no instituto da boa-fé começam a ganhar destaque, como o *venire contra factum proprium*, e *exceptio doli*, a *supressio etc*, decorrentes da aplicação da boa-fé aos casos levados aos juízes. Antes do Código Civil, entrou em vigor o Código Comercial alemão, em 1861, mas que não trazia nenhum artigo referente à boa-fé, possivelmente em virtude da timidez da doutrina sobre o assunto; mas os tribunais não se abalaram com isso e continuaram a rejeitar o exercício de posições jurídicas inadmissíveis, por ofenderem a boa-fé.³²

2. Conceito de Boa-Fé.

A boa-fé possui duas acepções no direito brasileiro: subjetiva e objetiva. A subjetiva corresponde ao estado psicológico do sujeito caracterizado pela ausência de malícia ou pela suposição interior de estar agindo corretamente, em conformidade com o

³⁰ DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. *op. cit.*, p. 72.

³¹ *Op. cit.*, p. 75-76.

³² *Op. cit.*, p. 81-82.

direito. Já a objetiva, foco de nosso estudo, constitui cláusula geral que impõe às partes o dever de colaborarem mutuamente, determinando um comportamento ativo de pautar-se com lealdade, repelindo atos que possam lesionar ou prejudicar a parte adversa.

Assim, denota a boa-fé subjetiva a idéia de se estar agindo em conformidade com o direito.³³ Já na boa-fé objetiva, estão os conceitos de conduta fundada na honestidade.

A doutrina é unânime em definir a boa-fé objetiva como um modelo de comportamento^{34 35 36 37} que se adequa às peculiaridades do caso concreto e, segundo Clóvis do Couto e Silva, atribuiria ela “o *critério* para a valorização judicial do comportamento, não a *solução prévia*”.³⁸

A boa-fé objetiva constitui cláusula geral³⁹ impondo às partes o dever de lealdade, de colaboração e respeito. A utilização das cláusulas gerais exige o afastamento

³³ Judith Martins-Costa entende que “a expressão ‘boa-fé subjetiva’ denota ‘estado de consciência’, ou convencimento individual de obrar [a parte] em conformidade ao direito [sendo] aplicável, em regra, ao campo dos direitos reais, especialmente em matéria possessória. Diz-se ‘subjetiva’ justamente porque, para a sua aplicação, deve o intérprete considerar a intenção do sujeito da relação jurídica, o seu estado psicológico ou íntima convicção. Antiética à boa-fé subjetiva está a má-fé, também vista subjetivamente como a intenção de lesar a outrem” (*op. cit.*, p. 411).

³⁴ De acordo com Menezes Cordeiro, “o Direito regula actuações. A boa-fé, como princípio, faz outrotanto, de modo directo ou indirecto. Algumas previsões legais estabelecem contudo um dever específico de comportamento segundo a boa-fé, sem uma integração em institutos complexos de que ela seja apenas um elemento” (*Da boa fé no Direito Civil, op. cit.*, p. 328).

³⁵ Para Arruda Alvim: “apresenta-se a boa-fé objetiva como um arquétipo, ou *standard* jurídico de conduta (em relação à qual há expectativa de alguém por uma conduta leal e honesta do outro; e, ainda, que essas expectativas devem ser recíprocas), de maneira tal que todos devem se adequar a essa diretriz ética, assumida pelo direito, agindo, indistintamente, com honestidade e lealdade” (*Comentários ao Código Civil*, São Paulo, Revista dos Tribunais, no prelo).

³⁶ Segundo Caio Mário da Silva Pereira, “a boa-fé objetiva não diz respeito ao estado mental subjetivo do agente mas sim ao seu comportamento em determinada relação jurídica de cooperação. O seu conteúdo consiste em um padrão de conduta, variando as suas exigências de acordo com o tipo de relação existente entre as partes” (*Instituições de Direito Civil*, vol. III, 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 112).

³⁷ Afirma Judith Martins Costa que “a boa-fé objetiva qualifica, pois, uma norma de comportamento leal. É, por isso, uma norma necessariamente nuançada, a qual, contudo, não se apresenta como um ‘princípio geral’ ou como uma espécie de panacéia de cunho moral incidente da mesma forma a um número indefinido de situações” (MARTINS-COSTA, Judith. *op. cit.*, p. 412).

³⁸ SILVA, Clóvis Couto e. *A Obrigação como Processo*, São Paulo, Bushatsky, 1976, p. 42.

³⁹ Conforme Judith Martins-Costa, “as cláusulas gerais constituem o meio legislativamente hábil para permitir o ingresso, no ordenamento jurídico, de princípios valorativos, expressos ou ainda inexpressos legislativamente, de ‘standards’, máximas de conduta, arquétipos exemplares de

do raciocínio lógico-dedutivo e seu conteúdo indeterminado exige exata relação com a noção técnica de boa-fé, para que não seja invocada para justificar toda sorte de situações.

A aplicação da boa-fé objetiva, assim, exige uma complementação dialética entre o pensamento sistemático e o problemático⁴⁰. Isso significa dizer que em um determinado âmbito contratual real, o intérprete parte das singularidades do caso para revelar problematicamente a norma de dever lateral ou anexo (*Nebenpflichtnorm*), que por sua vez é aplicada sistematicamente ao mesmo caso.

Neste sentido, Judith Martins-Costa esclarece que a análise comparativa demonstra que a cláusula geral da boa-fé, endereçada ao juiz e por ele adequadamente utilizada, tem, primariamente, função ‘individualizadora’, conduzindo ao ‘direito do caso’. Secundariamente, permite a formação de ‘instituições’ para responder aos fatos novos, exercendo um controle corretivo do direito estrito, ou enriquecedor do conteúdo da relação obrigacional, ou mesmo negativo em face do direito postulado pela outra parte’.⁴¹

Transpondo este raciocínio para o mundo fático, a parte que exceder manifestamente o limite imposto pela boa-fé, poderá ter reconhecido seu ato como abusivo. Observe-se que não se analisa aqui as circunstâncias atinentes diretamente ao sujeito, mas sim às que estão estritamente relacionadas ao seu comportamento (boa-fé objetiva).

comportamento, das normativas constitucionais e de diretivas sociais e políticas, viabilizando a sua sistematização no ordenamento positivo” (*op. cit.*, p. 274).

⁴⁰ No pensamento sistemático, a aplicação do Direito obedece a um processo formal lógico-dedutivo: encaixa-se cientificamente o caso concreto numa norma (= subsunção). Ou seja, a premissa maior é a norma e a menor é o caso. Portanto, a norma é um *a priori*, algo preexistente. No pensamento problemático, a aplicação do Direito obedece a um processo material tópico-argumentativo: constrói-se retoricamente uma norma para o caso concreto (= sobresunção). Assim, a premissa maior é o caso e a menor é a norma. Portanto, a norma é um *a posteriori*, algo pós-construído.

⁴¹ MARTINS-COSTA, Judith, *op. cit.*, p. 342-343.

**CAPÍTULO III- ESTRUTURA E CONTEÚDO DA BOA-FÉ.
DEVERES ACESSÓRIOS E COLATERAIS.**

1. A Estruturação dos Deveres Processuais de Boa-Fé

O padrão de boa-fé exigido na relação processual civil se consubstancia naqueles comportamentos reiterados que, dentro da realidade sócio-cultural em que se inserem as partes, são reconhecidos como *comportamentos sociais típicos* (que os alemães chamam de *sozialtypische Verhalten*)⁴² de um litigante *honesto e leal*. Quer dizer, determinadas condutas possuem um significado social típico de quem litiga com lealdade, motivo pelo qual a atuação processual que derivam desses arquétipos objetivos será qualificada como *desleal* e sujeitará a parte, portanto, às consequências jurídicas negativas previstas para a prática de litigância de má-fé.

Ou seja, a partir do comportamento da parte no processo e das circunstâncias concretas, é possível extrair-se uma inferência prática, isto é, um “nexo lógico-experimental” que nos permita concluir empiricamente que a parte age com má-fé processual “em elevado grau de probabilidade”.⁴³ Não se trata, obviamente, de um modelo de pensamento jurídico com os quais os processualistas estejam acostumados.

A dedução objetiva de sentidos juridicamente relevantes, a partir de situações empíricas e de contextos interlocutivos, é recente conquista da Dogmática Jurídica, inspirada pelos modelos pragmáticos desenvolvidos no campo das ciências linguísticas, como a Análise Conversacional, a Etnometodologia, a Sociolinguística Interacional, a Semiótica *etc.*⁴⁴. Nesse sentido, a litigância de má-fé deixa de ser um significado desvendado a partir de uma inútil investigação psicológica do *animus* da parte

⁴² SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa fé e a Violação Positiva do Contrato*, Rio de Janeiro, Renovar, 2002, p. 46.

⁴³ Sobre os comportamentos sociais típicos e os seus “nexos de conclusão”, vide PINTO, Paulo Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*. Coimbra, Almedina, 1995, p. 760-786.

⁴⁴ A respeito desse tipo no âmbito da ciência do processo civil, ver COSTA, Eduardo José da Fonseca. “Uma arqueologia das ciências dogmáticas do processo”. in *Revista Brasileira de Direito Processual*, vol. 61, p. 11-44.

e passa a ser captado a partir das situações criadas pelas partes e dos contextos discursivos concretamente considerados.

Isto significa que a responsabilidade processual pelo descumprimento de deveres processuais de boa-fé é *objetiva*: prescinde-se da perquirição de dolo ou culpa, na medida em que a conduta é julgada a partir de sua comparação com padrões comportamentais.

Aliás, é inaceitável que os processualistas civis ainda pensem o sistema de repressão à litigância de má-fé sob a égide do postulado da boa-fé *subjetiva*. É provável que este talvez seja o principal fator de ineficiência do sistema, esvaziando o fim moralizante das normas que o compõem e tornando a aplicação delas uma verdadeira raridade. Em pleno século XXI, em que a litigância em juízo se dá em proporções massificadas e em que a litigiosidade explode em números assustadores, não se há de impor ao juiz que investigue o *animus* da parte toda vez que quiser impor-lhe uma sanção por má-fé processual (investigação esta cujo desempenho se mostra difícilíssimo na prática), não obstante a conduta da parte tenha objetivamente causado um atraso irrecuperável ao desfecho processual, seja típico de quem age de má-fé e tenha causado à parte *ex adversa* perdas e danos irreparáveis ou de difícil reparação.

Ora, imagine-se o caso bastante usual do réu que, condenado por sentença recorrível mediante apelação dotada de efeito suspensivo, opõe embargos de declaração confessadamente infringentes: o obstáculo à celeridade do processo já está colocado, pois o réu conseguirá protelar a execução da sentença contra ele proferida caso seja confirmada pelas instâncias judiciárias superiores, ainda que ele tenha oposto esses embargos “ingenuamente”, desprovidos daquela “intenção malévola” que lhe contaminaria o espírito.

Posição intermediária é defendida por Helena Najjar Abdo, que sustenta a opção pelo critério objetivo, não descuidando da análise subjetiva, afirmando que o caráter abusivo da conduta, independe da presença do dolo ou culpa.⁴⁵

Nossos Tribunais vêm exigindo a análise do elemento subjetivo para que se constate o dolo (ou culpa grave) e, conseqüentemente, a configuração da litigância de má-fé, a saber: “O reconhecimento da litigância de má-fé depende da análise de elemento subjetivo e da constatação do dolo ou culpa grave, necessários para afastar a presunção de boa-fé que norteia o comportamento das partes no desenvolvimento da relação processual”. (TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC 200070010050907-PR, rel. Juíza Vânia Hack de Almeida, j. 03.10.2006, DJU de 01.11.2006, p. 691).⁴⁶

⁴⁵ “Acredita-se que a posição mais coerente a ser adotada relativamente ao abuso do processo seja, realmente, aquela que se harmoniza com a clara previsão contida no art. 187 do CC. Assim, uma vez que se chegou à conclusão de que o ordenamento brasileiro optou pelo critério objetivo-finalístico no âmbito do processo do direito, o mesmo critério deverá ser adotado para o abuso cometido no âmbito de uma relação jurídica processual. A opção pelo critério objetivo não corresponde, todavia, à afirmação de que a conduta processual abusiva deva ser totalmente desprovida de qualquer caráter doloso ou culposo. Ou seja, eventual dolo ou culpa pode ou não estar presente no ato cometido por qualquer dos sujeitos processuais, sem que isso retire da conduta o seu caráter abusivo. O que a lei dispensa é a perquirição do elemento subjetivo no caso concreto. E, de fato, a disciplina não poderia ser diferente, tendo em vista que o dolo ou a culpa acompanham, muitas vezes, a conduta abusiva. Há casos, inclusive, em que a verificação do desvio de finalidade passa também pela investigação da intenção do agente [...]. No que diz respeito do processo civil brasileiro, o critério do dolo ou culpa pode ser conveniente para identificar o desvio de finalidade em algumas situações de abuso, como as previsões dos arts. 273, II (manifesto propósito protelatório do réu), e 17, IV (oposição de resistência injustificada ao andamento do processo), do CPC, em que os vocábulos “propósito” e “oposição” estão a indicar a conduta dolosa do sujeito. Todavia, em outras hipóteses, como a do art. 17, I (dedução de pretensão contra texto expresso de lei ou fato incontroverso), o Código dispensa a verificação d dolo ou da culpa, bastando, para tanto, que a parte tenha agido com culpa leve, ou seja, sem a devida cautela, mediante negligência, imprudência, ou mesmo imperícia, ao ponderar a viabilidade de sua pretensão ou defesa relativamente ao direito positivo e a fatos incontroversos” (*O abuso do processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 120-121).

⁴⁶ Neste mesmo sentido ainda: STJ, 1ª Turma, RESP 21.549-7-SP, rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, j. DJU 08.11.1993, p. 23.520; STJ, 3ª Turma, RESP 826.698-MS, rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 06.05.2008, DJU 23.05.2008, p. 1; STJ, 2ª Turma, RESP 862.282-RS, rel. Ministro Castro Meira, j. 12.06.2007, DJU 20.08.2007, p. 258; STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 710.125-SP, rel. Ministro Luiz Fux, j. 18.08.2005, DJU 12.09.2005, p. 239; STJ, 6ª Turma, EDcl nos EDcl no RESP 34.440-RJ, rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 09.08.2005, DJU 12.09.2005, p. 374; STJ, 1ª Turma, RESP 699.393-SP, rel. Ministra Denise Arruda, j. 19.04.2005, DJU 09.05.2005, p. 312; STJ, 3ª Turma, RESP 523-490-MA, rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29.03.2005, DJU 01.08.2005, p. 439; STJ, 2ª Turma, RESP 357.157-RJ, rel. Ministro Franciulli Netto, j. 01.06.2004, DJU 13.09.2004, p. 194; STJ, 3ª Seção, AR 373-SP, rel. Ministro Jorge Scartezzini, j. 26.05.2004, DJU 04.10.2004, p. 203; STJ, 6ª Turma, RESP 469.101-SP, rel. Ministro Vicente Leal, j. 26.11.2002, DJU 19.12.2002, p. 506; STJ, 5ª Turma, RESP 429.499-RJ, rel. Ministro Felix Fischer, j. 13.08.2002, DJU 09.09.2002, p. 240; STJ, 2ª Turma, RESP 241.223-RJ, rel. Ministro Peçanha Martins, j. 21.03.2002, DJU 27.05.2002, p. 148; STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 398-870-Sp, rel. Ministro Paulo Medina, j. 27.11.2001, DJU 11.03.2002, p. 249; TRF da Região, 3ª Turma, AC 200570000310876-PR, rel. Juiz Carlos de Castro Lugon, j. 05.09.2006, DJU 11.10.2006, p. 917; TRF da 4ª Região, 2ª Turma, AC 200404010006764-SC, rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 03.05.2005, DJU 23.06.2005, p. 700; TRF da 4ª Região, 2ª

Para João Batista Lopes o reconhecimento da litigância de má-fé: “cuida-se de responsabilidade subjetiva, decorrente de dolo processual [...]”.⁴⁷

Além disso, os deveres processuais de boa-fé comportam conteúdo cambiante e dinâmico. Assim, não se pode exigir que a lei estabeleça um rol taxativo de deveres que expressam um arquétipo de condutas processuais honestas e leais. Quando muito pode a lei processual civil trazer um mero rol exemplificativo de condutas que configuram má-fé e valer-se de *standards* e conceitos jurídicos indeterminados para que o julgador afira a moralidade do comportamento das partes caso a caso.

Essa a razão por que os sistemas de combate à litigância de má-fé não podem circunscrever-se a tipos fechados, sob pena de não se varrerem todas as possibilidades de deslealdade processual perpetráveis pelas partes. Neste diapasão, defendendo a taxatividade seguem os seguintes arestos: TRF – 3ª Região, 9ª Turma, AC 200203990154940-S, rel. Juiz Nelson Bernardes, j. 29.08.2005, DJU 06.10.2005, p. 438; TRF da 4ª Região, 6ª Turma, AG 200504010273114-RS, rel. Juiz Ricardo Teixeira do Valle Pereira, j. 30.08.2005, DJU 08.09.2005, p. 532.

E ainda, sustentando a hipótese acima, o voto do Min. Demócrito Reinaldo: “Há violação ao art. 17 do CPC, quando se condena a parte por litigância de má-fé, sem lhe dar oportunidade de defesa, sem que haja sido comprovado dano processual quantificável à parte adversa; ou ainda, quando não há o enquadramento preciso da conduta atribuída do *improbis litigator* nas hipóteses elencadas em *numerus clausus*, no art. 17 da Lei Processual vigente”. (STJ, 1ª Turma, RESP 84.835-SP, rel. Ministro Demócrito Reinaldo, j. 03.09.1998, DJU 26.10.1998, p. 22).

A doutrina segue dividida a respeito. Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery pugnam pela taxatividade: “Rol taxativo. As hipóteses de caracterização objetiva de litigância de má-fé estão arroladas em *numerus clausus*, taxativamente, na norma ora

Turma, AC 200171030013390-RS, rel. Juiz Fábio Bittencourt da Rosa, j. 03.08.2004, DJ 27.10.2004, p. 580.

⁴⁷ “O juiz e a litigância de má-fé”. *Revista dos Tribunais*, vol. 740, p. 129.

comentada, não comportando ampliação (Arruda Alvim, Código de Processo Civil, II, 149; Borges, Coment., v. 1, p. 28; Leão, O litigante de má-fé, p. 37)” [...]”⁴⁸.

Verificam-se, sob este prisma, que as regras sobre litigância de má-fé não se aplicam por subsunção, mas por *sobresunção*. O julgador não encaixa os elementos integrantes do caso concreto nos elementos abstratos descritos previamente numa hipótese de incidência normativa. Ao contrário: a hipótese de incidência é construída *a posteriori* a partir da valoração que o aplicador faz da situação sob análise. Ou seja, partindo de normas materiais de boa-fé, o aplicador adequa casuisticamente a hipótese de incidência da regra de direito positivo, dando ao subsistema de combate à litigância de má-fé maior potencial de adaptabilidade e individualização.

Daí se vê que esse sistema não pode se contentar com generalizações simplificadoras e raciocínios axiomático-dedutivos. De qualquer maneira, isso explica a dificuldade enfrentada pelo Poder Judiciário na interpretação-aplicação das regras sobre má-fé processual. Não é por outra razão que o sistema de combate à litigância de má-fé tem operado em níveis insatisfatórios de eficácia, efetividade e eficiência. Nossos juízes estão treinados para a realização de operações conceito-subsuntivas de *conformidade* e *obediência*, o que os lança em profundo desconforto quando se deparam com operações *semi-condicionadas* ou *descondicionadas* de aplicação do direito.

Na verdade, isso tem raiz na história própria da consolidação da Processualística como um ramo autônomo da ciência jurídica. Originariamente, o pensamento processual não se fez em torno do estudo das normas, tomadas uma a uma, na sua individualidade, mas em torno de institutos e conceitos. Ou seja, o pensamento da Processualística Civil predominante é do tipo analítico-institucionalista: o jurista do processo trabalha essencialmente com institutos processuais, isto quer dizer que leva ele em conta as normas jurídicas coligadas em razão de uma área exclusiva de abrangência no campo do processo. Neste contexto, é correto afirmar que seu estudo versa sobre normas

⁴⁸ *Código de Processo Civil comentado*. 3ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, p. 288.

processuais que integram certa unidade material (jurisdição, processo, procedimento, ação, exceção, recurso *etc.*).⁴⁹

A Processualística Civil, no século XIX, despontou pela primeira vez como um ramo autônomo da Dogmática, cujo objeto estava centrado no estudo analítico de situações jurídicas. Os juristas, desta forma, apoiaram-se no conceito de processo como relação jurídica complexa composta por diversas situações jurídicas mais simples, como por exemplo, as pretensões, ônus, faculdades, entre outras.

Disto resulta que em nome da segurança jurídica, a Dogmática Processual Civil tornou-se uma ciência que tem como ponto de partida certos conceitos padrões, tais como o de ação, jurisdição, processo e defesa, entendidos dentro de situações jurídicas individualizadas. Com isto, restou afirmada a ciência do processo e o método analítico sagrou-se como base de toda a Dogmática Jurídica.

O processo, portanto, era entendido fracionadamente, sendo encarado através de separações, distinções, especificações, classificações e sistematizações de suas partes.⁵⁰ Dessa forma, a Ciência do Processo Civil não se cercou de conhecimento suficiente para apreender o seu objeto de estudo a partir de uma visão normativista, visão esta indispensável para que o sistema de combate à litigância de má-fé possa ser manejado a contento. Ora, não se pode bem aplicar as normas punitivas desse sistema se não se conhece bem a estrutura lógica de suas regras jurídicas, os elementos integrantes de sua hipótese de incidência, a eventual presença de elementos subjetivos, em que termos se estruturam as conseqüências jurídicas estatuídas *etc.*

2. O Conteúdo dos Deveres Processuais de Boa-Fé

Como já visto, os deveres processuais de boa-fé não são simples de se enumerar de forma precisa ou descrever de maneira definitiva. A bem da verdade, o

⁴⁹ Sobre o tema da ciência do processo como uma *dogmática analítica de situações jurídicas*: COSTA, Eduardo José da Fonseca. “Uma arqueologia das ciências dogmáticas do processo”, in *Revista Brasileira de Direito Processual*, vol. 61, p. 11-13.

⁵⁰ COSTA, Eduardo José da Fonseca. *op. cit.*, p. 18.

complexo dos deveres de boa-fé é caracterizado pela marca da atipicidade, conquanto o Código de Processo Civil tenha optado pela técnica legislativa de arrolar condutas reputadas como litigância de má-fé. Em certo sentido, essa opção tem a vantagem de ilustrar para os operadores forenses os exemplos comportamentais recriminados pelo legislador do processo civil. Assim fazendo, o Código de Processo Civil outorga à comunidade jurídica parâmetros operativos a partir dos quais se torna possível uma avaliação comparativa das condutas praticadas pelas partes no dia-a-dia.

Por outro lado, a depender do tímido estágio de evolução dogmática da aludida comunidade, essa ilustração de comportamentos pode ser entendida como um rol fechado de condutas de litigância de má-fé, como se o sistema de repressão à litigância de má-fé fosse um conjunto normativo regido pelo princípio da reserva legal absoluta. Aliás, a jurisprudência dominante e parte considerável da doutrina têm compreendido as normas que regulam o combate à má-fé processual a partir das mesmas referências teóricas que permeiam a dogmática do Direito Penal.

De qualquer forma, seja entendendo-se que o Código de Processo Civil traz um rol fechado de condutas de litigância de má-fé, seja entendendo-se que esta lista é meramente exemplificativa, é possível fazer-se uma diferenciação dos deveres de boa-fé processual em dois grupos ou classe, conquanto seja difícil uma classificação analítica das hipóteses de apresentação desses deveres. Podem ser eles divididos em: a) *deveres de lealdade* e b) *deveres de proteção*.

Os *deveres de lealdade* dizem com sinceridade, franqueza e honestidade. Daí por que não são admissíveis, por exemplo: a exposição mentirosa dos fatos, a formulação de pretensões sabidamente destituídas de fundamento, a produção de provas ou atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito, o descumprimento dos provimentos mandamentais, a criação de embaraço à efetivação de providências judiciais, o emprego de expressões injuriosas, a dedução de pretensão ou defesa contra fato incontroverso, o uso do processo para a consecução de objetivos ilegais, a alteração da verdade dos fatos, a oposição de resistência injustificada ao andamento do feito, a interposição de recursos manifestamente protelatórios, a provocação de incidentes manifestamente infundados, a fraude de execução, a oposição maliciosa à execução, a

resistência injustificada a ordens judiciais, a recusa de indicação dos bens penhoráveis, a dedução de pretensões absurdas.

Trata-se, enfim, daqueles deveres que, no Código de Processo Civil vigente, encontram-se exemplificativamente arrolados nos artigos 14, 15, 17, 340 e 600.⁵¹ Deve-se frisar que nem sempre a prática dessas condutas enseja danos morais ou materiais à parte adversa. Nem por isso deixam de ser censuráveis e puníveis pelo juiz, uma vez que – insista-se – os deveres de boa-fé processual não objetivam tutelar a esfera patrimonial ou moral das partes em litígio, mas a higidez moral que deve permear o desenrolar de toda e qualquer relação processual. Não se pode olvidar, ademais, que as condutas de litigância de má-fé – em especial aquelas imbuídas de propósitos protelatórios – atacam a própria dignidade da justiça, pois impingem demora na entrega da prestação jurisdicional, desprestigiando a reputação do Estado e arranhando, por via reflexa, sua legitimidade.

Eis a razão pela qual não se pode sustentar a tese de que apenas há a cominação de pena ao *improbis litigator*⁵² caso tenha havido dano à parte contrária: a litigância de má-fé provoca arranhadura à própria imagem do Estado. Nesse sentido, não há diferença ontológica entre “atos de litigância de má-fé”, “atos atentatórios à dignidade da justiça” e “atos atentatórios ao exercício da jurisdição”: todos consubstanciam desrespeito ao dever processual de lealdade, ferindo, em maior ou menor grau, a dignidade do Estado-juiz.

Não obstante a desnecessidade de haver prejuízo à parte adversa para configurar-se a litigância de má-fé, a inexistência desse prejuízo tem sido a desculpa de

⁵¹ Para Francisco Glauber Pessoa Alves, é difícil vislumbrar uma situação contrária à ética que não possa ser enquadrada no artigo 14 do CPC (“Ampla defesa x desvirtuamentos (litigância de má-fé e seu ônus financeiro)”. *Revista da ESMAFE-5ª Região*, nº 4, p. 112-113).

⁵² O *improbis litigator* não equivale, necessariamente, à *parte*. Segundo Francisco Glauber Pessoa Alves, “a expressão litigante não tem conteúdo semântico idêntico ao de parte. Pode com ele se confundir ou não, a depender do caso concreto. Toda e qualquer pessoa que atue como mencionado no art. 17 do CPC é um litigante de má-fé, sendo ou não parte. O art. 16 do CPC indica isso ao afirmar que responderá por perdas e danos tanto o autor, como o réu, o mero interveniente e qualquer outra pessoa que participe da relação processual, e a nova redação do art. 14 do CPC sepulta qualquer opinião contrária. A acepção de interveniente é ampla, não se confundido apenas com a figura de terceiros juridicamente interessados – percebe-se que o art. 16 menciona apenas intervenientes e não terceiros intervenientes. E interveniente é toda pessoa que, de algum modo, atua e intervém no processo movido por algum interesse próprio ou de terceiro. É só ter em mente a atuação de terceiro no processo (aquele que alega essa qualidade, mas na apreciação concreta é absolutamente despido de fundamento), as testemunhas, o perito, o próprio defensor da parte (excedendo os limites de sua atuação – art. 14 do CPC) e o juiz” (ALVES, Francisco Glauber Pessoa, *op. cit.*, p. 114).

que o Poder Judiciário se tem valido, em muitos casos, para deixar de punir o *improbis litigator*.⁵³

Depreende-se, pois, *data venia*, da análise dos acórdãos mencionados, a absoluta incompreensão a respeito da configuração da hipótese de incidência das regras de repressão à litigância da má-fé: o elemento objetivo descritivo nuclear da *Tatbestand* é o *descumprimento do dever jurídico de lealdade – e só! –, razão por que eventual existência de prejuízo tão-somente tem relevância para fins indenizatórios. Nisto tem residido a grande responsabilidade do Poder Judiciário (especialmente dos Tribunais, uma vez que os*

⁵³ Neste sentido: “PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA DO MUNICÍPIO - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA PARTE ADVERSA - EXCLUSÃO DA MULTA. Descabe conhecer do recurso especial se o tribunal de origem não apreciou os dispositivos de lei federal indicados pelo recorrente como violados, incidindo, na hipótese, o veto das Súmulas n.ºs. 282 e 356 do STF. Ao usar o direito de recorrer e cumprir o seu dever, não pode a municipalidade ser qualificada de litigante de má-fé, sendo infundada a aplicação de multa prevista no artigo 18 do Código de Processo Civil, caso não comprovado o abuso e o efetivo prejuízo da parte adversa. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido” (STJ, 1ª Turma, RESP 331.594-SP, rel. Ministro Garcia Vieira, j. 20.09.2001, DJU 29.10.2001, p. 188).

“ADMINISTRATIVO - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA – SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS - REAJUSTE REMUNERATÓRIO PREVISTO NA LEI Nº 8.390/91 - CUMULAÇÃO DOS PERCENTUAIS MENSIS - IMPOSSIBILIDADE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INOCORRÊNCIA. 1 - Esta Corte tem entendido que a incidência dos reajustes de 40%, 75% e 100% sobre os vencimentos dos servidores públicos, de acordo com a interpretação do disposto no art. 2º, da Lei nº 8.390/91, não deve ser feita de forma cumulativa. 2 - Precedentes (MS 2.539/DF e RMS 3.840/DF). 3 - Contudo, improcedente a multa fixada por litigância de má-fé, tendo em vista que não foi oferecida à parte oportunidade de defesa acerca deste tema, nem tampouco sua conduta resultou em prejuízo à parte adversa (cf. REsp 271.484/PR e 76.234/RS). 4 - Recurso conhecido e parcialmente provido apenas para excluir do v. acórdão de origem a condenação por litigância de má-fé, mantendo-o nos demais aspectos” (STJ, 5ª Turma, RESP 3.656-DF, rel. Ministro Jorge Scartezini, j. 02.08.2001, DJU 29.10.2001, p. 216).

“AUSÊNCIA DE OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INDENIZAÇÃO DO ART. 18, § 2º, DO CPC. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO E DOS PREJUÍZOS. NULIDADE DE INTIMAÇÃO. INEXISTÊNCIA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. LIMITES DA LIDE. COISA JULGADA. ART. 610 DO CPC. 1. Não há ofensa ao Art. 535 do CPC se, embora rejeitando os embargos de declaração, o acórdão recorrido examinou todas as questões pertinentes. 2. A condenação prevista no Art. 18, § 2º, do CPC, pressupõe dolo da parte que litiga de má-fé, além de demonstração inequívoca do prejuízo causado à parte contrária. 3. Sem que haja prejuízo processual, não há nulidade na intimação realizada em nome de advogado que recebeu poderes apenas como estagiário. Deficiência na intimação não pode ser guardada como nulidade de algibeira, a ser utilizada quando interessar à parte supostamente prejudicada. 4. Não é lícito incluir na condenação, em sede de liquidação, valores não postulados na inicial e não mencionados na sentença liquidanda, sob pena de ofensa ao Art. 610 do CPC” (STJ, 3ª Turma, RESP 756.885-RJ, rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 14.08.2007, DJU 17.09.2007).

“EXECUÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ IMPUTADA À EXEQÜENTE. PREENCHIMENTO UNILATERAL DE CLAROS EXISTENTES NO CONTRATO CELEBRADO. IRRELEVÂNCIA. - Sem a prova do comportamento maldoso da parte e, ainda, da existência efetiva do dano não se configura a litigância de má-fé- Inexistência de contrariedade ao art. 17, incisos II e III, do CPC. - Recurso especial não conhecido” (STJ, 4ª turma, RESP 220.162-ES, rel. Ministro Barros Monteiro, j. 06.02.2001, DJU 09.04.2001, p. 366).

juízes de primeira instância se mostram sempre mais dispostos a aplicar aludidas regras e, portanto, menos tolerantes à chicana) por uma parte da ineficiência no combate à má-fé processual. É tanto ou mais reprovável omitir-se no combate do que em praticar deslealdades processuais. Afinal de contas, elas são censuráveis *per se*, mesmo que não causem qualquer tipo de dano à parte contrária.

Decidindo assim, a jurisprudência consagra uma regressão ética, visto que só se move para punir a conduta processual que traga prejuízos, ainda que ela seja reprovável em si. Percebe-se aí o profundo utilitarismo ético que marca essa visão jurisprudencial, já que, aqui, a noção de moralidade deixa de ser determinada pela razão e passa a ser pelos sentimentos de perda econômica, de arranhadura patrimonial. Enfim, para os acórdãos acima citados, só existe a litigância de má-fé onde há dano palpável e indenizável. Se a conduta desleal não ensejar um prejuízo à parte contrária, não há qualquer utilidade em punir-se o *improbis litigator*, mesmo que a prática por ele envidada seja essencialmente injusta.

Ora, decididamente, o processo não é um liame entre dois litigantes “egoístas e esclarecidos”. Marca-se cada vez mais o processo civil com o carimbo da cooperação: ainda que as partes estejam em lados formalmente antagônicos, a relação processual se deve desenvolver por uma colaboração recíproca no desvendamento da verdade fática e na manutenção de um padrão moral elevado de inter-relacionamento entre demandante e demandado.

Já os *deveres de proteção* visam ao resguardo do patrimônio e da pessoa da outra parte. Aqui sim se tutela não somente o dever de moralidade processual puro e simples, mas também – e principalmente – a esfera patrimonial e extrapatrimonial das partes. No caso específico do Código de Processo Civil vigente, não há propriamente um rol desses deveres, tal como se dá com os deveres de lealdade. Nem há motivo para tanto, uma vez que qualquer ato de litigância de má-fé (atípico ou tipificado no Código de Processo Civil), além de ferir um preceito moral, pode trazer eventualmente prejuízos para a parte *ex adversa*.

Infere-se destes dois conceitos que todo ato de litigância de má-fé implica violação a um dever de lealdade, mas nem todos eles configuram afronta a um dever de

proteção. No entanto, uma vez que a má-fé processual tenha lesado o patrimônio alheio, deverá o *improbis litigator* sofrer tanto as sanções punitivas previstas para a deslealdade, quanto as sanções reparatórias previstas para as hipóteses de dano. Afinal várias são as situações em que a resistência injustificada ao andamento de um processo ou a uma ordem judicial provoca danos irreversíveis à esfera patrimonial da parte contrária (que muitas vezes se vê privada de um bem indispensável para o afastamento de uma situação periclitante à sua saúde ou à sua integridade física).

São inúmeros os casos em que indenizações são aguardadas durante décadas até que se dê o desfecho dos vários recursos protelatórios interpostos pelo devedor (caso em que o credor deixa de contar com o dinheiro para o suprimento de suas necessidades básicas). Lembrem-se ainda os casos em que, utilizando-se impunemente da gratuidade judiciária e advogando em causa própria, o autor propõe simultaneamente um número incontável de ações infundadas com o único fim de perturbar o sossego do demandado e de obrigá-lo a despender relevante quantia com a contratação de advogados. Daí a razão por que o art. 16 do Código de Processo Civil acolhe a cláusula geral segundo a qual “responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente”.

CAPÍTULO IV - BOA-FÉ E MORAL

As relações sociais resultam de uma interação entre diversos ramos, que denominaremos conjuntos semi-autônomos (Política, Religião, Moral, Direito, Ciência, Economia, Estética, Moda *etc.*). Sem embargo do relativo grau de segregação entre esses subsistemas, sabe-se que todos eles se influenciam mutuamente.

Contudo, na medida em que estes ramos se tornam complexos, seus respectivos modelos teórico-compreensivos tendem a simplificá-los e, portanto, a abstrair as faixas de interpenetração deles com os outros subconjuntos sociais. Quando esse procedimento de simplificação se radicaliza, surgem as famosas teorias puras, que entusiasmam no começo, mas sempre culminam no descrédito.

Não por outra razão os economistas têm tentado desenvolver modelos que partam de um subsistema econômico cada vez mais inserido no tecido social íntegro, especialmente na Moral, não obstante a ruptura – difundida por Bernard Mandeville e Adam Smith – da atividade econômica com as leis e preceitos que regem os demais setores sociais.

No caso específico do Direito, há muito se percebeu que parte considerável das suas disfunções se deve ao excessivo isolamento sistêmico a que foi impelido na segunda metade do século XIX e na primeira metade do século XX. Graças a juristas como Hans Kelsen, propalou-se a crença inconseqüente de que a Dogmática Jurídica deve “garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito”.⁵⁴

Esta é a razão pela qual despontam teorias como a *Economic Analysis of Law*, cujo escopo foi reestruturar a compreensão do fenômeno jurídico em sua interação com a Economia. Por sua vez, na teoria elaborada por Klaus Gunther, a racionalidade das normas do Direito deve ser deduzida diretamente das normas morais, conforme a estrutura

⁵⁴ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, São Paulo, Martins Fontes, 1991, p. 1.

prescritiva da razão prática, ou ainda como determinadas linhas de estudo a respeito do Direito Constitucional, em razão das quais se pretende a difusão de uma hermenêutica constitucional embebida das razões materiais próprias da Política.

Menezes Cordeiro⁵⁵ faz interessante observação a respeito do tema, sustentando que as ordens normativas que incluíam Moral e Direito atualmente tendem a distanciar essas duas esferas, sabendo-se que, no curso da história e, muito mais, por questões sócio-culturais, houve uma conhecida cisão entre elas. Sabe-se, por outro lado, que o apelo freqüente à Moral, no contexto dos séculos mais distantes, explica-se como complementariedade do próprio Direito, ou seja, estar-se-ia buscando fora do sistema, as referências ‘que possibilitem o seu julgamento’.

De outro lado, a colocação de Direito e Moral em planos distintos e radicalmente separados conduziu a Dogmática a perplexidades atroz, especialmente após os juristas alemães verem-se desarmados pelo positivismo jurídico frente às leis arbitrárias e de teor delitivo editadas pelo III Reich. Ademais, o sofisticado aparato conceitual desenvolvido pelo Pandectismo nem sempre municiou os magistrados de elementos suficientes para a tomada de decisões adequadas a determinadas situações concretas, razão

⁵⁵ “As sociedades humanas primitivas comportavam, como é sabido, uma indiferenciação entre as várias ordens normativas hoje distintas, com inclusão da Moral e do Direito. A autonomização deste, em sistema, pressupõe, como prévia, a catalogação de actuações jurídicas e postula, como motor, uma autoconsciência organizativa. Compreende-se, nestas condições, que Moral e direito se cindam em função da História e de imperativos sócio-culturais, mais do que por obediência a naturezas internas particulares: ambas têm existência social, tomam a pessoa como referência e procuram objectivos considerados em termos apreciativos. Os escopos da Moral confluem no esforço do ordenação em que esta se inclua, representando uma cultura e uma organização global. A independência do Direito traduz exigências particulares que, dando a um sector normativo-social um tratamento específico, deixam, o restante, numa situação inorgânica; a presença dessa independência exprime a incapacidade, por parte do Direito, de esgotar todo o ordenamento social; o seu reconhecimento pelos juristas exprime uma distância de regular todo o espaço humano e a admissão de bitolas diferentes das suas e, nessa medida, autónomas. Torna-se compreensível a indiferenciação alcançada quando, abdicando de perspectivas jurídicas, se intente contemplar a normatividade enquanto ideia ou quando se pretenda impor um pensamento totalitário, que não tolere instâncias de controlo exteriores e, como tais, sempre potencialmente críticas; a essa luz, a diferenciação é desejável. Esta posição não deve ser levada demasiado longe. Tendo a Moral ainda nas suas versões mais socializadas, no sentido de distantes do mero foro das consciências, o escopo primordial da prossecução do bem, uma fronteira rígida com o Direito implica o retirar, a este, tal escopo, e àquela, a possibilidade de, sobre o jurídico, actuar em termos sindicantes. O apelo, muito freqüente, à Moral, como meio de legitimar, promover ou aperfeiçoar o Direito, corresponde à necessidade de encontrar, fora do sistema, as referências que permitam o seu julgamento. Tal papel não pode mais ser remetido para o Direito natural; aceitando, como se deve aceitar, a linha representada, entre nós, por OLIVEIRA ASCENSÃO, de que o Direito natural, a ser direito, seria, ainda, Direito positivo, haveria que procurar, fora dele próprio, a instância que lhe permitisse descobrir a característica da validade especial que o habilita a controlar as restantes normas; de outro modo, tudo se manteria em juízos de conformidade com o sistema” (*Da boa fé no direito civil*, Coimbra, Almedina, 2001, p. 1166-1167).

por que não se pôde evitar o uso de regras materiais de equidade ou preceitos de ética extrajurídica na solução dos litígios.

Assim, em face da ineficiência de um modelo jurídico essencialmente formalista, alguns da Ciência Jurídica passaram a reconstruir dogmaticamente o Direito sob a influência endógena da Moral, num processo dialético de ‘reforço jurídico da Moral’ e de ‘reforço moral do Direito’. Mais: houve quem entendesse que o próprio Direito fosse englobado pela Moral, como se desta fosse simples capítulo especializado. Daí a célebre frase de Georg Jellinek: “o direito não é nada além do mínimo ético”.

Aliás, para os adeptos da teoria do mínimo ético, todas as normas jurídicas – sem exceção – possuem uma espécie de validade moral. Ou seja, a aceitabilidade das regras do direito é extraída da mesma aceitabilidade que elas ostentam no plano moral. Enfim, o Direito representa o mínimo de preceitos morais que são necessários para o bem-estar da sociedade, de modo que a Moral acaba apresentando uma amplitude maior em relação ao Direito, estando este inserido naquela (não obstante a Moral toda não esteja inserida no Direito).

Em elucidativo artigo, Humberto Theodoro Júnior⁵⁶ afirma que o homem não vive só, mas em sociedade, asseverando ser intuitiva a necessidade de se impor regramento a certos comportamentos. O Estado é a forma mais enérgica de estabelecer o programa de organização da vida comunitária, e a lei, por sua vez, representa o comando imperativo para traçar as regras a serem observadas. Complementando o raciocínio acima, esclarece:

“Antes, porém, que o Estado se manifeste, a própria sociedade, graças à razão pura e simples, estabelece costumes cuja aceitação e observância se dão independentemente da vontade de alguma autoridade exterior. O sentimento de cada um e o consenso tácito de todos aprovam esses ditames e censuram suas infrações por meio da moral”.

⁵⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. “Boa-fé e processo – Princípios éticos na repressão à litigância de má-fé – Papel do juiz”, in *Estudos de Direito Processual Civil - Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 103.

Portanto, não se pode sustentar que Moral e Direito são subconjuntos distintos entre si, cada qual dotado de um relativo grau de separação. Mais do que se influenciarem mutuamente, a Moral e o Direito têm entre si uma relação de continência. Melhor explicando: o Direito é uma espécie de Moral caracterizada. Via de consequência, os preceitos morais constituem um elemento indissociável do processo de criação positiva das normas jurídicas. Ao criar uma lei, o legislador deve levar em conta o mais ético, o mais condizente com a Moral. Portanto, se determinadas normas jurídicas, qualquer que sejam elas, forem modificadas, é porque o Estado acreditou que seria tal mudança mais sensata, mais correta, não se desvinculando jamais da idéia de Moral.⁵⁷

Nesse sentido, merece destaque a dogmática contratual produzida na Alemanha do início do século XX.

Sabe-se que a teoria contratual clássica foi planejada a partir de uma “geometria euclidiana das obrigações”, razão por que a compreensão do fenômeno contratual esteve sempre assentada sob no binômio linear “débito-crédito”. No entanto, hodiernamente, os juristas têm tratado o contrato como um “organismo tridimensional complexo”, no qual a bipolaridade “pretensão à prestação”-“dever de prestar” é circundada por vários outros deveres recíprocos e acessórios, de conteúdo diversificado, que moralizam o contato das partes. Nem poderia ser diferente.

Em uma sociedade massificada de riscos complexos, atuamos de boa-fé quando tomamos o cuidado de não frustrar as expectativas lastreadas na confiança que

⁵⁷ Segundo V. Domingo García Marzá, “en definitiva, la fuerza jurídica posee carácter legitimador gracias a la relación entre derecho y moral. Esta relación non es algo “externo” al derecho, sino que la tensión entre legalidad y legitimidad entra em El interior mismo del sistema jurídico. Prueba de ello es el hecho de que encontremos, em los Estados constitucionales actuales, una serie de normas de carácter jurídico y moral al mismo tiempo, como principios a los que una determinada constitución debe aproximarse. Esta moralidad legalizada, por utilizar palabras de G. Peces-Barba, conlleva que un ordenamiento jurídico há de legitimarse en virtud de unos principios, cuya validez no depende de que ele derecho positivo coincida con ellos. Son principios generales que, como los derechos fundamentales, las disposiciones sobre la soberanía popular, los mecanismos legislativos..., conforman la base del sistema democrático. Em consecuencia, a la necesaria complementación de la moral por El derecho corresponde ahora la del derecho positivo por la moral. En los Estados de derecho, tanto el legislador y la administración pública, como los jueces, están bajo esta exigencia de legitimación jurídicamente establecida. Esto nos permite decir, según Habermas, que la moral se establece como derecho positivo y, por tanto, que los procedimientos jurídicos pueden considerarse, a su vez, como discursos morales institucionalizados. En este sentido, por ejemplo, concibe R. Alexy el discurso jurídico como un caso especial del discurso práctico” (*Ética de la justicia*, Madri, Editorial Tecnos, 1992, p. 163-164).

objetivamente despertamos nas outras pessoas, porquanto essas outras pessoas podem projetar suas vidas excluindo aquilo que confiam que jamais acontecerá. Daí por que o conteúdo de um contrato não é integrado somente pelo corpo de cláusulas literalmente postas em um instrumento escrito, mas também – e principalmente – pelos comportamentos reiterados que, dentro do meio cultural em que se inserem as partes, são reconhecidos como comportamentos sociais típicos, de quem se obriga além dos termos já alinhados expressamente no documento contratual. Mais do que simples papel, o contrato é um fenômeno dinâmico de comunicação interativa, tão complexo e cambiante como a realidade sócio-cultural dentro da qual se insere.⁵⁸

O ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo foi inspirado por valores éticos. Como bem observa Humberto Theodoro Júnior, no próprio preâmbulo da Constituição Federal encontram-se valores éticos, como justiça, solidariedade e dignidade humana: “Fácil é detectar na ideologia de nossa Constituição o propósito de implantar o estado Democrático de Direito, a partir de conceitos éticos”.⁵⁹ E ética, segundo José Augusto Delgado, “não é a lei propriamente dita. Ela é postura a ser adotada pelas pessoas em determinada realidade humana. Ela é um ato praticado pelo homem possuidor de razão que visa a concretização do bem”.⁶⁰

Vale ressaltar que na própria organização dos serviços da Administração Pública, a Constituição Federal exaltou, de forma explícita, o princípio da moralidade e a importância da ética. Segundo Humberto Theodoro Jr “não podem, em tal quadra histórica, as leis processuais ser objeto de indiferença ética, nem muito menos de hermenêutica e aplicação que não correspondam aos princípios ideológicos de acesso à justiça por meio e com resultados efetivamente ‘justos’”.⁶¹

A relação jurídico-administrativa, neste contexto, é outro exemplo claro de relação jurídica cujo conteúdo é extraído a partir de uma conjugação de normas de direito

⁵⁸ MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. *op. cit.*, p. 527 e ss.

⁵⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. “Boa-fé e processo – Princípios éticos na repressão à litigância de má-fé – Papel do juiz”, in *Revista autônoma de processo*, Curitiba, Método, 2006, p. 108.

⁶⁰ DELGADO, José Augusto. “A Ética e a boa-fé no novo Código Civil”, in *Revista de Direito do Consumidor*, v. 13, nº 49, São Paulo, jan-mar/2004, p. 170.

⁶¹ *Op. cit.*, p. 109.

positivo e normas de moralidade pública. Em outros termos: por força do *caput* do art. 37 da Constituição, o conteúdo das relações jurídicas de direito administrativo não é integrado somente pelo que é impingido por lei (princípio da legalidade), mas também – e principalmente – pelo que é imposto pela moral, pela boa-fé e pelos bons costumes (princípio da moralidade). Aliás, não obstante positivado pelo *caput* do art. 37 da Constituição Federal, o princípio da moralidade administrativa sempre esteve imbricado nas múltiplas decisões e nas leis esparsas que há muito “descodificam” o Direito Administrativo.

Ora, trata-se de norma de conduta cuja aplicabilidade bem poderia resultar de uma necessidade ética essencial, este o motivo pelo qual a doutrina e a jurisprudência entendem que à Administração Pública também se outorga o dever de cuidado de não frustrar as expectativas fundadas na confiança objetivamente despertada nas outras pessoas, já que elas podem projetar suas vidas excluindo aquilo que confiam que jamais acontecerá.⁶²

Recentemente, no Brasil, talvez o caso mais expoente e dramático é visto no Direito Eleitoral. Por meio de uma espécie de “jurisprudência criativa”, o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior Eleitoral – a despeito da ausência de um melhor supedâneo textual para o combate de várias imoralidades, que há muito têm inquinado o nosso processo eleitoral – vêm desenvolvendo construções e interpretações *moralizantes*, especialmente em matéria de fidelidade partidária e de inelegibilidades, com o intuito de tornar o Direito Eleitoral cada vez menos uma instância técnica para a manipulação de estratégias legais, mas anti-éticas, e cada vez mais uma zona normativa de concretização de lealdade na disputa eleitoral e da fidelidade na ostentação de pautas e programas das legendas partidárias por meio das quais os candidatos se elegendem.

Houve, por fim, a consagração destas premissas ideológicas com relação aos fundamentos éticos do processo, não se permitindo que os procedimentos judiciais sejam tratados como simples instrumentos da justiça formal, mas, sim, de justiça

⁶² Sobre o assunto: MAFFINI, Rafael Da Cás. *Princípio da proteção substancial da confiança no direito administrativo brasileiro*, Porto Alegre, Verbo Jurídico, 2006, p. 107.

substancial. Humberto Theodoro Jr. defendeu esta idéia, apregoando a boa-fé processual como meio de se buscar a ‘equidade substancial e justiça procedimental’.⁶³

Com esta preocupação em se atender aos princípios norteadores apregoados pela Constituição Federal é que se tem entendido o processo como instrumento de efetivação de justiça.

⁶³ “A procrastinação maliciosa, a infidelidade à verdade, o dolo, a fraude, e toda e qualquer manifestação de má-fé ou temeridade, praticados em juízo, conspurcam o objetivo do processo moderno no seu compromisso institucional de buscar e realizar resultados coerentes com os valores de equidade substancial e de justiça procedimental, consagrados pelas normas constitucionais”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *op. cit.*, p. 109).

CAPÍTULO V - BOA-FÉ E SUA EVOLUÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Apesar de grande parte da doutrina só reconhecer o Código Comercial como o estatuto que vigorou pela primeira vez em território nacional fazendo menção à boa-fé, encontramos nas Ordenações Filipinas⁶⁴ o primeiro conjunto de normas que vigorou no Brasil e preconizou a teoria da boa-fé. As Ordenações Filipinas constituíram a base do direito português até a promulgação dos sucessivos códigos do século XIX, sendo que algumas disposições tiveram vigência no Brasil até o advento do Código Civil de 1916.

Consta no Livro 4, Título LXXIII destas Ordenações:

“Que se não façam contratos, nem distratos com juramento promissório, ou aa boa fé.

El Rey Dom Donis de gloriofa memória em feu tempo hua Ley fobre os contrautos, que fe faziam com juramento por desfraudar fuá jurdiçom, em efta forma, que fe fegue.

Dom Donis pela graça de Deos Rey de Purtugal, e do Algarve. A quantos efta Carta virem faço faber, como efguardando eu o mal e dapno, que fe fegue em cada huñ dia, e poderia feguir ao diante a todos dos meus Regnos, por razom dos coutrautos, e promittimentos, que huñs a outros faziam tamem de dividas, que ajm de pagar, como d’outras coufas, que Fe obrigavam a cumprir á boa Fe, e Fe a nom compriam, cahiam na pena da minha Ley, que devem aver os que britam a boa fe; e aquelles, que Fe defto nom podiam efcufar, ficavam por ello enfamados, em guifa que nom podiam depois feer Confelheiros d’alguñ Rey, nem de nenhuñ outro Cõmuñ, nem podiam aver nenhũa honra, nem algum officio de Juftiça. E eu por efquivar efte dapno, e defamamento, e vergonça, que fe defto fegua a elles, e aos que depos elles vieffem, e poderia feguir ao diante: porem com Confelho da minha Corte mando, que daqui emdiante nenhum em minha terra nom faça contrauto, nem obrigaçom, nem poftura, nem aveença, nem promittimento, nem algũa outra coufa d’obrigaçom em que ponha promittimento de boa fe, nem outro algum juramento (...).”

Vê-se, assim, a importância atribuída à boa-fé e as penas que estavam submetidos aqueles que a descumpriam durante a égide das Ordenações Filipinas.

⁶⁴ 1578-1621: Esta obra ficou pronta ainda no tempo de Filipe I, que a sancionou em 1595, mas apenas após a sua impressão em 1603 entrou efetivamente em vigor, quando já reinava Filipe II.

O Código Comercial de 1850, no artigo 131⁶⁵ previa os modos de interpretação de cláusulas contratuais, porém, sem muita amplitude. Nele estava estabelecido que caso se necessitasse interpretar as cláusulas contratuais, esta interpretação deveria ser feita de acordo com o conteúdo geral do contrato, em estrita conformidade com a boa-fé e com os usos e costumes praticados. Aldemiro Rezende Dantas Júnior,⁶⁶ ao comentar sobre os incisos 1 e 4 do artigo 131, afirma que ambas as hipóteses tratam de boa-fé objetiva.

A boa-fé também foi tratada pelo Código Civil de 1916. No artigo 85,⁶⁷ apesar de não expressamente mencionado, pressupõe-se a exigência da boa-fé. Entretanto, o artigo 1443,⁶⁸ que tratava das relações entre segurador e segurado, era claro em exigir dos contratantes, boa-fé na execução do contrato.

Não se pode olvidar, outrossim, que a boa-fé, já com traços obtidos do Código Civil de 1916, também teve suas premissas prestigiadas em outras áreas do Direito. Pode-se citar, neste sentido, as disposições do Código Penal, Decreto-Lei n.º 2848 de 1940, que prestigia os terceiros de boa-fé contra perda em favor da União dos produtos do crime (artigo 91, II). Aliás, este próprio Código prevê, ainda, como crime a conduta

⁶⁵ “Art. 131. Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases:

- 1 - a inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa fé, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras;
- 2 - as cláusulas duvidosas serão entendidas pelas que o não forem, e que as partes tiverem admitido; e as antecedentes e subseqüentes, que estiverem em harmonia, explicarão as ambíguas;
- 3 - o fato dos contraentes posterior ao contrato, que tiver relação com o objeto principal, será a melhor explicação da vontade que as partes tiverem no ato da celebração do mesmo contrato;
- 4 - o uso e prática geralmente observada no comércio nos casos da mesma natureza, e especialmente o costume do lugar onde o contrato deva ter execução, prevalecerá a qualquer inteligência em contrário que se pretenda dar às palavras;
- 5 - nos casos duvidosos, que não possam resolver-se segundo as bases estabelecidas, decidir-se-á em favor do devedor”.

⁶⁶ “Como facilmente se percebe, no n.º 1, quando a norma legal se referiu à boa-fé, a toda evidência estava tratando da boa-fé objetiva, ou seja, mais precisamente da boa-fé em sua função interpretativa da vontade dos sujeitos participantes do negócio jurídico”(…)“E fica ainda mais claro que se tratava de boa-fé objetiva quando se examina o n.º 4, do mesmo dispositivo legal, que embora não fizesse menção explícita ao termo ‘boa-fé’, determinava que se observassem os costumes do lugar, o que nada mais é do que a proteção da boa-fé enquanto norma de conduta” (DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. *Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé*, Curitiba, Juruá, 2008, p. 92).

⁶⁷ “Art. 85. Nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem”.

⁶⁸ “Art. 1443. O segurado e o segurador são obrigados a guardar no contrato a mais estrita boa-fé e veracidade, assim a respeito do objeto, como das circunstâncias e declarações a ele concernentes”.

daquele que recebe, de boa-fé, moeda falsa, mas a re-introduz no mercado (artigo 289, § 2º).

O Código de Processo Penal, Decreto-Lei n.º 3689 de 1941, por sua vez, também prestigia a conduta do terceiro de boa-fé, possibilitando a restituição das coisas produto de crimes, obviamente quando a posse destes bens configurar-se atividade lícita (artigo 119). Com esta mesma visão, a boa-fé pode ser aludida como uma das matérias que os terceiros adquirentes têm para não verem sequestrada aquela determinada coisa que foi vendida por um delinquente (artigo 130, II).

Vê-se, assim, que até a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, a boa-fé era entendida no meio jurídico tão somente em sua concepção subjetiva, a significar o estado anímico do sujeito que supõe estar agindo corretamente sem ofender direito alheio. Era este o sentido que lhe emprestava o Código Civil de 1916 ao se referir, por exemplo, ao possuidor de boa-fé como aquele que tem a posse de um bem sem consciência de que há um vício ou obstáculo que lhe impede a aquisição do domínio sobre a coisa.⁶⁹

Deflui deste contexto que a necessidade de proteção dos consumidores e hipossuficientes em contratos de adesão, por exemplo, fez surgir um novo significado para boa-fé, que não estava relacionada apenas às intenções e condições psicológicas do sujeito, mas sim a algo efetivo, a comportamentos considerados apropriados com vistas a colaborar para o fiel cumprimento das relações e obrigações pactuadas.

Esta nova forma de compreender a boa-fé, que já era amplamente conhecida na Europa e também nos países da *common law*, começou a criar forças no direito positivo brasileiro em 1990, através da promulgação do Código de Defesa do Consumidor. Seus artigos 4º⁷⁰ e 51⁷¹ se referiram à boa-fé no sentido objetivo, como parâmetro de conduta nas relações de consumo.

⁶⁹ O artigo 490 do Código Civil de 1916 dispunha expressamente: “É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que lhe impede a aquisição da coisa, ou do direito possuído”.

⁷⁰ “Art. 4º. A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transferência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (...) III - harmonização dos interesses dos participantes

Ou seja, a partir do Código de Defesa do Consumidor a boa-fé no Brasil passa a ter a acepção objetiva que os tribunais alemães e italianos, a partir do § 242 do Código Civil alemão e do artigo 1.375 do Código Civil italiano lhe atribuíram. A boa-fé objetiva surge como cláusula geral impondo deveres de mútua colaboração às partes.

O novo Código Civil consagrou expressamente o princípio nos artigos 113,⁷² 421⁷³ e 422 e com sua entrada em vigor, em janeiro de 2003, houve a extensão da aplicação do princípio da boa-fé objetiva às relações contratuais comuns que não fossem reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor, através, precisamente, do artigo 422.⁷⁴

O Código de Processo Civil brasileiro não prevê expressamente a boa-fé, constituindo-se neste estatuto como “princípio geral não-expresso”, admitido no *corpus* do ordenamento pela via doutrinário-jurisprudencial, permitindo a abertura do sistema de processo civil no Brasil. Este assunto será tratado mais detidamente nos próximos capítulos, onde analisar-se-á a aplicabilidade da boa-fé no direito processual brasileiro, bem como as hipóteses de violação do instituto e os artigos do Código de Processo Civil correlatos.

Pelo exposto acima, verifica-se que grande responsabilidade terão os julgadores nos próximos anos, até que se consiga fixar o conceito e amplitude de tão importante instituto no direito brasileiro.

das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”.

⁷¹ “Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”.

⁷² “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

⁷³ “Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

⁷⁴ “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

CAPÍTULO VI - A BOA-FÉ E SEU TRATAMENTO NO DIREITO ESTRANGEIRO

O princípio da boa-fé está expressamente inserto em muitos diplomas legais no direito estrangeiro.

Como bem observou Menezes Cordeiro, depois do Digesto de 532, a compilação jurídica mais relevante foi o Código Napoleônico de 1804. Portanto, eis a razão de iniciarmos nosso estudo com este diploma legal.

O Código Napoleônico possui inúmeras referências⁷⁵ à boa-fé. Foi ele de relevante importância para a consagração deste princípio, porém, a incapacidade de interpretação e aplicação da boa-fé na prática, atenuou seu valor. De tal maneira, a boa-fé ficou restrita tão somente à sua concepção subjetiva, necessitando da comprovação da intenção do agente, ou, se analisada como princípio geral, era enquadrada como boa vontade na ordem moral.⁷⁶ Ou seja, a limitação advinda da interpretação e aplicação tímida do instituto foi responsável pelo insucesso da boa-fé no mundo jurídico francês.

O precursor na imposição de conduta ética aos litigantes foi o Código de Processo Civil da Áustria. O § 178, por exemplo, determina que a parte que pleiteia um direito deve expor os fatos pautados na verdade, sem omissões e a aquele que se defende, deve se manifestar de maneira clara e completa, propiciando processo justo e leal.

O direito alemão atribui também grande importância ao princípio da boa-fé, com destaque para a teoria da interpretação e suas técnicas. Porém, aí não se restringe, estando presente também em outros aspectos atinentes aos contratos, como na exceção de contrato não cumprido. O Código Civil alemão, por exemplo, em seu § 242, estabelece o

⁷⁵ Exemplos: art. 1135: “Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites qui l'équité, l'équité, l'usage, ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature” ; arts. 201 e 202 – casamento putativo; arts. 549 e 550 – possuidor de boa-fé, face aos frutos; art. 555 – acessão; art. 1134 – dever de executar as convenções de boa-fé; art. 1238 – pagamento recebido de boa-fé; art. 1240 – pagamento aceito de boa-fé; art. 1268 – cessão judiciária de bens, permitida ao devedor *malheureux et de bonnefoi*; arts. 1869 e 1870 – boa-fé na dissolução, por renúncia, da sociedade; art. 1935 – venda da coisa depositada feita de boa-fé pelo herdeiro ao depositário; art. 2009 – terceiros de boa-fé na cessão do mandato; arts. 2265, 2268 e 2269 – boa-fé na prescrição.

⁷⁶ CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra, Almedina, 2007, p. 262-263.

dever de ser a execução da prestação realizada de acordo com a boa fé. Mesmo na fase pré-contratual, é possível se verificar a obrigatoriedade da boa fé, que serve de fundamento à responsabilidade civil, quando da ocorrência da culpa *in contrahendo*.

Aliás, interessante notar que o Direito Alemão concebe a boa fé objetiva como uma norma superior, dominando todo o sistema. Assim, na ausência de norma específica, como no caso do abuso de direito processual, tanto a doutrina, como a jurisprudência consideram existir um dever geral de agir corretamente. Se isso se mostrar inócuo para impedir a ocorrência do abuso, então apela-se à cláusula geral da boa-fé do direito material que está expressa no § 242 do BGB, utilizado na interpretação, criação de deveres complementares e limitação do exercício de posições jurídicas.⁷⁷

O § 138⁷⁸, ainda, dispõe sobre o dever de esclarecer sobre os fatos de forma ampla e de acordo com a verdade. Neste mesmo sentido, o § 96, da ZPO⁷⁹ determina às partes que ajam com veracidade, sob pena de responder pelos danos causados quando reconhecida a má-fé e for solicitada a reparação.

Já no direito italiano, encontramos no artigo 88⁸⁰ do Código de Processo os princípios orientadores da repressão do abuso no processo. Referido dispositivo não elenca, entretanto, as condutas consideradas abusivas. No caso de infração do artigo 88, há a imposição de reembolso das despesas processuais, independente de sucumbência, conforme disposto no art. 92 do mesmo diploma legal. Aliás, o próprio art. 175 atribui poderes ao juiz para o desenvolvimento de toda atividade processual com lealdade.

Ugo Rocco, ao se pronunciar sobre o tema, afirma que o art. 88 estabelece que as partes devem comportar-se com lealdade e probidade, constituindo este preceito não somente um dever moral, mas acima de tudo um preceito jurídico, cujo

⁷⁷ VINCENZI, Brunela Vieira de. *A boa-fé no processo civil*. São Paulo, Atlas, 2003, p. 129.

⁷⁸ § 138: “As partes deverão fazer suas declarações sobre as circunstâncias de fato com toda a amplitude e conforme a verdade”.

⁷⁹ § 96 da ZPO: “Se se demonstra que a parte sucumbente agiu ou defendeu-se em juízo com má-fé ou culpa grave, o juiz, mediante pedido da parte contrária, o condenará além das despesas, ao ressarcimento dos danos, que se liquidarão, até de ofício, na sentença”.

⁸⁰ “Art. 88. As partes e seus defensores têm o dever de comportar-se em juízo com lealdade e honestidade. No caso do defensor faltar a esse dever, o juiz deve relatar à autoridade que exerce o poder disciplinar sobre aquele”.

descumprimento acarreta sanção tanto para as partes como para seus defensores.⁸¹ Complementa adiante dizendo que o artigo 92 prevê a possibilidade de condenação de uma parte, ainda que ela não saia vencida da demanda, apenas porque provocou danos à parte contrária, violando, pois, o dever de probidade e lealdade.

Acrescenta ainda o jurista que o artigo 96 não somente sanciona impondo obrigação de reembolsar as custas, como também obriga a ressarcir os danos ocasionados à parte contrária, nos casos em que tenha acionado ou resistido em juízo com má-fé.⁸² Por fim, sustenta que o fundamento jurídico desta responsabilidade pode se encontrar no fato de que, tendo sido estabelecida a obrigação de lealdade e probidade em juízo, sua violação constituiria um ilícito civil, que gera responsabilidade, e, portanto, passível de haver ressarcimento do dano. Ressalta, porém, a necessidade da existência do dolo ou culpa.⁸³

Carnelutti segue no mesmo sentido e ao analisar o tema expõe de forma brilhante: “La obligación del resarcimiento del daño, lo mismo que la obligación del reembolso de las costas, tiene como fundamento la injusticia de la pretensión o de la resistencia, pero a diferencia de ella, a la injusticia objetiva hay que agregar la mala fe o la culpa: mala fe en proposición de la pretensión o de la oposición se da cuando quien la propone es consciente de la injusticia; culpa, cuando de haberse comportado con mayor diligencia, hubiera podido llegar a ser consciente de ello”.⁸⁴

Ou seja, de acordo com o autor, existirá a obrigação do ressarcimento do dano ou ainda do pagamento das custas quando houver utilização indevida tanto do exercício do direito de ação quanto de defesa, desde que fique evidenciada a má-fé ou

⁸¹ “Ya al hablar de los defensores habíamos advertido que son posibles de sanciones disciplinarias, que deben ser pedidas por el juez, si violan la obligación de lealtad y probidad, adoptando un comportamiento de mala fe”. (ROCCO, Ugo. *Tratado del Derecho Procesal Civil*, v. II, Buenos Aires, Depalma, 1983, p. 175-176).

⁸² “Agréguese que en virtud del art. 96 se sanciona una responsabilidad agravada que se traduce en la obligación no sólo de reembolsar las costas, sino de resarcir el daño ocasionado a la otra parte, cuando se haya accionado o resistido en juicio con mala fe o culpa grave; o bien de reembolsar los gastos o resarcir el daño cuando el actor o el acreedor procedente haya obrado sin la normal prudencia, ejecutando una providencia cautelar, o registrando una demanda judicial, o llevado a cabo la ejecución forzada, sobre la base de un pretendido derecho que luego se declare inexistente” (*op. cit.*, p. 175).

⁸³ ROCCO, Ugo. *Tratado del Derecho Procesal Civil*, v. II, Buenos Aires, Depalma, 1983, p. 175-176.

⁸⁴ CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del Proceso Civil*, vol. I, trad. Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Ejea, 1989, p. 364-365.

culpa, por constituírem ambos atos contrários à probidade, conforme disposto no art. 92 do Código de Processo.⁸⁵

Salvatore Satta assevera, em evidente concordância com os autores acima, que não é lícito agir nem resistir em juízo com má-fé intencional (dolo) ou culpa grave, de acordo com o art. 88 do Código de Processo Civil, que impõe este dever de lealdade e probidade tanto às partes quanto aos seus defensores, salientando ainda que a obtenção indevida de vantagem viola tal dispositivo e deve ser punida com o ressarcimento de custas e dos danos, se configurados. Afirma também que nos casos em que o dolo tenha ocasionado a prolação de decisão de improcedência, seria possível sua revogação baseado no art. 395, nº 1.⁸⁶

Em Portugal, sob a influência alemã, apenas no Código de 1966 se fez sentir a boa-fé, excetuando-se claro as antigas Ordenações, nas quais o instituto já era previsto. Ressalva-se que o Código Lusitano de 1867, idealizado a partir do modelo napoleônico, não fazia qualquer referência à boa-fé objetiva. Segundo José de Oliveira Ascensão, a boa-fé em Portugal é um “princípio fundamental dos direitos das obrigações, que comanda sempre a atuação das partes”.⁸⁷

Assim, no direito português, a boa-fé representa uma cláusula geral de grande abrangência, mas que encontra previsão em dispositivos esparsos. Entre estes podemos citar o art. 227, 1 (que determina a observância da boa-fé tanto na formação, quanto na execução dos contratos); art. 334 (que preconiza a ilegitimidade do exercício de direito no qual são excedidos os limites da boa-fé), ou ainda seu art. 762, 2 (que impõe o dever das partes de proceder de boa-fé no cumprimento das obrigações e no exercício do direito correspondente) todos do Código Civil.

Pelo dito acima, percebe-se que no direito português, com relação à boa-fé subjetiva, houve a preponderância do direito romano, enquanto que, no que diz respeito à boa-fé objetiva, houve influência direta da vertente romano-germânica.

⁸⁵ *Op. cit.*, p. 365.

⁸⁶ SATTÀ, Salvatore. *Derecho Procesal Civil*, v. I, 7ª ed., trad. Luiz Autuori, Rio-GB, Borsoi, 1973, p. 148.

⁸⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil: teoria geral*, vol. 2, Coimbra, Ed. Coimbra, 2002, p. 177.

Aliás, interessante notar que houve a positivação aqui de diversos institutos criados pela doutrina e jurisprudência alemã, cuja previsão legal inexiste no direito germânico. Como exemplo pode-se citar o próprio art. 227, 1 (culpa *in contrahendo*); art. 239 (integração dos negócios); art. 334 (abuso do direito); art. 437, 1 (alteração ou resolução do contrato por modificação das circunstâncias) e 762, 2 (dever de boa-fé no cumprimento das obrigações) todos do Código Civil português.

Especificamente quanto ao direito processual, verifica-se a previsão do dever de lealdade no processo, prevendo-se multa nas hipóteses de descumprimento. Desta forma, o Código de Processo Civil português, no art. 266-A, complementando o teor do art. 264,⁸⁸ determina que as partes devem agir com boa-fé, observando os deveres de cooperação, com vistas à justa composição do litígio com brevidade e eficácia, prevendo, como dito, a aplicação de multa nos casos de descumprimento, conforme art. 154, 4.⁸⁹ E ainda, o processo civil português prevê as figuras da litigância de má-fé (art. 456)⁹⁰ e do uso anormal do processo (art. 665), que corresponde ao processo simulado brasileiro. Conclui-se, desta forma, que, nesta legislação, desenvolveu-se a noção de má-fé específica, podendo-se distinguir o dolo substancial do dolo processual.⁹¹

Outro ordenamento que contempla expressamente a boa-fé, mais precisamente o processual, é o espanhol, cuja Ley de Enjuiciamiento Civil espanhola consagrou um título exclusivo ao dever de boa-fé ('De la Buena Fe Procesal'), no qual há a estipulação de multa por seu descumprimento. O art. 247 prevê quatro incisos para observância das regras de boa-fé: (i) todos aqueles que participam do processo devem atuar de acordo as regras da boa-fé; (ii) os tribunais rejeitarão as petições e incidentes cujo propósito claro é o abuso de direito ou fraude à lei ou ao processo; (iii) previsão de multa pelo descumprimento do dever de boa-fé processual, observado o princípio da

⁸⁸ “Art. 264. As partes têm, porém, o dever de, conscientemente, não formular pedidos ilegais, não articular fatos contrários à verdade nem requerer diligências meramente dilatórias”.

⁸⁹ Art. 154, item 4 – “Sendo o abuso cometido pelas próprias partes ou por outras pessoas, pode o presidente aplicar-lhes as mesmas sanções que aos mandatários judiciais e pode ainda condená-las em multa, conforme a gravidade da falta”.

⁹⁰ “Art. 456. Tendo litigado de má-fé, a parte será condenada em multa e numa indenização à parte contrária, se esta a pedir”.

⁹¹ CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *op. cit.*, p. 379-380.

proporcionalidade; (iv) na hipótese dos tribunais entenderem que a multa foi aplicada em razão da atuação dos advogados, que contrariaram o dever de boa-fé, o respectivo órgão de classe deverá ter conhecimento do fato.⁹²

O Código-Tipo para a América Latina (Código de Processo Civil modelo para a América Latina) é também um dos diplomas que prevê expressamente a boa-fé processual. O art. 5º estabelece que as partes, seus procuradores, e, ainda, terceiros que participem do processo, devem adequar suas condutas ‘à dignidade da justiça, ao respeito mútuo, e à lealdade e boa-fé’.

Determina ainda que os tribunais devem impedir a fraude processual, o conluio ou qualquer outra atividade ilícita ou ditatória. Atuando na prevenção da ocorrência de tais abusos, o art. 33 impõe a condenação ao pagamento de indenização pelos prejuízos *causados* pela má-fé e pelos atos temerosos. Esta sanção pode ser aplicada também aos culpados, aos advogados e aos representantes das partes. Os artigos 70 e 71 prevêem que o advogado poderá ser condenado solidariamente com a parte, ao pagamento das custas e indenização por danos processuais, em decorrência da sua atuação no processo.

Véscovi, discorrendo sobre o tema, afirma que o Código reconhece a responsabilidade das partes e de seus advogados, ressaltando que, com relação a estes, a punição só existirá se houver dolo ou culpa grave, a qual independe das sanções em razão das diversas condutas ilegítimas em juízo, tais como o uso de expressões ofensivas, falta de respeito no tribunal, entre outras.⁹³ Citando Couture, sustenta que “no existe una línea demarcatoria neta entre la responsabilidad civil y la disciplinaria”.⁹⁴

Na Argentina, consagrou-se expressamente a boa-fé no âmbito de direito material, citando-se como exemplo, o art. 1.198⁹⁵ do Código Civil, que determina que os contratos devem ser celebrados, interpretados e executados de acordo com a boa-fé. Já com

⁹² VINCENZI, Brunela Vieira de. *A boa-fé no processo civil*. São Paulo, Atlas, 2003, p. 140.

⁹³ VÉSCOVI, Enrique. *Teoría General del proceso*, Bogotá, Temis, 1984, p. 217.

⁹⁴ *Op. cit.*, p. 237.

⁹⁵ “Art. 1198. Los contratos deben celebrarse, interpretarse e ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión”.

relação ao direito processual, não houve ampla recepção do instituto. Há previsão de penalização da parte que litiga de má-fé, condenando-a ao pagamento das custas, de acordo com o art. 72⁹⁶ do Código de Processo Civil.

No Uruguai, o art. 1.291 do Código Civil preconiza que todos os contratos devem ser executados de boa-fé, obrigando não apenas somente as partes como todos os participantes. O Código de Processo Civil uruguaio trata, em seu art. 60⁹⁷ e em seu art. 61⁹⁸ da litigância de má-fé, estabelecendo a possibilidade de ressarcimento dos danos causados, desde que haja expresse requerimento neste sentido. Vale ressaltar que há previsão, no próprio Código de Procedimento, de responsabilização pelas custas e despesas processuais tanto da parte, como do advogado (em igualdade de condições), no caso de conduta considerada indevida.

O Código Venezuelano, ao contrário do uruguaio, prevê a reparação do dano, entretanto, limita a responsabilidade à parte, conforme parágrafo único do art. 170⁹⁹ do Código de Processo.

A Colômbia estabelece expressamente em seu art. 72 do Código de Processo Civil a responsabilidade da parte nos casos de abuso de direito, má-fé ou atuação temerária, devendo, para tanto, ser verificado o dolo ou culpa grave, advertindo, porém, que tal responsabilização independe da condenação. Interessante notar que ali também a reparação do dano e dos prejuízos é estabelecida de forma solidária entre a parte e o seu advogado.¹⁰⁰

⁹⁶ “Pluspetición inexcusable – El litigante que incurriere en pluspetición inexcusable será condenado en costas, si la otra parte hubiese admitido el monto hasta el límite establecido en la sentencia. Si ambas partes incurrieren en pluspetición, regirá lo dispuesto en el artículo precedente. No se entenderá que hay pluspetición, a los efectos determinados en este artículo, cuando el valor de la condena dependiese legalmente del arbitrio judicial, de juicio pericial o rendición de cuentas o cuando las pretensiones de la parte no fuesen reducidas por la condena en más de un veinte por ciento”.

⁹⁷ “Art. 60. El apoderado podrá ser condenado em costas y costos, solidariamente com su representado, cuando de su actividad procesal surja, en forma manifesta, que existe merito para ello”.

⁹⁸ “Art. 61. Cuando la mala fe o la temeridad resultaren plenamente acreditadas, la parte podrá ser conenada, además, a los daños y perjuicios en outro proceso o en el mismo, si hubiere mediado expresa petición en esse sentido”.

⁹⁹ Art. 170, § único: “Las partes y los terceros que actúem en el proceso com temeridad o mala fe son responsables por los daños y perjuicios que causaren”.

¹⁰⁰ VÉSCOVI, Enrique. *Teoria general del processo*, Bogotá, Temis, 1984, p. 217.

O Código Civil Japonês (Mimpô), publicado em 1947, recepcionou o princípio da boa fé objetiva, em seu artigo 1º, alínea 2,¹⁰¹ apesar de ter restringido o âmbito de sua aplicação. O acolhimento deste princípio se deu por influência do direito alemão e foi de grande importância, na medida em que influenciou os povos vizinhos, como a Coreia do Sul e a China Popular ou Taiwan.¹⁰²

Mesmo antes da codificação, em 1920, uma decisão do Tribunal Supremo japonês aplicou pela primeira vez o princípio da boa fé objetiva, o que impulsionou um estudo mais aprofundado sobre o tema. A boa-fé objetiva nesse país tem natureza de norma, cujo escopo é a limitação da autonomia da vontade e, simultaneamente, propiciar ao magistrado subsídio para aplicação do princípio ao caso concreto.

Com relação ao exercício abusivo do Direito no Japão, verifica-se forte influência francesa nesta matéria e é tido ele como decorrência de violação ao princípio da boa-fé.

Os Estados Unidos atribuem grande importância à boa-fé. O *Uniform Commercial Code*, por exemplo, apresenta inúmeros dispositivos que tratam expressamente do tema, com definição, inclusive, do próprio termo no Article 1, Part 2, §1-201(19),¹⁰³ que conceitua boa-fé como honestidade dos atos e observância de razoáveis padrões comerciais na conduta ou transação em causa. Também no mesmo artigo, mas na parte 3, § 1-304,¹⁰⁴ resta estabelecido que todo contrato ou obrigação impõe uma obrigação de boa-fé no seu adimplemento ou na realização do direito do credor. Há, ainda, outro diploma legal que merece destaque, o *Restatement of the Law of Contract (Second)*, que na Seção 205 preconiza que todo contrato obriga as partes a agirem de boa-fé.

¹⁰¹ Artigo 1º, alínea 2: “O exercício dos direitos e a execução das obrigações são coisas que devem ser feitas de boa fé e com lealdade”.

¹⁰² Y. NODA, *Introduction au droit japonais*, Dalloz, 1966; J.H. MOITRY, *Le droit japonais, Que sais-je?*, 1988; I. KITAMURA, H. ODA, *Japanese Law*, 1992; Yuko NISHITANI, “Introdução à História do Japão”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, trad. Maitê Schmidt e Luciana Quinto, set/2002, p. 9 e ss.

¹⁰³ Article 1, Part 2, §1-201(19): “Good faith”, except as otherwise provided in Article 5, means honesty in fact and the observance of reasonable commercial standards of fair dealing.

¹⁰⁴ Article 1, Part 3, §1-304: “Obligation of Good Faith. Every contract or duty within [the Uniform Commercial Code] imposes an obligation of good faith in its performance and enforcement”.

Por fim, na Inglaterra a expressão *good faith* é substituída pela *fair dealing* (atuação correta). A observância da boa-fé (ou correta conduta) é prevista principalmente nas matérias atinentes ao direito do consumidor, no *Fair Trading Act* (1973) e *Unfair Contract Terms Act* (1977).

CAPÍTULO VII - BOA-FÉ NO DIREITO PROCESSUAL.

O fenômeno processual, considerando-se o quanto já dito em item anterior, tem passado por releitura semelhante. E com maior razão, uma vez que o processo civil tem sido utilizado - ou mal utilizado - com visível desvirtuamento dos fins precípuos aos quais se destina. Lamentavelmente o instrumento passou a ser mais importante que o próprio direito material, pois aquele que consegue fazer melhor as “manobras” processuais, ganha o jogo. Isto levou Piero Calamandrei a redigir célebre e clássico artigo denominado “*Il processo come giuoco*”, publicado originariamente em 1950 na *Rivista di diritto processuale civile*, em que pugna por um comportamento ético das partes, a fim de que o processo se preste como instrumento da justiça, e não como forma de ser dada a vitória ao mais astuto.

Visando a coibir este tipo de atitude, diversos estatutos processuais passaram a enfatizar a exigência de condutas condizentes com a boa-fé processual. Como bem ressaltou Rui Stoco, segundo a ética, o homem tem o dever moral de agir de boa-fé; e, segundo o Direito, o homem tem o dever legal de não agir de má-fé.¹⁰⁵ Neste contexto, o Código de Processo Civil da Áustria foi o diploma pioneiro na imposição de uma conduta ética aos litigantes, cujo § 178 obriga as partes a que digam a verdade de uma forma completa e exhaustiva e a que se manifestem sobre as alegações do adversário, expondo os resultados da prova com igual clareza e completude. Seguiu-se a ele o Código Civil alemão, o qual, no seu § 138, mais sucintamente formula o mesmo dever de verdade.

Não é demais lembrar que, além de apresentar-se como uma dogmática analítica de conceitos e situações jurídicas e como uma hermenêutica, a ciência do processo traz também consigo um aspecto *pragmático*, ou seja, um aspecto de *técnica instrumental* a serviço de si mesmo. Assim, é plenamente possível que vença a causa quem tenha melhor domínio sobre essa técnica, definindo melhor as estratégias e conhecendo com antecedência os aparatos mais eficazes para atendê-las.

No entanto, não se há de negar que já existe maior moralização a partir do momento em que, no processo, a “ética do ardil” dá lugar à “ética da eficiência técnica-

¹⁰⁵ STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 53.

funcional”. Em outras palavras: é tolerável que a vitória do *sorrateiro* acabe dando lugar à vitória do *competente*, contanto que essa competência técnica não seja desviada para prática de condutas moralmente imputáveis e processualmente danosas. Esta a razão pela qual o processo, sendo uma relação jurídica, não pode deixar de ser uma relação jurídica *moralizada*.

De forma esclarecedora, Humberto Theodoro Jr. assim se pronunciou a respeito:

“O Estado e a sociedade, de maneira geral, apresentam-se profundamente empenhados de que o processo seja eficaz, reto, prestigiado, útil ao seu elevado desígnio. Daí a preocupação das leis processuais em assentar os procedimentos sobre os princípios da boa-fé e da lealdade das partes e do juiz. A lei, pois, não tolera a má-fé e arma o juiz de poderes para atuar de ofício contra a fraude processual (art. 129). ‘A lealdade processual é consequência da boa-fé no processo e exclui a fraude processual, os recursos torcidos, a prova deformada, as imoralidades de toda a ordem’ (Echandia). ‘Para coibir a má-fé e velar pela lealdade processual o juiz deve agir com poderes inquisitoriais, deixando de lado o caráter dispositivo do processo civil’.¹⁰⁶

Contudo, esse fluxo de moralidade que passa a permear a relação processual não nos permite mais asseverar que o processo é simplesmente uma “relação jurídica de três pólos”, tal como ficou consagrado pela Processualística desenvolvida no final do século XIX e no início do século XX. Não se está mais diante de um simples trinômio estático, constituído pelo autor, pelo Estado-juiz e pelo réu. Enfim, essa velha figura da relação jurídica tripolar – na verdade – é apenas uma fotografia episódica em meio ao complexo fluxo de situações jurídicas que caracterizam o movimento processual.

Hoje, o processo civil há de ser entendido como uma macro-relação multifacetada e mutável composta por uma seqüência lógico-cronológica de situações jurídicas, cujo (não)-exercício pela parte titular – autor, juiz ou réu – enseja o despertar de novas situações jurídicas, até que o Estado-juiz se coloque na situação final de entregar a tutela jurisdicional.

¹⁰⁶ *Curso de direito processual civil*. vol. 1, 7ª ed., São Paulo, Forense, 1991, p. 30.

Marie-Emma Boursier, ao tratar da matéria, afirma que a característica das relações interindividuais que se estabelecem no curso do processo se exterioriza pelo pronunciamento de uma decisão judicial que reveste um interesse superior, não adstrita às partes deste processo.¹⁰⁷

Essas situações jurídico-processuais em turbilhão podem ser classificadas, segundo sugestão de Humberto Theodoro Júnior, em: a) unissubjetivas (p. ex., capacidade postulatória, capacidade processual); b) intersubjetivas: b.1) unilaterais (p. ex., vinculação do juiz aos termos em que proposta a demanda; ônus processuais); b.2) bilaterais: b.2.1) ativas (p. ex., imunidade de jurisdição, poderes de instrução do juiz); b.2.2) passivas (p. ex., dever de lealdade, dever de veracidade, dever de urbanidade).

Merecem destaque especial as situações jurídicas processuais bilaterais passivas “pré-faladas”, que são deveres recíprocos de teor variado que, apesar de engrossarem o já complexo emaranhado de situações jurídicas que caracterizam o processo, moralizam os contatos entre os sujeitos do processo (especialmente entre o autor e o réu). Trata-se, enfim, de desdobramentos do dever geral de boa-fé processual, que cria para as partes a necessidade de levarem em consideração a esfera jurídica do adversário e de se guiarem por comportamentos esperados de um litigante honesto e leal. Nesse sentido, fazem com que o processo assuma sua vocação ética, deixando de ser simples instrumento de manipulação que beneficia os astuciosos para tornar-se verdadeiro instrumento público a serviço da pacificação social. Melhor dizendo: são deveres destinados à viabilização técnico-normativa da prestação jurisdicional, sem que haja desagregação entre as partes. Afinal de contas, não se pode aceitar que a deslealdade de uma parte seja o motivo determinante da derrota da outra ou de eventuais prejuízos por esta sofridos.

Aliás, sobre a lealdade processual, importante mencionar a observação feita por Marie-Emma Boursier quando asseverou ser ela emanada do direito natural e compreendida como a qualidade de quem age em conformidade com os bons costumes,

¹⁰⁷ “Les acteurs du procès, quel que soit le contentieux, sont soumis naturellement au principe general de loyauté processuale au cours du procès au même titre que dans la recherche de la preuve qui en fait partie. Le caractere dès relations interindividuelles qui s’établissent au cours du procès est transcende par le prononcé d’une décision judiciare qui revêt um intérêt supérieur symbolisé par la formule exécutoire annonçant que la décision est prise ‘au nom du peuple français’” (BOURSIER, Marie-Emma. *Le principe de loyauté en droit processuel*, Paris, Dalloz, 2003, p. 227).

com a ética; a honestidade de comportamento é uma característica da consciência humana.¹⁰⁸

Na verdade, conquanto seja inegavelmente um valor ético-moral, a boa-fé sempre constituiu um valor jurídico, valor este que se positivou em nosso ordenamento vigente como uma norma-princípio implícita, que inspira a criação de um sem-número de regras jurídicas (especialmente de regras processuais de repressão à litigância de má-fé) e que, por ser norma jurídica, pode utilizar-se do poder coercitivo do Estado para ser efetivada no plano social. Embora não aludida de forma expressa no Código de Processo Civil, a boa-fé tem se portado como “princípio geral não-expresso”, ingressando no *corpus* do ordenamento pela via doutrinário-jurisprudencial e permitindo a abertura do sistema de processo civil no Brasil.¹⁰⁹

Não se trata, portanto, de uma novidade introduzida pelo Código Nacional de Defesa do Consumidor e em 2002 encampada pelo novo Código Civil: a boa-fé objetiva sempre foi princípio subjacente às normas de direito positivo do nosso sistema jurídico e intrajacente à prática judiciária brasileira.

¹⁰⁸ La loyauté processuale, issue du droit naturel et entendue comme la droiture, l'honnêteté du comportement est une donné de la conscience humaine.”(BOURSIER, Marie-Emma. *Le prince de loyauté en droit processuel*, Paris, Dalloz, 2003, p. 227).

¹⁰⁹ Sobre a boa-fé objetiva como princípio jurídico implícito ao ordenamento brasileiro: SILVA, Clóvis do Couto e. “O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português”, in *Estudos de direito civil brasileiro e português*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1980, p. 6-12.

CAPÍTULO VIII – HIPÓTESES DE ATUAÇÃO DA BOA-FÉ NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Decorre da cláusula geral da boa-fé processual a obrigação dos sujeitos do processo não atuarem de má-fé. Segundo Fredie Didier Júnior, “o princípio da boa-fé processual é a fonte normativa da proibição do exercício inadmissível de posições jurídicas processuais”.¹¹⁰

Dentro deste contexto, em teoria difundida por Menezes Cordeiro, a consagrada doutrina alemã prevê 4 (quatro) possibilidades de aplicação da boa-fé ao processo: 1) proibição de consubstanciar dolosamente posições processuais; 2) proibição de *venire contra factum proprium*; 3) proibição de abuso de poderes processuais e 4) *supressio* e *surretio*.¹¹¹

1) Proibição de consubstanciar dolosamente posições processuais

O processo civil alemão consagrou este grupo como integrante das hipóteses de aplicação da boa-fé através de um julgamento no qual restou decidido que em razão do dever de comportamento honesto em processo, derivado da prescrição da boa-fé - § 242 BGB - uma parte não pode se beneficiar do não decurso de um prazo cuja notificação, que originou a interrupção, foi de forma dolosa impedida.¹¹²

¹¹⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie. “Multa coercitiva, boa-fé processual e *supressio*: aplicação do ‘duty mitigate the loss’ no processo civil”, in *Temas atuais das Tutelas Diferenciadas: Estudos em Homenagem ao Professor Donald Armelin*, São Paulo, Saraiva, no prelo.

¹¹¹ CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*, Coimbra, Almedina, 2007, p. 377.

¹¹² CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *op. cit.*, p. 440.

Contra esta posição encontram-se Walther Zeiss e Gottfried Baumgärtel.¹¹³ De acordo com estes juristas, não haveria má-fé nestes casos, mas sim legítima manobra de posição jurídica processual, devendo resolver-se através da interpretação do magistrado.

No Direito português, a previsão legal é expressa e traduzida, por exemplo, através do art. 203, § 2º do Código de Processo Civil e 321 do Código Civil.

Já o Código Processual Brasileiro acolhe expressamente a proibição de criar dolosamente posições processuais quando em seu artigo 233, dispõe que o requerimento doloso da citação por edital deve ser apenado com multa de 5 (cinco) salários mínimos.

Além deste dispositivo, há também o artigo 133, I que estabelece que o juiz responderá por perdas e danos se, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude.

Fredie Didier Jr. acrescenta a estes dois as hipóteses previstas no art. 17, incisos I, II, III e IV sustentando que aqui se exige como requisito a presença da má-fé subjetiva. Informa, aliás, que os demais incisos (V, VI, VII e VIII) devem levar em conta a má-fé de forma objetiva.¹¹⁴

Eduardo Oteiza lembra que a atividade desenvolvida por todos os sujeitos atrelados ao processo, aqui incluindo os agentes do órgão jurisdicional, as partes, seus advogados ou todos aqueles que, direta ou indiretamente devem intervir, encontram-se submetidos às regras de boa-fé e lealdade, que pressupõem o respeito a certo ‘standard’ de moralidade que se identifica com a dignidade da justiça.¹¹⁵

Por *standard* jurídico deve-se entender um parâmetro, uma referência, para fins de comparação, ou seja, um modelo de conduta social, em relação ao qual o juiz deverá fazer a comparação de um comportamento para aferir se dito comportamento foi adequado ao padrão utilizado, como exemplo temos: “a pessoa de diligência normal” – art.

¹¹³ BAUMGÄRTEL, Gottfried. *Treu und Glauben im Zivilprozess*, Zeitschrift für Zivilprozess, Heft 3, n. 86, 1973, p. 355.

¹¹⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *op. cit.*, p. 3.

¹¹⁵ OTEIZA, Eduardo. “Abuso de los derechos procesales em America Latina”, in *Abuso dos Direitos Processuais*, coord. José Carlos Barbosa Moreira, Rio de Janeiro, Forense, 2000, p. 9.

138, ou, “o homem ativo e probo” – art. 1011. O *standard* jurídico não é, nem cria, norma, apenas funciona como uma diretriz para o comparar o comportamento do sujeito.¹¹⁶

Aliás, sobre o assunto leciona Judith Martins-Costa, expondo que a ‘potencialidade’ da boa-fé objetiva deve atuar não como um cânone de ordem ética, mas sim um “*standard*” de cunho moral. Complementando seu raciocínio aduz que um ‘standard’ não constitui norma jurídica aplicável, porém, quando mediado pelas fontes, servirá como critério para aplicação de certos enunciados previstos nas cláusulas gerais.¹¹⁷

Também sobre este tema, interessante a lição de José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro, que sustenta que a boa-fé objetiva consiste em um modelo de conduta ou ‘standard jurídico’ que deve servir de parâmetro para a conduta das pessoas. Em assim agindo estariam eles atuando como homem probo, leal e honesto.¹¹⁸

Assim, consubstanciar dolosamente posições processuais fere frontalmente os princípios de boa-fé e lealdade, justificando-se sua coibição.

2) Proibição de *Venire contra Factum Proprium*;

Representa este princípio uma vedação genérica à violação da confiança e deslealdade, ou, como definido por Menezes Cordeiro, ao “exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento exercido anteriormente pelo exercente”.¹¹⁹

Na mesma esteira, Judith Martins-Costa afirma que o fundamento técnico-jurídico do *venire contra factum proprium* consubstancia-se na proteção da confiança da parte adversa, devendo haver configuração de alguns elementos para sua ocorrência.¹²⁰

¹¹⁶ DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende, *op. cit.*, p. 95.

¹¹⁷ COSTA, Judith Martins, *op. cit.*, p. 335.

¹¹⁸ RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende. “Abuso do direito. Contornos de direito material e processual”, in *Revista do Advogado*, n.º 98, São Paulo, AASP, 2008, p. 139.

¹¹⁹ CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *op. cit.*, p. 742.

¹²⁰ Na lição de Judith Martins-Costa, “o seu fundamento técnico-jurídico – e daí a conexão com a boa-fé objetiva – reside na proteção da confiança da contraparte, a qual se concretiza, neste específico

Fredie Didier Jr. acrescenta que o princípio que veda o *venire contra factum proprium* não só se relaciona com a proteção à confiança, como também ao princípio da cooperação, haja vista que ambos compõem o conteúdo da cláusula geral da proteção da boa-fé objetiva na relação jurídica processual.¹²¹

A proibição do comportamento contraditório derivado do princípio da boa-fé objetiva também encontra guarida no direito estrangeiro, onde também é conhecida como doutrina dos atos próprios.

Diez-Picazo discorre sobre o tema dizendo que dentre as conseqüências do dever de atuar de boa-fé está a exigência de comportamento coerente, que significa que, quando uma pessoa, dentro de uma relação jurídica, agiu de determinada forma, de modo a gerar uma confiança nesta pessoa, não poderá, posteriormente, em conduta futura, quebrar a confiança gerada atuando de maneira incompatível com a conduta inicialmente adotada. Finaliza dizendo que a exigência de comportamento coerente está estritamente vinculada à boa-fé e à proteção da confiança.¹²²

De acordo com Ruy Rosado de Aguiar, havendo real contradição entre dois comportamentos, a significar que o segundo ocasiona a quebra injustificada da confiança gerada pela prática do primeiro, em prejuízo da contraparte, não é admissível dar eficácia à conduta posterior.¹²³

Aliás, como bem observado por Fredie Didier Jr., a vedação ao *venire contra factum proprium* (regra que proíbe o comportamento contraditório) está

terreno, mediante a configuração dos seguintes elementos, objetivos e subjetivos: a) a atuação de um fato gerador de confiança, nos termos em que esta é tutelada pela ordem jurídica; b) a adesão da contraparte – porque confiou – neste fato; c) o fato de a contraparte exercer alguma atividade posterior em razão da confiança que nela foi gerada; d) o fato de ocorrer, em razão de conduta contraditória do autor do fato gerador da confiança, a supressão do fato no qual fora assentada a confiança, gerando prejuízo ou iniquidade insuportável para quem confiara” (*A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 470-471).

¹²¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Alguns aspectos da aplicação da proibição do *venire contra factum proprium* no processo civil, disponível no site www.frediedidier.com.br.

¹²² DÍEZ-PICAZO. *La doctrina de los propios actos*, Barcelona, Bosch, 1963, p. 142.

¹²³ STJ, 4ª Turma, RESP 95.539-SP, rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, j. 3/9/1996, DJU 14/10/1996, p. 14.

intrinsecamente relacionada à preclusão lógica, que consiste na perda da ‘faculdade’ processual por se ter praticado ato incompatível com seu exercício.¹²⁴

A jurisprudência também vem dando acolhida ao princípio da boa-fé objetiva, vedando o *venire contra factum proprium*.^{125_126_127}

¹²⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *op. cit.*, p. 8.

¹²⁵ “PROCESSUAL CIVIL – REEXAME NECESSÁRIO – AUSÊNCIA DE APELAÇÃO DO ENTE PÚBLICO – INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL – PRECLUSÃO LÓGICA. 1. É fato público e notório que as reformas processuais implementadas no Código de Processo Civil ao longo dos últimos anos tem como objetivo dar efetividade a garantia constitucional do acesso à justiça, positivada no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Como exemplo desse louvável movimento do legislador tem-se a dispensa do reexame necessário nas causas de competência do Juizado Especial Federal, consoante prevê o art. 13 da Lei 10.259/2001, e nas demais causas mencionadas nos §§ 2º e 3º do art. 475 do diploma processual, na redação que lhes deu a Lei 10.352/2001. 2. À luz dessa constatação, incumbe ao STJ harmonizar a aplicação dos institutos processuais criados em benefício da fazenda pública, de que é exemplo o reexame necessário, com os demais valores constitucionalmente protegidos, como é o caso do efetivo acesso à justiça. 3. Diante disso, e da impossibilidade de agravamento da condenação imposta à fazenda pública, nos termos da Súmula 45/STJ, chega a ser incoerente e até mesmo de constitucionalidade duvidosa, a permissão de que os entes públicos rediscutam os fundamentos da sentença não impugnada no momento processual oportuno, por intermédio da interposição de recurso especial contra o acórdão que a manteve em sede de reexame necessário, devendo ser prestigiada a preclusão lógica ocorrida na espécie, regra que, segundo a doutrina, tem como razão de ser o respeito ao princípio da confiança, que orienta a lealdade processual (proibição do *venire contra factum proprium*). 4. A ilação de que fraudes e conluíus contra a fazenda pública ocorrem principalmente no primeiro grau de jurisdição, levando à não-impugnação da sentença no momento processual oportuno pelos procuradores em suas diversas esferas do Poder Executivo, por si só, não tem o condão de afastar a indispensável busca pela efetividade da tutela jurisdicional, que envolve maior interesse público e não se confunde com o interesse puramente patrimonial da União, dos Estados, do Distrito Federal e de suas respectivas autarquias e fundações. Ademais, o ordenamento jurídico possui instrumentos próprios, inclusive na seara penal, eficazes para a repressão de tais desvios de conduta dos funcionários públicos. 5. É irrelevante, ainda, o fato de o art. 105, III, da Constituição Federal não fazer distinção entre a origem da causa decidida, se proveniente de reexame necessário ou não, pois o recurso especial, como de regra os demais recursos de nosso sistema, devem preencher, também, os requisitos genéricos de admissibilidade que, como é cediço, não estão previstos constitucionalmente. Em outras palavras, a Carta Magna não exige, por exemplo, o preparo ou a tempestividade, e nem por isso se discute que o recurso especial deve preencher tais requisitos. 6. Recurso especial não conhecido em razão da existência de fato impeditivo do poder de recorrer (preclusão lógica)” (STJ, 2ª Turma, RESP 904.885-SP, rel. Ministra Eliana Calmon, DJU 9.12.2008).

¹²⁶ STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 892.068-RS, rel. Ministro Sidnei Beneti, DJU 1.12.2008.

Pode este princípio ter aplicação tanto em relação às atitudes omissivas ou comissivas. Anderson Scheiber considera como pressupostos para a incidência do *venire*: a) um *factum proprium*, isto é, uma conduta inicial; b) a legítima confiança de outrem na conservação do sentido objetivo desta conduta; c) um comportamento contraditório com este sentido objetivo; d) um dano ou, no mínimo, um potencial de dano a partir da contradição.¹²⁸

Ocorre o *venire contra factum proprium*, por exemplo, quando a parte recorrer contra uma decisão que anteriormente havia aceitado, nos moldes do art. 503 do Código de Processo Civil ou, conforme disposto no art. 243, quando a parte requerer a decretação de nulidade que ela mesma deu causa.

Configura-se também o *venire contra factum proprium* quando, instituído o Tribunal Arbitral, a parte invoca a incompetência deste tribunal e, em razão da *Kompetenz Kompetenz* os árbitros acolhem esta alegação. Assim, o litígio começa a tramitar em juízo e esta mesma parte suscita a existência da convenção de arbitragem, requerendo a extinção do processo sem julgamento do mérito, conforme art. 267, VII, do Código de Processo Civil.

Outrossim, ocorrerá o *venire contra factum proprium* na hipótese em que a parte tentar beneficiar-se da própria torpeza, a denominada *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, pois é da própria essência do Direito e da Justiça que a parte não possa se beneficiar de um ato malicioso. Aliás, a própria alegação de desconhecimento da

¹²⁷ “CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. TAXAS DE CONDOMÍNIO. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. PROPRIETÁRIO. ARREMATAÇÃO. ÔNUS DO PAGAMENTO QUE SE TRANSMITE AO ARREMATANTE. SUPPRESSIO. SURRECTIO. PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ OBJETIVA, DA CONFIANÇA, DO ABUSO DE DIREITO E DO "VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM" (TEORIA DOS "FATOS PRÓPRIOS"). 1 - Segundo o entendimento predominante no STJ, a responsabilidade pelo pagamento das cotas de condomínio transmitem-se ao adquirente, ainda que a alienação tenha-se dado em arrematação judicial. 2 - Constitui abuso de direito e violação aos princípios da boa-fé objetiva, e da confiança, a cobrança de cotas condominiais a despeito de ter o condomínio deixado de cobrá-las do devedor originário durante quase vinte anos, vedada, segundo a teoria da *suppressio/surrectio*, a sua cobrança, exclusivamente em relação ao arrematante, após esse tempo, ainda que não implementado o prazo prescricional vintenário. 3 - Recurso do autor improvido, maioria. recurso da ré não conhecido, Unânime” (TJ-DF, 4ª Turma Cível, Apel. n. 20020110912155, rel. Des. Cruz Macedo, DJU 20.9.2005, p. 136).

¹²⁸ SCHREIBER, A. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*, Rio de Janeiro, Renovar, 2005, p. 92.

lei não poderá ser invocada para seu benefício, já que tal escusa foi afastada pelo ordenamento brasileiro (LICC, art. 3º).

Como se vê, o instituto em questão tem incidência quando a parte, por exemplo, alegar nulidade processual que tenha dado causa. Ou quando o suposto pai recusa-se a participar de exame para comprovar a paternidade, e tenta valer-se da falta de prova para a improcedência do pedido.¹²⁹

3) Proibição de Abuso de Poderes Processuais

Menezes Cordeiro afirma que a figura da proibição de abuso de poderes processuais tem conteúdo residual e cita como exemplo os casos de chicana e atos protelatórios injustificados, que acabam por estender o curso regular do processo.

Pode-se enquadrar como condutas abrangidas por este tópico aquelas através das quais a parte se utiliza visando unicamente protelar que seja proferida decisão em certo processo judicial, ou ainda fornecer elementos com vistas a provocar equívoco com intuito de obter provimento favorável. Nestes casos, há a atuação da boa-fé com proibição de tais comportamentos (inclusive com imposição de multa) se verificado que o intuito destas medidas restringe-se ao prejuízo ou emulação da parte contrária, a fim de causar tumulto à marcha processual.

Não se pode admitir que o processo seja utilizado como meio para obstar a realização do direito material ou para procrastinar ao máximo a entrega da tutela jurisdicional, e é exatamente nesta esteira que se encontra o impedimento imposto pela boa-fé.

Gualberto Lucas Sosa afirma categoricamente que a idéia do abuso de direito processual está intimamente ligada às próprias normas de justiça processual.

¹²⁹ Não obstante os artigos 231 e 232 do Código Civil brasileiro firmem presunção em sentido contrário.

Acrescenta em seguida: “a proposito de ello viene a nuestro recuerdo lo que puede ocurrir con los actos de postulación, que suelen encerrar articulaciones manifiestamente improcedentes, obstaculizantes o retardatárias, como cuando se falsean los hechos, o se desconocen mañosamente documentos, o se usa indebidamente de la demanda o se incurre em excesos en el ejercicio de la defensa, o falsificaciones de escritos, retención indebida del expediente, o sustracción del mismo”.¹³⁰

Como bem argumentado pelo jurista acima, o direito de defesa ou de petição não pode servir de justificativa para o cometimento de abusos, cujo propósito único é elidir ou protelar a atuação estatal na resolução dos conflitos. Ou seja, se a manifestação das partes é garantia emanada dos princípios do contraditório da ampla defesa, por outro lado, exige-se que tal atuação seja ética, observando-se os objetivos estatais da jurisdição.¹³¹ O direito de agir no processo não pode ser equiparado ao direito de agir de forma leviana e maldosa.

Esta é a importância da atuação da boa-fé no processo. O abuso processual pode ser entendido também como a tentativa de procrastinação injustificável da tramitação do processo, e esta demora ocasiona prejuízos não só ao autor, mas também à sociedade como um todo, pois o alongamento da tramitação do processo provoca, em seu contexto final, atraso na administração da justiça.¹³²

O processo deve proporcionar aos litigantes igualdade de utilização de todos os meios processuais possíveis, desde que estes não desbordem à chicana, ao ardid daqueles que se socorrem dele como meio de arrastar ou mesmo inviabilizar a justiça.

Nossos tribunais vêm se posicionando neste sentido.¹³³

¹³⁰ SOSA, Gualberto Lucas. “Abuso de los derechos procesales”, in *Abuso dos Direitos Processuais*, coord. José Carlos Barbosa Moreira, Rio de Janeiro, Forense, 2000, p. 37.

¹³¹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. “A garantia do contraditório”, in *Revista Forense*, n.º 346, 1999, p. 16.

¹³² LIMA, Patrícia Carla de Deus. *op. cit.*, p. 103.

¹³³ “EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE FALECIDO - ATO ILÍCITO – NÃO APURAÇÃO - RESPONSABILIDADE INEXISTENTE - EXECUÇÃO CONTRA FILHAS DO SÓCIO FALECIDO - ABUSO PROCESSUAL. I - Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, revista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou

Luiz Sergio Fernandes de Souza defende que o abuso do direito de demanda ocupa posição de destaque na legislação “porque conquanto a idéia de efetividade do processo esteja comprometida com a universalização da justiça, com o desenvolvimento de uma legislação mais inclusiva, há também um apego à noção de ‘utilidade’”. Acrescentando mais tarde que o judiciário não pode ser acionado sem que haja um ‘resultado socialmente útil’.¹³⁴

No entender de Jairo Parra Quijano, o uso correto dos instrumentos processuais tende a possibilitar uma sentença justa, dentro do menor tempo possível.¹³⁵ Estariam, assim, atrelados à consecução do bem da vida pleiteado e à eficiência do aparato judiciário utilizado para este fim.

fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. II - Não ocorre a substituição tributária pela simples circunstância de a sociedade achar-se em débito para com o fisco. III - Não é responsável tributário pelas dívidas da sociedade o sócio-gerente que transferiu regularmente suas cotas a terceiros, continuando, com estes, a empresa. IV - A responsabilidade tributária solidária prevista nos Artigos 134 e 135, III alcança o sócio-gerente que liquidou irregularmente a sociedade limitada. O sócio-gerente responde por ser gerente, não por ser sócio. Ele responde, não pela circunstância de a sociedade estar em débito, mas por haver dissolvido irregularmente a pessoa jurídica. V - Executar, com fundamento em não demonstrada responsabilidade solidária as filhas do suposto devedor, já falecido é abuso processual, que tangencia os limites do disparate” (STJ, 1ª Turma, RESP 382.469-RS, rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, DJU 24.2.2003, p. 190).

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. DESCONTO EM FOLHA. EMBARGOS REJEITADOS COM IMPOSIÇÃO DE MULTA. I – Tendo o acórdão reconhecido a existência de cláusula autorizando o desconto em folha, torna-se inviável o acolhimento da pretensão da embargante, ante o óbice das Súmulas 05 e 07 do Superior Tribunal de Justiça. II - Os embargos de declaração reexpõem e repisam matérias já ponderadas quando de julgamento anteriores, revelando apenas insistência em sustentar contra orientação já firmada pelo Tribunal, como se a parte embargante, e não o Tribunal, fosse o intérprete da lei, instituído pela Constituição Federal, cujos julgamentos não há como superar devido à pura insistência irrealista da parte recorrente, a qual, a persistir a recalcitrância, acarretará, a sanção do art. 538, par. ún., do Código de Processo Civil e outras providências de responsabilização pelo abuso processual. III - Embargos de Declaração rejeitados, com observação e determinação de baixa imediata dos autos” (STJ, 3ª Turma, EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 828.804-RS, rel. Ministro Sidnei Beneti, DJU 3.11.2008).

¹³⁴ SOUZA, Luiz Sergio Fernandes de. “Abuso de direito processual: uma teoria pragmática”, in *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2005, p. 321.

¹³⁵ QUIJANO, Jairo Parra. “Abuso de los derechos procesales”, in *Abuso dos Direitos Processuais*, coord. José Carlos Barbosa Moreira, Rio de Janeiro, Forense, 2000, p. 87.

4) *Supressio e Surretio.*

Supressio é a expressão utilizada para traduzir o vocábulo alemão *Verwirkung*¹³⁶ e significa a perda da possibilidade de atuar no processo, motivada pelo ‘não-exercício’ de um direito durante certo tempo, nos casos em que esta omissão de conduta projeta na outra parte uma crença de que este poder não seria mais exercido, causando seu impedimento por imposição da boa-fé.

Por sua vez, a *surrectio* traduz-se, nas palavras de Fredie Didier Jr., como “a situação jurídica ativa, que surge para o antigo sujeito passivo, de não mais submeter-se à antiga posição de vantagem pertencente ao credor omissor”.¹³⁷

Este instituto passou a ser utilizado na Alemanha, por ocasião do terrível período inflacionário com grande desvalorização da moeda, ocorrido antes da 2ª Guerra Mundial. Nesta época, os tribunais alemães decretavam a perda do direito à recomposição das perdas e danos, se o credor não a houvesse requerido durante certo lapso temporal.

A justificativa de sua aplicação está pautada na confiança criada na outra parte, vertente do princípio da boa-fé e está intimamente ligada ao fator do tempo no processo.

Ovídio Baptista da Silva afirma que o tempo tem destaque de relevo no direito, mas no processo, em especial, sua importância é ainda mais evidente, haja vista que o processo traz em si a idéia de uma ‘atividade temporal’.¹³⁸

Carnelutti, em magnífica obra, discorreu neste sentido asseverando que “o valor que o tempo tem para o processo é imenso e, em grande parte desconhecido. Não seria exagero comparar-se o tempo a um inimigo contra o qual o juiz luta sem descanso.

¹³⁶ CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *op. cit.*, p. 378.

¹³⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie, *op. cit.*, p. 1.

¹³⁸ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de Processo Civil*, vol. I, 3ª ed., Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 1996, p. 169.

De resto, também sob este aspecto o processo é vida. As exigências que se apresentam ao magistrado, com relação ao tempo, são três: detê-lo, retroceder ou acelerar seu curso”.¹³⁹

Portanto, é intrínseca a relação entre tempo e justiça e é exatamente neste âmbito é que se insere a *supressio*.

Menezes Cordeiro sustenta, no que tange ao relacionamento entre estes institutos, que a *supressio* pode servir como “saída extraordinária, insusceptível de aplicação sempre que a ordem jurídica prescreva qualquer outra solução”. Autores como Friedrichs¹⁴⁰ defendiam que a *supressio* não se aplicaria nos casos, em que os prazos fossem fixados em lei. Entretanto, tal posição foi criticada por Heydt,¹⁴¹ que afirmava que somente pode se aceitar tal tese, se referidos prazos fossem considerados curtos.

Sua aplicação tanto no Brasil quanto em Portugal encontra alguns entraves: em verdade a estipulação de prazos para o exercício de determinados direitos muito bem delineados na lei engessa qualquer tentativa de flexibilização.

Com efeito, os prazos processuais brasileiros são, em sua grande maioria, determinados por lei (prazos legais), apesar de haverem os prazos judiciais e os convencionais. Sobre os últimos, como bem ressaltado por Ovídio A. Baptista da Silva, no processo civil “é muito escassa a margem deixada pela lei para que as partes convençionem a respeito de prazos processuais”.¹⁴²

Justamente em razão desta rigidez, tornou-se difícil a aplicação destes institutos, apesar de nossos tribunais, ainda que timidamente, virem aceitando esta teoria.¹⁴³⁻¹⁴⁴

¹³⁹ CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e Processo*, Nápoles, Morano Editore, 1958, p. 232.

¹⁴⁰ FRIEDRICHS, Karl. *Geltungsbereich des Vewirkungsrechts*, JR, 1934, p. 46-47.

¹⁴¹ HEYDT, Ludwig. *Grenzen der Vewirkung in gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht*, GRUR, 1951, p. 182-186.

¹⁴² SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *op. cit.*, p. 171.

¹⁴³ “CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PARCELAS DE CONTRATO DE TRANSPORTE DE CARÁTER CONTINUADO. COBRANÇA QUE DISTA CERCA DE 17 (DEZESSETE) ANOS DESDE O ALEGADO INADIMPLEMENTO. SUPPRESSIO. SURRECTIO. PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ OBJETIVA, DA CONFIANÇA, DO ABUSO DE DIREITO E DO VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM (TEORIA DOS "FATOS PRÓPRIOS"). 1 - Constitui

Não é demais lembrar que a *supressio* não se confunde com outros institutos processuais a ela assemelhados, tais como a preclusão, prescrição, decadência.

Realmente, a preclusão é, segundo Chiovenda, “perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual pelo fato de se haverem alcançado os limites assinalados por lei ao seu exercício”.¹⁴⁵

Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Correia de Almeida e Eduardo Talamini afirmam que a preclusão é fenômeno processual e está intimamente ligada ao seu andamento, com vistas a possibilitar a solução concreta proveniente da prestação jurisdicional do Estado.¹⁴⁶

José Frederico Marques defende que a preclusão teria como um de seus fundamentos a proibição do *bis in idem*.

Maurício Giannico, de forma esclarecedora, encerra a questão afirmando que: “atualmente, a presença do instituto no universo processual legitima-se, acima de

abuso de direito e violação aos princípios da boa-fé objetiva, da confiança e do devido processo legal substantivo, a cobrança de cotas de contrato de transporte de caráter continuado formulada cerca de 17 (dezesete) anos depois do primeiro ato configurador do inadimplemento. 2 - Incidência da teoria da *suppressio/surrectio* e do *venire contra factum proprium*. 3 - Apelo da ré provido; apelo da autora não provido; 4 - Sentença reformada” (TJ-DF, 4ª Turma Cível, Apel. n.º 20070150117324, rel. Des. Cruz Macedo, DJU 9.2.2009, p. 106).

¹⁴⁴ “PROCESSO CIVIL. RECONVENÇÃO. CONCEITO. REQUISITOS E PRESSUPOSTOS. DOUTRINA. RECURSO PROVIDO. MAIORIA. Na linha da doutrina, ‘além dos pressupostos que são comuns a toda e qualquer relação processual, quando se apresenta a reconvenção, há que se atentar para os pressupostos que lhe são específicos’, a saber, conexão, pendência de processo e identidade de procedimento. - Não é requisito da reconvenção, portanto, a presunção de que a ré-reconvinte não teria demandado contra o autor-reconvindo caso não fosse ajuizada a ação principal. - Em outras palavras, estando presentes todos os requisitos inerentes à reconvenção, não há razão para deixá-la de admitir pelo simples argumento de que o réu não praticou qualquer ato anterior ao ajuizamento da reconvenção que demonstrasse interesse na obtenção da prestação jurisdicional” (STJ, 4ª Turma, RESP 207.509-SP, rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 18.8.2003 p. 209)

¹⁴⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. “Cosa juzgada y preclusion”, in *Ensaio*, v. III, trad. Sentis Melendo, Buenos Aires, 1949, citado por Celso Agrícola Barbi, *Da preclusão...*, p. 59.

¹⁴⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; e, TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*, vol. 1, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 134.

tudo, em virtude do compromisso estatal com a rápida, justa e adequada composição dos litígios”.¹⁴⁷

Em sendo assim, não se confunde a preclusão com a *supressio*.

Também a prescrição e a decadência são institutos que não se confundem com a *supressio*.

Ernane Fidelis afirma que a prescrição tem por escopo a estabilização das relações sociais, “de tal forma que a pretensão não exercida judicialmente a tempo vai permitir ao obrigado a não-sujeição ao direito”. Já com relação à decadência aduz que o decurso de tempo “faz desaparecer o suporte da própria pretensão”.¹⁴⁸

Nesta esteira, Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Correia de Almeida e Eduardo Talamini asseveram que a prescrição e a decadência são institutos que se referem à inércia de uma das partes durante certo tempo, ocasionando a perda de um direito. Ambas teriam como objetivo encerrar uma situação que, caso permanecesse indefinidamente, traria instabilidade para as relações jurídicas.¹⁴⁹

Pela análise destes institutos e de suas ocorrências, verifica-se que há um imenso número de prazos espalhados em grande quantidade de leis. As hipóteses de prescrição estão dispostas em *numerus clausus* e as de decadência estão ligadas à disposição normativa que a estabelece.¹⁵⁰

Ao compararmos a prescrição e a *supressio*, verificaremos que, no caso de incidir a prescrição, o direito nela fundado não desaparece, inexistindo, apenas, a possibilidade de ser acionado em juízo. No caso da *supressio*, a idéia é semelhante, mas não há nenhum óbice legal a impedir o credor. Na verdade, o não-exercício por

¹⁴⁷ GIANNICO, Maurício. *A Preclusão no Direito Processual Civil Brasileiro*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 79.

¹⁴⁸ SANTOS, Ernane Fidélis. *Manual de Direito Processual Civil – Processo de Conhecimento*, vol. 1, 10ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 386.

¹⁴⁹ *Op. cit.*, p. 537.

¹⁵⁰ REALE, Miguel. *Revista da Academia Paulista de Magistrados*, vol. 12, 2005, p. 15.

determinado tempo fez com que a outra parte entendesse que este ‘direito’ não seria mais exercido, e sua tentativa posterior de buscá-lo em juízo é impedida em razão da boa-fé.

Na decadência a situação é semelhante. Ernane Fidélis dos Santos lembra que a lei prevê várias hipóteses nas quais a parte perde o direito material que lhe assiste em virtude de não exercer seu direito de ação dentro do prazo estipulado, configurando a decadência.

Pela análise dos institutos afins percebemos que a *supressio* tem então atuação extremamente restrita no sistema processual brasileiro, na medida em que não há margem para o não-exercício de uma faculdade ou direito, sem que o próprio sistema imponha uma penalização para isto, impedindo o detentor deste direito de cobrá-lo em juízo, ou impondo sua perda.

Portanto, conclui-se que a aplicação da *supressio* no Brasil encontra óbices expressivos em face da rigidez do rol fixo de prazos processuais.

CAPÍTULO IX – APLICABILIDADE DA BOA-FÉ NO DIREITO PROCESSUAL.

A BOA-FÉ E O DIREITO DE DEMANDAR

O direito de ação, tal como encartado na Constituição Federal, dentre os direitos fundamentais, coloca-se como importante fator de preservação e garantia dos atributos da dignidade da pessoa humana. É tido como um direito público subjetivo, genérico, abstrato e incondicionado,¹⁵¹ dado a todos sem distinções ou retaliações de qualquer espécie, cujo escopo é realizar o direito às situações intersubjetivas litigiosas,¹⁵² já que o exercício lícito da autotutela dos direitos é reservado a pouquíssimos casos.¹⁵³

O vocábulo “ação” deve ser entendido em seu “sentido mais lato, ora significando o direito público subjetivo de pedir a tutela jurisdicional (ação *stricto sensu*), em todas as suas modalidades (ação, reconvenção, declaratória incidental, denúncia da lide, chamamento ao processo, oposição, embargos do devedor, embargos de terceiro, incidente de falsidade documental *etc.*), ora o direito de solicitar do Poder Judiciário a administração de certos interesses privados (jurisdição voluntária), bem como opor exceções, recorrer e suscitar incidentes processuais”.¹⁵⁴

A importância do direito de ação e sua função precípua de apaziguadora social, portanto, é inquestionável.

¹⁵¹ De acordo com Liebman, “o direito de ação (...) é um direito subjetivo diferente daqueles regidos pelo direito substancial, porque é dirigido ao Estado, sem se destinar à obtenção de uma prestação deste. É, antes disso, um *direito de iniciativa e impulso*, direito do particular de pôr em movimento o exercício de uma função pública, da qual espera obter a tutela de suas pretensões, dispondo, para tanto, dos meios previstos pela lei para defendê-las (embora sabendo que o resultado poderá ser-lhe desfavorável); é, pois, um direito fundamental do particular, que qualifica sua posição no ordenamento jurídico e perante o estado, conferindo e regulado pela lei processual mas reforçado por uma garantia constitucional em que encontramos esculpido seus traços essenciais. A ação tem sua disciplina, por isso, no direito em vigor no momento em que é proposta (supra, n. 19, *in fine*), mesmo que a relação substancial a que se refere seja regulada por lei anterior; analogamente, a admissibilidade da ação bem como as suas condições de exercício são reguladas pelas *lex fori*, qualquer que seja a lei reguladora da relação substancial deduzida em juízo” (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*, vol. I, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2005, p. 201-202).

¹⁵² BULOS, Uadi Lammêgo, *op. cit.*, p. 223.

¹⁵³ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; e, TALAMINI, Eduardo. *op. cit.*, p. 125.

¹⁵⁴ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *op. cit.*, p. 167.

Contudo, é de notório conhecimento que nem todos os direitos são ilimitados e podem ser utilizados indistintamente, sem que qualquer responsabilidade seja carregada àquele que abusar deles. Aliás, este postulado veio consagrado no artigo 187 do Código Civil brasileiro, que dispõe acerca da responsabilidade do titular de um direito que se excede manifestamente nos limites de seus fins econômicos, sociais ou pela boa-fé ou bons costumes. A professora Maria Helena Diniz leciona que o uso de um direito, poder ou coisa além do permitido ou extrapolando as limitações jurídicas, lesando alguém, traz como efeito o dever de indenizar.¹⁵⁵

Enfim, um direito não pode ser exercido abusivamente, já que, quando começa o abuso, termina o direito. E, no que concerne ao direito de ação, o mesmo raciocínio deve ser realizado. O direito de ação é direito subjetivo da parte e deve ser colocado à disposição da vítima que seja alvo de lesão ou sinta-se ameaçado de o ser. Porém, não deve ser ungido ao patamar de utilização a qualquer pretexto ou sob qualquer enfoque, desvirtuado de sua função especial. Deve, ao contrário, ser manejado com responsabilidade, boa-fé e respeito às instituições da Justiça. E, neste prisma, o abuso, como sempre, deve ser rechaçado.

Até mesmo como meio de fomentar e difundir o direito de ação, os abusos não devem ser tolerados. Portanto, limites não de ser impostos como garantia deste.

Paulo Afonso Brum Vaz, com outro enfoque sobre o problema, sustenta, também, que a utilização de demandas infundadas acentua a crise do Poder Judiciário, agravando ainda mais a falta de celeridade processual com relação àquelas demandas corretamente fundamentadas.¹⁵⁶

Relevante salientar que, conforme assevera Helena Najjar Abdo, estes preceitos não significam mácula à garantia constitucional do direito de ação, pois o abuso se refere ao exercício do poder de ação desvirtuado do seu escopo principal de resolução de conflitos. Assim, para configurar o abuso, o poder de ação deve ter sido exercido de modo distorcido, em desarmonia com suas finalidades intrínsecas, como na hipótese de um

¹⁵⁵ DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*, op. cit., p. 181.

¹⁵⁶ VAZ, Paulo Afonso Brum. “O abuso do exercício do direito de ação em matéria previdenciária na Justiça Federal”, in *Revista síntese trabalhista*, v. 7, n.º 86, Porto Alegre, 1996, p. 39-40.

sujeito que propõe uma demanda apenas para importunar outrem, ou propõe várias ações idênticas e depois escolhe em qual juízo a controvérsia permanecerá, ou, ainda quando formula pedido de falência deduzido como sucedâneo de demandas executivas.¹⁵⁷

Alcides de Mendonça Lima assevera que o Código de Processo Civil de 1939, em seu artigo 3º, foi o primeiro diploma que traçou regras acerca do “princípio da probidade”, o qual englobava o “abuso no direito de demandar”; contudo, tratava-se de norma pouco precisa e muito condensada, já que fundada em critério essencialmente subjetivo, cuja disposição previa a responsabilização da parte que intentasse demanda por espírito de emulação, mero capricho ou erro grosseiro.¹⁵⁸ Não obstante a isso, reconhece o autor citado a louvável tentativa do legislador em enfrentar o problema.

A matéria posteriormente passou a ser regulada pelo artigo 16 do atual Código de Processo Civil de 1973, o qual rechaça os abusos cometidos ao talante do direito de ação. A norma em análise, artigo 16 do Código de Processo Civil, prevê a responsabilidade por perdas e danos daquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente.

Por má-fé, lecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, deve-se entender a intenção malévola de prejudicar, equiparada à culpa grave e ao erro grosseiro, e, segundo os autores, dada sua dificuldade em ser provada, caberá ao juiz inferi-las com base nas circunstâncias e nos indícios existentes nos autos.¹⁵⁹

Rui Stoco afirma que a má-fé “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”.¹⁶⁰

Sustenta ainda Alcides de Mendonça Lima que o abuso do direito de demandar é o grau supremo de malícia cometido perante o Poder Judiciário, através do

¹⁵⁷ ABDON, Helena Najjar. *O abuso do processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 191-193.

¹⁵⁸ LIMA, Alcides de Mendonça. “Abuso do direito de demandar”, in *Revista de Processo*, v. 5, n.º 19, São Paulo, 1980, p. 59.

¹⁵⁹ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *op. cit.*, p. 212.

¹⁶⁰ STOCO, Rui. *op. cit.*, p. 44.

qual se tenta obter um fim escuso com o respaldo da justiça.¹⁶¹ Assim complementa o autor: “é falsear a verdade, para triunfar, procurando iludir, enganar, fraudar o adversário e os juízes, para conquistar um pseudo direito e uma irreal justiça, sob o manto do comportamento regular, e, até, ético”.¹⁶²

Assim, a má-fé, como vetor para o ajuizamento da demanda abusiva, é o escopo da norma em comento, tendo o Código de Processo Civil a intenção de rechaçar tais abusos. A consequência para o *improbus litigator* é a imposição das perdas e danos àqueles que abusarem do exercício do direito de demandar.

Brunela Vieira de Vincenzi lembra que a responsabilidade, à luz do artigo 16 do Código de Processo Civil, é subjetiva, carecendo, pois, da demonstração da culpa ou dolo da parte que abusou do processo, além, é claro, da comprovação dos danos e do respectivo nexu causal.¹⁶³

O abuso no direito de demandar, segundo precedentes da jurisprudência, pode ser visto na hipótese em que se ajuíza uma nova ação de cobrança de alimentos, antes mesmo de satisfeito o crédito anterior.¹⁶⁴ Ou quando evidente a falta de interesse processual, em vista de inescandível falta de direito.¹⁶⁵ Também perceptível o abuso no

¹⁶¹ Assim enuncia Alcides de Mendonça Lima: “é o máximo da malícia que pode ser tentado perante os órgãos judiciários. É o meio de, seja qual for o ato (ou atos) de improbidade de alguém tentar conseguir um fim ilícito, com o beneplácito da justiça. É um verdadeiro “pecado original”. Não é mera contingência surgida no curso do processo. A idéia já nasce como o próprio exercício do direito, ainda que possa apresentar-se com outros matizes ao longo do processo” (*op. cit.*, p. 64).

¹⁶² LIMA, Alcides de Mendonça. *op. cit.*, p. 64.

¹⁶³ VINCENZI, Brunela Vieira de. *op. cit.*, p. 99-101.

¹⁶⁴ “LITISPENDÊNCIA - Execução de alimentos - Ajuizamento de nova demanda para cobrança de período subsequente, antes de satisfeito o crédito anterior - Ocorrência - Hipótese em que há flagrante abuso do direito de ação, já que, no caso, pretende-se o recebimento de pouco mais de 1/4 do salário mínimo. Recurso improvido” (TJ-SP, 7ª Câmara de Direito Privado, Apel. n.º 4135494600, rel. Des. Alvaro Passos, j. 5.11.2008).

¹⁶⁵ “INDENIZAÇÃO - Falta de interesse de agir - Evidente falta de direito e abuso do direito de ação - Sentença mantida - Recurso não provido” (TJ-SP, 3ª Câmara de Direito Privado, Apel. 1572284600, rel. Des. Flávio Pinella Helaehil, j. 27.1.2006).

direito de ação, quando a parte cobra dívida já paga.¹⁶⁶ Ou, ainda, na ocasião em que o requerente altera, astuciosamente, seu domicílio para postular perante órgão judicial que não teria competência frente às regras processuais aplicáveis.¹⁶⁷ Ou quando ajuizada demanda de busca e apreensão, que resultou na prisão do devedor, mas o débito almejado

¹⁶⁶ “RESPONSABILIDADE CIVIL. ABUSO DO DIREITO DE AÇÃO. EXECUÇÃO DE CRÉDITO HIPOTECÁRIO JÁ QUITADO. O direito de estar em juízo encontra proteção e garantia na Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXV e LV. De tal sorte, em princípio, o ajuizamento de ação constitui exercício regular de um direito, independentemente do resultado do seu julgamento. Ocorre que em dadas hipóteses a conduta, em que pese amoldada aos limites objetivos delineados pela lei, desvia-se visivelmente da sua destinação social, incidindo em abuso. O direito de ação não é absoluto, pois se acha, também, condicionado a um motivo legítimo. Quem recorre às vias judiciais deve ter um direito a reintegrar, um interesse legítimo a proteger, uma razão séria para invocar a tutela jurídica. Evidente o abuso do direito de ação do banco que pretendeu cobrar dívida que sabia, ou deveria saber, já estava quitada, colocando a ré em situação angustiante, valendo-se do poder de coação que exerce o Judiciário sob as pessoas. O fato de não haver comprovação da má-fé, não impede o reconhecimento do abuso do direito. Para que haja abuso de direito não é indispensável que se descubra no autor do prejuízo causado a outrem a intenção de prejudicar. É bastante que se observe na sua conduta a ausência das precauções que a prudência recomenda. Apelação provida” (TJ-RS, 9ª Câmara Cível, Apel. nº 70020959367, rel. Des. Marilene Bonzanini Bernardi, j. 12.3.2008).

¹⁶⁷ “Agravamento de Instrumento. Ação de Cobrança de Seguro Obrigatório (DPVAT). Fato ocorrido em São Paulo, onde também reside o beneficiário, autor da ação, e tem filial a parte ré. Decisão que declinou a competência para uma das Varas Cíveis da Comarca de São Bernardo do Campo - SP. É notória a distribuição de grande número de feitos na Comarca da Capital do Rio de Janeiro relativos a acidentes ocorridos em outros Estados, com autores residentes em outro local, visando a cobrança de indenização a título de seguro DPVAT, em manifesta violação aos princípios da razoabilidade, da segurança jurídica, caracterizando abuso do direito de ação. Este abuso do direito viola o princípio da moralidade estabelecida no art.37, da Constituição Federal. Está prática afronta a forma federativa de Estado, consagrada nos artigos 1º, 18 e inciso I e § 4º do art. 60 da Constituição Federal de 1988, contaminando de nulidade os referidos processos enquanto aqui tramitam. O princípio federativo decorre do respeito dos Estados entre si, significando a igualdade das unidades federais, não podendo existir nenhum poder especial conferido a qualquer deles. A escolha maciça da Comarca do Rio de Janeiro para o ajuizamento das ações judiciais de cobrança do seguro DPVAT implica, na prática, em atribuir maior poder ao judiciário fluminense em relação aos demais Estados da Federação, que ficam excluídos de julgar os conflitos dos seus jurisdicionados pertinentes ao seguro DPVAT. Natureza social do seguro. Maior proteção ao segurado quando a ação é proposta em comarca de seu domicílio. Possibilidade de declínio de ofício da competência. Natureza do processo como relação jurídica de direito público cujo escopo é a pacificação social mediante composição de conflitos com Justiça, não sendo compatível com o exercício irregular ou abusivo do direito de ação, como acontece no caso presente. A indenização securitária do DPVAT não tem o caráter de composição de danos, mas de obrigação legal, aplicando-se a essas causas a regra do art. 100, IV, d, CPC. Foro competente para julgar e processar a ação ajuizada pela agravada em face do agravante é o da Comarca de São Paulo/SP. Dá-se provimento ao recurso, a fim de declinar a competência para uma das varas cíveis da comarca de São Paulo/SP” (TJ-RJ, 15ª Câmara Cível, Ag.Inst. nº 2008.002.21365, rel. Des. Sergio Seabra Varela, j. 12.8.2008).

já havia sido pago.¹⁶⁸ E também, por fim, quando do manejo indevido de ação rescisória, evidentemente fora do permissivo legal aplicável.¹⁶⁹

As perdas e danos podem ser imputadas a qualquer dos litigantes – autor e réu - que tenha abusado do direito de demandar. O réu abusa de seu direito de demandar quando propõe reconvenção, faz pedido contraposto, entre outros, com evidente intuito de emulação. Ou seja, ainda que a parte saia vencedora na demanda, poderá arcar com as perdas e danos se verificado o abuso no direito de demandar.¹⁷⁰⁻¹⁷¹

Porém, noutra prisma, há fatos que não ensejam a responsabilidade das partes pelas perdas e danos, quando não evidenciada a má-fé do litigante ao intentar o pedido em juízo. A jurisprudência já entendeu que a interpretação errônea dos fatos e do direito, salvo se for erro grosseiro, não enseja a responsabilização da parte,¹⁷² pois há presunção de boa-fé, ao passo que a má-fé deve ser provada.¹⁷³

¹⁶⁸ “AÇÃO INDENIZATÓRIA DE DANOS MORAIS. Após o recebimento da indenização pelo furto do veículo alienado fiduciariamente, pelo autor, o réu (Banco Itaú S/A) propôs ação de busca e apreensão que foi convertida em ação de depósito, sendo decretada a prisão do autor. Pedido de indenização por danos morais que foi formulado em razão de tais fatos. Se o réu afirma que firmou acordo com o autor, mas não apresenta o respectivo instrumento, não se pode aceitar a sua existência, mormente se este nega ter realizado qualquer avença. O ajuizamento de ação de busca e apreensão para obter o pagamento de dívida já quitada, resultando na injusta expedição de mandado de prisão contra o ex-devedor, configura abuso do direito de ação, ensejando indenização por danos morais, mesmo que a privação de liberdade não tenha efetivamente ocorrido. Montante indenizatório fixado pela sentença em R\$7.000,00 que não se apresenta exorbitante. Sentença que se mantém” (TJ-RJ, 1ª Câmara Cível, Apel. n.º 2008.001.15451, rel. Des. Maria Augusta Vaz, j. 6.5.2008).

¹⁶⁹ “Ação rescisória. Indeferimento da inicial através de decisão monocrática do relator, em razão de carência de interesse processual do autor. Pretensão desconstitutiva do julgado fundada em obtenção de documentos novos após a sua prolação (art. 485, VII, CPC), consistentes em instrumentos contratuais de locação e comprovantes de pagamentos dos rendimentos correspondentes, capazes de demonstrar o desacerto das contas oferecidas em ação proposta para sua prestação, como decidido no julgado rescindendo. Constatação, contudo, de que naquela ação deixou o ali postulante de impugnar oportunamente as contas regularmente prestadas pelo réu. Ação rescisória proposta, portanto, em desacordo com o permissivo legal invocado para justificar seu cabimento, e, pois, com abuso do direito de ação, caracterizando precisamente a hipótese de indeferimento da inicial correspondente, como considerou a decisão monocrática atacada. Confirmação desta” (TJ-RJ, Órgão Especial, Ação Rescisória n.º 2007.006.00314, rel. Des. Nascimento Povoas Vaz, j. 22.10.2007).

¹⁷⁰ LIMA, Alcides de Mendonça. *op. cit.*, p. 62.

¹⁷¹ No mesmo sentido: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *op. cit.*, p. 91; VAZ, Paulo Afonso Brum. *op. cit.*, p. 41.

¹⁷² “Não existe necessariamente má-fé como conseqüência de interpretação ingênua, bisonha ou esdrúxula da lei” (JTA 35/103, in NEGRÃO, Theotonio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira, *op. cit.*, p. 116).

¹⁷³ Neste sentido: JTA 36/104.

Demais disso, a norma não alcança os advogados, já que o artigo 16 faz menção expressa às partes do processo: autor, réu ou interveniente. Com a mesma opinião, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, apoiados em Arruda Alvim, sustentam que “a norma não sanciona o advogado da parte, de modo que se está for reputada litigante de má-fé por conduta de seu advogado, terá de indenizar a parte contrária, podendo exercer o direito de regresso contra o causídico, em demanda autônoma”.¹⁷⁴

Já para José Roberto dos Santos Bedaque, o raciocínio acima não se justifica nas hipóteses em que o advogado abusa do direito de demandar sem autorização da parte, pois, esta, ao contratar o profissional, outorgou-lhe poderes para a defesa dos seus direitos, e, o profissional, nesta hipótese, é responsável por eventual prática de atos incompatíveis com o princípio da lealdade e da boa-fé.¹⁷⁵

Com relação ao representante do Ministério Público, a doutrina diverge. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery afirmam que o Parquet não responde por dano processual, nos termos da norma ora comentada, já que, com lastro no artigo 85 do Código de Processo Civil, responderá civilmente, apenas, quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções.¹⁷⁶ Em sentido contrário José Roberto dos Santos Bedaque, para quem se exige, também do representante do Ministério Público, comportamento compatível com a ética e a boa-fé, já que o promotor de justiça normalmente participa do processo como parte ou interveniente, e está sujeito aos mesmos ônus processuais das partes (Código de Processo Civil, art. 81).¹⁷⁷

Em estudo específico, Mauro Roberto Gomes de Mattos afirma, com razão, que o Ministério Público possui indelével missão de proteger a sociedade, e, sua responsabilidade não se dissolve quando o órgão ministerial é autor de denúncia ou de ação de improbidade administrativa, mas, ao revés, esta responsabilidade é aumentada, tendo em vista que o promotor de justiça pode valer-se do inquérito civil e da sindicância que

¹⁷⁴ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *op. cit.*, p. 213.

¹⁷⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *op. cit.*, p. 91.

¹⁷⁶ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *op. cit.*, p. 213.

¹⁷⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *op. cit.*, p. 91.

antecede o processo disciplinar, quando cabível, para colher dados, provas e indícios contra os acusados, acionando aqueles cujas provas apontem certo grau de culpa.¹⁷⁸

Mauro Roberto Gomes de Mattos sustenta ainda que a acusação genérica possui o esteio de configurar o abuso do direito de acionar, diante das mazelas de uma ação de improbidade, ou mesmo uma ação penal pendente contra o sujeito. Por fim, o doutrinador assevera que o direito repudia o seu exercício abusivo, e, então, não basta ao Ministério Público ingressar com ação de improbidade administrativa, ao argumento de resguardo do interesse social.¹⁷⁹

Nesse passo, convém lembrar a lição de Helena Najjar Abdo, aduzindo que no caso de responsabilização do Ministério Público, a responsabilidade recairá sobre a respectiva fazenda pública (estadual ou federal), com possibilidade de manejo de ação regressiva contra o agente.¹⁸⁰

A jurisprudência também aceita a tese da responsabilização do Ministério Público, quando do ingresso de demanda judicial com abuso de direito.¹⁸¹⁻¹⁸²

Não pode, porém, um litisconsorte ser responsabilizado pelo que foi veiculado pelo outro sem sua anuência. É a hipótese exemplificativa do avalista que não

¹⁷⁸ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. “Responsabilidade civil do poder público pelo manejo indevido de ação de improbidade administrativa”, in *Revista de Direito Administrativo*, n. 238, Rio de Janeiro, 2004, p. 107-110.

¹⁷⁹ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *op. cit.*, p. 111.

¹⁸⁰ ABDO, Helena Najjar. *op. cit.*, p. 232.

¹⁸¹ Neste sentido: TJ-RS, 1ª Câmara Cível, Apel. n.º 592.00668-8, rel. Des. Araken de Assis, j. 16.3.1993.

¹⁸² “Medida cautelar. Rotulada de exibição de documentos. Existência de documento comum e próprio. Denominação errada. Irrelevância. Pretensão à quebra de sigilo bancário. Fase investigatória em procedimento administrativo. Pedido jurisdicionalizado. Legitimidade ‘ad causam’ do investigado e ‘ad causam’ da instituição financeira. Inexistência de fato jurídico determinado. Abuso de direito. Medida desacolhida. Recuso não provido. A pretensão do Ministério Público volta-se à quebra do sigilo bancário da pessoa que está sendo investigada em inquérito civil pela prática de ato de improbidade administrativa, optando pela jurisdicionalização do pedido, de modo que o banco não é o sujeito passivo da relação processual, mas o investigado. A medida cautelar de exibição de documentos pressupõe a existência de documento próprio e comum, o que não é o caso, mas a errada denominação da ação não prejudica o pedido, posto não ser requisito essencial da inicial. Não havendo um fato jurídico determinado imputado ao investigado, constitui abuso de direito pretender levantar o sigilo dos negócios bancários que realizou, não podendo o pedido nesse sentido ser formulado” (TJ-SP, 9ª Câmara de Direito Privado, Apel. n.º 47.296-4, rel. Des. Ruyter Oliva, DOE 25.08.1998).

pode ser responsabilizado pelos embargos de execução opostos pelo avalizado, cujo pedido encontra-se eivado de má-fé.¹⁸³

Com relação à indenização, as perdas e danos, à luz do artigo 16 do Código de Processo Civil, são aquelas vislumbradas dentro do processo, pois outros danos extraprocessuais devem ser buscados de acordo com o direito comum.¹⁸⁴ Na dúvida, haverá liquidação por arbitramento para ser fixado o *quantum* a ser cobrado do devedor.¹⁸⁵ A responsabilidade do agente é aferida nos mesmos autos, não havendo necessidade de ajuizamento de ação autônoma.¹⁸⁶ Fernando Noal Dorfmann lembra que as partes são obrigadas a contratar advogados, e pagam honorários por isso, o que poderá refletir na saúde financeira do empreendimento,¹⁸⁷ certamente, esta verba incluir-se-ia nas perdas e danos, reclamadas do artigo 16 do Código de Processo Civil, desde que devidamente comprovadas.

Alude, Alcides Mendonça Lima, por fim, que a sanção do artigo 16 do Código de Processo Civil pode ser imposta inclusive de ofício pelo juiz, pois a lei não exige providência de ninguém, bem como a atitude ímproba é mais ultrajante à justiça, como entidade, do que à parte contrária, que deverá ser ressarcida.¹⁸⁸

¹⁸³ Neste sentido: “Avalista - Litigância de má-fé do avalizado. Responde o avalista, do mesmo modo que o avalizado, pelo que emerja do título. Não pode ser responsabilizado, entretanto, pela conduta Processual do avalizado. Assim, não é possível exigir-lhe o Pagamento, devido em decorrência da litigância de má-fé daquele. Sócio - sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Não se pode cobrar do sócio dívida da sociedade - inaplicabilidade da doutrina da desconsideração da pessoa jurídica” (STJ, 3ª Turma, RESP n. 4.685-PR, rel. Ministro Nilson Naves, DJU 25.2.1991 p. 1.468).

¹⁸⁴ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *op. cit.*, p. 212.

¹⁸⁵ LIMA, Alcides de Mendonça. *op. cit.*, p. 63.

¹⁸⁶ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *op. cit.*, p. 212.

¹⁸⁷ DORFMANN, Fernando Doal. “O abuso no exercício do direito de ação na justiça do trabalho”, in *Revista LTR*, v. 59, n. 4, São Paulo, 1995, p. 493.

¹⁸⁸ LIMA, Alcides de Mendonça. *op. cit.*, p. 62.

CAPÍTULO X – A BOA-FÉ E O DIREITO DE DEFESA

O direito de defesa, a exemplo do direito de ação, é preceito de matiz constitucional, encartado no artigo 5º, LV, da Magna Carta federal, assegurando aos litigantes, em processo judicial, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. O direito de defesa congrega, portanto, tais princípios, cujos espectros e abrangência refogem ao âmbito deste trabalho, razão pela qual furtaremos-nos a dissecá-los.

De maneira igual ao direito de ação o direito de defesa é garantido. Se o direito de ação é incondicional, respeitados os preceitos éticos já salientados, o correspondente direito de defesa também reclama semelhante proteção, sob pena de odioso tratamento desigual entre as partes. Com lastro neste entendimento, Alexandre de Moraes afirma que a garantia da ampla defesa encontra amparo na necessidade de se evitar desequilíbrio processual, na necessidade de garantir paridade de armas entre os litigantes, o que poderia gerar injustiças e desigualdades.¹⁸⁹

Pontifica também Uadi Lammêgo Bulos, com apoio em doutrina processualista, que o direito de defesa deriva da garantia do contraditório, e, da garantia de defesa, decorre o contraditório.¹⁹⁰ Carlos Biasotti, por sua vez, assevera que a defesa é o direito que o Estado deve assegurar às partes no processo, sob o timbre de que ninguém pode ser julgado sem defesa, e, esta defesa deve ser livre e completa em sua plenitude.¹⁹¹

Segundo Eduardo Oteiza, o direito de defesa se baseia na necessidade de se resolver os conflitos, utilizando-se igualdade de ‘armas’ entre as partes; órgão imparcial e regras claras que possibilitam aos que litigam terem ciência inequívoca de todos os ‘elementos’ da demanda, que deverá culminar com decisão motivada e lastreada nos

¹⁸⁹ MORAES, Alexandre de. *op. cit.*, p. 366.

¹⁹⁰ BULOS, Uadi Lammêgo. *op. cit.*, p. 302.

¹⁹¹ BIASOTTI, Carlos. “O sagrado direito de defesa” in *Revista dos Tribunais*, v. 84, n. 712, São Paulo, 1995, p. 510.

princípios basilares do Estado com vistas à administração da justiça, cujo escopo é justamente obter fim útil e justo e não permitir o exercício abusivo de direitos.¹⁹²

E, assim como ocorre com o direito de ação, o direito de defesa não pode servir como meio para o cometimento de abusos, com o único propósito de elidir ou protelar a atuação estatal tendente à resolução dos conflitos. Deveras, se participar é garantido pelo ordenamento, esta atuação deve ser ética, consentânea com os objetivos estatais da jurisdição.¹⁹³ Isto porque, o direito de defender-se não pode equiparar-se ao direito de agir leviana e maldosamente, resistindo à pretensão do autor de maneira apenas a tumultuar e procrastinar o andamento do processo.¹⁹⁴ “Embora a defesa possa ser ‘ampla’, ela não pode dar margem a abusos”.¹⁹⁵

Pontes de Miranda lecionava que o abuso do direito de defesa consubstancia-se na resistência injustificada de “todo ato que, sem apoio na lei, obedeceu apenas ao intuito de chicana, protelação ou diferimento, para qualquer mudança de circunstâncias, ou embaraçamento das provas do autor”.¹⁹⁶

Aliás, Gabriel Tedesco Wedy afirma que da mesma maneira que o contraditório deve ser respeitado como um ‘princípio-garantia constitucional’, devem também as partes e procuradores no processo obedecer a ética e a boa-fé a fim de que mencionado ‘princípio-garantia’ seja legítimo e almeje o fim constitucional apregoado.¹⁹⁷

¹⁹² “El derecho de defensa reconoce la necesidad de resolver los conflictos luego de un debate con igualdad de armas entre los contendientes, ante un órgano imparcial y mediante reglas claras de discusión que permitan entender y discernir sobre los elementos de la contienda, em donde la decisión final debe contener fundamentos que permitan comprender los argumentos que la motivaron. La participación en ese debate presupone comprender que el Estado garantiza la Administración de Justicia para fines útiles y no para el ejercicio abusivo de derechos”. (OTEIZA, Eduardo. “Abuso de los derechos procesales em America Latina”, in *Abuso dos Direitos Processuais*, coord. José Carlos Barbosa Moreira, Rio de Janeiro, Forense, 2000, p. 19).

¹⁹³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. “A garantia do contraditório”, in *Revista Forense*, n. 346, 1999, p. 16.

¹⁹⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. “Abuso de los derechos procesales em America Latina”, in *Abuso dos Direitos Processuais*, coord. José Carlos Barbosa Moreira, Rio de Janeiro, Forense, 2000, p. 114.

¹⁹⁵ ABDO, Helena Najjar. *op. cit.*, p. 197.

¹⁹⁶ PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao CPC*, vol. I, p. 145.

¹⁹⁷ “Se é verdade que o contraditório deve ser preservado como um princípio-garantia constitucional, da mesma forma devem sempre ser observadas a ética e a boa-fé das partes e dos procuradores dentro do processo para que o referido princípio-garantia atinja sua finalidade constitucional e seja legítimo” (WEDY, Gabriel de J. Tedesco. “O princípio do contraditório como garantia constitucional”, in *Revista Jurídica*, v. 54, n. 350, Porto Alegre, 2006, p. 350).

Patrícia Carla de Deus Lima chega a dizer que a qualidade da prestação jurisdicional é inversamente proporcional ao tempo em que ela é prestada.¹⁹⁸

No mesmo sentido, Jorge Peyrano que sustenta que o abuso de defesa tende a criar obstáculos à marcha normal do processo, com vistas a postergar a prolação da sentença de mérito. Dentre os expedientes que configuram abuso do direito de defesa estão não só defesas ‘maliciosas’, como também de meios de impugnação inadequados.¹⁹⁹

Por tais razões, o Código de Processo Civil brasileiro reputou, no artigo 17, I, como litigante de má-fé, sujeitando-o às respectivas sanções processuais, aquele que deduzir defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso. Isto porque, segundo Antonio do Passo Cabral, o direito e a ética possuem um núcleo comum em razão das condutas humanas, e, embora haja fronteiras distinguíveis entre moral e direito, não se pode admitir a existência de um direito imoral.²⁰⁰

É o que sustenta Gabriel Tedesco Wedy quando afirma que a participação das partes de forma dialética no processo é de capital importância para que o Estado possa manejar a jurisdição de forma justa.²⁰¹

José Olímpio de Castro Filho assevera que a necessidade de se coibir os abusos no processo decorre da possibilidade de danos não somente à parte contrária, mas também ao Estado, já que a prestação jurisdicional tem um custo operacional, e, portanto, a

¹⁹⁸ LIMA, Patrícia Carla de Deus. “O abuso do direito de defesa no processo civil: reflexões sobre o tema no direito e na doutrina italiana”, in *Revista de Processo*, v. 30, n. 122, São Paulo, 2005, p. 93.

¹⁹⁹ “Por supuesto que también puede abusarse del ejercicio de contradicción o defensa. Las formas que puede adoptar dicha especie de abuso son múltiples. Empero, ellas apuntan, generalmente, a entorpecer la marcha del procedimiento respectivo con el objetivo de postergar el momento del dictado de la sentencia de mérito. Tal objetivo se puede concretar no solo através de recusaciones maliciosas. Del ejercicio de defensas frívolas y de la articulación de incidencias insustanciales, sino también mediante el uso inadecuado de vías impugnativas” (PEYRANO, Jorge W. “Abuso de los derechos procesales em America Latina”, in *Abuso dos Direitos Processuais*, coord. José Carlos Barbosa Moreira, Rio de Janeiro, Forense, 2000, p. 72).

²⁰⁰ CABRAL, Antonio do Passo. “O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva”, in *Revista de Processo*, v. 30, n. 126, São Paulo, 2005, p. 67.

²⁰¹ WEDY, Gabriel de J. Tedesco. *op. cit.*, p. 350.

utilização indevida do processo acaba ensejando, no mínimo, um desperdício de dinheiro público.²⁰²

Insta, então, caracterizar o abuso no exercício do direito de defesa. Segundo José dos Santos Roberto Bedaque tal abuso ocorre diante da ausência de seriedade, da fragilidade da resposta do réu, que deduz argumentos inaplicáveis ao caso concreto.²⁰³ Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, por sua vez, aludem que caracteriza abuso no exercício do direito de defesa a circunstância de a parte apresentar contestação apenas considerada em seu sentido formal.²⁰⁴

Humberto Theodoro Júnior pontifica que não é no direito de defender-se que se localiza o abuso, mas no seu exercício de forma incompatível com o princípio de probidade processual.²⁰⁵ O abuso ocorrerá quando não se verificar uma relação apropriada entre o remédio processual e os fins ou efeitos dele extraídos.²⁰⁶

O abuso do direito de defesa decorre, então, da utilização de mecanismos de defesa que, apesar de garantidos em lei, são utilizados com fins diversos daqueles previstos na norma de regência, com o único propósito de prejudicar a parte contrária, no que toca ao adiantamento da realização do direito material. Ou seja, o abuso traduz-se na tentativa de procrastinação injustificável da tramitação do processo, e esta delonga carrega prejuízos não só ao autor, mas também à sociedade globalmente considerada, pois a demora na tramitação do processo surte efeitos em relação a todos os outros, na medida em que impõe atraso geral na administração da justiça.²⁰⁷

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery descrevem duas hipóteses em que pode ocorrer o abuso no direito de defesa: dentro e fora do processo. O abuso do direito de defesa ocorrido dentro do processo decorre dos atos acima

²⁰² CASTRO FILHO, José Olímpio de. *Abuso do direito no processo civil*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1960, p. 33.

²⁰³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *op. cit.*, p. 794.

²⁰⁴ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *op. cit.*, p. 529.

²⁰⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *op. cit.*, p. 114.

²⁰⁶ ABDO, Helena Najjar. *op. cit.*, p. 196-197.

²⁰⁷ LIMA, Patrícia Carla de Deus. *op. cit.*, p. 103.

mencionados, tais como a dedução de questão inconsistente, uma contestação apenas feita em sentido formal sem qualquer seriedade, apenas como meio de procrastinar o resultado final da demanda. Já com relação ao abuso do direito de defesa ocorrido fora do processo, admitem os autores a possibilidade de se pleitear liminar fundada no inciso II: “quando há prova suficiente de que o réu fora, por exemplo, notificado várias vezes para cumprir a obrigação, tendo apresentado evasivas e respostas pedindo prazo para o adimplemento”.²⁰⁸

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já teve a oportunidade de se pronunciar acerca do tema em pauta, dizendo haver abuso do direito de defesa, quando a parte tenta inovar a matéria em discussão somente em embargos de declaração, não antes argüida na fase de conhecimento ou no recurso de apelação, confirmando a utilização pelo recorrente de recurso com forma e conteúdo padronizados.²⁰⁹

Mas não é só o artigo 17, II, do Código de Processo Civil que pune quem deduz defesa abusiva. O artigo 273, II, do mesmo estatuto também prevê uma espécie de sanção processual àquele que abusa do seu direito de defesa, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela. Neste caso, a concessão da tutela antecipada configura penalização por abuso do direito de defesa, alterando, ainda que de forma provisória, o resultado da causa.²¹⁰

A norma contida no inciso I, do mesmo artigo 273, diz José Roberto dos Santos Bedaque, requer, para sua concessão, o perigo de dano à parte; ao passo que, nesta hipótese do inciso II, pode-se verificar a fragilidade e inconsistência da resposta do réu, que veicula argumentos inaplicáveis ao caso concreto ou vale-se do processo para protelar a solução final.²¹¹ Ou seja, ao ser concedida tutela, no caso do inciso II, para que não produza efeitos o ato procrastinatório, ocorre a inversão do ônus do tempo no processo em desfavor do réu que abusa do seu direito de defesa, aplicando-se-lhe imediata punição, ao

²⁰⁸ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *op. cit.*, p. 529.

²⁰⁹ Neste sentido: “Embargos de Declaração - Ação de Cobrança. Decisão que determina a reposição dos expurgos inflacionários - Condenação em multa pelo abuso do direito de defesa - Omissão e Contradição - Inexistência - Matéria nova não aduzida nos autos - Confirmação de que a defesa apresentada é padronizada e caracteriza abuso do direito de defesa - Embargos rejeitados” (TJ-SP, 7ª Câmara de Direito Privado, Emb.Decl. n. 5971434901, rel. Des. Luiz Antonio Costa, j. 13.2.2009).

²¹⁰ STOCO, Rui. *op. cit.*, p. 137.

²¹¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *op. cit.*, p. 794.

contrário, portanto, do que acontece com as sanções atribuídas ao litigante de má-fé (multas, responsabilidade processual agravada e indenização pecuniária).²¹²

Contudo, ao contrário do que foi até agora exposto, e afastando a incidência da multa pela má-fé, José Olympio de Castro Filho sustenta que não é pelo simples fato de ser vencido no exame das questões suscitadas em defesa que ao réu se imputará o abuso do direito. Para tanto, terá de ser encontrada em sua resistência ao andamento do processo a má-fé, sob a forma de dolo, fraude, simulação, emulação, capricho, temeridade, violência ou mentira.²¹³

No mesmo sentido, isentando da pena processual, já se manifestou a jurisprudência, entendendo que não incorre em pena de má-fé, escapando aos rigores do art. 17, I, do Código de Processo Civil, quem deduz defesa reconhecida pela sentença.²¹⁴

²¹² VINCENZI, Brunela Vieira de. *op. cit.*, p. 115.

²¹³ CASTRO FILHO, José Olímpio de. *op. cit.*, p. 38.

²¹⁴ Neste sentido: STJ, 3ª Turma, RESP n. 17.089-SP, rel. Ministro Dias Trindade, DJU 13.4.1992, p. 4.998.

CAPÍTULO XI – A BOA-FÉ E A DEDUÇÃO DE PEDIDO OU DEFESA CONTRA ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL PACIFICADO

Outro dever da parte litigante em Juízo, sob a égide do artigo 14, III, do Código de Processo Civil, refere-se à obrigatoriedade de não formular pretensões, nem alegar defesa destituída de fundamento.

Neste contexto, o presente capítulo pretende sopesar este dever da parte frente ao seu direito à ampla defesa e ao contraditório, insertos, como é cediço, no artigo 5º, LV, da Constituição Federal.

Num primeiro momento, poder-se-ia entender que, como a norma atinente à defesa da parte litigante vem prevista na lei fundamental do Estado, deveria esta prevalecer não sofrendo quaisquer temperamentos. No entanto, por óbvio, nenhuma garantia constitucional é absoluta, devendo os direitos ao contraditório e à ampla defesa serem analisados e sopesados à luz do próprio sistema em que se inserem, de forma harmônica e equilibrada quanto em confronto com outros princípios e garantias fundamentais.

Nenhum princípio pode ser analisado de forma absoluta, não se olvidando que, se isso ocorresse, alguns litigantes valer-se-iam do processo e, por certo, abusariam do seu direito de ampla defesa, engessando a marcha processual com argumentos totalmente infundados, transformando a atividade jurisdicional em um verdadeiro espetáculo ultrajante e indesejável.

A ampla defesa e o contraditório são garantias que devem ser manejadas com parcimônia. A chicana, o abuso, o ardil, enfim, as manobras utilizadas para desvirtuar os escopos fundamentais do processo obviamente não estão encampados por tais princípios. Contudo, também não se pode chegar ao extremo de considerar-se qualquer pedido ou defesa, mesmo que decorrente de interpretação errônea ou mal feita da lei como oriunda de má-fé. O advogado não se deve curvar ao entendimento jurisprudencial

majoritário, por medo de eventual repreensão dos órgãos jurisdicionais, sob pena de desvirtuar função precípua e esperada pela parte.

Os entendimentos jurisprudenciais mudam, assim como também mudam as opiniões dos magistrados acerca de determinadas questões. Aliás, até súmulas dos tribunais superiores sofrem revisões periódicas sendo por vezes canceladas após certo tempo de vigência. E nem sempre há que se falar em avanço da interpretação ou do direito respectivo, mas sim, muitas vezes, em mera dualidade de opiniões que, como a mudança dos juízes, acaba por redundar em alguma incerteza acerca do destino da demanda.

Na prática forense são perceptíveis, às dezenas, casos concretos em que ora adota-se determinada medida, e, noutras ocasiões, posições extremadas em sentido diverso. Este fato é bastante comum, principalmente, mas não exclusivamente, em matéria tributária. Não são raras as vezes em que determinada Seção ou Câmara de um dado tribunal posiciona-se em alguma sentido, e outra confirma entendimento diametralmente oposto dentro do mesmo tribunal. Destarte, o advogado não deve quedar-se silente frente à posição jurisprudencial que reputa inaplicável ao caso concreto, ou, ainda, injusta.

Ou seja, para fins da configuração de eventual má-fé fundada na dedução de pedido ou defesa contrários a entendimento jurisprudencial pacificado é preciso um mínimo de razoabilidade e bom senso, sob pena de se engessar todo o sistema processual. O direito é uma ciência dinâmica, que evolui e se transforma com o passar do tempo. É natural e legítimo, portanto, que algumas posições consolidadas na jurisprudência sejam periodicamente questionadas.

Assim, desde que haja clareza, transparência e fundamentos lógicos na argumentação das partes, não deverá ser considerado desleal o pedido ou a defesa que intuírem desafiar certos dogmas processuais. Lembre-se, afinal, que a ciência do direito evolui exatamente a partir de quebra de paradigmas, sendo necessário e saudável que, de tempos em tempos, questione-se o acerto e a justiça de determinados entendimentos jurisprudenciais ditos “pacíficos”.

Caso emblemático, tirado de decisões do Superior Tribunal de Justiça, refere-se à responsabilidade do fiador pelos alugueres contratados até a entrega das chaves.

Isto porque, até o julgamento do EREsp 566.633-CE, relatado pelo Ministro Paulo Medina, a responsabilidade do fiador, pelo pagamento dos alugueres, regulava-se até o término do prazo contratual previsto para a locação, com lastro nas disposições da Súmula 214 daquele Sodalício - que verbaliza que o fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu, mesmo que tenha se responsabilizado contratualmente até a entrega das chaves.²¹⁵ Contudo, a partir do julgamento daquele recurso, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça tomou rumo oposto, no sentido de que o fiador permanece responsável pelos alugueres inadimplidos até a efetiva entrega das chaves.²¹⁶

O que se quer demonstrar é que os entendimentos jurisprudenciais não são indenes a críticas ou modificações, de forma que a conduta do advogado não pode mostrar-se tímida ao ponto de recusar atuação ou omitir-se frente a eventuais decisões desfavoráveis. Aliás, ao revés disto, é dever do advogado atuar com destemor, consoante reza o artigo 2º, parágrafo único, II, do Código de Ética e Disciplina.

Portanto, a combatividade do advogado apresenta-se como saudável maneira de construir uma jurisprudência moderna e atenta à alteração do direito, dos

²¹⁵ Neste sentido: “RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. FIANÇA. PRORROGAÇÃO DO CONTRATO SEM A ANUÊNCIA DOS FIADORES. RESPONSABILIDADE. AUSÊNCIA. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o contrato acessório de fiança deve ser interpretado de forma restritiva, vale dizer, a responsabilidade do fiador fica delimitada a encargos do pacto locatício originariamente estabelecido, de modo que a prorrogação do contrato por tempo indeterminado, compulsória ou voluntária, sem a anuência dos fiadores, não os vincula, pouco importando a existência de cláusula de duração da responsabilidade do fiador até a efetiva devolução do bem locado. 2. ‘O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu’ (Súmula do STJ, Enunciado nº 214). 3. Recurso provido” (STJ, 6ª Turma, REsp n. 421.098-DF, rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJU 26.04.2004 p. 223).

²¹⁶ “AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO NÃO CONFIGURADA. DEBATE TAXATIVO DA MATÉRIA. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. FIANÇA. CLÁUSULA QUE A PRORROGA ATÉ A ENTREGA DAS CHAVES. POSSIBILIDADE. ANUÊNCIA EXPRESSA DO FIADOR. SÚMULA 214/STJ. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não há que se falar em ausência de prequestionamento quando a questão de fundo foi discutida no aresto, incidindo, in casu, o prequestionamento implícito a autorizar o exame da matéria posta em debate. 2. A Terceira Seção deste Tribunal, no julgamento do EREsp 566.633/CE, rel. Min. Paulo Medina, assentou a validade de cláusula de contrato de locação por prazo certo que prorrogue a fiança até a entrega das chaves do imóvel, se expressamente aceita pelo fiador que não se exonerou do encargo na forma do o art. 835 do Diploma Civil atual, correspondente ao art. 1.500 do Código Civil de 1916”. 3. A controvérsia em análise não contempla hipótese de aditamento ao contrato de locação, razão por que não se aplica ao caso a Súmula 214/STJ. 4. Agravo regimental improvido” (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp n. 1.076.635-PR, rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJU 9.12.2008).

costumes e da evolução da sociedade, e, por tais razões, não deve ser tida como ato abusivo ou atentatório à justiça.

Entretanto, não obstante ao ora exposto, alguns setores da jurisprudência tendem, ainda, a considerar de má-fé a interposição de recurso contra entendimento jurisprudencial pacificado.²¹⁷ Neste caso, em especial, o recurso voltou-se contra o entendimento esposado na Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça, que prevê que a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício. No recurso em tela, o litigante insurgiu-se contra decisão monocrática que declinara de sua competência relativa de ofício, vez que se cuidou de demanda sujeita às regras do Código de Defesa do Consumidor, de aplicação impositiva, já que o artigo 1º desta lei consigna ser de ordem pública e interesse social suas disposições, também no que toca ao foro para ajuizamento de demandas.

A doutrina aponta, ainda, visando a caracterizar a conduta maliciosa, que a parte deverá deduzir pretensões ou defesas de acordo com sua verdade subjetiva, ou seja, conforme aquilo que realmente acredite ser verdadeiro e justo, somente incidindo a quebra do dever processual previsto no artigo 14, III, do Código de Processo Civil, quando o erro em tais casos for inescusável.²¹⁸ Também a jurisprudência já afirmou que o erro de direito que caracteriza a má-fé deve ser inescusável, pois não se considera abusiva conduta da parte que interpreta a norma de forma bisonha, esdrúxula ou mesmo ingênua.²¹⁹ Outrossim, já se teve a oportunidade de reconhecer a inexistência de má-fé quando a parte deduz defesa cuja tese foi reconhecida pela sentença proferida.²²⁰ Por fim, não há má-fé quando a parte empresta a determinado dispositivo de lei ou a certo julgado uma interpretação diversa da que neles, efetivamente, lhe dava o juízo.²²¹⁻²²²

²¹⁷ Neste sentido: “EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - APLICAÇÃO DO C.D.C. - COMPETÊNCIA DO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR DE AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO. Em contratos adesivos, prejudiciais à parte aderente, não prevalece o foro de eleição ou da agência, mas o do autor da rescisão. Decidir ao contrário, impediria o exercício do direito constitucional. A súmula 363 do STF adequa-se aos novos contratos. Em contratos adesivos, o juiz pode declinar de ofício, afastada a súmula 33 STJ. Recurso contra jurisprudência reinante é protelatório. Imposição de multa. Agravo improvido” (TJ-RS, 19ª Câmara Cível, Ag.Inst. n. 70000898056, rel. Des. Elba Aparecida Nicolli Bastos, j. 23.5.2000).

²¹⁸ Com tal entendimento: NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *op. cit.*, p. 207.

²¹⁹ Neste sentido: RT 576/70 e JTACivSP 35/103.

²²⁰ STJ, 3ª Turma, REsp n. 17.089-SP, rel. Min. Dias Trindade, DJU 13.4.1992.

²²¹ STJ, 1ª Turma, REsp n. 21.185-6-SP, rel. Min. César Rocha, DJU 22.11.1993.

Lembra Rui Stoco que a regra do art. 557 do Código de Processo Civil possibilitou ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem, contudo, ensejar a conotação de atuação de má-fé.²²³⁻²²⁴

José Roberto dos Santos Bedaque, por sua vez, afirma que na medida em que a demanda e a resposta são formuladas por advogados, o mínimo que se deve esperar é que encontrem respaldo no plano jurídico material. As teses podem ser controvertidas, mas deve haver algum respaldo sustentável, visando-se a impedir a dedução de argumentos teratológicos, evidentemente destituídos de fundamento jurídico.²²⁵

Porém, e aqui se exige dos juízes redobrado cuidado, as partes também não podem, a pretexto dos argumentos acima, achincalhar a atividade jurisdicional, propugnando pleitos absurdos ou impossíveis frente ao ordenamento brasileiro, sob pena de, aí sim, caracterizar a litigância de má-fé. A dedução de pedido ou defesa contrários à letra da lei²²⁶ e, ao que parece, à súmula vinculante, podem qualificar como abusiva a conduta da parte em juízo.

Sobre o assunto, Marcelo Colombelli Mezzomo sustenta que a jurisprudência, com a Emenda Constitucional nº 45/04, estabeleceu a vinculação ao precedente; assim, uma vez que o precedente passa a ter vinculação, assemelhando-se à lei, seria possível descortinar na conduta que contra ele postula ou apresenta defesa, características que recomendam igualmente a aplicação da pena de litigância de má-fé.

²²² Contudo, em sentido contrário, Estatuto da OAB, artigo 34, XIV: “deturpar o teor de dispositivo de lei, de citação doutrinária ou de julgado, bem como de depoimentos, documentos e alegações da parte contrária, para confundir o adversário ou iludir o juiz da causa”.

²²³ STOCO, Rui. *op. cit.*, p. 90.

²²⁴ Em igual sentido: “EMBARGOS DECLARATÓRIOS. Pode o relator, em decisão monocrática, apreciar o mérito do recurso de agravo de instrumento para negar-lhe provimento quando manifestado contra jurisprudência pacífica, embora não sumulada. Ausência de omissão ou de obscuridade” (TJ-RS, 11ª Câmara Cível, Emb.Decl. n. 70008776437, rel. Des. Manoel Velocino Pereira Dutra, j. 9.6.2004).

²²⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *op. cit.*, p. 85.

²²⁶ Cf. CPC, art. 17, I.

Para o autor, contudo, a efetiva aplicação dessas sanções em tais casos não seria possível²²⁷, o que discordamos.

Podemos concluir, então, que desafiar a tese vigente em uma abordagem direta, pronunciando-se a intenção de alterar o entendimento dominante, não configura má-fé. Haverá má-fé, no entanto, em princípio, sempre que restar evidenciado o intuito de meramente procrastinar ou alongar indevidamente a duração regular do processo.

²²⁷ MEZZOMO, Marcelo Colombelli. “A litigância de má-fé e a efetividade da tutela jurisdicional” in *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 880, 30/11/2005, <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7481>, Acesso em 3.2.2009.

CAPÍTULO XII - A BOA-FÉ E O DEVER DE DIZER A VERDADE

Dentre os deveres das partes e dos seus procuradores previstos no artigo 14 do Código de Processo Civil, verifica-se no inciso I que todos aqueles que participam do processo têm de expor os fatos em juízo conforme a verdade. Como salienta Arruda Alvim, com a colocação do processo no campo do Direito Público, bem como o abandono da idéia de ser o processo uma luta entre as partes, construiu-se uma teoria envolta no tema da lealdade processual, que resultou na concepção do processo num campo dialético, norteado por princípios éticos.²²⁸

Impende, de começo, ao lado dos processualistas, indicar que a veracidade é dever das partes e dos terceiros que participam do processo, e não mero ônus, como bem dispostos no Capítulo II, do Título II, do Livro I, do Código de Processo Civil, que expressamente refere-se aos *deveres* das partes. Mesmo porque, ofendidos tais deveres, a respectiva sanção está cominada nos artigos posteriores como subsequente lógico, independentemente do resultado da lide.

Pontes de Miranda afirmava que o dever de dizer a verdade “era tido como dever moral, por faltarem nas leis de alguns países de alto nível do direito processual civil, como a Alemanha, regra jurídica a respeito. Depois, na Ordenação Processual Civil Alemã, § 138 se inseriu. É o que se chama dever de verdade (*Wahreitspflicht*)”.²²⁹ Na realidade, o dever de veracidade apareceu de forma expressa no direito austríaco (§ 178) e, em seguida, no direito alemão (ZPO § 138).²³⁰

Aliás, como exposto por Chiovenda, após o § 178 do código processual austríaco, que dispõe sobre a obrigatoriedade de as partes de dizerem a verdade, surgiu um

²²⁸ ARRUDA ALVIM, José Manuel de. “Deveres das partes e dos procuradores no direito processual civil brasileiro”, in *Revista de Processo*, n.º 69, São Paulo, 1993, p. 7.

²²⁹ PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de processo Civil*. Tomo I, 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996, p. 339.

²³⁰ VINCENZI, Brunela Vieira de. *A boa-fé no processo civil*, São Paulo, Atlas, 2003, p. 96.

movimento de moralização do processo, com vistas a prevalecer a verdade, não podendo, pois, o processo coadunar-se com má-fé ou fraude.²³¹

A repressão à inescrupulosa ação ou contestação dos litigantes é proveniente do direito romano, como segurança do *sacramentum*, cuja sanção aos litigantes era tão perigosa como o é hoje a ação *certae pecuniae*, funcionando como um castigo para a parte que tivesse agido fraudulentamente. Havia, portanto, ainda segundo Chiovenda, no direito romano, meios preventivos e repressivos para o combate à má-fé processual, como, por exemplo, as sanções pecuniárias.²³²

No Brasil, o dever de veracidade veio, inicialmente, previsto no artigo 63, § 2º, do Código de Processo Civil de 1939, capitulado dentre a conduta das partes, e, somente com o anteprojeto do Código de 1973, foi erigido à categoria de dever autônomo, como imperativo maior de proceder honestamente no processo civil, intimamente ligado ao dever de dizer a verdade.²³³ Mas, antes disso, com a promulgação da Constituição de 1891, que autorizou os Estados a legislarem sobre processo civil, verificam-se alguns mecanismos que foram adotados visando a desestimular ações fundadas na quebra do dever de veracidade processual, como nos Estados da Bahia, Minas Gerais, São Paulo e Distrito Federal.²³⁴

Do dever de veracidade, corolário do princípio da boa-fé, deflui o entendimento de que a parte não poderá alterar a verdade dos fatos visando beneficiar-se na lide. E outro, com efeito, não poderia ser o entendimento, tendo em vista que, como foi

²³¹ “A partir do famoso § 178 da Ord. Proc. Austríaca, que sanciona a obrigação das partes de dizer a verdade, vasto movimento para a moralização do processo manifestou-se por toda parte, tanto na legislação quanto na doutrina. Destinado a fazer triunfar a verdade e o direito, não deve o processo constituir meio ou ocasião para a prática da má-fé ou da fraude. Essa orientação das legislações mais recentes equivale a outra manifestação do abandono da concepção individualística do processo, substituída por uma concepção publicista, não hesitante em limitar a liberdade das partes em consideração ao princípio da conduta processual honesta, é que, portanto, estabelece a obrigação de só se utilizar do processo para fins e com meios lícitos. (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. II, trad. J. Guimarães Menegale, São Paulo, Saraiva, 1943, p. 288).

²³² CRESCI SOBRINHO, Elicio de. *Dever de veracidade das partes no processo civil*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 9-19.

²³³ VINCENZI, Brunela Vieira de. *op. cit.*, p. 96.

²³⁴ CRESCI SOBRINHO, Elicio. *op. cit.*, p. 51-53.

visto acima, o processo civil moderno pauta-se por vários princípios que prestigiam a boa-fé e a lealdade entre os litigantes. As alegações das partes devem ser deduzidas em obediência à verdade.²³⁵ Segundo Couture, o dever de dizer a verdade existe porque “*es un deber de conducta humana. Pero lo que el proceso requiere no es solamente la verdad formal; requiere la lealtad, el juego limpio y no el subterfugio*”.²³⁶

Não por outra razão que os processualistas defendem que o comportamento das partes e dos demais envolvidos deve respeitar os preceitos relativos à boa-fé, repugnando-se o comportamento desleal, pois, como um dos escopos do processo é a realização do direito no caso concreto, não se pode alcançar tal objetivo por meio de trapanças ou comportamentos levianos.²³⁷ A ofensa ao dever de veracidade desnaturaria, ainda, o princípio dispositivo e o ônus da prova.²³⁸

Chiovenda, ao tratar do assunto, sustenta que deve o litigante, em cumprimento ao dever de boa-fé, (i) não propagar tese de manifesta inconsistência, (ii) não afirmar fatos mentirosos ou (iii) comportar-se com lealdade e respeito em relação ao juiz e à outra parte.²³⁹

Consiste a violação ao dever de veracidade, assim, nas palavras de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em afirmar fato inexistente, negar fato existente ou dar versão mentirosa a fato verdadeiro.²⁴⁰ Noutras palavras, a parte poderá incidir em quebra do dever de veracidade caso afirme, em seu favor, fato que não corresponda à realidade, como, por exemplo, a cobrança ajuizada com lastro em inexistente contrato de mútuo verbal, apenas com o intuito de prejudicar os interesses da outra parte, fazendo constar ação judicial em seu desfavor. Em se afirmando tal negócio

²³⁵ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*, 10ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 207.

²³⁶ COUTURE, Eduardo J. “El deber de las partes de decir la verdad”, in *Estudios de derecho procesal civil*, tomo III, 3ª ed., Buenos Aires, Depalma, 2003, p. 170.

²³⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; e, TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*, vol. 1, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 74.

²³⁸ CRESCI SOBRINHO, Elicio. *op. cit.*, p. 102.

²³⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. II, trad. J. Guimarães Menegale, São Paulo, Saraiva, 1943.

²⁴⁰ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *op. cit.*, p. 214.

jurídico inexistente, apenas com intuito de emulação, o dever de veracidade seria contradito.

No mesmo sentido leciona Pontes de Miranda, dizendo que o artigo 14 estabelece o dizer de somente dizer a verdade e não omitir fato que deve ser conhecido, defendendo que a omissão também configura mentira.²⁴¹

Aliás, igualmente ocorreria a quebra do dever de veracidade quando a parte afirmasse inexistente pagamento de débito cobrado em ação executiva, sem prova bastante, apenas para procrastinar o feito.

Também poderá ocorrer a ofensa ao dever de veracidade na hipótese de a parte demandada negar veementemente um fato cediçamente existente, como ocorreria na hipótese em que, por exemplo, o réu insista em dizer que não sacou determinada cártula, em demanda executiva, quando, pericialmente demonstrou-se ser dele a assinatura. Aqui, a negativa do fato verídico implicou na quebra do dever de veracidade.

Por fim, restará malferido o dever de veracidade quando a parte altera a verdade dos fatos, hipótese de mais fácil aceitação e corriqueira, que se daria no caso, por exemplo, da parte que alega, em demanda indenizatória pela colisão de veículos, que o semáforo sinalizador de trânsito estava a seu favor, quando as provas encontradas nos autos contradizem tal afirmativa. Neste caso, a tentativa de ludibriar o juiz ensejaria a repressão processual.

Com este mesmo raciocínio, José Roberto dos Santos Bedaque destaca que “ao descrever a causa de pedir, ou seja, os fatos e fundamentos jurídicos de sua pretensão, o autor deve reproduzir a matéria fática de maneira fiel, *i. e.*, tal como o fenômeno se verificou fora do processo, no mundo das relações da vida reguladas pelo direito material”.²⁴²

²⁴¹ “O dever que se cogita no art. 14 contém o de só dizer o que é verdadeiro e de não omitir fato que tem de ser referido, porque tanto é mentir dizendo que existe *a* ou que não existe *a* como a respeito do que tinha de expor deixou de expor *a*” (PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de processo Civil*. Tomo I, 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996).

²⁴² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Código de Processo Civil Interpretado*. coord. Antonio Carlos Marcato, São Paulo, Atlas, 2004, p. 84.

E segue o autor: “da mesma forma, o réu, ao defender-se de forma direta ou indireta, quer negando os fatos constitutivos do direito do autor, quer deduzindo outros, impeditivos, modificativos ou extintivos desse direito, tem de reportar-se a acontecimentos verdadeiros”.²⁴³

O professor Edson Prata afirma que o litigante de má-fé não é só aquele que deduz pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não ignorava, como, também, quem tiver conscientemente alterado a verdade dos fatos, ou omitido fatos essenciais, com o fim de conseguir objetivo ilegal ou de entorpecer a ação da justiça ou de impedir a descoberta da verdade.²⁴⁴

Litiga de má-fé também aquele que se manifesta nebulosa ou reticentemente, ou, podendo ser explícito ou lícito, faz narração confusa, lacunosa ou dúbia.²⁴⁵

De se questionar o âmbito no qual tais atos corresponderiam à quebra do dever de veracidade das partes litigantes.

Sob este enfoque, o professor Arruda Alvim já aludiu que “nesse 'dever de veracidade' compreende-se não só a proibição de falsear a verdade, comissivamente, como também a mera comissão de fatos, pois que esta configura também a infringência daquele dever”.²⁴⁶ Para o autor haverá infração ao artigo 14, I, do Código de Processo Civil quando possivelmente em face de uma omissão, o pedido não poderia ser formulado, ao menos, como o tenha sido.²⁴⁷

²⁴³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *op. cit.*, p. 84.

²⁴⁴ PRATA, Edson. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. II, Rio de Janeiro, Forense, 1987, p. 129-130.

²⁴⁵ FARAH, Elias. “O advogado e o dever de veracidade no processo”, in *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, n. 07, São Paulo, 2001, p. 41.

²⁴⁶ ARRUDA ALVIM, José Manuel de. *Código de Processo Civil Comentado*, vol. II, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1979, p. 156.

²⁴⁷ ARRUDA ALVIM, José Manuel de. “Deveres das partes e dos procuradores no direito processual civil brasileiro”, *op. cit.*, p. 12.

A jurisprudência não destoa deste entendimento: “configura litigância de má fé a alteração intencional da verdade na exposição dos fatos (arts. 14, I e 17, II, do Código de Processo Civil) e omissão de fatos verdadeiros essenciais do julgamento da causa (art. 17, III, do Código de Processo Civil); condenação da ré à indenização pelos danos processuais” (JTACSP-RT 103/180).^{248 249}

Sob tal entendimento, mister se destacar que a alteração da verdade deve ser dolosa, para que haja a efetiva ofensa à regra do artigo 14, I, do Código de Processo Civil, vez que consagrando expressamente o dever de veracidade, não se deixa lugar para que ele seja aplicado à modalidade culposa.²⁵⁰ O dolo é, portanto, elemento subjetivo essencial para a configuração da má-fé processual.

As partes devem agir com lisura e de forma leal, porém, como magistralmente colocado por Liebman, não se pode levar ao extremo o dever de dizer a verdade, exigindo que o litigante ofereça à parte contrária as armas que levarão a vencer a causa, nem lhe impingir obrigação de fornecer ao adversário, argumentos que lhe serão desfavoráveis.²⁵¹

Corroborando com tal assertiva, Helena Najjar Abdo acrescenta que a disciplina do estatuto processual em vigor (arts. 14, I, e 17, II) não deve ser levada ao extremo de obrigar a parte a produzir provas contra seu interesse. Essa exigência seria irracional e contrária à própria natureza humana.²⁵²

Portanto, o que se espera da parte é um comportamento reto, liso, indene, narrando a ocorrência dos fatos ocorridos extrajudicialmente tal como efetivamente

²⁴⁸ No mesmo sentido: RT 117/150; RT 124/168; RT 582/127; RT 590/119.

²⁴⁹ Ainda com semelhante entendimento, RJSTJERGS 148/278, com a seguinte ementa: “Baseando-se a defesa em documento juntado pela própria Ré, que mostra conteúdo totalmente diverso do alegado, é de ser reconhecida a litigância de má-fé”.

²⁵⁰ CRESCI SOBRINHO, Elicio de. *op. cit.*, p. 106.

²⁵¹ Segundo LIEBMAN, “se cada litigante pode contar, para vencer, apenas com a própria capacidade de explorar os elementos e os argumentos favoráveis, não se pode pretender que forneça também os que lhe são desfavoráveis e poderiam favorecer o adversário. Um dever nesse sentido não teria qualquer probabilidade de ser observado, e seu único resultado seria o de pôr em dificuldades e em situação embaraçosa a parte mais honesta” (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*, vol. I, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2005).

²⁵² ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 140.

ocorrido. Não há espaço, portanto, em especial no processo civil, para malícia, colusão, ardid, espertezas. A parte deve portar-se de maneira íntegra do início ao fim da relação jurídica processual. Mas, como reconhecem os processualistas, a verdade esperada pela norma é de índole subjetiva, sendo suficiente para observância do princípio, que a parte acredite naquilo que afirma.²⁵³ No mesmo sentido, a opinião de Elicio Cresci Sobrinho.²⁵⁴

Elias Farah consente com a opinião acima transcrita, no sentido de que as pretensões e defesas das partes e dos seus procuradores devem estar fundadas na verdade subjetiva, embora possam estar objetivamente equivocados. Aliás, o autor ainda sustenta que a natural dificuldade de se provar o *animus* do litigante estabelece a presunção de boa-fé daquele que intervém no processo, bem como que eventuais fatos procedimentais que levantem suspeita acerca de sua má-fé carregam-lhe o ônus de provar o contrário.²⁵⁵

Na jurisprudência são encontrados diversos casos em que a pena pela ofensa ao dever de veracidade é aplicada. São hipóteses em que (i) há manejo de tese manifestamente descabida e o agente era sabedor de tal situação;²⁵⁶ (ii) se pretende rediscutir questão acobertada pela coisa julgada;²⁵⁷ (iii) há demanda para obter quantia em dinheiro, já anteriormente paga, alegando falta de pagamento;²⁵⁸ (iii) há alegação, de forma inverídica, de inexistência de contrato de prestação de serviços, frente ao protesto de duplicata mercantil sacada com lastro naquele documento;²⁵⁹ (iv) um título de crédito foi emitido, apenas, como garantia de uma dívida salarial;²⁶⁰ (v) já se decidiu, inclusive, que a tentativa da parte de enganar o magistrado acerca da tempestividade do recurso importa

²⁵³ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *op. cit.*, p. 207.

²⁵⁴ CRESCI SOBRINHO, Elicio de. *op. cit.*, p. 100.

²⁵⁵ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *op. cit.*, p. 207.

²⁵⁶ “APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONDUTA RECALCITRANTE. MANEJO DE TESE INACEITÁVEL. OFENSA A DEVER DE VERACIDADE. É caso típico de litigância de má-fé a apresentação de defesa manifestamente descabida, inclusive com falta ao dever de veracidade, servindo a demanda incidental à óbvia tentativa de postergar o feito. Por unanimidade, negaram provimento ao recurso” (TJ-RS, 15ª Câmara Cível, Apel. n. 70017343906, rel. Des. Angelo Maraninchi Giannakos, j. 28.2.2007).

²⁵⁷ TJ-SP, 4ª Seção de Direito Privado, Apel. n. 53.293.620-0, rel. Des. Ópice Blum, j. 14.8.04.

²⁵⁸ TJ-SP, 1ª Câmara de Direito Privado, Apel. n. 61.758-4, rel. Des. Laerte Nordi, j. 16.9.97.

²⁵⁹ TJ-SP, 19ª Câmara de Direito Privado, Apel. n. 1.186.171-0/0, rel. Des. Paulo Hatanaka, j. 8.8.94.

²⁶⁰ TJ-SP, 19ª Câmara de Direito Privado, Apel. n. 7.056.961-4, rel. Des. Paulo Hatanaka, j. 17.1.07.

litigância de má-fé, punível, frente à falta do dever de veracidade;²⁶¹ (vi) a execução é lastreada em duplicatas frias;²⁶² (vii) há o ajuizamento de demanda declaratória de inexigibilidade de débito ao mendaz argumento de que nunca contratara com a outra parte;²⁶³ (viii) há alegação de data errada de devolução de imóvel para majorar o valor dos aluguéis a serem pagos²⁶⁴ e (ix) há alegação de inadimplemento da outra parte que ensejou a rescisão contratual em contrato de compra e venda,²⁶⁵ dentre outras hipóteses.

Observa-se que não precisa a parte sair sucumbente na lide para, quando ofender o dever de veracidade, ser tida como litigante de má-fé. Por óbvio, quando o vencedor na demanda utilizar-se de ardis e frustrar tal dever, também lhe será imputada a sanção pela conduta reprovável.²⁶⁶

Esta disposição mostra-se bastante evidente quando, apesar de vitorioso na lide, a parte utilize expediente mendaz na formulação e postulação dos seus direitos, incidindo em conduta temerária, ensejadora, portanto, da imposição da penalidade pela má-fé processual. A sucumbência na lide, assim, não é fator determinante para a imposição da penalidade pela ofensa ao dever de veracidade, mas, tão-somente, a mentira, a tentativa de engodo.

O dever de veracidade, consagrado na sistemática processual, além das partes e dos procuradores, segundo a dicção do artigo 14, *caput*, do Código de Processo

²⁶¹ “É litigante de má-fé a parte que altera a verdade dos fatos, inclusive tentando induzir o julgador a erro sobre a tempestividade de recurso” (STJ, 5ª Turma, EDREsp n. 175.948-SP, rel. Ministro Edson Vidigal, DJU 10.5.1999, p. 260).

²⁶² TJ-RS, 15ª Câmara Cível, Apel. n. 70023393341, rel. Des. Angelo Maraninchi Giannakos, j. 28.5.2008.

²⁶³ TJ-SP, 15ª Câmara de Direito Privado, Apel. n. 7.080.308-2, rel. Des. Araldo Telles, j. 18/11/2008.

²⁶⁴ TJ-SP, 28ª Câmara de Direito Privado, Apel. n. 823.920-0/8, rel. Des. Carlos Nunes, j. 04/11/2008.

²⁶⁵ TJ-DF, 6ª Turma Cível, Apel. n. 20060710143975, rel. Des. Ana Maria Duarte Amarante Brito, DJU 3.9.2008, p. 121.

²⁶⁶ “APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. IMPROCEDÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. FALTA DE DEVER DE VERACIDADE DO VENCEDOR. APLICAÇÃO DE SANÇÃO. Ao efeito de responsabilidade civil, indispensável a prova do fato-base da pretensão, pena de insucesso do autor. Faltando com a verdade a parte, ainda que vencedor, merece ser sancionado, nos termos do art.18, c/c o art.17, I, do CPC. Apelação desprovida, com sanção” (TJ-RS, 6ª Câmara Cível, Apel. n. 598440790, rel. Des. Antônio Janyr Dall'Agnol Júnior, j. 6.10.1999).

Civil, atinge também todos aqueles que, de qualquer forma, participam do processo. Nesta ótica, é de se indagar o âmbito de abrangência da norma em questão.

Para Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, o dever de probidade é extensível não só às partes, mas, também, ao Ministério Público, aos advogados públicos ou privados, peritos *etc.*²⁶⁷ Aliás, Elias Farah sustenta que o Ministério Público, por seu comprometimento incondicional com a sociedade, está muito mais atrelado ao dever de veracidade do que o próprio advogado.²⁶⁸

Por sua vez, Arruda Alvim pontifica que as testemunhas têm, igualmente, o dever de dizer a verdade, ressalvadas as exceções do artigo 406, I e II, do Código de Processo Civil (ou seja, quando o depoimento possa redundar em grave dano para si ou parente consangüíneos ou afins, e, quando a pessoa deva guardar segredo em virtude de seu estado ou de sua profissão).²⁶⁹ Com relação a estes incisos, importante mencionar que não poderá a testemunha mentir, mas sim, quando muito, silenciar. José Rogério Cruz e Tucci lembra que a edição da Lei n.º 10.358, de 27.12.2001, deixa fácil perceber a extensão subjetiva do dever de veracidade, acrescentando, até mesmo, os auxiliares da justiça.²⁷⁰

O dever de veracidade vem estampado no Estatuto da Advocacia, cujo descumprimento carrega sanções disciplinares, de acordo com o artigo 34, da Lei n.º 8.906/94.

Também se mostra interessante identificar o objeto em que recai a ofensa ao princípio do dever de veracidade.

²⁶⁷ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *op. cit.*, p. 207.

²⁶⁸ FARAH, Elias. *op. cit.*, p. 53.

²⁶⁹ ARRUDA ALVIM, José Manuel de. “Deveres das partes e dos procuradores no direito processual civil brasileiro”, *op. cit.*, p. 11.

²⁷⁰ CRUZ E TUCCI, José Roberto. “Repressão ao dolo processual: o novo artigo 14 do Código de Processo Civil”, in *Revista dos Tribunais*, n. 798, São Paulo, 2002, p. 66.

Neste sentido, uma atenta análise do próprio inciso I, do artigo 14 do Código de Processo Civil indica a diretriz sobre o estudo. A norma em questão prevê como dever do litigante a exposição verdadeira dos fatos que circundam a demanda, de forma que, sob tal prisma, apenas a narração mendaz dos fatos deve ensejar a penalidade pela mentira. A errônea capitulação legal da norma de direito a ser observada no caso concreto, mesmo que feita com objetivo ilícito de perpetrar uma visão distorcida pelo juiz, não serve como supedâneo para imputação da sanção processual.

Como bem defendido por Couture, o processo não se coaduna com a mentira, porque, como instrumento de realização de justiça, não pode se apoiar em algo que não seja a verdade.²⁷¹

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery já defenderam em outra oportunidade que o objeto do princípio da verdade são os fatos e não o direito, porque este o juiz conhece, como corolário do princípio *iura novit curia*.²⁷²

Elicio Cresci Sobrinho, por sua vez, sustenta que o dever de veracidade incide sobre os fatos principais, relacionados aos direitos disponíveis, excluindo-o em relação aos outros fatos.²⁷³

José Roberto dos Santos Bedaque aumenta a amplitude do dever de veracidade, destacando que é dever das partes descrever com exatidão, de maneira fiel, a causa de pedir, ou seja, os fatos e fundamentos jurídicos do pedido.²⁷⁴ Também neste sentido, Arruda Alvim leciona que configurar-se-ia deslealdade do litigante, quando este, ostensiva e deliberadamente formulasse demanda pretendendo, do ponto de vista jurídico, deixar o juiz confuso, pois entre a deslealdade consubstanciada na distorção de fatos e do direito existe identidade quanto ao fim, já que todas estas distorções visam a um efeito vedado de obtenção do bem objeto do processo e o modo de obtê-lo terá sido ilegal em

²⁷¹ Segundo COUTURE, “el proceso tiene cierta nota necessária, cierta inherencia de verdad, porque el proceso es la realización de la justicia y ninguna justicia se puede apoyar en la mentira. El proceso es un debate dialéctico; como debate es lucha y en toda lucha existe una ley implícita que impone a los contendientes el fair play” (*op. cit.*, p. 167).

²⁷² NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *op. cit.*, p. 207.

²⁷³ CRESCI SOBRINHO, Elicio de. *op. cit.*, p. 105.

²⁷⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *op. cit.*, p. 84.

ambas. Contudo, a intensidade do dano e suas conseqüências comportam menor gravidade, na distorção do direito, em comparação à distorção dos fatos.^{275 276}

Aliás, como sustenta a doutrina, a distorção fática da realidade acarreta danos maiores à jurisdição, pois impele, para sua ciência, maior atividade cognitiva por parte dos juízes. O desvirtuamento do direito poderia ser descoberto logo no início da fase de conhecimento pelo magistrado, fazendo-o declarar, por exemplo, a carência da ação com lastro em pedido impossível, ao passo que o erro na descrição fática demandaria provas e maior cognição pelo Poder Judiciário, culminando em maior encargo para os juízes.

Há de salientar-se, contudo, que o dever de veracidade não é absoluto, impondo à parte o dever irrestrito de falar a verdade, em qualquer caso que se apresente, sob pena de converter o instituto em fator de achincalhe da parte.

Com base em tais preceitos, Aldemiro Rezende Dantas Júnior sustenta que a boa-fé processual deve ser tida sem exageros. E exemplifica casos em que tal dever pode ser mitigado: suponha-se o pedido de separação judicial lastreado em crime cometido pelo marido, no passado, ou sua opção homossexual. Em tais casos não se pode obrigar o marido a confessar tais fatos vergonhosos perante a sociedade, ou que lhe trarão preconceitos e discriminações. Ou ainda, no fato de a esposa trabalhar como garota de programa.²⁷⁷

Com efeito, não se pode exigir da parte que faça afirmações que poderiam beneficiar a parte contrária e atuar em detrimento do declarante.²⁷⁸ Isto porque não se pode esperar um comportamento prejudicial à sua defesa. Por tais razões admite-se a omissão quanto a alguns fatos.²⁷⁹

²⁷⁵ ARRUDA ALVIM, José Manuel de. *op. cit.*, p. 13.

²⁷⁶ No mesmo sentido, Elias Farah, *op. cit.*, p. 49

²⁷⁷ DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. *op. cit.*, p. 145-146.

²⁷⁸ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *op. cit.*, p. 207.

²⁷⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *op. cit.*, p. 84.

Também neste sentido já se manifestou a jurisprudência.^{280 281}

Contudo, apesar do acima transcrito, não pode deixar de reconhecer a razão de Helena Najjar Abdo, quando sustenta que a omissão não poderá tornar a narração inverídica.²⁸²

Necessário se faz, agora, analisar as sanções que a parte incide com a prática do ato desleal, consistente na afronta ao dever de veracidade.

Como foi visto acima, o dever de veracidade das partes está previsto no artigo 14, I, do Código de Processo Civil. Neste passo, quem contrariar o citado dever de veracidade será considerado litigante de má-fé, por força do artigo 17, II, do mesmo Código. A sanção pelo descumprimento deste dever encontra-se prevista no subsequente artigo 18, que comina pena de multa de 1% (um por cento) do valor da causa, mais eventuais perdas e danos sofridos.

As sanções processuais são necessárias, conforme lição de Cassio Scarpinella Bueno, pois não haveria sentido viabilizar a “criação” de procedimentos, no sentido de estabelecer as melhores oportunidades para a prática dos atos processuais, sem que houvesse seriedade, responsabilização, daqueles que atuam em juízo.²⁸³

A imposição da multa pela ofensa ao dever de veracidade deve ser feita de ofício pelo juiz, de acordo com a disposição do artigo 18, *caput*, do Código de Processo Civil. Como a litigância de má-fé configura ato atentatório à dignidade da justiça, o juiz deve reprimi-la, com base em seu poder de polícia.²⁸⁴ Esta postura ativa do magistrado

²⁸⁰ “Tratando-se de co-réu, não é possível impor-lhe o dever de dizer a verdade ou retirar-lhe o direito de permanecer em silêncio, dispostos nos arts. 186, parágrafo único, e 203, ambos do Código de Processo Penal, e 5º, LXIII, da Constituição Federal. 2. Ordem denegada” (STJ, 5ª Turma, HC 46.016-RJ, rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU 5.11.2007, p. 295).

²⁸¹ Neste mesmo sentido: TJ-RS, 7ª Câmara Criminal, Apel. n. 70010262244, rel. Des. Sylvio Baptista Neto, j. 27.10.2005.

²⁸² ABDO, Helena Najjar. *op. cit.*, p. 140.

²⁸³ BUENO, Cassio Scarpinella. “Os princípios do processo civil transnacional e o Código de Processo Civil brasileiro: uma primeira aproximação”, in *Revista de Processo*, n. 122, São Paulo, 2005, p. 178.

²⁸⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *op. cit.*, p. 96.

representa sua postura inequívoca na busca de uma condução presente, preocupada e responsável em todo o procedimento.²⁸⁵

Neste tocante, Cândido Rangel Dinamarco destaca que a sanção à deslealdade processual é pecuniária e não priva a parte das normais oportunidades de prosseguir participando do processo e defendendo-se. A multa a que também alude o art. 18 do Código de Processo Civil não tem caráter indenizatório, mas repressivo. Por isso, sua imposição depende sempre da caracterização do dolo processual.²⁸⁶ Demais disso, a aplicação da sanção pecuniária não prejudica as demais sanções previstas no Código de Processo Civil ou em legislação extravagante, ou, também, de eventual pedido ressarcitório, cujo objeto deve ser alvo de pedido autônomo.

Aliás, como sustenta a doutrina, contra a imposição da pena de multa, os interessados poderão recorrer com os meios recursais respectivos, dependendo da decisão em que foi cominada a sanção, deferindo-se tal faculdade, também, àqueles que não são partes na demanda (terceiros que participaram, de qualquer forma do processo), a exemplo do perito, que poderá defender seus interesses, naquela demanda, mesmo não sendo parte da relação jurídica processual.²⁸⁷

²⁸⁵ BUENO, Cássio Scarpinella. *op. cit.*, p. 179.

²⁸⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. II, 2ª ed., São Paulo, Malheiros, 2002, p. 262-266.

²⁸⁷ CRUZ E TUCCI, José Roberto. *op. cit.*, p. 74-76.

CAPÍTULO XIII - A BOA-FÉ NO DEPOIMENTO PESSOAL, EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS E PRODUÇÃO DE PROVAS CONTRA SI

1. Depoimento pessoal e boa-fé.

Como já tivemos a oportunidade de salientar nas linhas anteriores, o ordenamento processual civil brasileiro consagra, no artigo 14, I, do Código de Processo Civil, o dever das partes exporem em juízo suas alegações conforme a verdade, não havendo espaços para manobras ilícitas ou ardis.

Obviamente, como também já foi discutido anteriormente, este dever de verdade na exposição dos fatos não se resume à fase postulatória da demanda, ocasião em que os litigantes formulam suas pretensões ou apresentam a matéria de defesa, mas estende-se para os outros quadrantes do processo, atingindo, portanto, a fase probatória e mesmo os recursos.

E, sendo assim, também é possível entender que o dever de verdade deve ser observado quando do depoimento pessoal ou interrogatório.²⁸⁸ Extrai-se, destarte, que tanto o autor, na inicial, como o réu, na defesa, podem incidir na deslealdade processual. Mas não é só nesses dois momentos que pode se manifestar a má-fé processual. Ela pode restar caracterizada durante todo o desenrolar do processo, consoante deixam claro as figuras previstas nos incisos IV, V e VI do artigo 17 do estatuto processual civil.²⁸⁹

Não é à toa que o § 2º, do artigo 343 do Código de Processo Civil prevê a pena de confissão àquele que não comparecer em juízo para prestar seus esclarecimentos,

²⁸⁸ A doutrina sustenta haver diferenças entre interrogatório e depoimento pessoal. Assim, segundo os processualistas, o interrogatório está fundado no artigo 342 do Código de Processo Civil, que prevê a possibilidade do juiz, de ofício, determinar o comparecimento da parte para prestar esclarecimento sobre fatos que interessem à demanda. Já o depoimento pessoal tem arrimo no artigo 343 do mesmo CPC e regula a faculdade das partes requererem seja tomado o depoimento pessoal do outro litigante. Ou seja, o interrogatório pode ser determinado de ofício pelo juiz, enquanto o depoimento pessoal decorre de pedido da parte contrária.

²⁸⁹ PERRUD, Rogério José. “Depoimento pessoal e litigância de má-fé”, in *Revista LTr: Suplemento Trabalhista*, v. 33, n. 35, São Paulo, 1997, p. 174.

ou comparecendo se recusar a depor. Em se tratando de depoimento pessoal, o não comparecimento ou a recusa em depor sujeitará o litigante à pena de confesso.²⁹⁰

A pena de confissão que é imposta à parte nas situações acima corresponde à admissão da verdade de um fato que é contrário ao interesse da parte e favorável ao adversário (art. 348 do Código de Processo Civil).²⁹¹ Contudo, deve haver anterior intimação pessoal da parte, com a expressa menção de que presumir-se-ão confessados os fatos contra ela alegados, em caso de não comparecimento ou de recusa em depor.²⁹²⁻²⁹³⁻²⁹⁴

Também com igual sentido o artigo 345 do Código de Processo Civil dispõe que se a parte, sem motivo justificado, deixar de responder o que lhe for perguntado, ou responder empregando evasivas, ficará o juiz autorizado a declarar na sentença que a parte recusou-se a depor.

Entendendo o julgador que a parte faltou com a verdade, poderá declará-la litigante de má-fé e multá-la, além de estipular indenização em favor da parte contrária, acrescida do reembolso de honorários e despesas ao prejudicado.²⁹⁵

Com efeito, a parte não poderá mentir em Juízo, sob pena de ser condenada por litigância de má-fé. É evidente, portanto, que pode ser considerada litigante de má-fé a

²⁹⁰ LOPES, João Batista. “O depoimento pessoal e o interrogatório livre no processo civil brasileiro e estrangeiro”, in *Revista de Processo*, v. 4, n. 13, 1979, p. 97.

²⁹¹ MARTINS, Sergio Pinto. “Depoimentos pessoal e confissão”, in *Revista Jurídica Trimestral - Trabalho e Doutrina*, n. 25, Ribeirão Preto, 2000, p. 23.

²⁹² NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *op. cit.*, p. 619.

²⁹³ Em igual sentido: “(...) É pressuposto para a aplicação da pena de confesso, prevista no § 2.º do art. 343, do CPC, que a parte seja previamente intimada para prestar depoimento pessoal e advertida do risco de aplicação da pena (...)” (STJ, 3ª Turma, REsp n. 702.739-PB, rel. Ministra Nancy Andrighi, DJU 2.10.2006, p. 266).

²⁹⁴ “Mediação - Ação de cobrança - Intermediação imobiliária - Sentença que, diante da ausência do réu à audiência de instrução e julgamento, onde seria tomado seu depoimento pessoal, aplica a pena de confesso e julga procedente a ação - Cerceamento de defesa - Ocorrência - Anulação do julgado - Réu que foi intimado pela imprensa, através de seu procurador - Insuficiência - Necessidade de constar, no mandado intimatório, referência de que o seu não comparecimento à audiência implicará na aplicação da pena de confesso - Inteligência do art. 343, § 1º, do CPC. Agravo retido provido. Apelo do réu provido” (TJ-SP, 30ª Câmara de Direito Privado, Apel. n. 1055831009, rel. Des. Marcos Ramos, j. 14.5.2008).

²⁹⁵ MALTA, Rodrigo Ghessa Tostes. *O preposto e a justiça do trabalho: breves considerações*, São Paulo, LTr, 2007, p. 33.

parte que mentir em Juízo, ao prestar depoimento pessoal, visto que estará alterando a verdade dos fatos.²⁹⁶

Não se ignora, porém, a regra do artigo 347 do Código de Processo Civil, que isenta a parte de depor sobre fatos criminosos ou torpes que lhe foram imputados, ou, a cujo respeito, por ofício ou profissão, deva guardar sigilo. A parte se guardará para eventual defesa no processo penal, a que seja submetida. De qualquer forma, ninguém será constrangido a manifestar-se sobre fatos torpes que lhe sejam atribuídos.²⁹⁷ Tal regra, inclusive, está prevista na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu art. 8º, § 2º, “g”.

Em todos estes casos, percebe-se que o legislador não pretendeu constranger a parte ao dever de depor a qualquer custo, isentando-a frente a interesses seus de maior envergadura.²⁹⁸⁻²⁹⁹ Por razões de ordem ética, o legislador estabeleceu que a parte não é obrigada a responder sobre fatos que possam lhe trazer conseqüências mais sérias do que a sucumbência.³⁰⁰

Fredie Didier Júnior chega a afirmar que o direito ao silêncio (direito de recusar-se a depor sobre determinados fatos e direito de não ser interrogado sobre eles) é, em certas situações, um *dever*: nas hipóteses em que o direito ao silêncio decorre da proteção constitucional e penal ao sigilo profissional, o depoente não tem apenas o direito de recusar-se a depor; tem o dever de fazê-lo.³⁰¹

Fabio Guidi Tabosa Pessoa lembra que a situação deve ser analisada com parcimônia, a fim de se evitar conferir dimensão exagerada a toda e qualquer negativa de

²⁹⁶ PERRUD, Rogério José. *op. cit.*, p. 174.

²⁹⁷ CRUZ, José Raimundo Gomes da. “Depoimento pessoal e interrogatório no Código de Processo Civil, antes e depois do novo Código Civil”, in *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, v. 18, coord. Paulo Hamilton Siqueira Júnior, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 167.

²⁹⁸ RTJRS 27/50: “a lei não impõe aos filhos a desumana obrigação de testemunhar contra os pais”.

²⁹⁹ Cúmplice do cônjuge adúltero: não é obrigado a depor sobre fatos que importam em desonra própria (RJTJSP 33/36, in NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade, *op. cit.*, p. 619).

³⁰⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; e TALAMINI, Eduardo. *op. cit.*, p. 434.

³⁰¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Direito ao silêncio no processo civil brasileiro (arts. 347, CPC, e 229, CC)*. Disponível em: <http://www.diritto.it/archivio/1/24620.pdf>. Acesso em 14.01.2009.

resposta, mormente porque pode envolver questões que o depoente efetivamente não conhece, não lembra ou não teria condições de tratar. Assim o procedimento sancionatório somente se justificaria quando evidente o propósito de sonegar informações.³⁰²⁻³⁰³

A jurisprudência ainda tem considerado casos em que não se aplica a pena de confesso. São exemplos: falta de preposto habilitado a prestar esclarecimentos, se não houve intimação específica com tal fim;³⁰⁴ ausência justificada à audiência de instrução e julgamento;³⁰⁵ o não comparecimento para realização de exame de DNA, embora isto autorize a presunção de paternidade pela lei civil.³⁰⁶

Porém, já se decidiu que a realização de audiência durante a paralisação do serviço forense enseja a aplicação da pena de confesso, tendo em vista o dever da parte certificar-se se haveria ou não o ato processual.³⁰⁷ Também já se entendeu que a ausência

³⁰² PESSOA, Fábio Guidi Tabosa. *Código de Processo Civil Interpretado*, coord. Antonio Carlos Marcato, São Paulo, Atlas, 2004, p. 1049.

³⁰³ Com o mesmo entendimento: “PROVA - Depoimento pessoal - Pena de confesso - Inadmissibilidade, pois a Sra. Maria José Sanches Silvino, como representante legal do autor, por meio dos poderes concedidos pela procuração de fl. 448, prestou depoimento pessoal - Circunstância em que em momento algum ela se recusou a depor e o fato de ela não se recordar do caso do pai do réu, já que outra pessoa é que trabalhava no seu lugar, não dá ensejo à aplicação de pena de confissão - Exegese do art. 343, § 2º, do CPC (...)” (TJ-SP, 17ª Câmara de Direito Privado, Apel. n. 7.297.455-1/00, rel. Des. Tersio Negrato, j. 5.12.2008).

³⁰⁴ “CONFISSÃO FICTA NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PARA PRESTAR DEPOIMENTO - A falta de preposto habilitado a prestar esclarecimentos em audiência não induz à aplicação da pena de confissão ficta, se não houve intimação específica para depoimento pessoal” (TJ-SP, 2ª Turma Cível, Recurso Inominado n. 11.620, rel. Des. Ronnie Herbert Barros Soares, j. 10.7.2008).

³⁰⁵ “Bem móvel. Cobrança. Nulidade da sentença ausência justificada à audiência de instrução e julgamento para depoimento pessoal. Não reconhecimento pena de confesso mantida recurso improvido” (TJ-SP, 31ª Câmara de Direito Privado, Apel. n. 931.950.004, rel. Des. Armando Toledo, j. 27.6.2008).

³⁰⁶ “Investigação de paternidade. Prova. Não comparecimento do réu para se submeter ao exame do DNA. Pedido de aplicação da pena de confissão à autora por não ter comparecido à audiência para prestar depoimento pessoal. 1. O não comparecimento imotivado do investigado ao exame de DNA constitui elemento de prova que agasalha a convicção sobre a paternidade, tendo incidência o disposto nos arts. 231 e 232 do CCB. 2. Descabe a aplicação da pena de confissão, prevista no art. 343, § 2º, do CPC, quando se trata de ação de investigação de paternidade, que busca a verdade real, isto é, a existência ou não do vínculo parental a partir da verificação de liame biológico. 3. Mesmo se juridicamente possível a confissão da autora, a confissão seria quanto a matéria de fato e seria absolutamente irrelevante, pois se trata de ação de investigação de paternidade e a filha evidentemente não poderia trazer qualquer esclarecimento acerca das circunstâncias que envolveram a sua geração. Recurso desprovido” (TJ-RS, 7ª Câmara Cível, Ag.Inst. n. 70022119416, rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, j. 20.2.2008).

³⁰⁷ Neste sentido: “NULIDADE - Cerceamento de defesa - Audiência de instrução e julgamento realizada durante período de paralisação dos serviços forenses, em razão de greve dos servidores do Poder Judiciário - Greve todavia que não foi total, durante o lapso respectivo atos processuais válidos vieram a se realizar, muito embora suspensos os prazos recursais - Validade da audiência levada a cabo, para a qual a apelante regularmente se viu intimar - Dever de cautela e vigilância, de comparecer àquele ato

de previsão expressa não anula a aplicação da pena de confissão, quando esta ressalva foi noticiada em anterior audiência de conciliação pelo juiz.³⁰⁸

Não se pode olvidar da regra inserta no artigo 229 do Código Civil brasileiro, que autoriza, em três incisos, a recusa de depor quando: i) a parte deva guardar segredo em vista de seu ofício ou profissão; ii) a parte não possa responder sem desonra própria ou a seu cônjuge, parente sucessível ou amigo íntimo e, finalmente, iii) o depoimento exponha tais pessoas a perigo de vida, de demanda ou de dano patrimonial imediato.

A professora Maria Helena Diniz explica que o segredo profissional é um dever imposto constitucional e legalmente, ante o princípio da ordem pública, e lembra, ainda, que constitui crime alguém revelar segredo que conhece em razão de ofício, emprego ou profissão (CP, art. 154).³⁰⁹

Tais regras previstas na legislação civil material coadunam-se com aquelas descritas no artigo 405 do Código de Processo Civil, que excetua o dever de depor de algumas pessoas, seja em decorrência de vínculo familiar, incapacidade, amizade, seja por interesse na causa.

Contudo, outro aspecto parece relevante e deve ser analisado, em especial sob a óptica de que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo. Uadi Lammêgo Bulos anota que o privilégio contra a auto-incriminação retrata o princípio de que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo, e, nesse talante, é

e se certificar de que os serviços da Vara tramitavam normalmente - Nulidade inexistente, pena de confesso bem aplicada e que se mantém, com o conseqüente decreto de improcedência da ação - Apelo improvido” (TJ-SP, 8ª Câmara de Direito Privado, Apel. n. 248.595.480-0, rel. Des. Luiz Ambra, j. 20.6.2008).

³⁰⁸ “Ação de conhecimento - insurgência da recorrente quanto à aplicação a si da pena de confesso - Inconsistência. Ausência de requerimento do autor de depoimento pessoal da ré - Irrelevância. Sentença - Ofensa ao artigo 458 do CPC - Não caracterização. 1. Inconsistente se mostra alegação de que haveria que constar em mandado de intimação a previsão expressa da aplicação da pena de confissão à ré, se a realidade que emerge dos autos demonstra que as partes foram regularmente intimadas quando da realização da primeira audiência de conciliação e, naquele instante, receberam a advertência de que haveriam que comparecer à solenidade subsequente para prestar depoimento pessoal, sob pena de confesso” (TJ-DF, 2ª Turma Cível, Apel. n. 20030910086892, rel. Des. J. J. Costa Carvalho, DJU 18.10.2005, p. 132).

³⁰⁹ DINIZ, Maria Helena. *Código civil anotado*, 9ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 281-219.

manifestação eloqüente i) da cláusula da ampla defesa (Constituição Federal, art. 5º, LV), ii) do direito de permanecer calado (Constituição Federal, art. 5º, LXIII) e iii) da presunção de inocência (Constituição Federal, art. 5º, LVII).³¹⁰

Aliás, como prevê Antonio Carlos Mathias Coltro, não se pode considerar o silêncio como sinônimo de falta ou ausência de defesa, até porque, apesar de ser um direito da personalidade, da intimidade do réu, o silêncio pode resolver-se simplesmente no direito de construir desde logo um vetor de defesa, sem compromisso com a palavra.³¹¹

O texto constitucional em evidência é expresso em condicionar ao preso o direito ao silêncio, de forma a subentender que tal garantia esteja atrelada, apenas, à seara do Direito Penal, não se podendo estendê-la ao âmbito do Direito Civil. Deveras, é intuitivo que no Direito Penal a ampla defesa possui acepção muito mais abrangente e protetiva do que aquela a ser vista no Direito Civil, em razão dos valores materiais que estão em discussão. Sem denegar a importância do patrimônio, da família ou do direito às sucessões, não pode renegar maior prestígio à liberdade e, sendo assim, o direito ao silêncio é muito mais eloqüente no segmento criminal.

Antonio Carlos Mathias Coltro, inclusive, já defendeu que no âmbito do Direito Civil é possível asseverar que o silêncio seja apto a produzir efeitos jurídicos contrário àquele que o adota, enquanto que no âmbito do Direito Constitucional Processual Penal diversa conclusão se impõe.³¹²

Portanto, em processo civil, resguardados os casos expressamente previstos em lei, é dever do litigante comparecer à audiência designada, e, quando perguntado, responder corretamente aos questionamentos formulados, sempre com vistas ao dever de veracidade. É possível, como já se disse, que a parte se socorra de seu direito ao silêncio quando a lei lhe possibilita tal procedimento.

³¹⁰ BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição federal anotada*, 7ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 325.

³¹¹ COLTRO, Antônio Carlos Mathias. “Notas sobre o interrogatório no processo crime eleitoral e a cláusula constitucional do direito ao silêncio”, in *Revista do Advogado*, v. 24, n. 79, São Paulo, 2004, p. 45.

³¹² *Op. cit.*, p. 45.

É preciso anotar, porém, que, abrindo mão do seu direito de calar, não pode o depoente mentir, o que constitui conduta desleal inadmissível. O dever de dizer a verdade (art. 14, I, Código de Processo Civil) convive com o direito de calar, mas é incompatível, obviamente, com o direito de mentir. A parte tem o direito de calar, mas não tem o direito de mentir. A mentira em juízo constitui, assim, ilícito processual civil (*litigância de má-fé*, art. 17, II do Código de Processo Civil). Trata-se de conduta vedada, que pode ser punida com multa, conforme o art. 18 do Código de Processo Civil.³¹³

2. Exibição de documento ou coisa.

Outro ponto que desperta interesse refere-se à exibição de documentos ou coisas, consagrada nos artigos 355 e seguintes do Código de Processo Civil, frente ao direito constitucional de que a parte não está obrigada à produção de provas contra si.

Neste sentido, os Tribunais dos Estados firmaram o entendimento de que o dever de exibição de documentos coaduna-se com a boa-fé objetiva, ou seja, em razão do dever de informação que emana do princípio da boa-fé objetiva, quando se tratar de documento essencial para elucidação dos fatos, a parte que tenha interesse em utilizá-lo como prova, tem direito legítimo de exigir a exibição do documento e a outra parte o dever de apresentá-lo.³¹⁴⁻³¹⁵⁻³¹⁶

³¹³ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Direito ao silêncio no processo civil brasileiro (arts. 347, CPC, e 229, CC)*. Disponível em: <http://www.diritto.it/archivio/1/24620.pdf>. Acesso em 14.01.2009.

³¹⁴ TUCCI, Cibele Pinheiro Marçal Cruz e. “Teoria geral da boa-fé objetiva”, in *Revista do Advogado*, v. 22, n. 68, São Paulo, 2002, p. 101.

³¹⁵ Neste sentido: “Recurso Especial. Processual Civil. Instituição bancária. Exibição de documentos. Custo de localização e reprodução dos documentos. Ônus do pagamento. O dever de informação e, por conseguinte, o de exibir a documentação que a contenha é obrigação decorrente de lei, de integração contratual compulsória. Não pode ser objeto de recusa nem de condicionantes, face ao princípio da boa-fé objetiva. Se pode o cliente a qualquer tempo requerer da instituição financeira prestação de contas, pode postular a exibição dos extratos de suas contas correntes, bem como as contas gráficas dos empréstimos efetuados, sem ter que adiantar para tanto os custos dessa operação” (STJ, 3ª Turma, REsp n. 330.261-SC, rel. Ministra Nancy Andrighi, DJU 8.4.2002, p. 212).

³¹⁶ “Cautelar de exibição de documentos. Contratos e extratos bancários. Documentos comuns às partes. Boa fé objetiva. Dever anexo de informação. obrigação de exibir. comprovada nos autos a relação negocial entre autor e réu, forte no princípio da boa fé objetiva que impõe a observância de deveres anexos de conduta relacionados, por exemplo, ao dever de informação, e no fato de se tratar de documento cujo

Há, ainda, decisões judiciais no sentido de não haver produção de provas contra si quando o documento é comum a ambas as partes, também fundamentada no princípio da boa-fé.³¹⁷⁻³¹⁸ Carlos Alberto Dabus Maluf consignou que um documento não é comum a ambas as partes apenas quando há compropriedade, compossessão, mas também quando representa fatos ou atos em que estão envolvidas várias pessoas. Para o autor, a comunhão se subsume no conteúdo probatório que pode o documento fornecer.³¹⁹⁻³²⁰

conteúdo é comum às partes, tem o primeiro o direito de exigir e o segundo a obrigação de apresentar os contratos e extratos requisitados” (TJ-MG, Ag.Inst. n. 1.0145.07.402755-1/001, rel. Des. Selma Marques, DOE 4.9.2008).

³¹⁷ “CONTRATO BANCÁRIO. Abertura de crédito em conta corrente. Ação de Revisão contratual. Perícia judicial. Extratos da movimentação financeira requisitados pelo ‘expert’. Determinação judicial ao Banco para que junte os aludidos documentos. Admissibilidade. Produção de prova contra si mesmo e inversão do ônus probatório. Inocorrência. Requisição que se faz a bem da formação de convencimento seguro do julgador ao apreciar o laudo técnico, e, por via oblíqua, da própria Justiça. Recurso improvido. Para o desempenho de sua função, podem o perito e os assistentes técnicos utilizar-se de todos os meios necessários, ouvindo testemunhas, obtendo informações, solicitando documentos que estejam em poder de parte ou em repartições públicas” (TJ-SP, 11ª Câmara de Direito Privado, Ag.Inst. n. 7.150.488-8/00, rel. Des. Gilberto dos Santos, j. 30.8.2007).

³¹⁸ “(...) De mais a mais, tem-se que a exibição dos contratos, por envolver, em tese, relação jurídica entre o banco e seu cliente, não enseja para aquele a produção de prova contra si mesmo, considerando-se que referidos documentos são comuns às partes, na medida em que tendem a demonstrar a relação jurídica existente entre elas (...)” (TJ/SP, 20ª Câmara de Direito Privado, Ag.Inst. n. 7.267.989-3/00, rel. Des. Luis Carlos de Barros, j. 12.9.2008).

³¹⁹ MALUF, Carlos Alberto Dabus. “Exibição de documento ou coisa”, in *Revista Forense*, v. 84, n. 302, Rio de Janeiro, 1988, p. 264.

³²⁰ “Embora a primeira via do contrato tenha ficado com um dos signatários, não deixa de ser documento comum em poder de co-interessado para ser exibido no caso de legítimo interesse na sua apresentação, como seja, para fundamentar o pedido de multa pela rescisão do contrato” (RT 297/312).

CAPÍTULO XIV - A BOA-FÉ E O DIREITO DE RECORRER

Dentre os direitos subjetivos conferidos aos litigantes em processo judicial, exsurge o direito de recorrer das decisões contrárias como corolário da ampla defesa e do contraditório, o qual permite, àquele que se vê prejudicado pela deliberação, reformá-la ou anulá-la conforme o caso, mediante a interposição do remédio processual adequado, o que se faz, via de regra, pela interposição de recursos.

Os processualistas apontam várias razões para a previsão dos recursos contra as decisões judiciais: falibilidade humana dos juízes; maior segurança e conforto psicológico aos litigantes, proporcionados pela revisão destas decisões por outros juízes, em tese mais experientes; maior esmero dos juízes singulares, sabedores que suas decisões poderão ser revistas por órgão superior, dentre inúmeros outros motivos.

Como aponta a doutrina, aliás, os recursos podem ser considerados como uma extensão do próprio direito de ação.³²¹ O professor Alexandre de Moraes ainda sustenta, nesta esteira, que o direito de recorrer, subsumido que está ao princípio do devido processo legal, inserto na Magna Carta federal, em seu artigo 5º, LV, confere dupla proteção ao indivíduo, tanto no âmbito material, no tocante à proteção ao direito de propriedade, como no aspecto formal, no que atina à ampla proteção de defesa.³²²

Inegável, portanto, a importância da previsão dos recursos frente ao ordenamento jurídico de um Estado, pois apesar do natural alongamento do trâmite processual, proporciona-se maiores benefícios do que males, intensificando a necessidade de sua existência.

³²¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; e TALAMINI, Eduardo. *op. cit.*, p. 533.

³²² MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*, 5ª ed., São Paulo, Atlas, 2005, p. 365.

Contudo, sem embargo desta inegável necessidade e dependência do sistema recursal, limites não de ser impostos para a perfeita compatibilização do ordenamento processual, sempre com vistas à efetividade das decisões judiciais, como em atenção ao princípio de celeridade, erigido que foi à categoria de direito fundamental, catalogado no inciso LXXVIII, do artigo 5º, da Constituição Federal, pela EC nº 45/2004.

O tempo é um fator que sabidamente influencia a prestação jurisdicional. Por isso é necessário equilibrá-lo, isto é, distribuí-lo racionalmente. A decisão tardia não serve. A Constituição do Brasil garante não só o direito de amplo acesso à jurisdição, mas o conseqüente direito à pronta resposta do Judiciário às demandas que lhe são endereçadas.³²³

E, voltado a este consenso, mostra-se evidente o hercúleo esforço legislativo com o escopo de atingir a tão propalada e defendida efetividade processual.³²⁴

Não se pode mais, com efeito, encarar o processo como meio para obstar a realização do direito material, ou procrastiná-la ao máximo possível. O fator tempo não pode ainda servir como principal impeditivo na busca da efetivação da justiça.

O processo deve proporcionar aos litigantes todos os meios de defesa possíveis, porém, por óbvio este direito de defesa não pode desbordar à chicana, ao ardid, sob pena de se gerar um sentimento de injustiça em quem pretende dele servir-se.

³²³ HOMMERDING, Adalberto Narciso; e MOTTA, Francisco José Borges. “O tempo do processo e o mito da verdade: uma reflexão hermenêutica sobre a tutela preventiva dos direitos coletivos”, in *Tendências do moderno processo civil brasileiro – aspectos individuais e coletivos das tutelas preventivas e ressarcitórias – estudos em homenagem ao jurista Ronaldo Cunha Campos*, coord. Ana Paula Chiovitti, Fernando Rossi, Lúcio Delfino e Luiz Eduardo Ribeiro Mourão, Belo Horizonte, Fórum, 2008, p. 124.

³²⁴ CHIOVITTI, Ana Paula; e NOTARIANO JÚNIOR, Antonio. “Algumas inquietações acerca dos embargos de segunda fase após a lei n.º 11.232/2005 e n.º 11.382/2006”, in *Tendências do moderno processo civil brasileiro – aspectos individuais e coletivos das tutelas preventivas e ressarcitórias – estudos em homenagem ao jurista Ronaldo Cunha Campos*, coord. Ana Paula Chiovitti, Fernando Rossi, Lúcio Delfino e Luiz Eduardo Ribeiro Mourão, Belo Horizonte, Fórum, 2008, p. 141.

Deve haver responsabilidade e responsabilização das partes na condução do processo. Responsabilidade de não invocar teses ou manejar meios para, apenas, empurrar o que será inevitável. E responsabilização por quem o fizer.

É com lastro neste entendimento que Roberto Rosas pontifica o dever de observar o respeito à legitimidade da postulação, para que esta não se torne maléfica à outra parte, pois, o Estado, também, é atingido pelo abuso.³²⁵⁻³²⁶

O ponto a ser agora abordado refere-se ao manejo de recursos, bem como sua legalidade ou seu abuso.

Júlio César Bebber expressa que a despeito do sistema legal prever o direito ao recurso, este não pode ser divinizado. Não é pelo fato de haver previsão recursal que a parte não poderá dele lançar mão. O direito de provocar o reexame da decisão não é absoluto, mas comporta limitações éticas e de política legislativa, sempre com vistas à proteção de interesses legítimos.³²⁷

O Código de Processo Civil brasileiro, no artigo 14, III, impõe como dever das partes não formular pretensões destituídas de fundamentos; e, neste mesmo passo, o artigo 17, VII, reputa litigante de má-fé quem interpõe recurso manifestamente protelatório.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, comentando estas normas, sustentam que o direito de recorrer é constitucionalmente garantido aos litigantes;

³²⁵ ROSAS, Roberto. “Abuso de direito e dano processual”, in *Juriscível do STF*, v. 10, n. 118, 1982, p. 21.

³²⁶ Neste sentido, também, já houve pronunciamento do Tribunal de Justiça de São Paulo, em julgado de onde se extrai o seguinte excerto: “(...) Impõe-se diferenciar o intocável direito, constitucionalmente assegurado, ao duplo grau de jurisdição, do abuso do direito de recorrer, que como todo abuso, é condenável e deve ser reprimido e, caracterizado o intuito manifestamente protelatório, é de rigor a apenação por litigância de má-fé, com fulcro nos artigos 17, IV, V, VI e VII, c/c art. 18, *caput*, do Código de Processo Civil. (...)” (TJ-SP, 25ª Câmara de Direito Privado, Apel. n. 1.173.646-0/00, rel. Des. Felipe Ferreira, j. 1.12.2008).

³²⁷ BEBBER, Júlio César. “Abuso do direito de recorrer”, in *Síntese Trabalhista*, v. 12, n. 143, Porto Alegre, 2001, p. 126.

porém, o abuso deste direito não pode ser tolerado pelo sistema.³²⁸⁻³²⁹ Deveras, o uso imoderado e injustificado do direito de recorrer não só retarda a prestação jurisdicional a que tem direito o cidadão, como também desrespeita a lealdade – um dos postulados ético-jurídicos do direito processual.³³⁰

Como alerta Humberto Theodoro Júnior, o processo não é produto apenas da atividade do juiz. O resultado da prestação jurisdicional é gerado pelo esforço conjunto de todos os sujeitos processuais, inclusive, pois, do autor e do réu. E continua o jurista indicando que o mesmo padrão de conduta há de ser observado pelas partes e pelos advogados.³³¹

Asseveram Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa que o advogado não tem o direito de procrastinar o andamento do feito. Não tem o direito de criar incidentes, de sonegar provas, de dificultar a apreciação, a distribuição da justiça. O advogado é um auxiliar da justiça, não um inimigo dela. Ele está para servir a algo mais alto do que o cliente: a Justiça. Pode até perder uma causa, mas não pode perder a sua ética profissional. Ganhar tempo indevidamente é contra a ética profissional.³³²

Contra o arsenal recursivo posto ao talante da parte litigante, Jorge de Oliveira Vargas chega a aduzir que o Poder Judiciário fora criado para proteger a má-fé, a

³²⁸ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *op. cit.*, p. 215.

³²⁹ Também aqui a posição da jurisprudência: “o abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento jurídico, especialmente nos casos em que a parte interpuser recurso manifestamente inadmissível ou infundado, ou, ainda, quando dele se utilizar com intuito evidentemente protelatório, hipóteses em que se legitimará a imposição de multa” (RTJ 173/341).

³³⁰ SAAD, Eduardo Gabriel. “Abuso do direito no processo civil”, in *Revista LTr: Suplemento Trabalhista*, v. 36, n. 58, São Paulo, p. 315.

³³¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. “Boa-fé e processo – Princípios éticos na repressão à litigância de má-fé – Papel do juiz”, in *Revista Autônoma de Processo*, Curitiba, Método, 2006, p. 111.

³³² NEGRÃO, Theotonio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 143.

litigância temerária, premiar a inadimplência, bem como que os juízes de direito são meros instrumentos desta aparente perversidade.³³³

Nesta concepção, é mister conciliar-se o direito de recorribilidade das decisões judiciais frente à repressão ao seu abuso. E, para tanto, conceituar o abuso é tarefa que se mostra necessária, apesar de, com maior profundidade, salientarmos que este item voltará a ser discutido. Neste sentido, o professor Silvio Rodrigues aduzia que o abuso do direito consiste em um procedimento do titular do direito que, ao exercê-lo leviana, imprudente, negligente, causa prejuízo a outrem, daí derivando sua obrigação de reparar.³³⁴

Assim, dentro do tema do direito de recorrer, dele abusará aquele que, detendo a prerrogativa abstrata de interpor recurso contra determinado pronunciamento judicial, assim o fizer de forma ilegítima, sem fundamento ou com malícia, objetivando atrapalhar o trâmite regular do processo.

Com igual entendimento, Helena Najjar Abdo sustenta que se pode dizer que o sujeito age abusivamente para alcançar ‘outros fins’ que não aqueles ‘normalmente’ previstos para o respectivo meio ou instrumento utilizado. Um dos exemplos mais comuns que se encontra na jurisprudência é a interposição de recurso com finalidade meramente protelatória.³³⁵

Rui Stoco afirma que no plano das relações em juízo, o comportamento ético é condição primeira estabelecida no art. 14. O dever de lealdade é exigido das partes, dos seus procuradores e do próprio juiz e membro do Ministério Público. Isto porque a lealdade é uma das faces da boa-fé. É a transparência e a sinceridade. Não se exterioriza

³³³ VARGAS, Jorge de Oliveira. “Recursos: direito ou abuso de direito? Uma proposta de reforma do sistema”, in *Revista Ajuris*, v. 20, n. 57, Porto Alegre, 1993, p. 100.

³³⁴ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil - Responsabilidade Civil*, vol. 4, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1977, p. 49.

³³⁵ ABDO, Helena Najjar. *op. cit.*, p. 80-81.

apenas no princípio da lealdade processual, mas na lealdade com o dever de realizar o justo, com a pacificação social, com a harmonização.³³⁶

Não obstante o emprego de expressões genéricas, tais como ‘exercício irregular’, ‘abuso’, ‘excesso’, é de se entender que o direito exercido abusivamente, por definição, pressupõe que o agente atue dentro dos limites objetivos da norma, porém, desviando-se dos fins econômicos e sociais perseguidos pela regra legal. É neste sentido que a ‘teoria do abuso do direito’ ganha autonomia, buscando um nicho próprio, distinto daquele reservado à ‘teoria dos atos ilícitos.’³³⁷

Impende ratificar que o reconhecimento do ilícito processual e a imposição da sanção respectiva não estão relacionados com o resultado do processo, nada impedindo que o vencedor da contenda seja apenado em razão de litigância de má-fé.³³⁸

Há decisões que sustentam que a interposição de recursos manejados contra orientação jurisprudencial consolidada enseja a imposição de multa de litigância de má-fé, dada a proteção à segurança jurídica e celeridade processual que se visa resguardar. Defendem que a parte sabedora de que será sucumbente naquela lide, pois que as decisões dos tribunais mostram-se afinadas, e interpõe recurso ainda assim, somente propiciará a procrastinação da demanda, e, portanto, ensejaria a imposição de pena.³³⁹⁻³⁴⁰ Sustentamos posição diversa em item anterior.

³³⁶ STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 53.

³³⁷ SOUZA, Luiz Sergio Fernandes de. *op. cit.*, p. 72.

³³⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *op. cit.*, p. 94.

³³⁹ Com tal entendimento vislumbra-se aresto do Supremo Tribunal Federal, com a seguinte ementa: “RECURSO. Agravo Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Argumentação velha. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, CC. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado” (STF, 1ª Turma, RE-AgR 278.980-RS, rel. Min. Cezar Peluso, j. 5.10.2004).

³⁴⁰ O Tribunal de Justiça de São Paulo também manifestou igual entendimento no seguinte julgado: “(...). LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - Caracterização - Planos econômicos. Diferença de rendimentos - Insistência da casa bancária recorrente em teses há muito superada nos tribunais estaduais e nas Cortes Superiores - Abuso do direito de recorrer, com interposição de recurso manifestamente protelatório do dever de satisfazer o crédito do consumidor (art. 17, inc. VII do CPC) - Condenação da casa bancária apelante às penas por litigância de má-fé de ofício. Art. 18 do CPC. Multa de 1% sobre o valor atualizado da causa e indenização do poupador em quantia correspondente a 20% sobre a mesma base

Mas é imperioso destacar que, para caracterização da litigância de má-fé fundada na dedução de pedido ou defesa contrários a entendimento jurisprudencial pacificado é necessário que reste evidenciado o intuito de meramente procrastinar ou estender de forma indevida a duração regular do processo. Neste passo, não será configurada a má-fé se houver uma abordagem direta contra a tese vigente, havendo pronunciamento claro sobre a intenção de alterar o entendimento dominante.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery³⁴¹ lecionam que o recurso é manifestamente infundado quando o recorrente tiver a intenção deliberada de retardar o trânsito em julgado, por espírito procrastinatório;³⁴²⁻³⁴³ ou quando apresenta recurso destituído de fundamentos ou sem as razões do inconformismo; ou, ainda, quando as razões são contrárias às orientações doutrinárias ou jurisprudenciais.

Também a jurisprudência já reconheceu a litigância de má-fé na tentativa da parte querer rediscutir fatos acobertados pelo manto da coisa julgada material, em total afronta ao artigo 467 do Código de Processo Civil.³⁴⁴ Reconhece-se ainda o abuso quando o litigante afirma fatos contrários àqueles tidos como incontrovertidos nos autos.³⁴⁵

de cálculo (...)" (TJ-SP, 19ª Câmara de Direito Privado, Apel. n. 7.261.479-8/00, rel. Des. Ricardo Negrão, j. 9.1.2009).

³⁴¹ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *op. cit.*, p. 215.

³⁴² Com este entendimento segue aresto do Pretório Excelso: "MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER. O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC, possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes" (STF, 2ª Turma, RE-AgR n. 393.175-0-RS, rel. Ministro Celso de Mello, j. 12.12.2006, DJU 2.2.2007).

³⁴³ Também aqui entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo: "(...) LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ CARACTERIZADA. Agravante que abusa do direito de recorrer, valendo-se do recurso com mero intuito procrastinatório. Aplicação, de ofício, dos art. 17, inc. VII; art. 18, § 2º; e, art. 557, § 2º, todos do Código de Processo Civil (...)" (TJ-SP, 37ª Câmaras de Direito Privado, Ag.Inst. n. 7.288.135-5/00, rel. Des. Eduardo Almeida Prado Rocha de Siqueira, j. 1.12.2008).

³⁴⁴ Neste sentido: "MANDATO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. 1. A matéria já coberta pela coisa julgada não pode ser rediscutida em juízo, conforme inteligência do art. 467 do CPC. 2. Não há que se falar em violação do princípio da correlação entre o pedido deduzido na exordial e a sentença emanada, quando o juiz decide a lide observando os ditames estabelecidos pelos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil. 3. Na fixação da verba honorária deverá o juiz garantir condigna e justa remuneração do advogado da parte vencedora. 4. Impõe-se diferenciar o intocável direito, constitucionalmente assegurado, ao duplo grau de jurisdição, do abuso do direito de recorrer, que como todo abuso, é

E não há que se falar em escusa dos órgãos da Administração Pública das respectivas sanções pela litigância de má-fé, afastando-se as teses de que o próprio povo seria responsabilizado caso a multa fosse imposta, ou do dever legal de recorrer das decisões judiciais desfavoráveis.³⁴⁶⁻³⁴⁷ Quando figurar como parte, devem ser responsabilizados como qualquer outro que abuse do direito de recorrer.

Aliás, é cediço que são os órgãos públicos quem mais abusam do tempo do processo, seja pelo uso indiscriminado de recursos, seja na fase executiva, retardando, ao máximo possível, o pagamento dos respectivos precatórios. Em pesquisa realizada pelo Tribunal de Justiça e Faculdade Getúlio Vargas, restou comprovado que a Fazenda Pública é responsável por 75% do volume de demandas pendentes no Brasil.

Contudo, o caso mais emblemático de manejo de recurso abusivo, e cujo reconhecimento tem maiores ocorrências, incide nas oposições de embargos de declaração, a teor do que dispõe o parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil. Realmente, dada a suspensão do prazo legal estatuída pela norma em comento, muito

condenável e deve ser reprimido e, caracterizado o intuito manifestamente protelatório, é de rigor a apenação por litigância de má-fé, com fulcro nos artigos 17, IV, V, VI e VII, c/c art. 18, *caput*, do Código de Processo Civil. Recurso do réu improvido. Recurso do autor provido em parte” (TJ-SP, 25ª Câmara de Direito Privado, Apel. n. 1.173.646-0/00, rel. Des. Felipe Ferreira, j. 1.12.2008).

³⁴⁵ Cf. RJEsp 3/217.

³⁴⁶ Com tal entendimento, assim se manifesta Eduardo Gabriel Saad: “De uns tempos a esta parte, nos pronunciamentos dos membros da Corte Suprema e, também, dos do Superior Tribunal de Justiça, vimos observando sinais muito claro da irritação de seus ilustres membros com os órgãos da administração direta e indireta que insistem em servir-se de todo o arsenal de recursos, embora sabendo, de antemão, que a decisão final, em sintonia com remansosa jurisprudência, lhes será desfavorável” (*op. cit.*, p. 315).

³⁴⁷ “Processo civil - Embargos declaratórios manifestamente protelatórios - Discussão sobre possibilidade de aplicação de multa processual a ente público (INCRA) - art. 538, parágrafo único, do CPC - abuso do direito de recorrer. (...) Em que pese a existência de precedentes e posicionamento no sentido da impossibilidade de se condenar o ente público ao pagamento de multa, por litigância de má-fé ou por recurso manifestamente abusivo, uma vez que não se poderia obrigá-lo a tanto porque é isento de todo e qualquer tipo de custas processuais, não se há de coadunar com esta posição, pois ‘custas processuais’ não se confundem de modo algum com o caráter penalizante e educador da multa processual (...)” (STJ, 2ª Turma, EDcl. no AgRg. no REsp n. 908.224-PB, rel. Ministro Humberto Martins, DJU 15.2.2008, p. 84).

comum o manejo de tal recurso com o único propósito de procrastinar, em total ofensa ao dever de lealdade.³⁴⁸

É de se ressaltar que há previsão de multa de um por cento (1%) sobre o valor da causa quando manifestamente protelatórios os embargos e, no caso de sua reiteração, a multa é elevada a até dez por cento (10%), condicionando, ainda, o pagamento da multa cominada pelo abuso, como condição para a interposição de outros recursos pela parte que sofrer a punição, tudo como meio a desestimular a adoção de tais práticas indesejáveis. (§ único do art. 538, Código de Processo Civil)

Gilson Delgado Miranda explica inexistir inconstitucionalidade nesta exigência de previamente exigir-se o pagamento das multas, pois o intuito do preceito legal, além de homenagear o princípio da celeridade, é punir o litigante de má-fé, desanimando-o de novamente adotar tais táticas.³⁴⁹

É comum, ainda, a oposição de sucessivos embargos declaratórios, noticiando o inescandível intento da parte em procrastinar o feito.³⁵⁰⁻³⁵¹

Noutro sentido, como escape para os litigantes poderem manejar seus recursos de maneira lícita e ética, com vistas ao seu direito constitucional de ampla defesa,

³⁴⁸ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *op. cit.*, p. 915.

³⁴⁹ MIRANDA, Gilson Delgado. *Código de Processo Civil Interpretado*, coord. Antonio Carlos Marcato, São Paulo, Atlas, 2004, p. 1.600.

³⁵⁰ Verifica-se tal afirmação em inúmeros arestos do Superior Tribunal de Justiça, em especial no seguinte: “PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO. DECISÃO DA QUINTA TURMA DESTA CORTE. ALEGADA IRREGULARIDADE NA BAIXA IMEDIATA DOS AUTOS. NÃO-OCORRÊNCIA. ABUSO DO DIREITO DE RECORRER. 1. A Quinta Turma desta Corte determinou a baixa imediata do Resp nº 378.450 e aplicou multa à Embargante pelo intuito procrastinatório do feito, tendo em vista a oposição sucessiva de quatro embargos de declaração (...)” (STJ, Corte Especial, AgRg. na Pet. n. 3.696-MG, rel. Ministro Edson Vidigal, in RSTJ, vol. 198, p. 52).

³⁵¹ Vide ainda: “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO SUCESSIVOS. CARÁTER MERAMENTE PROTELATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. O embargante opõe sucessivos embargos declaratórios, mas não indica qualquer fundamento apto a configurar a alegada omissão. Objetiva, no último deles, manifestação da Corte a respeito de matéria já apreciada nos aclaratórios anteriores” (STJ, 1ª Seção, EDcl. nos EDcl. nos EDcl. no AgRg. nos EREsp n. 491.471-SC, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJU 11.10.2004, p. 221).

o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula de n.º 98, cujo verbete possibilita o manejo de embargos de declaração, com fins de prequestionamento para posterior interposição dos recursos extraordinário e especial, sem que tal ato possa ser visto como abusivo e ensejar a imposição da multa ao litigante de má-fé.

Ora, como é sabido, os Tribunais Superiores firmaram o entendimento de que a questão não ventilada (prequestionada) nas instâncias inferiores não enseja a interposição dos recursos especial/extraordinário, sendo necessário, por vezes, induzir o tribunal estadual a manifestar-se acerca de determinada questão, para, então, aí assim, manejar aqueles recursos.

Para tanto, mostra-se lícito e necessário, também em algumas situações, opor embargos de declaração, justamente para propiciar a apreciação da matéria. Ocorre que, com receio de serem tidos por litigantes de má-fé, muitas vezes, os litigantes deixam de opor os declaratórios para ilidir possível aplicação de sanção processual, quando se mostra razoável a tese da parte. Obviamente, nestes casos, não há falar em conduta abusiva ou antiética. E, nesta esteira, a súmula de n.º 98 do Superior Tribunal de Justiça solucionou o problema.

Outro entrave, entretanto, surge para os litigantes, seus embargos de declaração, em algumas vezes, rende ensejo ao verbete sumulado, o que não daria azo à aplicação da sanção processual, contudo, pode não ser este o entendimento do magistrado relator do recurso interposto.

E, sob este prisma, deve-se deixar bem clara a intenção de prequestionamento dos embargos de declaração a serem opostos e, obviamente, sustentável a tese defendida, para, então, ter valia a súmula em questão. Por certo, a parte que não cria entraves ao normal tramitar do processo, não poderá ser tida como litigante de má-fé, unicamente por tentar abrir o caminho para a subida de seus recursos extraordinário/especial.

Lembra Honildo Amaral de Mello Castro que, atualmente, a mesma regra pode ser verificada diante da nova sistemática processual conferida aos agravos de instrumento, já que há o artigo 527, I do Código de Processo Civil, e o relator poderá liminarmente negar seguimento ao agravo se verificada ser este manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. (artigo 557 do Código de Processo Civil).³⁵²

³⁵² CASTRO, Honildo Amaral de Mello. “Abuso do direito e a litigância de má-fé no novo agravo”, in *Revista dos Tribunais*, v. 5, n. 19, São Paulo, 1997, p. 132.

CAPÍTULO XV – HIPÓTESE DE VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

1. Dolo Processual

O ordenamento jurídico brasileiro pautou como dever das partes proceder com lealdade e boa-fé, considerados estes como princípios éticos dos litigantes em juízo. Consoante destaca Vicente Greco Filho, “a lei processual impõe aí uma postura essencialmente ética dos litigantes e aos seus representantes judiciais, de sorte a instá-los, sob a ameaça das sanções especificadas nos subseqüentes arts. 16, 17 e 18, a cooperar com a celeridade do procedimento e com a atuação do órgão jurisdicional na aplicação do direito”.³⁵³

Isto porque “o processo não é um jogo de esperteza, mas instrumento ético da jurisdição para a efetivação dos direitos de cidadania”.³⁵⁴⁻³⁵⁵

Este dever ético, visto sob o enfoque das condutas das partes, contrapõe-se à intenção malévola, desamparada de qualquer utilidade prática ou útil e com propósito único de tumultuar o normal trâmite processual da demanda. Caracteriza, assim, o dolo processual a intenção deliberada e consciente de tumultuar, retardar ou prejudicar o andamento regular do processo e/ou a entrega da tutela jurisdicional

Adverte Stefano Costa que a doutrina moderna tem tentado afastar a antiga distinção romana feita entre *dolus bonus* (compreendido como a astúcia, a sagacidade sem

³⁵³ GRECO FILHO, Vicente. “Repressão ao dolo processual: o novo artigo 14 do Código de Processo Civil”, in *Revista dos Tribunais*, v. 91, n. 798. São Paulo, 2002, p. 66.

³⁵⁴ STJ, 4ª Turma, REsp n. 65.906, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25.11.1997, DJU 02.03.1998, p. 93.

³⁵⁵ No mesmo sentido: “O ordenamento jurídico brasileiro repele práticas incompatíveis com o postulado ético-jurídico da lealdade processual. O processo não pode ser manipulado para viabilizar o abuso de direito, pois essa é uma idéia que se revela frontalmente contrária ao dever de probidade que se impõe à observância das partes. O litigante de má-fé – trata-se de parte pública ou de parte privada – deve ter a sua conduta sumariamente repelida pela atuação jurisdicional dos juízes e dos tribunais, que não podem tolerar o abuso processual como prática descaracterizadora da essência ética do processo” (STF, 2ª Turma, Emb.Decl. n. 246.564-0, rel. Min. Celso de Mello, j. 19.10.1999, in RTJ 270/72).

haver a vontade de enganar) e *dolus malus*, tendo em vista que o dolo, entendido como fato ilícito, intenção malévola, somente comporta a noção de *dolus malus*.³⁵⁶

O artigo 17 do Código de Processo Civil, em seus sete incisos, caracteriza a litigância de má-fé da parte que: (i) deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; (ii) alterar a verdade dos fatos; (iii) usar do processo para conseguir objetivo ilegal; (iv) opuser resistência injustificada ao andamento do processo; (v) proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; (vi) provocar incidentes manifestamente infundados ou (vii) interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Contudo, o dolo processual não se encerra no conceito de litigância de má-fé, embora este seja o instituto com a maior abrangência dentre aqueles que o compõe. A nosso ver, o dolo processual pode ser visto como gênero, do qual são espécies a litigância de má-fé, os atos atentatórios à dignidade da Justiça, os atos atentatórios à dignidade da jurisdição e o abuso do direito processual.

Todos estes institutos evidenciam uma conduta antiética da parte, cada qual atingindo bens ou interesses diversos e causando diferentes tipos de prejuízos. Contudo, todos podem ser agrupados num único segmento dentro da sistemática de repressão aos abusos cometidos no processo.

Celso Hiroshi Ocohana, também reconhece o dolo processual na litigância de má-fé, estendendo o primeiro conceito, no entanto, também a outros casos que refogem ao âmbito taxativo da regra do artigo 17 do Código de Processo Civil. O autor, aliás, cita hipóteses de atos que podem consubstanciar abuso de direito (nas hipóteses de abuso do direito de defesa), atos atentatórios à dignidade da justiça praticado pelo devedor no processo de execução (na hipótese do artigo 600 do Código de Processo Civil).³⁵⁷

³⁵⁶ COSTA, Stefano. *O dolo processo em matéria civil e penal*, 2ª ed., trad. Laércio Laurelli, São Paulo, Paulistanajur, 2005, p. 85.

³⁵⁷ IOCOHAMA, Celso Hiroshi. *Litigância de má-fé e lealdade processual*, Curitiba, Juruá, 2006, p. 209-211.

Com posição semelhante, Cândido Rangel Dinamarco afirma que têm-se por contrárias ao princípio da boa-fé as condutas caracterizadas como litigância de má-fé, atos atentatórios à dignidade da Justiça e o abuso de direito no processo.³⁵⁸

Convêm, então, analisar, ainda que sucintamente, por ora, os casos em que se vislumbrar o dolo processual.

As partes, no processo, podem exercitar diferentes posições jurídicas subjetivas: direitos, deveres, faculdades ou ônus. O dolo processual, neste prisma, ofende todas estas posições jurídicas subjetivas das partes em Juízo.

Assim, como se disse acima, o dolo processual como gênero subdivide-se em diversas espécies (litigância de má-fé, os atos atentatórios à dignidade da Justiça, os atos atentatórios à dignidade da jurisdição e o abuso do direito processual). Cada um destes institutos em análise ataca uma diferente posição jurídica subjetiva.

Parece necessário, neste contexto, o estudo global do dolo processual, para, depois, a análise pormenorizada de cada uma de suas espécies.

Constitui o dolo processual artil capaz de desviar o pronunciamento justo da decisão de mérito.³⁵⁹ Traduz-se ela no artifício, na maquinação e outras condutas enganosas, capazes de retirar da parte contrária o direito de produzir elementos probatórios, atentando contra os princípios do contraditório e da ampla defesa e comprometendo o convencimento do magistrado.³⁶⁰

O dolo processual é, assim, o mecanismo do qual a parte se utiliza com inequívoco propósito de apenas protelar uma solução a ser dada em um determinado processo judicial, ou ainda provocar a distorção da visão judicial a ser pronunciada no caso

³⁵⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, vol. II, 5ª ed., São Paulo, Malheiros, 2004, p. 261.

³⁵⁹ AZEVEDO, Pedro Ubiratan Escorel de. *Meios processuais de desconstituição da coisa julgada e de seus efeitos*, in <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/regulariza2/doutrina911.html>. Acesso em 25.03.2009.

³⁶⁰ TJ-DF, 2ª Câmara Cível, Ação Rescisória n. 20070020051520, rel. Des. Gilberto de Oliveira, DJU 19.3/2009, p. 60.

concreto. Não há utilidade no ato ou na medida invocada, senão causar tumulto à marcha processual, prejudicando ou emulando a parte contrária.

Para Valentino Aparecido de Andrade, o dolo representa uma violação consciente a um dever jurídico, que se manifesta independentemente da intenção de prejudicar a parte adversária.³⁶¹

Portanto, podemos considerar que o dolo processual é o revés da lealdade e da boa-fé, da lisura de procedimento, enfim, é instituto contrário à ética no processo. Segundo Stefano Costa, “o campo de ação do dolo processual necessariamente cai sobre alguns dos momentos da relação jurídica processual que se instaurou entre as partes e o juiz, e tem como objetivo a corrupção dos elementos que a mesma relação está desenvolvendo”.³⁶²

Já se decidiu haver dolo processual na hipótese em que a parte omite, deliberadamente, o endereço do réu, objetivando a sua citação por edital, dificultando sua atuação no processo, e evidenciando má-fé e deslealdade.³⁶³ Contudo, noutro sentido, já se entendeu que a comprovação de dolo processual se dá pela resistência injustificada ao desenvolvimento regular da marcha processual, e, uma resistência recursal, ainda que desarrazoada, mas que se além aos limites do princípio do contraditório, não constitui litigância de má-fé.³⁶⁴

Em todos os casos, verifica-se que o dolo processual apenas serviu para dificultar a prestação da tutela jurisdicional, seja protelando a decisão final seja embaralhando a visão do caso concreto na busca da verdade almejada. No primeiro caso supra delineado, o próprio autor da ação procurou valer-se de expediente processual ardiloso para reconhecer um seu eventual direito litigioso. Já na segunda situação, o réu é quem se porta de modo a dificultar a prestação da jurisdição pelo Estado. Não importa o

³⁶¹ ANDRADE, Valentino Aparecido. *Litigância de má-fé*, São Paulo, Dialética, 2004, p. 102.

³⁶² COSTA, Stefano. *op. cit.*, p. 91.

³⁶³ Neste sentido: TJ-PA, 1º Grupo de Câmaras, Ação Rescisória n. 66.980-5, rel. Des. Denise Martins Arruda, DJE 4.9.1998.

³⁶⁴ TJ-SC, Apel. n. 1997.010801-0, rel. Des. Trindade dos Santos, j. 20/10/1998.

pólo processual da parte na demanda, havendo, além disso, variadas causas que evidenciam e caracterizam o dolo processual.

A deslealdade aqui tomou vistas claras na atuação das partes: apenas objetivou-se o prejuízo à parte contrária, sem que houvesse tal necessidade no plano processual.

Traçadas, assim, as características básicas do dolo processual, faremos o estudo pormenorizado de cada um dos institutos em que aquele se decompõe: litigância de má-fé, atos atentatórios à dignidade da Justiça, atos atentatórios à dignidade da jurisdição e abuso do direito processual.

1. 1. Litigância de má-fé

A litigância de má-fé, como espécie de dolo processual, é instituto dele derivado, exigindo da parte atitude que se adeque àquelas previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil. Para Ada Pellegrini Grinover, as sanções previstas têm o objetivo de punir a parte que praticara ato ofensivo ou desrespeitoso ao Poder Judiciário.³⁶⁵

Na acepção de Brunela Vieira de Vincenzi, a litigância de má-fé é instituto destinado pelo Código de Processo Civil a coibir a ‘chicana’, a lide temerária.³⁶⁶

Segundo leciona a doutrina, os casos de litigância de má-fé estão descritos, em rol taxativo, no artigo 17 do Código de Processo Civil, de modo que não se pode aumentar tais hipóteses.³⁶⁷⁻³⁶⁸ As normas legais que imputam uma sanção devem ser

³⁶⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. “Paixão e morte do ‘contempt of court’ brasileiro”, in *Direito processual: inovações e perspectivas*, coord. Eliana Calmon e Uadi Lammêgo Bulos, São Paulo, Saraiva, 2003, p. 3.

³⁶⁶ VINCENZI, Brunela Vieira de. *op. cit.*, p. 22.

³⁶⁷ Neste sentido: NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *op. cit.*, p. 213; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *op. cit.*, p. 92.

³⁶⁸ Neste sentido, também a jurisprudência: “FALÊNCIA - Incidente de Prestação de contas do Administrador Judicial - Procedência para julgar boas as contas apresentadas - Remuneração que não se mostrou excessiva, à vista dos inúmeros processos contra a falida (mais de 500) - Aquisição do maquinado que se mostrou justificada pelo mesmo motivo - Contadoria aponta correção do relatório do Administrador com os documentos apresentados - Condenação do apelante em litigância de má-fé -

interpretadas de modo restritivo, não possibilitando qualquer interpretação elástica dos conceitos previamente definidos na norma de regência, sob pena de se causar insegurança jurídica, afinal, as partes não poderão saber, com certeza, se determinada conduta poderá ser analogicamente comparada àquela sancionada pela norma jurídica.³⁶⁹

Quanto à extensão às partes contra quem pode ser reconhecida a litigância de má-fé, Pontes de Miranda sustenta que a sanção pode ser imputada à parte que pede ou tenha de responder, a exemplo do autor, reconvinte, terceiro embargante, a quem a lei dá o direito de recurso, àquele que se apresentou como detentor do direito. Além destes, qualquer autor nos processos acessórios, o que pede a homologação de sentença estrangeira, o que suscita conflito de jurisdição, o que interpõe recurso extraordinário, dentre outras hipóteses.³⁷⁰

Celso Hiroshi Iocohama adverte que o termo “litigância”, na expressão litigância de má-fé, pressupondo uma lide, não deve, ser vista sob os olhos da construção “carnellutiana”, vinculada ao conflito de interesses, o que limitaria o instituto e seu conceitos às demandas contenciosas, o que não é verdadeiro.³⁷¹

O instituto em análise deve ser analisado em todos os tipos de procedimentos, contenciosos ou de jurisdição voluntária, impingindo às partes ou terceiros intervenientes a sanção cominada pelo artigo 18 do Código de Processo Civil.

Valentino Aparecido de Andrade opina no sentido de que a litigância de má-fé encontra relevo no dolo, como representação consciente de violação de um dever jurídico, o dever de lealdade, independentemente da intenção de prejudicar a parte

Descabimento - Conduta que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 17 do CPC (rol taxativo) - Decisão mantida - Recurso improvido” (TJ-SP, 8ª Câmara de Direito Privado, Apel. n. 4960254200, rel. Des. Salles Rossi, j. 6.6. 2008).

³⁶⁹ É neste sentido a lição de Miguel Reale, quando afirma que o que caracteriza a sanção jurídica é a predeterminação e organização. Aliás, segundo o saudoso jurista, “tudo no Direito obedece a esse princípio da sanção organizada de forma predeterminada. A existência mesma do Poder Judiciário, como um dos três poderes fundamentais do Estado, dá-se em razão da predeterminação da sanção jurídica” (*Lições preliminares de direito*, 23ª ed., São Paulo, Saraiva, 1996, p. 74-75).

³⁷⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*, tomo I, 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996, p. 406.

³⁷¹ IOCOHAMA, Celso Hiroshi. *op. cit.*, p. 152-153.

adversária. Para o autor, a litigância de má-fé não pode abarcar a figura da culpa, ainda que se trate de culpa grave.³⁷²

João Batista Lopes sustenta que a litigância de má-fé coaduna-se ao dolo processual, e comporta responsabilidade subjetiva da parte, e, além disso, contrapondo-se ao autor anterior, caracteriza-se pela intenção de prejudicar a parte adversária.³⁷³⁻³⁷⁴

Donaldo Armelin, aliás, ao conceituar a responsabilidade jurídica, afirma com propriedade que está ela “vinculada, em regra, à violação de uma norma, embora possa eventualmente emergir sem esse resultado”, acrescentando logo a seguir: “nosso sistema jurídico ainda privilegia a necessidade de culpa para que a responsabilidade se caracterize, mas, dada a insuficiência dessa concepção para resolver todos os problemas emergentes da sociedade moderna, a responsabilidade objetiva passou a ser admitida em alguns segmentos do vigente ordenamento jurídico nacional”.³⁷⁵

Assevera ainda Rui Stoco que “tanto a fraude como a má-fé têm o dolo como pressupostos 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”.³⁷⁶

A jurisprudência, não obstante alguma divergência, ficou-se pelo entendimento de que é necessária a presença do dolo para caracterizar a litigância de má-fé, confirmando a tese da responsabilidade subjetiva da parte.³⁷⁷⁻³⁷⁸

³⁷² ANDRADE, Valentino Aparecido de. *Litigância de má-fé*, São Paulo, Dialética, 2004, p. 102-103.

³⁷³ LOPES, João Batista. “O juiz e a litigância de má-fé”, in *Revista dos Tribunais*, v. 86, n. 740, São Paulo, 1997, p. 129.

³⁷⁴ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade, *op. cit.*, p. 213, comungam da mesma opinião acerca da imputação de danos à parte adversa.

³⁷⁵ ARMELIN, Donaldo. “Responsabilidade objetiva no Código de Processo Civil”, in *Processo civil: estudo em comemoração aos 20 anos de vigência do Código de Processo Civil*, coord. José Rogério Cruz e Tucci, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 79-80.

³⁷⁶ STOCO, Rui. *op. cit.*, p. 94.

³⁷⁷ Neste sentido: “Reclamação julgada prejudicada, sem que sobrevenha oportunidade para a decretação da litigância de má-fé, reclamada pela agravada. Inexistência, além disso, de vestígio de dolo ou prejuízo processual capazes de justificar a cominação. Agravo regimental a que, em consequência, é negado provimento” (STF, Pleno, Rcl-AgR n. 842-DF, rel. Ministro Octavio Gallotti, DJU 1.12.2000, p. 72).

³⁷⁸ Ainda: “(...) A ausência de dolo exclui a possibilidade de declaração de litigância de má-fé (...)” (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n. 645.594-ES, rel. Ministra Nancy Andrighi, DJU 3.2.2009).

A litigância de má-fé, como acima aludido, ataca todas as posições jurídicas subjetivas das partes em Juízo. Segundo depreende-se da regra do artigo 17 do Código de Processo Civil, a litigância de má-fé ofende tanto o direito objetivo, como os deveres, as faculdades e os ônus.

Importante conceituá-los, ainda que brevemente, um a um.

Segundo Miguel Reale, a faculdade representa uma das formas de explicitação dos direitos subjetivos, no sentido de dar a destinação que lhe aprouver a determinado bem ou direito.³⁷⁹ Segundo o mesmo autor, ônus significa uma obrigação que não é devida, mas é necessária para a validade do ato pretendido pelo sujeito.³⁸⁰

James Goldschmidt define ônus processual como imperativo do próprio interesse.³⁸¹

Cândido Rangel Dinamarco esclarece que “como o melhor e mais autorizado juiz dos interesses de um sujeito é ele próprio, a lei institui *ônus* a cargo de cada uma das partes, sabendo elas que desempenhá-los é melhorar suas próprias oportunidades e negligenciá-los significa oferecer oportunidades melhores ao adversário”.³⁸²

Para Marcelo Colombelli Mezzomo, o ônus processual não se caracteriza como uma sanção legal direta da parte, porém, se ela não se desincumbir dele, sofrerá prejuízo no plano lógico ou concreto. Já o exercício da faculdade pode trazer vantagem, mas o não exercício não significa que haverá prejuízo.³⁸³

José Maria Rosa Tesheiner afirma que o ônus correspondente às situações em que a omissão de um ato prejudica o onerado, pois há, além do ônus de provar, o de

³⁷⁹ REALE, Miguel. *op. cit.*, p. 259.

³⁸⁰ REALE, Miguel. *op. cit.*, p. 260.

³⁸¹ GOLDSCHMIDT, James. *Derecho procesal civil*. trad. Leonardo Prieto Castro. Barcelona, Labor, 1936, p. 7-9.

³⁸² DINAMARCO, Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 2ª ed, Malheiros: São Paulo, 2002, item 1.117.

³⁸³ MEZZOMO, Marcelo Colombelli. *A antecipação dos efeitos da tutela e a carga dinâmica da prova*. <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8083>. Acesso em 31.03.2009.

alegar, o de impulsionar o processo, aquele de preparar o recurso, de exhibir documento, de comparecer à audiência, dentre outros.³⁸⁴

O dever jurídico, na acepção de Hans Kelsen, é a obrigação imposta a um indivíduo pela ordem social, e pode ter caráter geral (como as leis) ou individual (como as decisões judiciais).³⁸⁵

Já o direito, que pode ser objetivo ou subjetivo, também comporta ofensa pelo dolo processual, através da litigância de má-fé. Aqui, no caso, o instituto que pode ser contrariado é o direito subjetivo, já que o direito objetivo é alvo do abuso do direito.

Washington de Barros Monteiro definia o direito subjetivo como o poder, as prerrogativas de que é titular uma pessoa, e que visam a conferir efeito jurídico pela regra de direito.³⁸⁶

A litigância de má-fé, assim, atinge tais posições jurídicas subjetivas, já que em todas as suas formas previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil, estão abrangidas como faculdades ou ônus processuais.

O inciso I do citado artigo 17 dispõe que se considera litigante de má-fé quem deduz pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso.

A posição jurídica subjetiva malferida pela litigância de má-fé, por parte do autor é o direito subjetivo; e, por parte do réu, o ônus.

A litigância de má-fé do autor que intenta ação contra texto expresso de lei ou fato incontroverso ofende a boa-fé e a lealdade processual no que tange ao direito subjetivo público do direito de ação.

³⁸⁴ TESHEINER, José Maria Rosa. *Situações subjetivas e processo*. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/wwwroot/artigosprofesheiner/situacoessubjetivaseprocesso.htm>. Acesso em 3.4.2009.

³⁸⁵ KELSEN, Hans. *op. cit.*, p. 129.

³⁸⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*, vol. I, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 1997, p. 4.

Como já tivemos a oportunidade de salientar anteriormente, o direito de ação é público e subjetivo, consagrado constitucionalmente, traduzindo-se, em última expressão, em uma prerrogativa de que é titular uma pessoa para conferir efeitos jurídicos a direito reconhecido pelo ordenamento objetivo.³⁸⁷

Portanto, abusando o autor deste seu direito subjetivo de propor uma ação judicial, seja por tal ou qual motivo, mas dissociado de sua finalidade estrutural e institucional, emergirá o dolo processual na modalidade da litigância de má-fé. Repita-se, a litigância de má-fé cuida do abuso do direito subjetivo, como, no caso, o direito de ação.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery sustentam que o problema situa-se na causa de pedir e no pedido.³⁸⁸ José Roberto Bedaque dos Santos, por sua vez, afirma que tais ofensas ocorrem quando o autor formula pretensões destituídas de fundamento, não amparadas pelo ordenamento jurídico.³⁸⁹

Pontes de Miranda defendia a presunção de que a parte sabia, ou não poderia desconhecer, que a alegação deduzida não tinha fundamento, partindo do pressuposto de que qualquer pessoa que tenha de intentar uma ação judicial examina se tem ou não direito ao bem material postulado.³⁹⁰

A jurisprudência já considerou a hipótese de dedução de pretensão contra texto expresso de lei quando a parte veicula remédio processual sem aludir prevenção, já estando citada em ação conexa.³⁹¹ Também se considerou abusiva a exigência de multa de caráter penal em um processo de natureza civil.³⁹² Ou da parte que pretende honorários advocatícios, em sede de Juizado Especial, quando não integralmente vencido o outro litigante.³⁹³ Ou de quem deduz direito de preferência em relação negocial de comodato de

³⁸⁷ Da mesma opinião, Miguel Reale: “direito subjetivo é a possibilidade de exigir-se, de maneira garantida, aquilo que as normas de direito atribuem a alguém como próprio” (*op. cit.*, p. 258).

³⁸⁸ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *op. cit.*, p. 214.

³⁸⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *op. cit.*, p. 93.

³⁹⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *op. cit.*, p. 372-373.

³⁹¹ JTAERGS 82/269.

³⁹² TJ-SP, 25ª Câmara de Direito Privado, Apel. n. 716303000, rel. Des. Amorim Cantuária, j.10.6.2005.

³⁹³ TJ-RS, 2ª Turma Recursal Cível, Emb.Decl. n. 71001935923, rel. Des. Afif Jorge Simões Neto, j. 17.12.2008.

bem imóvel.³⁹⁴ Ou, ainda, postulando por incidência de juros com taxa acima da legalmente permitida.³⁹⁵

Cândido Rangel Dinamarco alude que tais condutas podem ocorrer na propositura da demanda, na resposta, ou ao longo do processo.³⁹⁶ Aliás, o mesmo autor adverte que este inciso I deve ter alguma margem de tolerância, já que nem sempre as leis são dotadas de tanta clareza ou precisão que afaste interpretações destoantes, dadas pela doutrina ou pela jurisprudência.³⁹⁷

Pontificam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery que os fatos incontroversos não são apenas aqueles afirmados por uma parte e não contestados pela outra, à luz do artigo 334, II e III, mas, também, aqueles fatos caracterizados pela impossibilidade de desconhecimento pela parte que o alega.³⁹⁸

Já a segunda hipótese do inciso I do artigo 17 do Código de Processo Civil prevê o abuso do réu quanto ao seu direito de defesa, para não ver contra si encampados os efeitos da revelia (art. 319), obviamente com as exceções legais, como a presunção da verdade acerca dos fatos narrados na peça inicial, e também a dispensa de intimações futuras.³⁹⁹

São vislumbráveis entendimentos jurisprudenciais atentando à má-fé do réu que baseia sua defesa em documento por ele mesmo juntado aos autos do processo, mas cujo conteúdo se mostre totalmente diverso e incoerente.⁴⁰⁰ Também já se entendeu pela

³⁹⁴ TJ-MG, 7ª Câmara Cível, Apel. n. 2.0000.00.421881-3/000, rel. Des. José Flávio de Almeida, DOE 5.5.2004.

³⁹⁵ TJ-MG, 2ª Câmara Cível, Apel. n. 2.0000.00.420001-1/000, rel. Des. Alberto Vilas Boas, DOE 1.5.2004.

³⁹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *op. cit.*, p. 261.

³⁹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *op. cit.*, p. 261-262.

³⁹⁸ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *op. cit.*, p. 214.

³⁹⁹ É a lição que pode ser extraída de WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; e TALAMINI, Eduardo. *op. cit.*, p. 343, quando lecionam que o réu não está obrigado a se defender, pois tal ato não é nem obrigação, nem dever. Segundo os autores, também não se trata de uma faculdade, já que não é indiferente ao sistema jurídico a oposição de defesa ou a inércia. Segundo aqueles, trata-se de ônus, no sentido de ser a conduta que se espera do réu, podendo colher consequências desfavoráveis se não o fizer.

⁴⁰⁰ Cf. NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira, *op. cit.*, p. 117, citando JTA 159/389 e RJTJERGS 148/278.

ocorrência de má-fé quando da dedução de defesa cuja tese jurídica foi, de longa data, afastada pelos Tribunais estaduais ou superiores.⁴⁰¹

Contudo, em sentido contrário, aduzindo não haver má-fé, já se decidiu que a defesa de tese jurídica equivocada, porque não aplicável aos autos, não configura litigância de má-fé.⁴⁰²

No inciso II, do artigo 17, do Código de Processo Civil a situação é diversa. A redação aponta ser litigante de má-fé a parte que altera a verdade dos fatos.

Nesta hipótese, há nítida ofensa a um dever: o dever de lealdade e boa-fé esculpido no artigo 14, II, do próprio estatuto processual civil brasileiro. O preceito em questão está contido no Capítulo II, Título II, Livro I, do Código de Processo Civil, que elenca diversos deveres das partes em Juízo, dentre os quais estes acima mencionados.

O dever de probidade mostra-se como preceito de natureza processual, ensejando a aplicação de sanção de igual natureza àquele que desatender este dever.⁴⁰³

José Roberto dos Santos Bedaque alerta que a alteração da matéria fática pode ocorrer mediante a descrição de situações não ocorridas fora do processo, ou verificadas de forma diversa. Aliás, o autor cita precedente jurisprudencial da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça,⁴⁰⁴ segundo o qual não procede com boa-fé a parte que nega fato que sabe existente ou afirma fato de cuja inexistência tem conhecimento.⁴⁰⁵

João Batista Lopes adverte que, em determinadas situações, as divergências entre fatos e alegações decorrem de erro da parte ou de falta de cuidado, quando, então, não haverá litigância de má-fé.⁴⁰⁶⁻⁴⁰⁷

⁴⁰¹ TJ-SP, 19ª Câmara de Direito Privado, Apel. n. 7323282300, rel. Des. Ricardo Negrão, j. 3.4.2009.

⁴⁰² STJ, 2ª Turma, REsp n. 522.732-RS, rel. Ministro Herman Benjamin, DJU 19.12.2008.

⁴⁰³ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *op. cit.*, p. 207.

⁴⁰⁴ EDREsp 175948/SP, Relator Min. Edson Vidigal, DJ 10.05.1999.

⁴⁰⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *op. cit.*, p. 93.

⁴⁰⁶ LOPES, João Batista. *op. cit.*, p. 130.

Há também outros precedentes dos Tribunais dos Estados nos quais tiveram a oportunidade de considerar como litigante de má-fé, com base no estudado artigo 17, II, do Código de Processo Civil, a parte que se vale de contrato inválido e ineficaz declarado pela Justiça para cobrar honorários advocatícios.⁴⁰⁸ Também já se decidiu que a alegação falsa de inexistência de contrato ou relação jurídica é razão bastante para ensejar a aplicação da sanção processual.⁴⁰⁹ Ou adulterar o medidor de energia elétrica para postular em Juízo a retificação de fatura de consumo mensal.⁴¹⁰ Ou, ainda, da instituição financeira que nega a existência de aplicação financeira plenamente comprovada nos autos.⁴¹¹ Por fim, da parte que pretende todo o valor indenizatório do DPVAT, por acidente de veículo, quando já recebera parte do montante na seara administrativa.⁴¹²

O inciso III, do artigo 17, do Código de Processo Civil revela a litigância de má-fé da parte que usar do processo para conseguir fim ilegal.

Neste dispositivo, pode-se dizer ter havido ofensa ao dever de probidade processual, igualmente à hipótese do anterior inciso II, supra mencionado. O objetivo visado pela parte é ilegal frente ao direito positivado.

José Roberto dos Santos Bedaque afirma que, como o processo é o meio para alcançar o bem da vida, quem se vale dele para, por exemplo, simular dívida para transferência de bens à concubina, em detrimento dos herdeiros necessários, é litigante de má-fé.⁴¹³

⁴⁰⁷ No mesmo sentido a afirmação de Pontes de Miranda, quando afirma que: “a alteração pode ser total ou parcial. Mas, para que haja a responsabilização por perdas e danos, é preciso que tenha havido a ‘intenção’ de fraudar a verdade. Portanto, o conhecimento do que era verídico ‘mais’ o fito de alterá-lo no todo ou em parte” (*op. cit.*, p. 374).

⁴⁰⁸ TJ-DF, 5ª Turma Cível, Apel. n. 20080910042225, rel. Des. Romeu Gonzaga Neiva, DJU 23.3.2009, p. 117.

⁴⁰⁹ TJ-DF, 6ª Turma Cível, Apel. n. 20050110599436, rel. Des. Jair Soares, DJU 18.12.2008, p. 65.

⁴¹⁰ TJ-DF, 3ª Turma Cível, Apel. n. 20070111492372, rel. Des. Mario-Zam Belmiro, DJU 11.12.2008, p. 99.

⁴¹¹ TJ-RS, 2ª Câmara Especial Cível, Apel. n. 70026798991, rel. Des. Fernando Flores Cabral Junior, j. 25.3.2009.

⁴¹² TJ-RS, 5ª Câmara Cível, Apel. n. 70028244671, rel. Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, j. 11.3.2009.

⁴¹³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *op. cit.*, p. 93.

Lembrava Pontes de Miranda que, nestes casos, o que lesa a parte contrária é o uso do próprio processo.⁴¹⁴ João Batista Lopes cita exemplo ilustrativo, da parte que forja documentos e intenta ação executiva para desmoralizar candidato às vésperas de pleito eleitoral.⁴¹⁵

Neste mesmo sentido, a Justiça do Trabalho reconheceu a litigância de má-fé da parte que forja documento para reclamar verbas rescisórias de contrato de trabalho. Na ocasião, uma pessoa confeccionou um documento falso atestando anterior contrato de trabalho firmado com a empresa. Com a instauração do incidente de falsidade, comprovou pericialmente que o documento que supedaneava o pedido inicial era falso, bem como restou acolhido o pedido de condenação à sanção processual.⁴¹⁶

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery lembram que, nestes casos, trata-se de ato unilateral da parte que busca conseguir algo vedado pela lei; caso contrário, havendo bilateralidade, isto é, participação de ambas as partes em eventual ato fraudulento, caracterizar-se-á processo simulado, com a conseqüente sentença de mérito para obstar o resultado da simulação, à luz do artigo 129 do Código de Processo Civil.⁴¹⁷

O inciso IV, do artigo 17, do Código de Processo Civil reputa litigante de má-fé quem opõe resistência injustificada ao andamento do processo.

Pontes de Miranda conclui que a resistência injustificada ao andamento do processo obedece, apenas, ao intuito de chicana, protelação para mudança de circunstâncias ou embaraçamento das provas do autor ou do réu, sendo a malícia seu elemento essencial. Segundo o autor, esta resistência pode ocorrer por meio de atos (resistência ativa) ou de omissões (resistência passiva), sendo necessário que sejam estas injustificadas e perturbem o andamento regular do processo.⁴¹⁸

⁴¹⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *op. cit.*, p. 375.

⁴¹⁵ LOPES, João Batista. *op. cit.*, p. 130.

⁴¹⁶ Reclamação n. 01996200304502001, 45ª Vara do Trabalho de São Paulo, j. 7.11.2005.

⁴¹⁷ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *op. cit.*, p. 214.

⁴¹⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *op. cit.*, p. 376.

O instituto pode então restar caracterizado durante o desenvolvimento do processo, podendo ocorrer em razão de fatores internos ou provocados pelo autor ou pelo réu, como exemplo, o atentado como resistência injustificada, não obstante este tenha o regime de ressarcimento previsto nos processos cautelares.⁴¹⁹

Para João Batista Lopes, a resistência injustificada ao andamento do processo caracteriza-se pela prática de atos desnecessários ou inúteis com o único propósito de retardar o desfecho do processo.⁴²⁰

José Roberto dos Santos Bedaque exemplifica o instituto com a hipótese do réu que dificulta a citação para o normal desenvolvimento da relação processual.⁴²¹

A jurisprudência já se manifestou pela incidência de litigância de má-fé, pela resistência injustificada ao andamento do processo, na hipótese do procurador da parte retirar constantemente os autos de Cartório, retendo-os indevidamente, não obstante anterior proibição judicial.⁴²² Ou quando o credor insistentemente impugna o valor oferecido a título de purgação de mora.⁴²³ E, também, quando a parte veicula defesa em exceção de pré-executividade própria dos embargos à execução.⁴²⁴

⁴¹⁹ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *op. cit.*, p. 214.

⁴²⁰ LOPES, João Batista. *op. cit.*, p. 130.

⁴²¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *op. cit.*, p. 93.

⁴²² “Agravo de instrumento. Direito privado não especificado. Multa do art. 475-j do CPC. Intimação. Multa por litigância de má-fé. 1. Não há de se cogitar da incidência da multa prevista no artigo 475-J sem que o devedor tenha sido intimado para cumprir a obrigação através de seu procurador. 2. Deve ser mantida a penalidade por litigância de má-fé, com base no disposto no inciso IV do art. 17 do Código de Processo Civil, ou seja, quando a parte impõe resistência injustificada ao andamento do processo. Contudo, deve ser reduzido o valor da multa para 5% sobre o valor da condenação, considerando o elevado valor da execução” (TJ/RS, 12ª Câmara Cível, Ag.Inst. n. 70026643452, rel. Des. Cláudio Baldino Maciel, j. 12.3.2009).

⁴²³ TJ-DF, 5ª Turma Cível, Apel. n. 20050710079683APC, rel. Des. Jesuíno Rissato, DJU 13.9.2007, p. 119.

⁴²⁴ “Agravo interno. Negativa de seguimento a recurso. Matéria. Coisa julgada. Resistência injustificada. Má fé. Orientação do STJ. Decisão monocrática adequada ao caso concreto. Matéria da exceção de pré-executividade limitada aos requisitos do título executivo e condições da ação executiva. Questões internas e de interpretação que são próprias de embargos ou impugnação. Tema da interpretação do valor patrimonial da ação já decidido. Coisa julgada. Arts. 467, 468 e 471, CPC, e 5º, XXXVI, CF. Resistência injustificada da parte à execução. Condenação por improbidade processual. Art. 17, IV, CPC. Precedentes do STJ. Decisão monocrática que negou seguimento ao recurso cujos motivos conduzem exatamente ao resultado posto. Jurisprudência dominante no mesmo sentido. Negaram provimento” (TJ-RS, 19ª Câmara Cível, Ag.Inst. n. 70026935650, rel. Carlos Rafael dos Santos Júnior, j. 11.11.2008).

O inciso V, do artigo 17, do Código de Processo Civil sanciona a parte ou o terceiro interveniente que procede de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo. Nos dizeres de Chiovenda, “proceder de modo temerário é agir afoitamente, de forma açodada e anormal, tendo consciência do injusto, de que não tem razão (La condanna nelle spese giudiziali, 1ª ed., 1901, v. I, n. 175, p. 454)”.⁴²⁵

Pontes de Miranda ressaltava que a temeridade, provindo do latim *temeritas*, é palavra utilizada para designar imprudência, arrojo, ousadia, audaciosidade. Para o autor, a temeridade pode consistir em ato físico ou simplesmente verbal, em provocação ou revide demasiado imprudente ou violento, em arrojo demasiado reprovável.⁴²⁶

O professor João Batista Lopes leciona que temerário significa precipitado, desatinado, atrevido; contudo, adverte o autor que nem sempre a precipitação ou atrevimento caracterizam a litigância de má-fé, sendo mister a existência de dolo processual (*animus*; intenção) e insuficiente somente a culpa.⁴²⁷

O inciso em discussão pode voltar-se contra um direito (ajuizar lide temerária), um ônus (protocolar contestação com tese temerária) ou mesmo uma faculdade (opor incidentes processuais, como a exceção de incompetência, e, posteriormente, alegar incompetência do Juízo ao qual foi deslocado o processo). Estas são as posições jurídicas subjetivas atacadas pela conduta da parte que incide no citado inciso V, do artigo 17.

A jurisprudência já considerou ser litigante de má-fé, pela lide temerária, a parte que distribui duas ações idênticas, com pedido de liminar, em Juízos diversos.⁴²⁸ Ou

⁴²⁵ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *op. cit.*, p. 214.

⁴²⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *op. cit.*, p. 376-377.

⁴²⁷ LOPES, João Batista. *op. cit.*, p. 129.

⁴²⁸ “Processual civil. Mandados de segurança. Distribuições sucessivas. Tentativa de obtenção de liminar. Procedimento temerário. CPC, art. 17, V. 1. Configura-se a litigância de má-fé de quem, agindo de modo temerário, distribui novo mandado de segurança com pedido de liminar idêntico ao requerido em outra ação mandamental pendente da apreciação do juiz de vara diversa. 2. Recurso especial conhecido e provido” (STJ, 2ª Turma, REsp n. 74.218-RJ, rel. Ministro Peçanha Martins, DJU 11.3.1996, p. 6.608).

ainda quem maneja recurso mediante erro grosseiro.⁴²⁹ Também já se entendeu haver litigância de má-fé, quando a parte deduz defesa contra a prova dos autos.⁴³⁰ Ou de quem contrai empréstimo, e, logo após o pagamento da primeira parcela, ajuíza ação revisional.⁴³¹

Visando a reprimir tais práticas, o próprio Estatuto da Advocacia e da OAB, Lei n.º 8906/1994, no artigo 32, parágrafo único, prevê a responsabilização solidária do advogado com a parte, desde que haja colusão, em caso de lide temerária, cujos danos serão apurados em ação própria.⁴³²

⁴²⁹ “Processo civil. Recurso protelatório. Litigância de má-fé reconhecida. Art. 17, incisos V/VII do Código de Processo Civil. Agravo regimental em embargos declaratórios. Impossibilidade de recurso regimental contra decisão colegiada. Recurso teratológico. Erro grosseiro. Ausência de aplicação do princípio da fungibilidade. Condenação em multa por recurso manifestamente infundado e inadmissível. Expedição de ofício à OAB. I - Reconhece-se a litigância de má-fé, com espeque no art. 17, incisos V a VII do Código de Processo Civil, dado o modo temerário de agir. II - Não cabe agravo regimental contra decisão colegiada, sendo certo que é vedado conhecimento do recurso aviado como embargos declaratórios, com aplicação do princípio da fungibilidade recursal, porque é erro grosseiro e inescusável a interposição de agravo regimental contra acórdão de órgão Colegiado, sendo sua previsão exclusiva para atacar decisão monocrática do Relator. III - Sendo o agravo manifestamente inadmissível, bem como infundado, condena-se o agravante a pagar ao agravado multa fixada em 4% (quatro por cento) sobre o valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor, nos precisos termos do art. 557, § 2º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756/98. IV - Recurso não conhecido com aplicação de multa” (STJ, 2ª Turma, AgRg nos EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag n. 186.620-MG, rel. Ministra Nancy Andrighi, DJU 12.6.2000, p. 95).

⁴³⁰ “(...) O juiz não deve hesitar em punir, à luz do devido processo legal, a parte que transita em juízo mediante subterfúgios e alegações contrárias a fatos eloquentes dos autos. A litigância temerária desafia princípios éticos que norteiam a atividade processual e deve ser reprimida dentro dos parâmetros da legislação vigente” (TJ-DF, 6ª Turma Cível, Apel. n. 20070710086086, rel. Des. Jair Soares, DJU 11.2.2009, p. 287).

⁴³¹ “Negócio jurídico bancário. Ação revisional de contrato. Contrato de empréstimo. Ausência de pagamento das parcelas devidas. Lide temerária. Não merece prosperar a demanda quando a autora, após realizar o empréstimo, efetua o pagamento de apenas uma parcela, de um total de doze prestações acordadas, e ajuíza ação revisional, questionando a dívida contraída, afrontando assim os princípios ético-jurídicos de lealdade, probidade e boa-fé, que devem nortear os negócios jurídicos” (TJ-RS, 11ª Câmara Cível, Apel. n. 70025138520, rel. Des. Voltaire de Lima Moraes, j. 10.12.2008).

⁴³² Neste sentido a jurisprudência: “Lide temerária. Indenização. Responsabilidade solidária do advogado. Danos morais. Respondem solidariamente advogado e cliente por promoverem, insistentemente, penhora de bens pessoais de terceiro totalmente estranho a Ação de Execução aforada. Confesso o cliente em relação à iniciativa de pedir as constrições irregulares. Responsável conjuntamente seu advogado por ter patrocinado procedimento temerário e manifestamente antijurídico no processo, infringindo dever profissional. Apelo provido em parte. Unânime” (TJ-RS, 10ª Câmara Cível, Apel. n. 70002018141, rel. Des. Jorge Alberto Schreiner Pestana, j. 8.11.2001).

Contudo, em sentido contrário, atestando não haver lide temerária, a jurisprudência já assentou o entendimento de que o equívoco da parte em ajuizar ação judicial não caracteriza lide temerária, desde que, evidentemente, ausente a má-fé.⁴³³

O inciso VI, do artigo 17, do Código de Processo Civil pune como litigante de má-fé quem provocar incidentes manifestamente infundados.

Pontes de Miranda afirma que a norma é aplicável àquele que procede com má-fé, mediante atitude defensiva, violenta ou fora do protocolo ou da moral, importando a causa do acidente sem razão.⁴³⁴ Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, por sua vez, afirmam que provoca incidentes manifestamente infundados o litigante que age de forma procrastinatória, provocando incidentes sem fundamentação razoável.⁴³⁵ José Roberto dos Santos Bedaque esclarece que é a provocação desnecessária de incidente.⁴³⁶

João Batista Lopes exemplifica algumas hipóteses em que tal expediente pode restar caracterizado: juntada extemporânea de documentos inconsistentes, com a finalidade de procrastinar o trâmite do processo; a repetição de requerimento anteriormente indeferido, ressalvada a hipótese de erro escusável. Porém, rebate o autor que o recurso anódino não caracteriza, por si só, a má-fé, em vista da disposição constitucional da ampla defesa e do contraditório.⁴³⁷

Aliás, a doutrina reconhece que o termo “incidente” deve ser visto em termos amplos, significando incidentes processuais (exceção, impugnação do valor da causa *etc.*), ação incidente (ação declaratória incidental, reconvenção, embargos do devedor, impugnação ao cumprimento de sentença, embargos de terceiro, denunciação da lide, chamamento ao processo) e a interposição de recursos.⁴³⁸

⁴³³ “(...) O equívoco da parte em ajuizar ação não caracteriza litigância de má-fé. Não significa que agiu de forma intencionalmente maliciosa e temerária, e que não observou o dever de proceder com lealdade” (TJ-DF, 6ª Turma Cível, Apel. n. 20040110587046, rel. Des. James Eduardo Oliveira, DJU 19.2.2009, p. 81).

⁴³⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *op. cit.*, p. 377.

⁴³⁵ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *op. cit.*, p. 215.

⁴³⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *op. cit.*, p. 93.

⁴³⁷ LOPES, João Batista. *op. cit.*, 131.

⁴³⁸ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *op. cit.*, p. 215.

Por fim, o inciso VII, do artigo 17, do Código de Processo Civil aponta como litigante de má-fé aquele que interpõe recurso com intuito manifestamente protelatório.

Aqui, são os ônus as posições jurídicas subjetivas afetadas pela ação malévola da parte, visto que a prerrogativa de recorrer representa um ônus à parte, que, apesar de não obrigada a voltar-se contra a decisão judicial eventualmente contrária, poderá ver antecipado o momento de trânsito em julgado do processo.

Para Brunela Vieira de Vincenzi, dentre as figuras capituladas como de litigância de má-fé, a interposição de recursos manifestamente protelatórios se mostra como a de maior relevo; isto porque a interposição de recursos é a causa potencial do aumento do tempo no processo, em flagrante desrespeito pelo julgamento de primeiro grau.⁴³⁹

O tema em questão já foi alvo de capítulo à parte neste estudo, onde se dissertou sobre ele com maiores minúcias.

1.2. Atos atentatórios à dignidade da Justiça

Os atos atentatórios à dignidade da Justiça estão previstos, também em rol taxativo, no artigo 600 do Código de Processo Civil. São eles: (i) fraudar a execução; (ii) opor-se maliciosamente à execução através de ardis ou meios artificiosos; (iii) resistir injustificadamente às ordens judiciais e (iv) não indicar bens à penhora em cinco dias, quando intimado.

Segundo sustenta Carlos Alberto Carmona, o escopo desta norma é dar maior eficácia à atividade executiva, servindo como um orientador para os litigantes, tendo em vista o desfecho único deste tipo de processo, em que se presume a razão do exequente

⁴³⁹ VINCENZI, Brunela Vieira de. *op. cit.*, p. 104

em vista do título executivo que ostenta. Há razão assim para um maior rigor contra as condutas tendentes a frustrar o resultado objetivado pelo credor. É corolário da lealdade processual.⁴⁴⁰

Os atos atentatórios à dignidade da Justiça, dentro da ótica do dolo processual, atacam os deveres de lealdade processual e boa-fé, especificamente no processo executivo. Com efeito, dentre as condutas descritas no art. 600, vê-se que fraudar, opor-se, resistir injustificadamente e deixar de obedecer a um comando judicial caracterizam, em nosso sentir, quebra do dever de lealdade processual.

Parece ser este o entendimento de Carlos Alberto Carmona quando assevera que o legislador, ao lado das regras descritas no artigo 14 a 18, estabeleceu outras condutas éticas para o processo de execução, especificamente ao devedor, pois, para o credor qualificado com *improbis litigator* militam os artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil, que tratam da litigância de má-fé.⁴⁴¹

Maurício Giannico, por seu turno, sustenta que “os deveres de lealdade e probidade constituem, sem qualquer dúvida, um dos pilares de sustentação dos sistemas processuais modernos”.⁴⁴²

Também em igual sentido, Araken de Assis afirma que comparativamente ao dever contido no artigo 14 do Código de Processo Civil, o artigo 600 deste mesmo estatuto, especificamente no processo de execução, caracterizou condutas imputáveis ao devedor desleal; e, de igual forma, aponta ao credor que venha a praticar conduta antiética as sanções contidas no artigo 17 daquele Código.⁴⁴³

⁴⁴⁰ CARMONA, Carlos Alberto. *Código de Processo Civil Interpretado*, coord. Antonio Carlos Marcato, São Paulo, Atlas, 2004, p. 1.764.

⁴⁴¹ CARMONA, Carlos Alberto. “O processo de execução depois da reforma”, in *Revista de Processo*, v. 20, n. 80, 1995, p. 18.

⁴⁴² GIANNICO, Maurício. “Atos atentatórios à dignidade da justiça (lei n. 11.382/06)”, in *Execução civil e cumprimento de sentença*, vol. 2, coord. Gilberto Gomes Bruschi e Sérgio Shimura, São Paulo, Método, 2007, p. 423.

⁴⁴³ ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p. 328-329.

Celso Hiroshi Iocohama lembra a específica previsão legislativa deste instituto em sede do processo de execução, com o qual procurou-se garantir lealdade processual neste momento de especial importância na atividade jurisdicional.⁴⁴⁴

Humberto Theodoro Júnior, por sua vez, pontifica que todas as condutas previstas no artigo 600 do Código de Processo Civil enquadrar-se-iam no molde do artigo 17 do estatuto, que cuida da litigância de má-fé, mas foram individualizados para uma melhor aplicação aos fatos típicos do processo executivo.⁴⁴⁵

O inciso I, do artigo 600, do Código de Processo Civil prevê como ato atentatório à dignidade da Justiça o ato do devedor que fraudar a execução. Tal ato, segundo Carlos Alberto Carmona, caracteriza tanto uma lesão ao devedor, como também demonstra ataque e descaso a este e ao próprio Estado.⁴⁴⁶⁻⁴⁴⁷

Gelson Amaro de Souza afirma que “a fraude de execução tem sido considerada pela doutrina como atitude contra a dignidade da justiça, por se tratar de comportamento tendente a dificultar a realização da pretensão do titular do direito sujeito à execução. Com isso, tem sido entendida como matéria de interesses e direito público e não contra interesse particular como ocorre na fraude contra credor”.⁴⁴⁸

Por tais razões considera-se a fraude de execução um ato de maior gravidade do que a fraude contra credores, já que esta primeira figura atenta contra o eficaz desenvolvimento da atividade jurisdicional, merecendo, assim, resposta mais enérgica da ordem jurídica. Seu conhecimento dispensa ação específica, pois a lei simplesmente nega reconhecimento ao ato. Portanto, verificada sua existência no curso da execução, os bens

⁴⁴⁴ IOCOHAMA, Celso Hiroshi. *op. cit.*, p. 254.

⁴⁴⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O processo civil no limiar do novo século*, Rio de Janeiro, Forense 1999, p. 68.

⁴⁴⁶ CARMONA, Carlos Alberto. *op. cit.*, p. 1.764.

⁴⁴⁷ Segue no mesmo passo a jurisprudência: “Agravo de instrumento. Execução. Devedora que aliena imóvel que poderia garantir o adimplemento do débito, tornando-se insolvente. Fraude à execução caracterizada. Aplicação de multa por ato atentatório à dignidade da justiça corretamente determinada. Agravo improvido” (TJ-SP, 5ª Câmara de Direito Privado, Ag.Inst. n. 6138394800, rel. Des. A. C. Mathias Coltro, j. 25.3.2009).

⁴⁴⁸ SOUZA, Gelson Amaro de. *Fraude à execução e o direito de defesa do adquirente*, São Paulo, Juarez de Oliveira, 2002, p. 66.

que foram envolvidos podem ser constrictos independentemente de provimento desconstitutivo.⁴⁴⁹⁻⁴⁵⁰

Ressalta-se que para configuração da fraude à execução faz-se necessário (i) ocorrência de litispendência com citação do devedor, seja em execução ou processo de conhecimento e (ii) o estado de insolvência configurado.

Antes da edição da citada Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça,⁴⁵¹ havia dúvidas acerca do momento em que a fraude à execução poderia ser reconhecida. O Tribunal de Justiça de São Paulo, por exemplo, entendia que, para a caracterização da fraude à execução, bastava a pendência de ação executiva, ou mesmo ação de cunho condenatório, sem que houvesse a necessidade de indagar a solvabilidade do devedor, ou prova de má-fé pelos contratantes.⁴⁵²⁻⁴⁵³

Contudo, face à edição do verbete supra aludido pelo Superior Tribunal de Justiça, parece que a questão perdeu relevo, sendo, portanto, atualmente, necessário o prévio registro de penhora do bem, ou a prova da má-fé do terceiro adquirente.

O inciso II, do artigo 600, do Código de Processo Civil repele as oposições maliciosas dos executados, através de ardis ou meios artificiosos.

Carlos Alberto Carmona conceitua o ardil como um estratagema, uma artimanha engendrada pelo executado para conspurcar o normal trâmite do processo; os meios artificiosos são os truques ou tramas para escusar-se aos atos executivos. O autor cita o exemplo do devedor que se nega a figurar como depositário fiel de bem penhorado

⁴⁴⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; e TALAMINI, Eduardo. *op. cit.*, p. 129.

⁴⁵⁰ Parece importante realçar, contudo, a recente edição da Súmula n.º 375 do Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte verbete: “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”.

⁴⁵¹ O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

⁴⁵² Neste sentido: TJ-SP, 21ª Câmara de Direito Privado, Apel. n. 7130294000, rel. Des. Richard Paulo Pae Kim, j. 6.11.2008.

⁴⁵³ Também: TJ-SP, 22ª Câmara de Direito Privado, Apel. n. 7167615600, rel. Des. Roberto Bedaque, j. 24.11.2008.

de sua propriedade, com vistas a criar incidente processual e procrastinar a execução ou passar a ocupar imóvel em que não residia anteriormente para evitar a penhora.⁴⁵⁴

Sobre o tema, a lição de Alcides de Mendonça Lima:⁴⁵⁵

“A simples oposição é permitida, por configurar o direito de defesa. Mas, veda-se a que seja realizada ‘maliciosamente’, para obstar o andamento da execução, empregando ardis e meios artificiosos’, Trata-se da modalidade do art. 17, V, deste Código. É o primeiro empecilho. O que será maliciosamente, para se ter a absoluta certeza de que assim age o devedor? Às vezes, a falta tem caráter concreto; nomeia bens fora da ordem do art. 655; ou os indica fora do local da execução – art. 656; impugna a avaliação sem motivo plausível; ingressa com embargos inteiramente infundados, pois sempre contará com algum tempo (imprevisível, dependendo do serviço acumulado no foro ou do sistema de trabalho do juiz), mesmo que sejam rejeitados liminarmente, mas empre perturbando a execução *etc.* E, se houver convicção do devedor e, não, intuito escuso de quem ‘se opõe maliciosamente à execução’? Como conceituar ou vislumbrar os ardis e meios artificiosos? Vota-se à mesma questão já ventilada: tudo dependerá do caso, das partes e dos juízes. Nem a jurisprudência, como o espelho da vida forense, poderá tratar diretriz certa e segura, pois o julgamento em um processo dificilmente encontrará paradigma em outro para se invocar”.

Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa colacionam outro exemplo da jurisprudência. Cuida-se da recusa do executado em exhibir o bem penhorado para que este seja removido (Lex-JTA 147/37).⁴⁵⁶

Cândido Rangel Dinamarco aduz que a norma em evidência é reflexo do dever de limitar a resistência ao que for eticamente legítimo e não malicioso. O autor ainda cita como exemplo a hipótese do devedor que oculta bens ou esvazia suas contas bancárias para evitar a penhora.⁴⁵⁷

⁴⁵⁴ CARMONA, Carlos Alberto. *op. cit.*, p. 1764.

⁴⁵⁵ LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VI, Tomo II, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1977, p. 596-597.

⁴⁵⁶ NEGRÃO, Theotonio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. *op. cit.*, p. 650.

⁴⁵⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, *op. cit.*, p. 270.

A jurisprudência já teve a oportunidade de considerar ato atentatório à dignidade da Justiça a utilização de ardid, a tentativa de induzir o Juízo em erro, tentando fazer passar a idéia de que teria havido adjudicação do bem praceado quando, na verdade, os agravados o arremataram, com o propósito de levar o processo executivo à extinção.⁴⁵⁸ Ou a mendaz notícia nos autos de que o bem penhorado constitui-se bem de família impenhorável.⁴⁵⁹ Também já foi considerado ato atentatório à dignidade da Justiça a falsa alegação de que pende recurso perante os Tribunais superiores, e a ação, por tal razão, tramita sob os auspícios da execução provisória.⁴⁶⁰ Ou ainda a indevida reiteração de matérias já dirimidas na fase de conhecimento do processo.⁴⁶¹ E também a alegação falaciosa do devedor de possuir bens suscetíveis de penhora em outras Comarcas, provocando diligências inúteis.⁴⁶²

Contudo, por outro lado, considerando inexistir ato atentatório à dignidade da Justiça em alguns casos, já se decidiu que não há malícia ou ardid no mero retardamento do devedor em pleitear os benefícios da lei nº 8.009/90.⁴⁶³ Ou quando a parte protocola exceção de pré-executividade, sem, entretanto, juntar a prova pré-constituída de seu direito.⁴⁶⁴

O inciso III, do artigo 600, do Código de Processo Civil considera ato atentatório à dignidade da Justiça a resistência injustificada do devedor às ordens judiciais.

Cândido Rangel Dinamarco afirma que esta hipótese equivale àquela do inciso IV, do artigo 17, e consiste em maquirar meios artificiosos destinados a retardar a tutela jurisdicional executiva.⁴⁶⁵

⁴⁵⁸ TJ-SP, 10ª Câmara do Quinto Grupo (Extinto 2º TAC), Ag.Inst. n. 619018800, rel. Des. Soares Levada, j. 13.4.2000.

⁴⁵⁹ TJ-SP, 9ª Câmara (Extinto 1º TAC), Ag.Inst. n. 1058104100, rel. Des. William Marinho, j. 12.12.2002.

⁴⁶⁰ TJ-RJ, 1ª Câmara Cível, Ag.Inst. n. 2007.002.33937, rel. Des. Camilo Ribeiro Ruliere, j. 23.10.2008.

⁴⁶¹ TJ-MG, 4ª Câmara Cível, Ag.Inst. n. 2.0000.00.508371-6/000, rel. Des. Elias Camilo, j. 6.4.2006.

⁴⁶² TJ-MG, 2ª Câmara Cível, Ag.Inst. n. 2.0000.00.329721-2/000, rel. Des. Edgard Penna Amorim, j. 8.5.2001.

⁴⁶³ TJ-DF, 2ª Turma Cível, Ag.Inst. n. 19980020029462, rel. Des. Romão C. Oliveira, DJU 26.5.1999, p. 66.

⁴⁶⁴ TJ-MG, 9ª Câmara Cível, Ag.Inst. n. 2.0000.00.466545-4/000, rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha, DOE 28.10.2004.

⁴⁶⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, op. cit., p. 270.

Carlos Alberto Carmona sustenta que, quando há uma ordem judicial dirigida à parte, a esta cabem duas escolhas: cumprir o provimento ou justificar a resistência. Ao magistrado, nesta última hipótese, caberá averiguar se a explicação é convincente; caso contrário, em não havendo plausibilidade nas razões da parte, esta será advertida de que sua resistência constitui ato atentatório à dignidade da Justiça, e, prosseguindo a resistência, a multa será aplicada.⁴⁶⁶

É possível vislumbrar decisões dos Pretórios, no sentido da existência de ato atentatório à dignidade da Justiça, pela resistência injustificada às ordens judiciais, na hipótese da empresa que deixa de apresentar os livros-caixa para o administrador judicial.⁴⁶⁷ Ou do devedor de pensão alimentícia que se esquivava, com manobras, à ordem judicial de pagar a respectiva verba, dando ensejo à propositura de diversas execuções.⁴⁶⁸ Ou ainda quando a empresa desvia todo o seu faturamento para outra terceira empresa criada com o fim exclusivo de frustrar o pagamento do débito executado.⁴⁶⁹ Também quando a parte tenta insistentemente substituir o bem já penhorado por outro.⁴⁷⁰ Ainda quando o Município engendra argumento débil para não incluir verba de natureza alimentar na lista de precatórios.⁴⁷¹ Ou, por fim, do devedor que, primeiramente, oferece bem à penhora, e, posteriormente, volta-se contra tal nomeação ao argumento de que tais bens são parte de seu ativo circulante.⁴⁷²

Por outro lado, a jurisprudência considerou não existir resistência injustificada à ordem judicial, caracterizadora do ato atentatório à dignidade da Justiça, a falta de depósito dos honorários do avaliador por parte do próprio credor, vez que o artigo 600 do Código de Processo Civil pune a conduta antiética do devedor, que age contra o trâmite processual em desfavor daquele.⁴⁷³ Também neste sentido, a pequena demora no

⁴⁶⁶ CARMONA, Carlos Alberto. *op. cit.*, p. 1.765.

⁴⁶⁷ TJ-SP, 7ª Câmara de Direito Privado, Ag.Inst. n. 3470714900, rel. Des. Marino Emílio Falcão Lopes, j. 13.5.2004.

⁴⁶⁸ TJ-RJ, 14ª Câmara Cível, Apel. n. 2007.001.06489, rel. Des. Nascimento Povoas Vaz, j. 28.3.2007.

⁴⁶⁹ TJ-RJ, 13ª Câmara Cível, Apel. n. 2005.002.18024, rel. Des. Marianna Pereira Nunes, j. 21.9.2005.

⁴⁷⁰ TJ-RJ, 13ª Câmara Cível, Ag.Inst. n. 2005.002.02060, rel. Des. Cássia Medeiros, j. 22.3.2005.

⁴⁷¹ TJ-MG, 7ª Câmara Cível, Apel. n. 1.0273.06.000444-0/001, rel. Des. Wander Marotta, DOE 29.3.2007.

⁴⁷² TJ-MG, 1ª Câmara Cível, Ag.Inst. n. 2.0000.00.392168-8/000, rel. Des. Vanessa Verdolim Hudson Andrade, DOE 15.3.2003.

⁴⁷³ TJ-SP, 20ª Câmara de Direito Privado, Ag.Inst. n. 7250107000, rel. Des. Luis Carlos de Barros, j. 12.9.2008.

cumprimento das decisões judiciais não caracteriza o dolo processual.⁴⁷⁴ Aliás, é este também o entendimento quando a parte deduz incidente processual acerca de questão controvertida em sede de doutrina e jurisprudência.⁴⁷⁵

Já o inciso IV, do artigo 600, do Código de Processo Civil considera atentatório à dignidade da Justiça, a parte que, intimada, não indica bens hábeis a serem penhorados.

Araken de Assis afirma que a norma em evidência representa a base do dever do executado de indicar ao juiz a localização de bens penhoráveis, bem como seu valor.⁴⁷⁶

Maurício Giannico lembra que, com a edição da Lei n.º 11.382/2006, que alterou a redação do inciso V, do artigo 600 do Código de Processo Civil, o anterior entendimento de que a parte detinha um ônus processual de informar acerca de bens penhoráveis, transformou-se em verdadeiro dever processual.⁴⁷⁷

Interessante ressaltar o entendimento da jurisprudência, pontificando não haver ato atentatório à dignidade da Justiça, quando a parte, intimada a indicar bens à penhora, prontamente informa não haver bens penhoráveis.⁴⁷⁸⁻⁴⁷⁹

Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa citam precedente jurisprudencial no qual vislumbra-se que a simples omissão de bens para penhora não caracteriza o dolo processual, pois a sanção seria aplicável apenas às situações em que

⁴⁷⁴ TJ-DF, 3ª Turma Cível, Ag.Inst. n. 20070020144115, rel. Des. Nídia Corrêa Lima, DJU 4.4.2008, p. 56.

⁴⁷⁵ TJ-MG, 6ª Câmara Cível, Ag.Inst. n. 2.0000.00.457609-4/000, rel. Des. Elias Camilo, DOE 19.8.2004.

⁴⁷⁶ ASSIS, Araken de. *op. cit.*, p. 330-331.

⁴⁷⁷ GIANNICO, Maurício. *op. cit.*, p. 330.

⁴⁷⁸ TJ-SP, 21ª Câmara de Direito Privado, Ag.Inst. n. 7295623100, rel. Des. Ademir Benedito, j. 9.2.2009.

⁴⁷⁹ Neste mesmo sentido: TJ-SP, 20ª Câmara de Direito Privado, Ag.Inst. n. 7284484700, rel. Des. Álvaro Torres Júnior, j. 16.2.2009; TJ-SP, 16ª Câmara de Direito Privado, Ag.Inst. n. 7246888100, rel. Des. Coutinho de Arruda, j. 18.12.2008; TJ-DF, 1ª Turma Cível, Ag.Inst. n. 20090020021437, rel. Des. Lécio Resende, DJU 13.4.2009, p. 70; TJ-DF, 1ª Turma Cível, Ag.Inst. n. 20080020196008, rel. Des. Ana Cantarino, DJU 16.3.2009, p. 80; TJ-RJ, 5ª Câmara Cível, Ag.Inst. n. 2008.002.36088, rel. Des. Paulo Gustavo Horta, j. 18.12.2008.

houvesse intervenção comissiva do devedor, que procura esconder ou desviar bens para frustrar a execução.⁴⁸⁰⁻⁴⁸¹

Com idêntico entendimento, Cândido Rangel Dinamarco consigna que somente omissão não configura ultraje à Justiça, pois a situação de sujeição do devedor, no processo de execução, não lhe impõe o dever de pautar-se por linhas altruístas, sacrificando um bem próprio em prol do interesse alheio.⁴⁸² Opinião contrária sustenta Maurício Giannico, para quem a omissão atrapalha igualmente o processo e poderá gerar multa.

Assim, foi visto acima, quais atos são considerados atentatórios à dignidade da Justiça, de acordo com o artigo 600 do Código de Processo Civil. Nessa seqüência, o artigo 601 do mesmo estatuto prevê a espécie de punição aplicável ao devedor que incidir numa das condutas acima previstas.

Carlos Alberto Carmona afirma que, em tempos atuais, adotou-se um mecanismo mais ágil e eficaz de combater o comportamento ímprobo do executado, ao contrário da regra anterior, e inconstitucional, que impedia qualquer manifestação do devedor nos autos.⁴⁸³ Esta rígida penalidade, inclusive, consistente na exclusão do contraditório ficou conhecida como mutismo processual e foi alvo de críticas em razão da violação às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório (CF, art. 5º, inc. LIV).⁴⁸⁴

O citado artigo 601 do Código de Processo Civil prevê a incidência de uma multa de natureza punitiva, de até 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado do débito,

⁴⁸⁰ NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. *op. cit.*, p. 650.

⁴⁸¹ No mesmo sentido é a lição de Carlos Alberto Carmona, quando alude que somente a atuação comissiva do devedor enseja a aplicação da sanção processual prevista no artigo 600, IV, do Código de Processo Civil, pois, em caso de inércia do devedor em indicar bens à penhora, tal providência caberá ao credor (*op. cit.*, p. 1.765).

⁴⁸² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*, *op. cit.*, p. 179.

⁴⁸³ CARMONA, Carlos Alberto. *op. cit.*, p. 18.

⁴⁸⁴ - Assim dispunha a redação original do art. 601 do Código de Processo Civil de 1973: “se, advertido, o devedor perseverar na prática de atos definidos no artigo precedente, o juiz, por decisão, lhe proibirá que daí por diante fale nos autos. Preclusa esta decisão, é defeso ao devedor requerer, reclamar, recorrer, ou praticar no processo quaisquer atos, enquanto não lhe for relevada a pena”.

a qual será revertida em favor do credor e exigível no próprio processo de execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material.

Sustenta ainda citado jurista que há certo grau de discricionariedade do juiz na aplicação da sanção processual, já que a multa pode chegar a 20% do valor atualizado do débito, de acordo com a gravidade da atitude do devedor, tendo em vista, ainda, que a multa não pode representar um valor irrisório, nem arruinar o devedor.⁴⁸⁵

Contudo, Araken de Assis alude, com razão a nosso ver, que a multa prevista no artigo 601 não pode ser considerada como *contempt of court*, já que não constitui um desacato ao tribunal, tendo em vista que, nos atos atentatórios à dignidade da jurisdição a sanção respectiva fica a cargo do Estado, consoante a regra do parágrafo único, do artigo 14; ao passo que, nos atos atentatório à dignidade da Justiça, a multa será revertida em favor da parte, conforme a exegese do artigo 601.⁴⁸⁶⁻⁴⁸⁷

José Roberto dos Santos Bedaque afirma que “a existência de regra análoga no art. 600 do Código, específica para o processo de execução, não implica redundância, embora se refira o legislador também a ato atentatório à dignidade da Justiça. Da mesma forma que a sanção por litigância de má-fé (art. 18), se configurada uma das hipóteses previstas naquele dispositivo, a multa estabelecida no art. 601 será destinada ao exequente, conforme expressamente estabelecido. A multa do art. 14, parágrafo único, reverte em benefício do Poder Público, pois a preocupação do legislador, nesse dispositivo, é preservar a autoridade jurisdicional do Estado”.⁴⁸⁸

Demais disso, o *contempt of court* é instituto pela qual as partes, terceiros ou auxiliares da Justiça procedem de modo a desrespeitar a corte, ou seja, qualquer pessoa

⁴⁸⁵ CARMONA, Carlos Alberto. *op. cit.*, p. 1764.

⁴⁸⁶ ASSIS, Araken de. *op. cit.*, p. 331.

⁴⁸⁷ Não é esta, porém, a posição de Maurício Giannico, para quem o inciso V, do artigo 600 do CPC, diante da nova redação dada pela Lei n.º 11382/2006, passou a configurar autêntico *contempt of court* (*op. cit.*, p. 427). Neste mesmo sentido Cândido Rangel Dinamarco, *Execução Civil*, p. 178-179.

⁴⁸⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *op. cit.*, p. 85-86.

pode ser apenada com a multa respectiva.⁴⁸⁹ Noutro passo, os atos atentatórios à dignidade da Justiça apenas são carreados ao devedor que procede de maneira antiética.

Por fim, ressalta-se que, nos atos atentatórios à dignidade da Justiça, a única sanção cabível é a imposição de multa pecuniária. Já quanto ao *contempt of court*, segundo depreende-se do artigo 14 do Código de Processo Civil, estão ressalvadas, além da sanção pecuniária, sanção civil. Ora, a sanção em evidência qualifica a ofensa contra o Estado, o que não ocorre nas hipóteses do artigo 600 do estatuto processual, justamente por tratarem-se de institutos com diferentes matizes.

1.3. Atos atentatórios à dignidade da jurisdição – *contempt of court*

Destaque especial, no sistema de combate à deslealdade processual civil, merece o parágrafo único do art. 14⁴⁹⁰ do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 10.358/2001).

Os atos atentatórios à dignidade da jurisdição, como já adiantado acima, são aqueles que afrontam o Estado diretamente, pois comando seu restou desobedecido pela parte, por terceiros ou por algum auxiliar da Justiça.

⁴⁸⁹ Parece ser este o entendimento de Brunela Vieira de Vicenzi, quando sustenta: “trata-se de um poder inerente aos juízes e tribunais – ‘*contempt power*’ – para que sejam coibidos e punidos os atos praticados pelas partes, por terceiros ou por auxiliares da justiça que causem – ou sejam aptos a causar – dano à justiça, a sua imagem, ao respeito pelo povo pela justiça, sua credibilidade e à honra de seus membros” (*op. cit.*, p. 22-23).

⁴⁹⁰ Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

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

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

Carlos Alberto de Salles sustenta que em todo sistema de solução de disputas, deve haver três requisitos básicos à funcionalidade: (i) o poder de preservar o desenvolvimento do processo de maneira ordeira e fazer cumprir as decisões; (ii) o poder de preservar a ordem no desenvolvimento do processo; e, (iii) o poder judicial de garantir a imperatividade de suas ordens.⁴⁹¹

Segundo Brunela Vieira de Vincenzi, a Lei n.º 10358/2001 incluiu no art. 14 um novo inciso que estabelece como dever das partes cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação dos provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final. Diz a autora que “o descumprimento do dever contido no inciso V não constitui litigância de má-fé e sim ato atentatório ao ‘exercício da jurisdição’”.⁴⁹²

Julio César Bueno afirma que, diante da inadequação instrumental ao aparelho judiciário, há sinais de que o Poder Judiciário esteja passando por uma “crise de autoridade”, razão pela qual aumenta o interesse da comunidade jurídica nacional pelo estudo de institutos do direito anglo-saxão, na esperança de que os mecanismos processuais tornem-se mais ágeis e efetivos.⁴⁹³

Os atos atentatórios ao exercício da jurisdição, tidos como *contempt of court* pelo artigo 14, parágrafo único, do Código de Processo Civil, são espécie do gênero dolo processual, e podem ser caracterizados pela ofensa aos deveres das partes, terceiros e auxiliares da Justiça, como posições jurídicas subjetivas.⁴⁹⁴

⁴⁹¹ SALLES, Carlos Alberto de. “Injunctions e contempt of court em defesa do meio ambiente”, in *Tutela coletiva: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos 15 anos do Código de Defesa do Consumidor*, coord. Paul

o Henrique dos Santos Lucon, São Paulo, Atlas, 2006, p. 100.

⁴⁹² VINCENZI, Brunela Vieira de. *op. cit.*, p. 97.

⁴⁹³ BUENO, Júlio César. *op. cit.*, p. 131.

⁴⁹⁴ Segundo entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz, “cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetividade dos provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final, representa, para todo os partícipes do processo, um dever” (“O ‘*Contempt of court*’ no novo processo civil”, in *Revista de Processo*, v. 29, n. 118, São Paulo, 2004, p. 151).

A origem do *contempt of court*, segundo Ada Pellegrini Grinover, é inerente à própria existência do Poder Judiciário, primando pela utilização de meios capazes de tornar eficazes suas decisões.⁴⁹⁵

O escopo da norma em evidência é cumprir e fazer cumprir os provimentos judiciais, bem como não criar embaraços à efetividade daqueles, sujeitando a parte infratora à sanção do artigo 14, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que comina multa de 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa.⁴⁹⁶

Julio César Bueno aponta função dupla do instituto: execução da ordem judicial e punição por seu descumprimento. Segundo o autor, a diferença entre uma sanção coercitiva e outra punitiva reside no fato de que a primeira deve durar somente até que produza efeito em relação ao *contemnor*;⁴⁹⁷ já a sanção coercitiva é aplicada para provocar um determinado ato, induzindo um comportamento.⁴⁹⁸

Segue o mesmo autor apontando os requisitos necessários à responsabilização do *contemnor*: (i) ordem judicial plenamente inteligível e que especifique a obrigação determinada; (ii) certeza da cientificação do *contemnor* e (iii) prova inequívoca do descumprimento da ordem. Tais requisitos o impedirão de alegar ignorância ou desconhecimento acerca dos termos da ordem proferida.⁴⁹⁹

Paulo Afonso Brum Vaz assevera que, apesar do comando legal inserto no inciso V, do artigo 14 do Código de Processo Civil fazer remissão à aplicação da multa tão somente aos provimentos mandamentais, não foi a intenção do legislador limitar a imposição da sanção exclusivamente às hipóteses de decisões mandamentais típicas,

⁴⁹⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. “Paixão e morte do ‘contempt of court’ brasileiro: art. 14 do Código de Processo Civil”, in *Direito processual: inovações e perspectivas*, coord. Eliana Calmon e Uadi Lammêgo Bulos, São Paulo, Saraiva, 2003, p. 4.

⁴⁹⁶ Neste sentido: NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *op. cit.*, p. 208.

⁴⁹⁷ *Contemnor*, segundo a doutrina, é o agente que comete o ato atentatório à dignidade da jurisdição (*contempt of court*).

⁴⁹⁸ BUENO, Júlio César. “O *contempt of court* por descumprimento de ordem judicial”, in *Revista do Advogado*, v. 25, n. 84, São Paulo, 2005, p. 131.

⁴⁹⁹ BUENO, Júlio César. *op. cit.*, p. 135-136.

também podendo ser aplicada multa processual em relação a outras decisões judiciais, embora não tenham carga eficaz mandamental preponderante.⁵⁰⁰⁻⁵⁰¹⁻⁵⁰²

Julio César Bueno afirma que tanto as ordens positivas (v.g., reintegração de posse e entrega de bens num determinado período), como as ordens negativas (exemplo, aquelas destinadas a impedir um ato específico) dão ensejo a incidência do instituto de *contempt of court* por descumprimento. O autor também faz menção à possibilidade de aplicação do instituto às violações de compromissos assumidos em juízo.⁵⁰³

A responsabilidade, aqui, é objetiva.⁵⁰⁴⁻⁵⁰⁵⁻⁵⁰⁶

A cumulação das chamadas *astreintes* (Código de Processo Civil, art. 461, §§ 4º e 5º) com a sanção pecuniária decorrente do *contempt of court* é posição sustentada por Paulo Afonso Brum Vaz. Para o autor, no *contempt of court* a multa tem função de punir o menoscabo à função jurisdicional e apenas mediatamente sancionar o prejuízo à efetividade da prestação jurisdicional. Já as *astreintes* estão vinculadas à idéia de efetividade da função jurisdicional, serve ela como elemento de estímulo da vontade do devedor, atuando, coercitivamente sobre esta vontade.

Neste passo, uma mesma conduta poderá ou não ensejar a dupla punição do agente (por exemplo, a concessão de tutela antecipada para evitar o protesto de título de crédito).⁵⁰⁷ A jurisprudência já considerou possível, inclusive, a cumulação de penas por litigância de má-fé e *contempt of court*.⁵⁰⁸ Entendemos possível a cumulabilidade das

⁵⁰⁰ VAZ, Paulo Afonso Brum. *op. cit.*, p. 151-152.

⁵⁰¹ Com igual posição, NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade, *op. cit.*, p. 208.

⁵⁰² Também, BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *op. cit.*, p. 85.

⁵⁰³ BUENO, Júlio César. *op. cit.*, p. 134.

⁵⁰⁴ Neste sentido: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *op. cit.*, p. 88; BUENO, Júlio César. *op. cit.*, p. 134.

⁵⁰⁵ TJ-RS, 8ª Câmara Cível, Ag.Inst. n. 70010616738, rel. Des. Rui Portanova, j. 12.5.2005.

⁵⁰⁶ TJ-MG, 14ª Câmara Cível, Apel. n. 1.0024.07.792717-6/001, rel. Des. Evangelina Castilho Duarte, DOE 11.12.2008.

⁵⁰⁷ VAZ, Paulo Afonso Brum. *op. cit.*, p. 154.

⁵⁰⁸ “(...) A *contempt of court* e a litigância de má-fé podem ser impostas, cumulativamente, sem que se incida em duplicidade de penalidades, haja vista traduzir a primeira o embaraço à atividade jurisdicional, e a segunda ato ofensivo ao princípio da probidade processual (...)” (TJ-DF, 1ª Turma Cível, Emb.Decl. na Apel. n. 19980710054069APC, rel. Des. Valter Xavier, DJU 8.10.2003, p. 67).

astreintes com a sanção do *contempt of court* em razão de ambas possuírem natureza diversa. As *astreintes* coercitiva e a sanção proveniente do *contempt of court* punitiva.

Quanto ao alcance subjetivo do *contempt of court*, segundo a dicção do artigo 14, V, do Código de Processo Civil, e respectivo parágrafo único, temos que quaisquer das partes, terceiros ou auxiliares da Justiça podem incorrer na sanção pecuniária, à exceção dos advogados que se submetem às normas do estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

José Roberto dos Santos Bedaque lamenta tal exceção aos advogados, ao argumento de que é destes, e não da parte, a estratégia adotada no processo.⁵⁰⁹ Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery sustentam que, caso o advogado represente a parte e, neste talante, descumpra determinação judicial, ensejando, com isso, a aplicação da pena de multa, se a parte entender ter havido excesso de poderes no mandato, poderá voltar-se em regresso contra o advogado.⁵¹⁰

Liebman conceitua partes como os sujeitos *interessados* da relação processual, ou os *sujeitos do contraditório instituído perante o juiz*.⁵¹¹ Complementando o conceito Cândido Rangel Dinamarco afirma que “partes na relação jurídica *material* são os titulares de direitos e obrigações referentes a um bem da vida”.⁵¹²

Paulo Afonso Brum Vaz sintetiza que, partes são as pessoas físicas ou jurídicas, as universalidades, a massa falida e as sociedades desprovidas de personalidade jurídica que figuram no pólo ativo e passivo, além dos partícipes do processo (ou figurantes da relação processual, embora não ostentem a qualidade de parte).⁵¹³

⁵⁰⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *op. cit.*, p. 88.

⁵¹⁰ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *op. cit.*, p. 208.

⁵¹¹ LIEBMAN, Enrico Tulio. *op. cit.* p. 135.

⁵¹² DINAMARCO, Cândido Rangel. *op. cit.* item 520.

⁵¹³ VAZ, Paulo Afonso Brum. *op. cit.*, p. 155.

Para José Roberto Bedaque dos Santos, a penalidade é inaplicável ao próprio Estado, em vista da constituição de uma auto-ofensa.⁵¹⁴ Este entendimento, todavia, não é pacífico e a jurisprudência já decidiu em sentido contrário.⁵¹⁵

Em casos concretos, a jurisprudência já entendeu inexistir descumprimento à ordem judicial, hábil a ensejar a cominação da pena de multa, na hipótese da falta de juntada de contrato aos autos, em vista da sanção processual própria em pedidos de exibição de documentos.⁵¹⁶

Há quem veja uma extensão da figura anglo-saxônica do *contempt of court* para o direito brasileiro.⁵¹⁷⁻⁵¹⁸ Porém, para aferir-se a consistência dessa afirmação, necessário é que se analise a origem do instituto.

No domínio contratual, as *Courts* inglesas não propiciavam remédios adequados contra o descumprimento, senão a reparação de danos. Assim, em face da indiferença do *common law*, os comuns do povo passaram a recorrer à *justiça do rei*, que, fiel à tradição medieval, julgava com arrimo na equidade, e não no *strictum ius* da jurisdição ordinária. Para tanto, o rei era assistido pelo *King's Council*, um grupo de clérigos-juristas. Dentre esses religiosos estava o Chanceler (*Lord Chancellor*), o funcionário principal do reino, guardião da consciência do rei e do seu sinete (razão por que também chamado de *Lord Keeper*).

⁵¹⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *op. cit.*, p. 87.

⁵¹⁵ “(...) Prosseguir na atividade constitutiva do crédito tributário, suspensa a sua exigibilidade por força de liminar judicial, caracteriza, inequivocamente, o que a doutrina do tema denomina de *Contempt of Court*, por influência anglo-saxônica, hodiernamente verificável nos sistemas do *civil law*” (STJ, 1ª Turma, REsp n. 453.762-RS, rel. Ministro Luiz Fux, DJU 17.11.2003, p. 205).

⁵¹⁶ TJ-RS, 14ª Câmara Cível, Ag.Inst. n. 70023698285, rel. Des. Sejalmo Sebastião de Paula Nery, j. 7.4.2008.

⁵¹⁷ É a lição de José Miguel Garcia Medina, ao afirmar que “nos sistemas jurídicos de *common law* predomina a orientação de que o não-cumprimento do determinado em decisão judicial caracteriza *contempt of court*. O fundamental de tal orientação”, segundo o autor, “está em que a Jurisdição, se não tivesse poder de fazer respeitar suas decisões, seria atividade jurisdicional na forma, mas careceria de substância” (“Breves notas sobre a tutela mandamental e o art. 14, inc. V e parágrafo único, do CPC”, in *Revista Jurídica*, v. 53, n. 337, Sapucaia do Sul, 2005, p. 22).

⁵¹⁸ No mesmo sentido: ASSIS, Araken de. “*O contempt of court* no direito brasileiro”, in *Revista de Processo*, v. 28, n. 111, São Paulo, 2003, p. 18-19.

No começo do século XIV, o Chanceler selecionava as petições para o rei examiná-las; com a multiplicação das *petitions*, o *Lord Keeper* passou a decidir diretamente. No final deste século, porém, o Chanceler passou a assumir posição autônoma dentro da burocracia judiciária, formando-se a Corte da Chancelaria (*Court of Chancery*). Tratou-se de órgão de jurisdição especial, paralelo e concorrente às *Courts of common law*. Perpassada pelo espírito do direito canônico, a *Equity* considerava a falta à palavra dada nas convenções jurídicas (*breach of contract*) um pecado possível.

Portanto, na medida em que as cortes do *common law* não conferiam tutela aos contratos verbais ou firmados por instrumento particular, a *Court of Chancery* começou a reprimir as “quebras” de palavra (*breach of faith*) com base no princípio da fé jurada (*pact sunt servanda*). Para isto lançava mão de duas medidas. Na primeira se dava ao lesado um *writ* para que este exercesse o direito à prestação específica junto aos tribunais da *common law*. Na segunda, o comparecimento do devedor era ordenado a fim de que o litígio fosse resolvido na presença de ambas as partes, sob pena de multa ou de prisão (*writ of subpoena*).

Julgado o caso e prolatado o *decree for specific performance* (para as prestações *positivas*) ou o *decree for injunction* (para as prestações *negativas*), se o devedor persistisse na inexecução, a desobediência era considerada “desprezo pelo tribunal” (*contempt of court*) e o Chanceler determinava seu aprisionamento, durante o tempo necessário para o devedor arrepender-se e anunciar o seu intento de cumprir a obrigação.⁵¹⁹

Em contrapartida, há na doutrina quem divise que a origem remota da *contempt of court* é romana, tendo sido já acolhida nas Ordenações do Reino, mas não preservada pela força dos influxos culturais do movimento liberal do séc. XVIII. Quando tratavam das “cartas de sentença” (Livro V, Tít. 128), as Ordenações Filipinas já previam a prisão pelo descumprimento da determinação judicial (“desprezo”, na literalidade do referido texto português, que, não por mera coincidência, traduz-se para o inglês como *contempt*). Ali já se haveria revelado a fonte romana do instituto do *contempt of court* e,

⁵¹⁹ Cf., SILVA, João Calvão da. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, Coimbra, Almedina, 1987, p. 193; TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*, 2ª ed., São Paulo, RT, 2003, p. 83-86; TOMASETTI Júnior, Alcides. *Execução de contrato preliminar*. São Paulo, USP [tese de doutoramento], 1982, p. 112-119.

em germe, os elementos formadores da hodierna ação mandamental.⁵²⁰ Aliás, a mesma norma jurídica é já encontrada nas Ordenações Manuelinas, desta feita contida no Livro V, Título 50.⁵²¹

De qualquer maneira, a comunidade jurídica passou a deitar os seus olhos sobre o instituto anglo-saxão, em face da necessidade prático-forense de se qualificar a recusa ao cumprimento de uma determinação judicial como um desprezo ao Poder Judiciário a ser sancionado com o encarceramento (“*refusal to comply with the order is a contempt of court punishable by imprisonment!*”).

Não demorou para que alguns doutrinadores vislumbrassem a possibilidade de se impor aos demandados recalcitrantes expedientes já previstos em nosso sistema jurídico muito semelhante aos do regime do *contempt of court*. Para parte da doutrina, o nosso ordenamento jurídico nacional nunca foi infenso às benesses desse instituto, já podendo ser ele aplicado pelos nossos juízes.⁵²² Segundo esta corrente doutrinária, a Constituição Federal de 1988, conquanto vede e proíba a prisão por dívida (artigo 5º, inciso LXVII), não impede a restrição da liberdade em caso de descumprimento de uma ordem judicial legítima.⁵²³

Assim, seria possível ao juiz prolator de provimento liminar, por exemplo, decretar a prisão do réu que descumprisse a sua determinação. Aliás, se houvesse ofensa a direitos fundamentais da pessoa humana, não se compreenderiam os motivos para a

⁵²⁰ Sobre o assunto: SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de Processo Civil*, v. 2, 4ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p. 350.

⁵²¹ Cf. FIGUEIRA JR., Joel Dias. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 4, t. 1, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, p. 247.

⁵²² Nesse sentido: ASSIS, Araken de. *Manual do Processo de Execução*, 4ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, p. 78; CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da Antecipação da Tutela no Processo Civil*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 59; CASTELO, Jorge Pinheiro. *Tutela Antecipada na Teoria Geral do Processo*, v. 1, São Paulo, LTr, 1999, p. 625; FADEL, Sérgio Sahione. *Antecipação da Tutela no Processo Civil*, São Paulo, Dialética, 1998, p. 71-72; FIGUEIRA JR., Joel Dias. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 4, t. 1, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, p. 245 ss.

⁵²³ Cf. ARMELIN, Donald. “Tutela Jurisdicional Cautelar”, in *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, v. 23, jun/1985, p. 136-137; SHIMURA, Sérgio. “A eficácia das medidas liminares”, in *Repertório de jurisprudência e doutrina sobre liminares*, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, p. 107; *idem*. “Efetivação das tutelas de urgência”, in *Processo de execução*, coord. Sérgio Shimura e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, p. 675-676.

admissão do emprego desse instrumento nos Estados Unidos, Inglaterra e Alemanha.⁵²⁴ Daí a razão pela qual se trataria de expediente *de iure condito*, e não *de iure condendo*, simplesmente.

Trata-se de uma posição doutrinária respeitável, que tenta libertar-se dos quadros restritos da simples exegese – como se o Direito Processual Civil fosse, unicamente, um dado que competiria aos juristas examinarem – para infundir a preocupação maior com os mecanismos políticos que dão ao exercício do poder jurisdicional um caráter efetivo, no sentido da capacidade de suscitar a obediência.

Entretanto, embora se defenda a introdução da *contempt of court* no processo brasileiro – especialmente porque o nosso atual sistema institucionalizado de coerção contra condutas desobedientes tem operado num baixo nível de eficiência e em elevado grau de tensão, má integração e conflito –, o nosso ordenamento ainda não permite que aqui se adotem medidas de efetivação inerentes ao regime anglo-saxão,⁵²⁵ especialmente porque o magistrado brasileiro cível é desprovido de competência *ratione materiae* para decretar prisão por desobediência⁵²⁶ às suas determinações (CP, art. 330). Quando muito, ele pode determinar a extração de peças para o oferecimento de denúncia, ou a abertura de inquérito policial.

⁵²⁴ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*, São Paulo, Malheiros, 1996, p. 87-88. No mesmo sentido: FIGUEIRA JR., Joel Dias. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. IV, t. I, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p. 245-257; GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998, p. 242 ss.

⁵²⁵ Sobre o assunto, as excelentes considerações de Bruna Vieira de Vincenzi: “O ‘*contempt of court*’ é instituto do direito consuetudinário dos países de ‘*common law*’. Mais do que forma de sancionar o abuso de direito ou o ilícito processual, é mecanismo de proteção ao ‘*due process of law*’, permitindo um ‘*fair procedure*’. Vê-se, então, desde o início, que não é instituto assemelhado ao abuso de direito, tendo natureza distinta. Trata-se de um poder inerente aos juízes e tribunais – ‘*contempt power*’ – para que sejam coibidos e punidos os atos praticados pelas partes, por terceiros ou por auxiliares da justiça que causem – ou sejam aptos a causar – dano à justiça, a sua imagem, ao respeito pelo povo pela justiça, sua credibilidade e à honra de seus membros. Dessa forma, impõe-se, nos países de ‘*common law*’, maior rigor na observância do dever de respeito, cooperação no processo e lealdade processual, cuja sanção é temida não só pelas partes envolvidas no processo, como também por seus advogados e por terceiros que de alguma forma possam ver-se envolvidos no procedimento”. (VINCENZI, Brunela Vieira De. *A boa-fé no processo civil*, São Paulo, Atlas, 2003, p. 22-23).

⁵²⁶ Entendendo tratar-se de crime de desobediência: TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, p. 298 ss.; WATANABE, Kazuo. “Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer”, in *Reforma do Código de Processo Civil*, coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira, São Paulo, Saraiva, 1996, p. 27. Contra, argumentando que o crime de desobediência é praticado em desfavor da Administração Pública, não podendo ter como sujeito ativo servidor público, mas somente particular: BUENO, Cassio Scarpinella. *Liminar em mandado de segurança: um tema com variações*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 350.

Ademais, até antes do advento da Lei nº 10.358/2001, faltava previsão legal para que se pudesse acumular a sanção criminal pelo crime de desobediência com as sanções processuais civis já existentes para caso de descumprimento de decisões mandamentais. Em verdade, até então havia somente indubiosamente crime de desobediência para quem deixasse de cumprir a decisão judicial no caso de Prefeito, pois expressamente previsto no art. 1º, inciso XIV, do Decreto-lei nº 201/67 (“deixar de cumprir ordem judicial, sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente”).

Por este motivo, para que o *contempt of court* vigorasse no sistema brasileiro, além de atribuir-se competência material para o juiz cível decretar prisões pelas desobediências às suas ordens, far-se-ia necessária a instituição por lei (em sentido formal e material) de um tipo penal próprio, sem que fosse exigido o dolo específico, no capítulo dos “Crimes contra a Administração da Justiça” no Código Penal, com uma pena mínima superior a 2 (dois) anos de reclusão e uma pena máxima não inferior a 6 (seis) anos: logo, crime inafiançável e sem direito à liberdade provisória, de maneira a obstruir a prescrição (da ação penal – retroativa ou superveniente – ou da própria execução).⁵²⁷

De fato, sempre existiram julgados que entenderam que o descumprimento de qualquer mandado judicial configuraria crime de desobediência.⁵²⁸ Todavia, é vencedor o entendimento de que deve existir expressa previsão legal para acumular-se, v.g., a sanção de direito processual civil (multa diária; execução forçada) com a sanção penal prevista no artigo 330 do Código Penal.⁵²⁹

⁵²⁷ Nesse sentido: MACHADO, Agapito. “O aspecto penal do descumprimento às decisões judiciais de natureza mandamental”, in *Revista dos Tribunais*, n. 722, p. 394.

⁵²⁸ Cf. RTJ 92/1095, 95/124; JUTACRIM 75/368, 89/262, 91/142, 96/142; RJD 05/91; RT 448/394, 399/303, 519/416, 633/306, *apud* FRANCO, Alberto da Silva *et alli*. *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*, vol. 1, tomo 2, 6ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, p. 3.693 ss.

⁵²⁹ Na jurisprudência: RT 399/283, 412/401, 558/319, 728/562; JUTACRIM 46/353, 77/143, 94/199; na doutrina: FARIA, Bento de. *Código Penal Brasileiro*, v. 5, Rio de Janeiro, Livraria Jacinto Editora, 1943, p. 552; HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*, v. IX, Rio de Janeiro, Forense, 1958, p. 417; JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito penal*, v. 4, 6ª ed., São Paulo, Saraiva, 1995, p. 187; NORONHA, Magalhães. *Direito penal*, v. 4, 20ª ed., São Paulo, Saraiva, 1995, p. 302.

O último entendimento, aliás, veio recebendo a guarida da jurisprudência, que o descumprimento nos casos de execução de provisória configura ilícito civil e não crime de desobediência.⁵³⁰

Por conseguinte, até antes do advento da Lei 10.358/01, não se devia cogitar da *persecutio criminis* a título de desobediência no caso de descumprimento de provimento mandamental, pois: (a) a efetivação dessas decisões pode fazer-se mediante a incidência de multa diária ou a aplicação das normas do processo de execução tradicional como “parâmetro operativo”; (b) não havia uma previsão legal para a acumulação das sanções processuais cabíveis e a sanção prevista no artigo 330 do Código Penal. Entretanto, na tentativa de suprir esta omissão legislativa, a Lei nº 10.358/2001 acrescentou o inciso V e um parágrafo único ao artigo 14 do Código, o que possibilita a acumulação da sanção de direito processual civil (multa diária; execução forçada) com a sanção penal.

No entanto, a sistemática brasileira distancia-se da solução engendrada, originariamente, pelo direito anglo-saxão, pois não se institucionalizou a aplicação de prisão civil à parte recalcitrante pelo juízo civil até o cumprimento da decisão judicial: aqui, o juiz cível, fundado no artigo 40 do Código de Processo Penal, deve determinar a extração de peças para o oferecimento de denúncia pelo Ministério Público, ou a abertura de inquérito policial.⁵³¹

Com isto, tentou-se, certamente, evitar a celeuma que se instalaria em torno da constitucionalidade de uma reforma dessa envergadura, visto que se alegaria tratar-se de prisão por dívida, a qual é proibida pela Convenção Americana dos Direitos do Homem e pela atual Constituição.⁵³²

⁵³⁰ “Ação revisional de contrato. Tutela antecipada. Descumprimento. Crime de desobediência não configurado. Execução provisória da multa se a determinação judicial comina sanção de natureza civil para seu descumprimento, não se configura crime de desobediência, afigurando-se injustificada a requisição de instauração de inquérito policial (TARS, 7ª Câmara Cível, Ag.Inst. n. 197224272, rel. Des. Manuel Martinez Lucas, j. 10.12.1997)”.

⁵³¹ Assim: ASSIS, Araken de. “Execução da tutela antecipada”, in *Processo de Execução*, coord. Sérgio Shimura e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, p. 60.

⁵³² Neste sentido: GRINOVER. Ada Pellegrini. “Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o Contempt of Court”, in *Revista de Processo*, n. 102, p. 219 ss.

Ou seja, pretendeu-se inserir um sistema de *contempt of court* Penal Indireto (*penal*, porquanto a aplicação da medida restritiva de liberdade não ocorre nos próprios autos processuais, mediante a provocação do interessado, mas em sede de persecução penal; *indireto*, pois não há a prisão imediata do recalcitante, salvo hipótese de prisão em flagrante: exige-se um procedimento incidental sujeito a rigorosos requisitos e em trâmite perante o juízo criminal), contraposto ao sistema de *contempt of court* Civil Direto praticado nos países anglo-saxões.

Note-se, porém, que a extração de peças para oferecimento de denúncia pelo Ministério Público, ou a abertura de inquérito policial, é medida subsidiária, que só se aplica quando a aplicação de multa diária e a instauração de um procedimento expropriatório se revelarem inaptos para suscitar o cumprimento da obrigação e desestimular os atos de protelação e de chicana praticados pelo devedor. Portanto, visto que a Constituição Federal proíbe expressamente a prisão por dívida, salvo no caso de obrigação alimentícia e de depositário infiel (artigo 5º, inciso LXVII), poder-se-ia entender que não caberia a prisão civil como mecanismo para compelir o obrigado ao cumprimento das decisões mandamentais, só podendo ser usado em último caso, nas situações em que não se consegue vislumbrar um outro meio de compelir o réu ao seu cumprimento.

De qualquer maneira, um sistema de *contempt of court* Criminal Indireto pouco resolve o problema da efetividade do processo civil. Aliás, esse retributivismo que nele se encerra, pouco se compadece com os propósitos utilitaristas da ciência processual.

Em primeiro lugar, porque, para o autor, a responsabilidade penal do réu é o que menos importa, eis que o seu interesse imediato é o resguardo da utilidade do processo principal.⁵³³ O indiciamento do desobediente não faz com que este se apresse a cumprir a ordem judicial, pois, enquanto a persecução se arrasta claudicante, a esfera jurídica do demandante beneficiário de uma decisão liminar antecipatória continua a ser ameaçada pelo perigo de dano. O enfoque penal, portanto, não cria uma solução para o deslinde da

⁵³³ Cf. SHIMURA, Sérgio. “A eficácia das medidas liminares”, in *Repertório de jurisprudência e doutrina sobre liminares*. coord. Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, p. 107.

questão, que continua intocada: como coibir a desobediência à ordem liminar?⁵³⁴ Com outras palavras, a imposição da sanção criminal satisfaz o ímpeto revanchista do autor contra o mal que o réu lhe causou (ética retributivista), mas não satisfaz o demandante com a realização específica da prestação a que faz jus (ética utilitarista).

Em segundo lugar, porque, mesmo que se acate a caracterização do delito (como aqui se faz), há de se ver que ele tem pequena repercussão prática. A sanção cominada é insignificante (detenção de 15 dias a 6 meses, e multa), propiciando as vantagens da Lei nº 9.099/95 (o que faz com que, muitas vezes, o réu seja perdoado mediante a entrega de uma “sacola de cesta básica” a uma instituição de caridade). É dizer: no campo penal, as conseqüências são tão diminutas que não servem de desestímulo à desatenção à ordem judicial.⁵³⁵

1.4. Abuso de direito processual

O abuso de direito processual, espécie do gênero dolo processual, abrange as ofensas perpetradas contra uma posição jurídica subjetiva específica: o direito subjetivo, ou seja, os meios processuais postos à disposição das partes para fazerem valer um direito material seu eventualmente ofendido pela parte adversa.

Aliás, neste sentido, mister ressaltar que o instituto do abuso de direito processual terá vistas quando as condutas não estiverem caracterizadas como litigância de má-fé, cujo artigo 17 traz rol taxativo. Portanto, em havendo uma conduta abusiva praticada sob os auspícios de salvaguardar direito subjetivo, e que não esteja prevista no rol apertado do artigo 17 do Código de Processo Civil, poderá ser considerada como abuso de direito.

⁵³⁴ Cf. WAMBIER, Luiz Rodrigues. “Liminares: alguns aspectos polêmicos”, in *Repertório de jurisprudência e doutrina sobre liminares*, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, p. 165.

⁵³⁵ Cf. PEREIRA, Hélio do Valle. *Manual da Fazenda Pública em juízo*, Rio de Janeiro, Renovar, 2003, p. 208-209.

Cediço que o estudo do abuso do direito processual é decorrência da teoria do abuso de direito material, com origem na França, em especial nos contratos e direitos de vizinhança, que passou a considerar os fins econômicos e sociais de cada direito.

Com a evolução da teoria, o abuso do direito processual começou a angariar a simpatia dos doutrinadores e fomentar suas raízes no plano da legislação processual.

Aliás, seria mesmo de se indagar, com escólio na lição de Ronnie Preuss Duarte, acerca dos fins econômico-financeiros do direito subjetivo. E, neste passo, será abusivo o direito subjetivo sempre que o seu exercício exceder os limites por ele impostos, a teor do artigo 187 do Código Civil.⁵³⁶ Para Eduardo Ferreira Jordão, ilícito é o ato que não encontra guarida no ordenamento jurídico, pois que frustra um dever ou um valor nele fundado, caracterizando, com isso, o ato abusivo como ilícito, já que fere uma norma daquele ordenamento, em especial o princípio da boa-fé.⁵³⁷⁻⁵³⁸

Rosalice Fidalgo Pinheiro, neste sentido, leciona que todo o direito subjetivo é constituído por uma função social, cuja inobservância torna seu exercício ilegítimo. Para a autora, a função social destes direitos autoriza e justifica o sacrifício de direitos individuais em benefício da coletividade, e possui limites positivos e negativos quanto ao seu exercício.⁵³⁹

Humberto Theodoro Júnior pontifica que a teoria do abuso do direito se mostra como uma reação à rigidez das disposições legais e sua aplicação mecânica, desviada de critérios éticos, morais e consuetudinários, conferindo-se, com a teoria, flexibilidade ao sistema jurídico para adaptá-lo à nova realidade social, política e econômica.⁵⁴⁰

⁵³⁶ DUARTE, Ronnie Preuss. “Boa-fé, abuso de direito e o novo Código Civil brasileiro” in *Revista dos Tribunais*, n. 92, vol. 817, São Paulo, 2003, p. 69.

⁵³⁷ JORDÃO, Eduardo Ferreira. *Abuso de direito*, Salvador, JusPodvm, 2006, p. 101.

⁵³⁸ No mesmo sentido de ser o ato abusivo espécie de ato ilícito: AMERICANO, Jorge. *Do abuso do direito no exercício da demanda*, São Paulo, Saraiva, 1932, p. 40.

⁵³⁹ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. “Contornos do princípio da abusividade e sua recepção pelo direito brasileiro”, in *Revista Forense*, vol. 396, n. 104, p. 230.

⁵⁴⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. “Boa-fé e processo – princípios éticos na repressão à litigância de má-fé – papel do juiz”, in *Estudos de Direito Processual Civil - Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 113.

Trazendo estes conceitos para o direito processual, temos que o abuso do processo ocorrerá quando seu exercício encontrar-se desamparado dos fins almejados pela lei, bem como as partes buscarem outros fins ou conseqüências, que não aqueles instituídos para a situação para a qual foram previstos.

Júlio César Beber aponta que o uso abusivo do direito processual ocorrerá quando “for ofendido o sentimento predominante de justiça”, ou seja, quando há prática de atos de má-fé por quem tenha de agir no processo, mas atua para protelar a solução da lide ou para desviá-la de seu foco principal.⁵⁴¹

Helena Najjar Abdo qualifica o abuso como “mau uso ou uso irregular, excessivo, de uma determinada prerrogativa ou faculdade conferida pela lei. Em termos mais técnicos, abusar de um direito equivale a ‘exceder os limites’ do poder ou da faculdade (*facultas agendi*) que o ‘direito objetivo’ (*normas agendi*) confere ao indivíduo, na qualidade de ‘sujeito de direitos’ (*sui iuris*)”.⁵⁴²

Frederico Garcia Pinheiro afirma que “é factível que no ato abusivo encontramos um “direito aparente”, um “manto de licitude”, em virtude do qual se torna mais difícil o trabalho hermenêutico, objetivando aferir o “direito real” (indicador da ilicitude do ato) em contraposição ao “direito formal” (que induz à “aparência de licitude”). No ilícito não-abusivo, a ilicitude é aferida de modo mais simples, não se cogitando da “aparência de licitude” de tal ato”.⁵⁴³

Patrícia Carla de Deus Lima, por sua vez, assevera haver obstáculo de difícil transposição para a construção da teoria do abuso no âmago do processo. Trata-se da

⁵⁴¹ BEBER, Júlio César. “Abuso do direito de recorrer”, in *Revista Síntese Trabalhista*, vol. XII, n. 143, 2001, p. 125.

⁵⁴² ABDO, Helena Najjar. *op. cit.*, p. 31-32.

⁵⁴³ PINHEIRO, Frederico Garcia. “Abuso de direito processual na jurisprudência do STJ”, in *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1706, 3.3.2008, <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10998>. Acesso em: 24 abr. 2009.

impossibilidade de limitação das garantias constitucionais, em especial o contraditório e a ampla defesa.⁵⁴⁴

Efetivamente, os direitos e garantias individuais não podem sofrer limitações atinentes ao seu exercício normal. Contudo, ao contrário do que aludido acima, a questão não deve se centrar no exercício normal, mas, sim, na atuação desfocada e desvirtuada do processo frente a seus fins institucionais. Ao aplicador, no caso concreto, é dado avaliar a atuação da parte, bem como a utilidade do meio processual adotado ou requerido. Em não havendo uma significação para o agir, sendo pelo excesso ou desvirtuamento do procedimento, a solução mais óbvia é o reconhecimento da má-fé.

Com efeito, “o exercício regular do direito não é reprimido, mas o exercício de faculdades advindas de direito subjetivo, quando utilizadas para fins nocivos e contrários à finalidade da norma institucionalizadora, configuram desvio de sua finalidade caracterizadora de abuso do direito”.⁵⁴⁵

Assim, o abuso do direito processual ocorre quando há a atuação da parte em juízo, com utilização de meio processual lícito, mas com o escopo diverso da função institucional para o qual foi criado. O meio processual utilizado era, portanto, lícito; contudo, o fim almejado pelo agente mostra-se ilícito já que desraigado de sua finalidade original.

Disse-se acima que o abuso do direito processual ocorrerá quando a parte invocar algum direito subjetivo maliciosamente. Estas condutas não devem estar presentes nas demais formas de dolo processual. Cuida-se, portanto, o abuso do direito processual, de espécie residual das condutas antiéticas descritas na legislação processual, voltada contra a normal utilização de um direito subjetivo.

⁵⁴⁴ LIMA, Patrícia Carla de Deus. “O abuso do direito de defesa no processo civil: reflexões sobre o tema no direito e na doutrina italiana”, in *Revista de Processo*, v. 30, n. 122, São Paulo, 2005, p. 100-101.

⁵⁴⁵ ALBUQUERQUE, Leedsônia Campos Ranieri de. *O Abuso do direito no processo de conhecimento*, São Paulo, LTr, 2002, p. 93.

É possível, por exemplo, citar o artigo 233 do Código de Processo Civil, o qual sanciona a parte que requerer a citação por edital de maneira finória, alegando algumas das hipóteses dos incisos I e II, do artigo 230 do mesmo estatuto.

O arrependimento do arrematante de imóvel de incapaz pode ser entendido como uma forma de abuso do direito processual que carrega a punição processual, prevista no artigo 701, § 2º, do Código de Processo Civil, imputando-se a multa de 20% (vinte por cento) ao arrematante, com vistas a desencorajar terceiros de tentar opor resistência ao trâmite processual dos processos de execução.

Poder-se-ia, até mesmo, sustentar haver abuso de direito processual quando a parte incide em conduta antiética, vedada pelo ordenamento jurídico, deduzindo pretensão, por exemplo, cuja nulidade foi o agente quem deu causa (*venire contra factum proprium*). E ainda nas hipóteses de *supressio* e *surressio*, como já estudado. Obviamente, tais condutas ocorreriam dentro do processo e em razão dele.⁵⁴⁶⁻⁵⁴⁷

⁵⁴⁶ TJ-DF, 4ª Turma Cível, Apel. n. 20070150117324, rel. Des. Cruz Macedo, DJU 9.2.2009.

⁵⁴⁷ TJ-DF, 4ª Turma Cível, Apel. n. 20020110912155, rel. Des. Cruz Macedo, DJU 20.9.2005.

CAPÍTULO XVI - BOA-FÉ E AS SANÇÕES PROCESSUAIS

O Código de Processo Civil dispõe de um conjugado de sanções cominadas para o descumprimento dos deveres processuais de lealdade e de proteção. Teria sido ideal a instituição de uma regra geral de boa-fé processual, ou seja, de um dispositivo que previsse uma multa punitiva modulável para todo e qualquer caso de deslealdade, e medidas reparatórias para casos em que da má-fé adviessem prejuízos à parte contrária. Isto facilitaria a assimilação psíquico-social da regra pela comunidade forense e, por via de consequência, aumentaria a probabilidade de sua efetiva aplicação.

Afinal de contas, como diria Pontes de Miranda, na sua obra de juventude *À margem do direito*, o Direito também é um processo de assimilação e de desassimilação psíquica de normas. Entretanto, infelizmente, não é esse o sistema de que dispomos no Brasil. Aqui, o sistema processual de repressão à litigância de má-fé é caracterizado por indesejável fragmentariedade, em que coexistem vários tratamentos jurídico-normativos diferentes, a depender do tipo de conduta tomada em consideração ou do âmbito processual em que essa conduta é envidada.

Para tutelar a lealdade processual, o Código detém: a) uma *norma genérica de sanção* (art. 18, *caput*) e; b) várias *normas de sanção específicas* (p. ex.: art. 161; art. 196, art. 233, art. 538, parágrafo único; art. 557, § 2º; art. 601, *caput*; art. 740, parágrafo único). No caso (a) retro, prevê-se a possibilidade de aplicação, pelo juiz ou pelo tribunal, *ex officio*⁵⁴⁸ ou a requerimento, de uma multa não excedente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

⁵⁴⁸ A possibilidade de o juiz condenar o litigante de má-fé independentemente de pedido da parte contrária foi inovação introduzida, no direito processual civil brasileiro, pelas Leis 8.950, 8.951, 8.952 e 8.953, que deram nova redação ao *caput* e ao § 2º do artigo 18 do CPC. Até então, entendia-se que a condenação por litigância de má-fé pressupunha a existência de pedido da parte contrária (cf., p.ex., STJ, 3ª Turma, RESP 11.530-SP, rel. Ministro Eduardo Ribeiro, j. 20.08.1991, DJ 09.09.1991, p. 12.201; STJ, 4ª Turma, RESP 50.142-RS, rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, j. 17.08.1994, DJ 31.10.1994, p. 29.506; STJ, 1ª Turma, RESP 21.549-SP, rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 06.10.1993, DJ 08.11.1993, p. 23.520). No entanto, não nos parece que esse entendimento – hoje superado – já tivesse valia à época, tendo em vista que as regras de combate à litigância de má-fé não apenas tutelam os interesses da parte prejudicada, mas também – e principalmente – o *interesse público primário* ostentado pelo Estado, que proibiu às partes que fizessem justiça pelas próprias mãos (imputando a tal prática a pecha de *crime de exercício arbitrário das próprias razões*) e lhes prometeu a prestação de uma tutela jurisdicional justa e célere, por intermédio de um procedimento e de uma relação processual marcados pela *moralidade* (a mesma moralidade, aliás, que deve reger toda e qualquer relação em que o Estado esteja imiscuído). Ainda que da conduta desleal advenha prejuízos

Já no caso de (b) acima, prevêem-se punições para casos específicos de má-fé processual (p. ex: multa de acordo com a gravidade da conduta e não superior a 20% do valor da causa no caso de cumprimento inexato de provimentos mandamentais – art. 14, parágrafo único; multa não superior a 20% do valor atualizado do débito exequendo em caso de fraude de execução – art. 601, *caput*; multa correspondente à metade do salário mínimo caso nos autos sejam lançadas cotas marginais ou interlineares – art. 161; multa de cinco vezes o salário mínimo caso a parte requeira dolosamente a citação por edital – art. 233; multa não excedente a um por cento do valor da causa, elevada a dez em caso de reiteração, se houver a oposição de embargos de declaração protelatórios – art. 538, parágrafo único; multa equivalente à metade do salário mínimo caso o advogado exceda o prazo sem que devolva os autos e não os devolva em vinte e quatro horas se intimado – art. 196, *caput*; multa não superior a vinte por cento do valor em execução se opostos embargos de devedor manifestamente protelatórios – art. 740, parágrafo único).

Para a tutela da proteção processual, o Código de Processo Civil vislumbra três formas de reparação: i) uma indenização⁵⁴⁹ não superior a vinte por cento sobre o valor da causa, ou liquidada por arbitramento (art. 18, *caput* e § 2º); ii) o pagamento de honorários advocatícios (art. 18, *caput*); iii) o ressarcimento das despesas processuais efetuadas pela parte prejudicada (art. 18, *caput*). Porém, no que diz respeito especificamente à indenização dos prejuízos excedente do limite de 20%, conforme o

patrimoniais para a parte, nada impede que o juiz imponha ao *improbis litigator* as sanções reparatórias previstas no CPC, já que, a um só tempo, estará tutelando a incolumidade da esfera jurídica da parte contrária e a moralidade dos meios para a outorga da prestação jurisdicional. Assim, em caso de dano, o produto pecuniário das sanções reparatórias é convertido à parte lesada; no entanto, se só houver deslealdade, a multa é convertida ao Estado (nesse sentido: AVES, Francisco Glauber Pessoa. “Ampla defesa x desvirtuamentos (litigância de má-fé e seu ônus financeiro)”, in *Revista da ESMAFE-5ª Região*, n. 4, p. 112-112. Contra, entendendo que a multa deve ser revertida à parte, assim como se dá na indenização: DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*, 4ª ed., São Paulo, Malheiros, 1998, p. 67).

⁵⁴⁹ Essa indenização é voltada tanto a danos emergentes quanto a lucros cessantes, tanto a danos materiais quanto a danos morais. Cf. ROSAS, Roberto. “Dano processual”, in *Revista do TFR*, n. 45, p. 165. GOUVEIA, Lúcio Grassi de. “A condenação *ex officio* em indenização por danos morais em face da litigância de má-fé”, in *RDDP*, n. 9, p. 82 ss.: “no caso do processo civil, se as condutas previstas no art. 17 podem gerar danos materiais, podem gerar também danos morais, posto que a parte contrária é atingida no seu direito de ter um processo governado pela probidade, sendo prejudicada muitas vezes pelo descumprimento do princípio da efetividade processual, o que lhe gera uma sofrida ansiedade. E afirmar que a condenação em multa de 1% prevista no art. 18 do CPC seria suficiente para impedir o juiz de fixar a condenação por danos morais seria admitir a possibilidade de a parte atingida ficar prejudicada, sem possibilidade de receber indenização equivalente ao dano sofrido, no próprio processo”. Lembre-se que a Corte Européia de Direitos Humanos, em julgamento proferido no dia 25 de junho de 1987, condenou o Estado Italiano a indenizar uma litigante nos tribunais daquele país por dano moral “derivante do estado de prolongado ansiedade pelo êxito da demanda” (publicado no periódico *Il Foro Italiano*, parte IV-28, 1987, p. 385-390).

Enunciado 32 do Centro de Estudos do extinto Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, “a penalidade por litigância de má-fé pode ser imposta pelo juiz, de ofício, respeitado o limite de 20% do valor atualizado da causa, mas a indenização dos prejuízos excedente desse limite, dependente de pedido expresso da parte, se submete ao princípio do contraditório e é liquidável por arbitramento”.

Assim sendo, por força dos princípios da especialidade e da proibição do *bis in idem*, não pode haver a cumulação de punições específicas entre si, ou de uma punição específica com a punição genérica do art. 18. Na jurisprudência: STJ, 1ª Seção, ERESP 590.108-PE, rel. Min. Herman Benjamin, j. 13.12.2006, DJU 08.10.2007, p. 202; STJ, 6ª Turma, AGRESP 687.963-SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27.10.2005, DJU 28.11.2005, p. 348; STJ, 1ª Seção, ERESP 510.506-DF, rel. Min. Peçanha Martins, j. 10.11.2004, DJU 17.12.2004, p. 399.

Contudo, nada impede que a punição genérica ou uma punição específica seja cumulada com as preditas sanções reparatórias, uma vez que cumprem finalidades distintas. Da mesma maneira, as *astreintes* (art. 461, § 4º; art. 621, parágrafo único; art. 645, *caput*) podem ser cumuladas com a punição genérica, com uma punição específica ou com as sanções reparatórias, visto que as *astreintes* não têm natureza punitiva ou reparatória, mas uma índole *coercitiva*, tendo em vista que buscam pressionar o devedor ao cumprimento de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa certa.⁵⁵⁰

Deve-se ressaltar, ainda, que outra conduta do litigante no mesmo processo pode ser objeto de nova punição, fazendo-se incidir mais uma vez a pena do art. 18 ou dando-se azo à incidência de outra sanção mais específica, sem prejuízo da pena imposta pelo comportamento anterior. Isto elide a crença – sustentada por alguns doutrinadores – de que o momento adequado para a condenação por litigância de má-fé é a sentença:⁵⁵¹ as

⁵⁵⁰ Nesse sentido, p. ex.: DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 1996, p. 63-68.

⁵⁵¹ Sustentando que a sentença é o momento mais adequado: LOPES, João Batista. “O juiz e a litigância de má-fé”, in *Revista dos Tribunais*, vol. 740, p. 132; COSTA, Caroline Maciel. “Litigância de má-fé”, in *Revista da Procuradoria Geral do INSS*, n. 5, p. 51. Para Hélio Apoliano Cardoso, “(...) em princípio, condenação só pode existir em provimento jurisdicional em torno de sentença (ou de acórdão). Não poderá, assim, haver condenação em decisão interlocutória ou em agravo dela decorrente, mesmo porque, em tais casos, a condenação mostra-se maculada pelo vício da surpresa, verdadeiro cerceamento de defesa (...)” (“Da litigância de má-fé”, in *Revista Jurídica CONSULEX*, n. 113, p. 41).

sanções devem ser impostas prontamente, logo após a prática do ato a guerrear-se, sob pena de a demora na punição alimentar o *improbis litigator* de mais audácia. Concordam com tal premissa, Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa.⁵⁵²

A par da cominação de multa e da reparação de danos, o Código de Processo Civil impõe outros tipos de sanção que importam, por exemplo, restrição de direitos. É o caso da sanção que se prevê no parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil, segundo a qual a interposição de qualquer recurso pela parte condenada a pagar multa por reiteração de embargos protelatórios fica condicionada ao respectivo pagamento. Essa mesma regra é encontrada no § 2º do art. 557, que condiciona a interposição de qualquer outro recurso ao depósito da multa ali prevista.

Ainda com relação ao § 2º do art. 557, é de ressaltar que a condicionante imposta neste dispositivo é aplicada, inclusive, à Fazenda Pública,⁵⁵³ não se confundindo com o depósito prévio inserto no art. 1º-A da Lei 9494/97 na medida em que possuem características e finalidades distintas.⁵⁵⁴

No mesmo sentido, vejam-se os artigos 881 e 196, que prevêem, respectivamente, a proibição do réu de falar nos autos até que o atentado seja purgado, e a perda do direito de vista dos autos fora de cartório pelo advogado. Anote-se que a sanção

⁵⁵² A multa prevista neste artigo é uma sanção punitiva. Para que ela possa ser aplicada conjuntamente com outras sanções é necessário que elas exerçam funções distintas (p. ex., coercitiva ou reparatória). Um mesmo comportamento não pode ser sancionado mais de uma vez com a mesma finalidade. São também punitivas as sanções previstas nos artigos 14 § ún., 161, 196, 233, 538 § ún., 557 § 2º, 601-*caput*, 740 § ún. e 746 § 3º; logo, não podem ser impostas cumulativamente. Em cada caso concreto, deve ser aplicada a multa mais específica. Dado o caráter genérico da multa prevista no art. 18, sua efetiva incidência fica prejudicada nas situações em que também exista suporte material para a aplicação de punição prevista nos artigos arrolados anteriormente. Todavia, isso não impede que, conjuntamente com as sanções dos arts. 14 § ún., 538 § ún., 557 § 2º, 601-*caput*, 740 § ún. e 746 § 3º, seja imposta a condenação a indenizar, a pagar honorários advocatícios e a ressarcir despesas previstas neste art. 18, na medida em que se trata de sanção reparatória, ou seja, distinta da punitiva. Tanto a multa como as demais verbas previstas neste art. 18 são cumuláveis com a multa prevista nos arts. 461, § 4º; 621 § ún. e 645-*caput*, que tem distinta finalidade coercitiva. Não existem óbices para que uma outra conduta do litigante no mesmo processo venha a ser objeto de nova punição, fazendo incidir mais uma vez a pena do art. 18 (RT 623/113) ou dando azo à incidência de outra sanção mais específica, sem prejuízo da pena imposta pelo comportamento anterior (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 145, nota 9 ao art. 18 do CPC).

⁵⁵³ STF, 1ª Turma, AgRg-EDcl em RE n. 380.944, rel. Ministro Carlos Britto, j. 23.5.06.

⁵⁵⁴ STF, 1ª Seção, ED no REsp 518.521, rel. Ministro José Delgado, j. 25.5.05; STF, 5ª Turma, AgRg em Ag.Inst. n. 597.788, rel. Ministro José Arnaldo, DJU 7.3.05; STF, 6ª Turma, AgRg em Ag.Instr. n. 525.008, rel. Ministro Quaglia Barbosa, j. 24.2.05; RSTJ 182/175.

prevista pelo art. 196 também pode ser imposta a membro do Ministério Público e ao representante da Fazenda Pública (Código de Processo Civil, art. 197).⁵⁵⁵ E, especificamente quanto ao parágrafo único do artigo 196, insta mencionar que somente a Ordem dos Advogados do Brasil poderá impor referida multa.⁵⁵⁶

Oportuno registrar, ainda, que os beneficiários da justiça gratuita não são imunes a todas essas sanções. São eles imunes, quando muito, ao pagamento de custas e despesas processuais, nos termos do art. 3º da Lei 1.060/50. Ou seja, só estão isentos de incorrer naquelas despesas indispensáveis para que se busque um direito em juízo. Ora, gozar de benefícios da gratuidade não significa gozar de atestado de pureza moral. Quantos são os casos de litigantes que, embora dispensados do recolhimento das custas, aproveitam-se do livre acesso ao Poder Judiciário para praticarem toda sorte de abusos processuais.

Assim sendo, não só podem como devem ser condenados nas sanções previstas para a prática de litigância de má-fé (inclusive nas sanções reparatórias, previstas no *caput* do artigo 18 do Código de Processo Civil, de pagamento de honorários e de ressarcimento de despesas efetuadas pela parte prejudicada). No mesmo sentido, TRF da 2ª Região, 1ª Turma Especial, AC 200151015249064-RJ, rel. Juíza Márcia Helena Nunes, j. 16.11.2005, DJU 25.11.2005, p. 356: “não há porque eximir o beneficiário de justiça gratuita da multa por litigância de má-fé, porquanto a todos deve ser exigida lealdade processual”. Entretanto, o pagamento fica suspenso enquanto perdurar a situação econômica do beneficiário da Justiça Gratuita.

Finalmente, incabível dizer que todas essas sanções só deveriam ser impostas ao advogado, e não à parte, sob a alegação de que seria injusta a responsabilização da parte que não tem domínio sobre os atos do seu advogado. Francisco Glauber Pessoa Alves sustenta que o advogado é mandatário e, em razão disto, deve

⁵⁵⁵ Sobre o tema: ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 238.

⁵⁵⁶ RT 677/170 e JTJ 144/148.

responder pelo excesso, porém, quem arcará perante terceiros é o mandante, no caso a parte.⁵⁵⁷

No mesmo sentido, p. ex., TRF da 4ª Região, 1ª Turma, AG 200304010171280-PR, rel. Juíza Maria Lúcia Luz Leiria, j. 10.12.2003, DJU 14.01.2004, p. 166: “não há como sancionar a conduta do advogado no caso dos autos, determinando a solidariedade deste com seu cliente no pagamento da multa por litigância de má-fé, uma vez que a norma destina-se exclusivamente às partes ou intervenientes no processo”.

Ressalta-se, por fim, a possibilidade da parte exercer seu direito de regresso contra seu advogado, conforme defendido por Arruda Alvim:

“A norma não sanciona o advogado da parte, de modo que se esta for reputada litigante de má-fé por conduta de seu advogado, terá de indenizar a parte contrária, podendo exercer o direito de regresso contra o advogado. Demandada em ação autônoma de indenização por litigância de má-fé por conduta de seu advogado, a parte poderá denunciar a lide a ele (CPC, 70 III)”.
558

⁵⁵⁷ “Cumpre evidenciar que o advogado é um mandatário (Orlando Gomes, Contratos, p. 349) e, como tal, responde pelo excesso (art. 1.300 e ss., do Código Civil – CC), tanto a título doloso como culposo (parágrafo único do art. 32 da Lei nº 8.906/94, e ainda § 4º do art. 14 da Lei nº 8.078/90). Contudo, pelo exercício do mandato para com terceiros será responsável o mandante. Assim é que constituído o advogado, ainda que este opere na mais evidente má-fé, responderá o constituinte (= a parte) pelo abuso no que tange ao processo em si. Isso porque o mandante expressamente assumiu o ônus da atuação processual (a cláusula é *ad juditia*). Óbvio que caberá ao segundo buscar a reparação de quem de direito (art. 32 da Lei nº 8.906/94 c.c. 159 do CC), sem prejuízo da apuração técnica pelo órgão de classe competente (art. 34, VI, da Lei nº 8.906/64, bem como o respectivo Código de Ética, arts. 2º, 6º e 20). Entrementes, para fins processuais e perante a parte ou judiciário prejudicados é do mandante a responsabilidade processual pela má-fé” (Francisco Glauber Pessoa Alves, “Ampla defesa x desvirtuamentos (litigância de má-fé e seu ônus financeiro)” in *Revista da ESMAFE-5ª Região*, nº 4, p. 39).

⁵⁵⁸ ALVIM, Arruda, *Código de Processo Civil comentado*, 3ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, p. 287, 2ª coluna.

CAPÍTULO XVII - VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ E RESSARCIMENTO DOS PREJUÍZOS

O Código de Processo Civil brasileiro, inicialmente em seu artigo 18, com a redação original dada em 1973, previa a condenação da parte que atuasse com má-fé; contudo, o dispositivo em questão não mencionava acerca da possibilidade de atuação de ofício pelo juiz ou tribunal, ocasião em que o ressarcimento dos prejuízos, para muitos, ficava condicionado à provocação da parte interessada na punição do *improbis litigator*.

Com efeito, o texto originário da norma processual promulgada em 1973 continha o seguinte teor: “o litigante de má-fé indenizará a parte contrária os prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou”.

Com a edição da Lei n.º 8952/94, foi alterado o *caput* do citado artigo 18 do Código de Processo Civil, passando, então, a legislação a possibilitar a atuação de ofício pelo juiz ou tribunal, no sentido de punir a parte que atuasse com má-fé, de acordo com as hipóteses previstas no artigo 17 do estatuto. De acordo com a nova regra, o juiz, de ofício ou mediante requerimento, condenará o litigante de má-fé a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu, mais honorários advocatícios e despesas que este efetuou.

A partir de então, os juízes detinham o poder de sancionar a parte que atuara com má-fé na condução do processo, caso verificassem alguma ofensa aos preceitos contidos no artigo 17 do Código de Processo Civil. Destarte, a repressão a condutas abusivas passou a ser vista como coibição de ato contrário ao próprio sistema jurídico brasileiro, bem como ser sancionada com algum rigor, com vistas à sua eliminação do mundo jurídico.

Posteriormente, ainda, a Lei n.º 9668/98 conferiu um critério mais objetivo àqueles que abusavam do processo em litigância de má-fé. Para tanto, ratificou a regra da anterior Lei n.º 8952/94, no que tange à possibilidade do juiz ou tribunal sancionar de ofício o litigante de má-fé, bem como adotou critério para estabelecer multa, não excedente a 1% (um por cento), a quem atuasse abusivamente, de acordo com a regra do artigo 17 do estatuto processual.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery sustentam que o destinatário primário da norma é o juiz ou tribunal, sendo-lhe imposto um comando para condenar o litigante de má-fé pelos danos causados à parte contrária.⁵⁵⁹

A evolução legislativa acima mencionada passou, então, a prever a possibilidade, tanto do juiz quanto do tribunal, sancionar, de ofício, a parte que venha a abusar do processo.

A Lei n.º 8952/94 também alterou a exegese do § 2º, do artigo 18, do Código de Processo Civil; porém, a edição da posterior Lei n.º 9668/98 em nada alterou qualquer dos parágrafos do citado artigo 18, vez que se referiu expressamente, tão-somente, ao *caput* do artigo em pauta, o qual encontra-se em perfeita harmonia com os respectivos parágrafos, não sendo possível, pois, falar-se em revogação destes.

Assim, segundo José Roberto dos Santos Bedaque, caracterizada a litigância de má-fé, a parte será condenada ao pagamento de multa, correspondente a, no máximo, 1% (um por cento) sobre o valor atribuído à causa. Para o autor, esta pena decorre apenas da má-fé e não tem caráter indenizatório, embora o beneficiário seja a outra parte, e, mesmo que não seja caracterizado nenhum prejuízo concreto ou presumido, a multa é devida.⁵⁶⁰ No mesmo sentido, Misael Montenegro Filho, para quem o valor decorrente da sanção é buscado no próprio processo no qual a litigância de má-fé se confirma, através de fixação realizada pelo magistrado, sem depender da prova quantitativa dos prejuízos.⁵⁶¹

A jurisprudência alicerça este entendimento, no sentido da desnecessidade de demonstração dos prejuízos.⁵⁶²

⁵⁵⁹ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *op. cit.*, p. 217. Os autores ainda lecionam que a regra justifica-se em vista do interesse público em prevenir e reprimir os abusos cometidos pelos litigantes, por prática de atos contrários à dignidade da justiça.

⁵⁶⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *op. cit.*, p. 96.

⁵⁶¹ MONTENEGRO FILHO, Misael. *Código de processo civil comentado e interpretado*, São Paulo, Atlas, 2008, p. 61.

⁵⁶² “(...) E por haver manifestamente alterado a verdade dos fatos, negando aquilo que com efeito ocorreu, inarredável a condenação da ré nas penas cominadas à litigância de má-fé (art. 17, II, do CPC)” (TJ-RS, 9ª Câm. Cível, Apel. n. 70023985377, rel. Des. Tasso Caubi Soares Delabary, j. 10.9.2008).

A questão controvertida, porém, diz respeito à indenização de 20% prevista no § 2º do artigo 18. O entendimento predominante, mas não uníssono, reclama a demonstração dos prejuízos para a aplicação da pena ao litigante de má-fé.⁵⁶³⁻⁵⁶⁴

Entendemos também que a demonstração dos prejuízos mostra-se imprescindível na medida em que o próprio dispositivo legal dispõe a obrigatoriedade de indenizar a parte contrária “dos prejuízos que esta sofreu”. Os que sustentam o contrário afirmam que a sanção pela litigância de má-fé pode ser imposta de ofício pelo magistrado ou tribunal, quando estes verificarem a ocorrência de atos abusivos, à luz do artigo 17 do Código de Processo Civil, razão pela qual estaria dispensada a demonstração dos prejuízos.

Além disso, sustentam que as perdas e danos da parte prejudicada tiveram sua conotação mitigada frente à proteção à dignidade da justiça. Se o interesse fosse unicamente do litigante, concorda-se que a demonstração dos prejuízos seria necessária, como, aliás, reclama o § 2º, do artigo 18 do Código de Processo Civil. Contudo, o escopo da regra em questão foi a dignidade da justiça, e, por tal razão, a imputação da sanção processual prescindiria da demonstração dos prejuízos. O prejuízo aqui seria presumido, já que afeta interesse da própria sociedade, em ver respeitados e atendidos os comandos judiciais e legais.

Para Brunela Vieira de Vincenzi, tais sanções podem ser impostas de ofício, sem requerimento da parte, em vista dos escopos publicísticos do processo, e da

⁵⁶³ Neste sentido: “APELAÇÃO CÍVEL. RENOVATÓRIA. INCONFORMIDADE COM VALOR DO ALUGUEL FIXADO E COM A PERIODICIDADE DO REAJUSTE. INOCORRÊNCIA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. Perícia que encontrou o valor justo do aluguel referente ao ano de 2006, tendo retroagido tal valor a 2004, quando iniciou a vigência do contrato. Sentença que fixou o valor do aluguel com base naquele referente a 2006. Impossibilidade. Valor que deve ser fixado com base naquele encontrado pelo perito relativo ao primeiro ano de vigência do contrato, com a incidência dos reajustes posteriormente. Periodicidade do reajuste que deve ser anual, nos termos do art. 28 da Lei nº. 9.069/94. Concordância da primeira apelada com relação a tais pedidos. Inocorrência de litigância de má-fé, que somente se verifica mediante dois pressupostos: atuação dolosa do litigante de má-fé e demonstração do prejuízo sofrido pela parte contrária, os quais não se materializaram na espécie. Precedente do STJ. Reforma da sentença. Provimento de plano de ambos os recursos, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC” (TJ-RJ, 14ª Câmara Cível, Apel. n. 2008.001.03803, rel. Des. Ismenio Pereira de Castro, j. 20.2.2008).

⁵⁶⁴ Ainda: “(...) para a imposição de pena por litigância de má-fé, constante no artigo 18 do código de processo civil, necessária a comprovação do dolo e a demonstração dos prejuízos experimentados pelo litigante” (TJ-DF, 2ª Turma Cível, Apel. n. 20030710112436, rel. Des. J. J. Costa Carvalho, DJU 14.6.2005, p. 1.405).

necessidade de efetivação dos escopos jurídicos, sociais e educativos da jurisdição, não importando se a parte temerária é vencida ou vencedora.⁵⁶⁵

O intento do legislador, neste sentido, foi conferir maior proteção à dignidade da justiça, interesse precípua da sociedade e do Estado brasileiro, e não escorar a parte prejudicada pela má-fé do outro litigante. Dada intenção de proteger a dignidade e atuação do Poder Judiciário, como função inerente do Estado, e, conseqüentemente, a própria sociedade, contra abusos cometidos no processo, a nosso ver, a imposição da multa pela litigância de má-fé é automática, quando verificada ofensa aos preceitos do artigo 17 do Código de Processo Civil, e, em vista disso, desnecessária a respectiva demonstração dos prejuízos pelo litigante lesado, cujo interesse mostra-se secundário frente ao supra deduzido.

Aliás, como lembra Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, caracterizada a litigância de má-fé, há para o *improbis litigator* o dever de indenizar, mesmo que vencedor na ação, pois a sanção processual independe do resultado da demanda.⁵⁶⁶⁻⁵⁶⁷ José Roberto dos Santos Bedaque aduz que o vencedor na demanda, ainda que condenado às penas pela litigância de má-fé, não deverá responder pelas verbas de sucumbência, em vista da disposição do artigo 20 do Código de Processo Civil, pois, as custas e os honorários advocatícios deverão ser pagos por quem deu causa ao processo, condição vinculada à idéia de sucumbência. Nestes casos, segundo o autor, o vencedor da demanda, que agir com má-fé, será condenado, apenas, às sanções decorrentes de seu comportamento ilícito (multa e indenização).⁵⁶⁸

Apesar do artigo 18 do Código de Processo Civil estabelecer norma visando proteger a dignidade da justiça, a verba a que foi condenado o litigante de má-fé será destinada ao outro litigante lesado e não ao Estado, já que a lei nada dispõe a este

⁵⁶⁵ VINCENZI, Brunela Vieira de. *op. cit.*, p. 98-100.

⁵⁶⁶ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *op. cit.*, p. 217.

⁵⁶⁷ No mesmo sentido: NEGRÃO, Theotonio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. *op. cit.*, p. 118. O autor ainda cita precedente jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (JTAERGS 83/239), em que se determinou o pagamento de honorários advocatícios pelo vencedor, em virtude deste ter mentido no processo.

⁵⁶⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *op. cit.*, p. 96.

respeito.⁵⁶⁹ A multa será devida ao Estado quando o abuso for cometido antes do ingresso da parte contrária nos autos.⁵⁷⁰

A jurisprudência já decidiu que a pena pela litigância de má-fé deve ser suportada pela parte e não pelo advogado.⁵⁷¹⁻⁵⁷² Ana Cristina Tavarnaro Pereira compadece desta opinião e sustenta que o advogado estará sempre imune a tal condenação, haja vista a presunção deste agir na estrita vontade do seu cliente, bem como haver previsão legal para apenar, tão-somente, as partes litigantes que tenham agido de má-fé.⁵⁷³⁻⁵⁷⁴

Contudo, já se decidiu, em sentido contrário, acerca da responsabilização do advogado pela litigância de má-fé verificada no processo, quando o patrono da parte rasura ou adultera guia de recolhimento.⁵⁷⁵ Também se condenou advogado pelo manejo indevido de embargos de declaração.⁵⁷⁶

⁵⁶⁹ Neste sentido: NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *op. cit.*, p. 217; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *op. cit.*, p. 96.

⁵⁷⁰ ABDO, Helena Najjar. *op. cit.*, p. 237.

⁵⁷¹ “(...) O disposto nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil não se aplica ao advogado, mas, somente, à parte (opinião do relator, de acordo com o pensamento de Arruda Alvim). 3. Recurso especial conhecido e provido” (STJ, 3ª Turma, REsp n. 22027-4-RS, rel. Min. Nilson Naves, j. 10.8.1992).

⁵⁷² “REGISTRO DE IMÓVEIS. Averbação. Protesto contra alienação de bens. O oficial do registro que se limita a cumprir a ordem do juiz para averbar protesto requerido contra o credor, não responde civilmente perante o titular da matrícula. Litigância de má-fé. Advogado. Equívoco na escolha da ação. Pena cancelada. O simples equívoco na escolha da ação a ser proposta, em matéria controversa, não possibilita a imposição da pena de litigância de má-fé. Recurso conhecido em parte, para excluir a pena. Agravo regimental prejudicado” (STJ, 4ª Turma, REsp n. 433.766-RS, rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 11.11.2002, p. 225).

⁵⁷³ PEREIRA, Ana Cristina Tavarnaro. “Litigância de má-fé no processo do trabalho”, in *Revista Jurídica da Faculdade de Direito de Curitiba*, v. 16, n. 14. Curitiba, 2001, p. 115. Contudo, reconhece a autora a possibilidade da parte intentar procedimento administrativo frente à Ordem dos Advogados do Brasil, bem como postular judicialmente ação civil para reparação de danos.

⁵⁷⁴ Com o mesmo entendimento: “(...)6. Responde por litigância de má-fé (arts. 17 e 18) quem causar dano com sua conduta processual, que, nos termos do art. 16, somente podem ser as partes, assim entendidas como autor, réu ou interveniente em sentido amplo. Com efeito, todos que de qualquer forma participam do processo têm o dever de agir com lealdade e boa-fé (art. 14, do CPC). Porém, em caso de má-fé, somente os litigantes, estes entendidos tal como o fez Pontes de Miranda, estarão sujeitos à multa e indenização a que se refere o art. 18, do CPC. Os danos causados pela conduta do advogado deverão ser aferidos em ação própria para esta finalidade, sendo vedado ao magistrado, nos próprios autos do processo em que fora praticada a conduta de má-fé ou temerária, condenar o patrono da parte nas penas a que se refere o art. 18, do CPC” (STJ, 4ª Turma, REsp n. 140.578-SP, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJU 15.12.2008).

⁵⁷⁵ Neste sentido: “PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL – PREPARO IRREGULAR – DESCUMPRIMENTO DA RESOLUÇÃO 12/2005 DO STJ – DESERÇÃO – LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - APLICAÇÃO EX OFFICIO DE MULTA. 1. Nos termos da Resolução 12/2005 do Superior Tribunal de Justiça, o número do processo deve constar, obrigatoriamente da GRU (Guia de Recolhimento à União), sob pena de deserção. 2. Aplicação de multa de 1% (um por cento), além de indenização de 3% (três por cento), ambos incidentes sobre do valor atualizado da causa, a ser

Helena Najjar Abdo assevera que no caso de responsabilização do Ministério Público, a responsabilidade recairá sobre a respectiva Fazenda Pública (estadual ou federal), com possibilidade de manejo de ação regressiva contra o agente.⁵⁷⁷

Segundo dispõe o artigo 18 do Código de Processo Civil, ao litigante de má-fé será imposta multa não excedente a 1% (um por cento do valor da causa), bem como os prejuízos que a parte lesada sofreu, e, ainda, honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou. No parágrafo 2º do mesmo artigo, há previsão de indenização, em quantia não superior a 20%.

A sanção processual acima ventilada, como já reconheceu a jurisprudência, pode ser imposta mais de uma vez no mesmo processo, desde que a parte pratique, em diversas ocasiões, atos que possam ser reputados como de litigância de má-fé.⁵⁷⁸ A doutrina entende possível a cumulação de sanções de mais de uma espécie, pois a imposição de multas da mesma espécie carrega *bis in idem*. Ex.: imposição de multa por litigância de má-fé e de embargos procrastinatórios.⁵⁷⁹

Caso haja pluralidade de litigantes, e estes tenham agido com má-fé na condução do processo, cada qual será condenado conforme seu respectivo interesse caso, ou, na hipótese de coligação para lesar a parte contrária, aqueles serão considerados

suportada pelo advogado subscritor do recurso, em razão da rasura e da adulteração da guia, tudo com apoio nos termos do art. 14, II c/c 17, VII e 18, caput do CPC, pois é dever das partes e dos seus procuradores proceder com lealdade e boa-fé. 3. Recurso especial não conhecido” (STJ, 2ª Turma, REsp n. 986.443-RJ, rel. Ministra Eliana Calmon, DJU 16.5.2008).

⁵⁷⁶ “PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO - PENA DE PERDIMENTO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - RECURSO PROTETATÓRIO - CONDENAÇÃO DO PROCURADOR AO PAGAMENTO DE MULTA. 1. Inexistência de omissão, mas inconformismo da parte com o julgamento do recurso especial. 2. Embargos de declaração interpostos com propósito meramente protelatório, buscando retardar o desfecho da demanda. 3. Aplicação de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, a ser suportada pelo advogado subscritor do recurso, nos termos do art. 14, II c/c 17, VII e 18, *caput* do CPC, pois é dever das partes e dos seus procuradores proceder com lealdade e boa-fé. 4. Embargos de declaração rejeitados, com imposição de multa” (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg no REsp n. 427.839-RS, rel. Ministra Eliana Calmon, DJU 18.11.2002, p. 205).

⁵⁷⁷ ABDO, Helena Najjar. *op. cit.*, p. 232.

⁵⁷⁸ RT 623/113.

⁵⁷⁹ *Op. cit.*, p. 236.

solidários para o ressarcimento dos prejuízos. É o que dispõe o § 1º, do artigo 18 do Código de Processo Civil.

Assim, havendo mais de um litigante de má-fé, deve o juiz acertar a responsabilidade de cada um.⁵⁸⁰ Nessa medida, se a litigância de má-fé não for resultado de conluio entre os litigantes, não haverá responsabilidade solidária, pois serão considerados tantos atos quantos forem os litigantes, o que implica responsabilidade individual e não solidária, ocasião em que o valor da multa e da indenização será dividido entre eles, de acordo com sua quota-parte.⁵⁸¹

No caso de colusão entre as partes, o dano processual tem natureza de ilícito extracontratual, e, portanto, todo aquele que concorrer para sua prática tem responsabilidade solidária, podendo-se exigir, de qualquer dos litigantes, a totalidade da dívida.⁵⁸²

José Roberto dos Santos Bedaque afirma que o juiz, desde logo, pode fixar em 20% (vinte por cento) a quantia a ser ressarcida pelo litigante de má-fé, que abusa do processo, levando-se em conta a gravidade dos atos e os danos dele decorrentes, como oriundos da intensidade do dolo e os efeitos práticos na esfera jurídica da outra parte. O autor dispõe não ser conveniente a liquidação por arbitramento.⁵⁸³

A liquidação dos danos far-se-á nos mesmos autos em que ocorreu o abuso. Rui Stoco lembra que o Superior Tribunal Federal afirmou ser cabível a condenação do litigante de má-fé às perdas e danos na própria ação em que se verificou o abuso (RTJ 110/1127).⁵⁸⁴⁻⁵⁸⁵ Para tanto, o rito a ser seguido será aquele previsto nos artigos 475-B, *caput*, quando a parte que sofreu os prejuízos tiver em mãos todos os documentos

⁵⁸⁰ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *op. cit.*, p. 217.

⁵⁸¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *op. cit.*, p. 97.

⁵⁸² NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *op. cit.*, p. 217.

⁵⁸³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *op. cit.*, p. 96.

⁵⁸⁴ STOCO, Rui. *op. cit.*, p. 127. Aliás, o autor sustenta que a regra 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 que haja necessidade de liquidação com a ajuda de perito esta se faz nos próprios autos, posto que liquidação é fase e não ação.

⁵⁸⁵ No mesmo sentido, RTJ 110/1127.

comprobatórios dos danos sofridos, bem como o montante da indenização carecer de simples cálculos aritméticos. A regra dos §§ 1º ao 4º, do citado artigo 475-B do Código de Processo Civil, deverá ser observada quando a liquidação da sentença depender de dados ou documentos que estão em poder da outra parte ou de terceiros. Obviamente, quando a apuração dos danos necessitar de conhecimentos específicos, a liquidação dos danos será realizada por arbitramento, segundo o procedimento previsto no artigo 475-C e seguintes do Código de Processo Civil.

Interessante questão é trazida por Helena Najjar Abdo, que pontifica a hipótese do abuso cometido em sede de execução e não houver elementos para fixar o montante da indenização no próprio pronunciamento em que se quer condenar a pagá-la. Nestes casos, segundo a autora, proceder-se-á a uma liquidação incidente.⁵⁸⁶

Contudo, nada impede ao litigante prejudicado o direito de postular, em ação autônoma, a indenização pelos atos do litigante de má-fé.⁵⁸⁷ Igualmente manifesta-se Helena Najjar Abdo, afirmando que nada impede que o interessado busque o ressarcimento dos danos em demanda ‘autônoma’, na qual deverá comprovar a ocorrência do próprio abuso e dos danos dele decorrentes. Essa hipótese já foi confirmada inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça.⁵⁸⁸⁻⁵⁸⁹

Segundo a regra do artigo 18, § 2º, do Código de Processo Civil, a indenização máxima a ser fixada pelo juiz ou tribunal, inclusive de ofício, não pode ultrapassar o patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa, e eventual diferença dependerá de pedido expresso da parte lesada, a ser verificada em

⁵⁸⁶ ABDO, Helena Najjar. *op. cit.*, p. 234.

⁵⁸⁷ Com tal entendimento: RJTJSP 92/142; RT 544/76.

⁵⁸⁸ ABDO, Helena Najjar. *op. cit.*, p. 234.

⁵⁸⁹ STOCO, Rui. *op. cit.*, p. 129, discorda desta opinião, ao argumento de que, como ao juiz e ao tribunal, foi conferido o poder, de ofício e sem qualquer provocação da parte, condenar o litigante de má-fé, ressuma óbvio que apenas estes terão condições de avaliar o comportamento das partes no plano processual. Decisão contrária, tomada em ação própria, visando apurar comportamento ímprobo de qualquer das partes em outro processo, ofende a coisa julgada e, mais grave ainda, atinge e viola a convicção do julgador, pela razão simples de que, se na ação na qual a alegação de má-fé ou fraude processual teria ocorrido o magistrado não a reconheceu – seja de ofício ou mediante provocação da parte – quer parecer que em ação posterior e com esse único desiderato, outro magistrado não poderá reconhecer aquilo que na sua sede própria não o foi.

liquidação por arbitramento, com observância do contraditório.⁵⁹⁰ Nestes casos, a parte lesada deverá comprovar seus prejuízos, que excederam aos 20% (vinte por cento) previstos em lei, para a respectiva indenização; caso não consigam fazer tal prova, o crivo da improcedência deverá emergir.⁵⁹¹ Rui Stoco concorda com esta assertiva.⁵⁹²

Nestas hipóteses, a jurisprudência entendeu que o Juízo competente para ação autônoma visando a complementar o valor da indenização pelos prejuízos sofridos pela parte inocente é o mesmo perante o qual ocorreu o dano processual, de acordo com o artigo 108 do Código de Processo Civil.⁵⁹³

⁵⁹⁰ Neste sentido: CED do 2º TASP, enunciado 32, v.u.: “A penalidade por litigância de má-fé pode ser imposta pelo juiz, de ofício, respeitado o limite do valor atualizado da causa, mas a indenização dos prejuízos, excedente desse limite, depende de pedido expresso da parte, submete-se ao princípio do contraditório e é liquidável por arbitramento”.

⁵⁹¹ Com tal entendimento: “(...)2. A condenação prevista no Art. 18, § 2º, do CPC, pressupõe dolo da parte que litiga de má-fé, além de demonstração inequívoca do prejuízo causado à parte contrária. (...)” (STJ, 3ª Turma, REsp n. 756.885-RJ, rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, DJU 17.9.2007, p. 255).

⁵⁹² STOCO, Rui. *op. cit.*, p. 130-131. Para o autor, apesar do ajuizamento de ação autônoma visando a declaração de litigância de má-fé ocorrida em outra demanda não parecer possível, a complementação da indenização antes reconhecida, através de outra ação e em juízo diverso, não encontra qualquer óbice, até porque, nesta hipótese, o comportamento antiético ou de má-fé já terá sido reconhecido, bastando apenas a fixação do *quantum* indenizatório.

⁵⁹³ RT 603/52 e ATARJ 24/168.

CAPÍTULO XVIII - CONCLUSÃO

Relacionaremos os tópicos centrais de nosso estudo que foram desenvolvidos na dissertação, a título de conclusão:

- A boa-fé possui papel de fundamental importância dentro do processo, exigindo das partes uma postura proba, esmerada, segundo padrões de comportamentos, por muitos denominados *standards* de conduta.

- A boa-fé encontra sua raiz histórica na *fides* romana, a qual constituiu a base lingüística e conceitual do instituto. A *fides* romana, no tocante ao seu tratamento, em princípio, dirigia-se a três vertentes: às relações de clientela, como marca mais remota do instituto; aos negócios contratuais, incidindo sobre o direito das obrigações; e à proteção possessória, frente aos direitos reais (Judith Martins-Costa).

- A evolução da *fides* pauta-se em planos diversos, se consideradas suas relações internas e externas. Aquela se lastreia na relação força/submissão; esta se desenvolve em sentido inverso, exprimindo idéia de dominação sem entraves jurídicos. Ao lado da “acomodação” horizontal da boa-fé ocorreu também o fenômeno da “diluição vertical da boa-fé”, que pode ser entendido pela composição da *bona fides* com a *aequitas*. *Aequitas* é o que atualmente se denomina *justiça*: aquele ideal ético que existe, em estado amorfo, na consciência social, e que tende a transformar-se em direito positivo.

- Os romanos possuíam mecanismos para reprimir as lides temerárias e o dolo processual com a condenação em dobro ou a imposição pelo magistrado do réu fazer juramento que não se defenderia utilizando-se de má-fé.

- No Direito Canônico, a boa-fé é abordada em relação a duas matérias distintas: a tutela da usucapião e os contratos consensuais. A boa-fé é vista como ‘*a ausência de pecado*’, ou seja, como estado contraposto à má-fé.

- No Direito Germânico a expressão *Treu und Glauben* define os limites da boa-fé relacionada ao direito obrigacional, representando, porém, significado diverso daquele expresso no direito romano. Ao invés da fidelidade ao pactuado, sobressai a idéia de lealdade (*Treu ou Treue*) e crença (*Glauben ou Glaube*), qualidades estas que encontram como referenciais condutas, ou comportamentos, não apenas intenções.

- A boa-fé possui duas acepções no direito brasileiro: subjetiva e objetiva. A subjetiva corresponde ao estado psicológico do sujeito caracterizado pela ausência de malícia ou pela suposição interior de estar agindo corretamente, em conformidade com o direito. Já a objetiva, foco de nosso estudo, constitui cláusula geral que impõe às partes o dever de colaborarem mutuamente, determinando um comportamento ativo de pautar-se com lealdade, repelindo atos que possam lesionar ou prejudicar a parte adversa.

- Atuamos de boa-fé quando tomamos o cuidado de não frustrar as expectativas lastreadas na confiança que objetivamente despertamos nas outras pessoas, porquanto essas outras pessoas podem projetar suas vidas excluindo aquilo que confiam que jamais acontecerá.

- A responsabilidade processual pelo descumprimento de deveres processuais de boa-fé é *objetiva*: prescinde-se da perquirição de dolo ou culpa, na medida em que a conduta é julgada a partir de sua comparação com padrões comportamentais.

- O complexo dos deveres de boa-fé é caracterizado pela marca da atipicidade, conquanto o Código de Processo Civil tenha optado pela técnica legislativa de arrolar condutas reputadas como litigância de má-fé.

- As Ordenações Filipinas foram o primeiro conjunto de normas que vigorou no Brasil e preconizou a teoria da boa-fé. O Código Comercial de 1850, no artigo 131, previa os modos de interpretação de cláusulas contratuais, porém, sem muita amplitude. A boa-fé também foi tratada pelo Código Civil de 1916 (art. 85 e 1443). O Código Penal, Decreto-Lei n.º 2848 de 1940, que também prestigia os terceiros de boa-fé contra perda em favor da União dos produtos do crime (artigo 91, II). O Código de Processo Penal, Decreto-Lei n.º 3689 de 1941, por sua vez, do mesmo modo exalta a conduta do terceiro de boa-fé.

- O Código de Defesa do Consumidor, em 1990, consagrou a boa-fé objetiva. O novo Código Civil acolheu expressamente o princípio nos artigos 113, 421 e 422. O Código de Processo Civil brasileiro não prevê expressamente a boa-fé, constituindo-se neste estatuto como “princípio geral não-expresso”, admitido no *corpus* do ordenamento pela via doutrinário-jurisprudencial, permitindo a abertura do sistema de processo civil no Brasil.

- No Direito Estrangeiro alguns estatutos merecem destaque. O Código Napoleônico possui inúmeras referências à boa-fé. O Código de Processo Civil da Áustria, no seu § 178, por exemplo, foi o precursor na imposição de conduta ética aos litigantes. O direito alemão atribui também grande importância ao princípio da boa-fé, com destaque para a teoria da interpretação e suas técnicas. O § 242 do Código Civil alemão constitui cláusula geral. Também o § 138 dispõe sobre o dever de esclarecer sobre os fatos de forma ampla e de acordo com a verdade, seguido, no mesmo sentido, o § 96, da ZPO.

- No direito italiano destaca-se o artigo 88 do Código de Processo, no qual constam os princípios orientadores da repressão do abuso no processo. O art. 175 também atribui poderes ao juiz para o desenvolvimento de toda atividade processual com lealdade. O artigo 92 prevê a possibilidade de condenação de uma parte, ainda que ela não saia vencida da demanda, apenas porque provocou danos à parte e o art. 96 sanciona impondo obrigação de reembolsar as custas e obriga a ressarcir os danos.

- No direito português, a boa-fé representa uma cláusula geral de grande abrangência, mas que encontra previsão em dispositivos esparsos, entre estes podemos citar o art. 227, 1; art. 334 e art. 762, 2 do Código Civil. Já o Código de Processo Civil português, podemos citar o art. 266-A, que complementa o art. 264, art. 154, 4, art. 456, que prevê as figuras da litigância de má-fé e art. 665 que regulamenta o uso anormal do processo.

- O ordenamento jurídico espanhol contempla expressamente a boa-fé e a Ley de Enjuiciamiento Civil espanhola consagrou um título exclusivo ao dever de boa-fé. Em seu art. 247 há quatro incisos disciplinando as regras de boa-fé.

- O Código-Tipo para a América Latina (Código de Processo Civil modelo para a América Latina) é também um dos diplomas que prevê expressamente a boa-fé processual. Em destaque para seus artigos 5º, 33, 70 e 71. Na Argentina, consagrou-se expressamente a boa-fé no âmbito de direito material (art. 1.198 do Código Civil), não havendo ampla recepção do instituto no direito processual (art. 72 do Código de Processo Civil). No Uruguai evidencia-se o art. 1.291 do Código Civil e os arts. 60 e 61 do Código de Processo Civil. O Código Processual Venezuelano prevê a reparação do dano, no parágrafo único do art. 170. A Colômbia estabelece expressamente em seu art. 72 do Código de Processo Civil a responsabilidade da parte nos casos de abuso de direito, má-fé ou atuação temerária.

- O Código Civil Japonês (Mimpô) recepcionou o princípio da boa fé objetiva, em seu artigo 1º, alínea 2. Os Estados Unidos atribuem grande importância à boa-fé. Merecem destaque o *Uniform Commercial Code* e o *Restatement of the Law of Contract (Second)*. Na Inglaterra a expressão *good faith* é substituída pela *fair dealing* (atuação correta) e a boa-fé é prevista principalmente nas matérias atinentes ao direito do consumidor, no *Fair Trading Act* (1973) e *Unfair Contract Terms Act* (1977).

- Diversos estatutos processuais, assim, passaram a enfatizar a exigência de condutas condizentes com a boa-fé processual com vistas a coibir o dolo processual.

Segundo a ética, o homem tem o dever moral de agir de boa-fé; e, segundo o Direito, o homem tem o dever legal de não agir de má-fé (Rui Stoco).

- A doutrina alemã prevê 4 (quatro) possibilidades de aplicação da boa-fé ao processo: 1) proibição de consubstanciar dolosamente posições processuais (construção jurisprudencial alemã; o Código Processual Brasileiro acolhe expressamente a proibição de criar dolosamente posições processuais em seus artigos 233; 133, I e 17, incisos I, II, III e IV).

- 2) Proibição de *venire contra factum proprium* que ocorre quando uma pessoa, dentro de uma relação jurídica, agiu de determinada forma, de modo a gerar uma confiança nesta pessoa, não poderá, posteriormente, em conduta futura, quebrar a confiança gerada atuando de maneira incompatível com a conduta inicialmente adotada (Diez-Picazo). Havendo real contradição entre dois comportamentos, a significar que o segundo ocasiona a quebra injustificada da confiança gerada pela prática do primeiro, em prejuízo da contraparte, não é admissível dar eficácia à conduta posterior (Ruy Rosado de Aguiar).

- 3) Proibição de abuso de poderes processuais que tem conteúdo residual abrange, por exemplo, os casos de chicana e atos protelatórios injustificados, que acabam por estender o curso regular do processo.

- 4) *Supressio* e *Surretio*. *Supressio* (*Verwirkung*) significa a perda da possibilidade de atuar no processo, motivada pelo ‘não-exercício’ de um direito durante certo tempo, nos casos em que esta omissão de conduta projeta na outra parte uma crença de que este poder não seria mais exercido, causando seu impedimento por imposição da boa-fé. *Surretio* consubstancia-se na situação jurídica ativa, que surge para o antigo sujeito passivo, de não mais submeter-se à antiga posição de vantagem pertencente ao credor omissor. A estipulação de prazos para o exercício de determinados direitos muito bem delineados na lei engessa qualquer tentativa de flexibilização e, portanto, da aplicação destes institutos tanto no Brasil quanto em Portugal. Não é demais lembrar que a *supressio*

não se confunde com outros institutos processuais a ela assemelhados, tais como a preclusão, prescrição, decadência.

- O direito de ação é direito subjetivo da parte e não deve ser unguído ao patamar de utilização a qualquer pretexto ou sob qualquer enfoque, desvirtuado de sua função especial. Para configurar o abuso, o direito de ação deve ter sido exercido de modo distorcido, em desarmonia com suas finalidades intrínsecas.

- O direito de defesa não pode servir como meio para o cometimento de abusos, com o único propósito de elidir ou protelar a atuação estatal tendente à resolução dos conflitos. O abuso do direito de defesa consubstancia-se na resistência injustificada de todo ato que, sem apoio na lei, obedeceu apenas ao intuito de chicana, protelação ou diferimento, para qualquer mudança de circunstâncias, ou embaraçamento das provas do autor. (Pontes de Miranda).

- Para fins da configuração de eventual má-fé fundada na dedução de pedido ou defesa contrários a entendimento jurisprudencial pacificado é preciso que reste evidenciado o intuito de meramente procrastinar ou alongar indevidamente a duração regular do processo, ou seja, desafiar a tese vigente em uma abordagem direta, pronunciando-se a intenção de alterar o entendimento dominante, não configura má-fé.

- O dever de veracidade é corolário do princípio da boa-fé e significa que a parte não poderá alterar a verdade dos fatos visando beneficiar-se na lide. Consiste a violação ao dever de veracidade afirmar fato inexistente, negar fato existente ou dar versão mentirosa a fato verdadeiro. Está ele previsto no artigo 14, I, do Código de Processo Civil, podendo ser considerado litigante de má-fé, por força do artigo 17, II, do mesmo Código, cuja sanção pelo descumprimento deste dever encontra-se prevista no subsequente artigo 18, que comina pena de multa de 1% (um por cento) do valor da causa, mais eventuais perdas e danos sofridos.

- Por ocasião do depoimento pessoal ou interrogatório o dever de veracidade também deve ser observado. O § 2º, do artigo 343 do Código de Processo Civil prevê a pena de confissão àquele que não comparecer em juízo para prestar seus esclarecimentos, ou comparecendo se recusar a depor. Esta regra comporta exceção quando, por exemplo, o direito ao silêncio decorre da proteção constitucional e penal ao sigilo profissional, o depoente não tem apenas o direito de recusar-se a depor; tem o dever de fazê-lo.

- O dever de exibição de documentos também coaduna-se com a boa-fé objetiva, ou seja, em razão do dever de informação que emana do princípio da boa-fé objetiva, quando se tratar de documento essencial para elucidação dos fatos, a parte que tenha interesse em utilizá-lo como prova, tem direito legítimo de exigir a exibição do documento e a outra parte o dever de apresentá-lo.

- Dentro do tema do direito de recorrer, dele abusará aquele que, detendo a prerrogativa abstrata de interpor recurso contra determinado pronunciamento judicial, assim o fizer de forma ilegítima, sem fundamento ou com malícia, objetivando atrapalhar o trâmite regular do processo.

- O dolo processual pode ser visto como gênero, do qual são espécies a litigância de má-fé, os atos atentatórios à dignidade da Justiça, os atos atentatórios à dignidade da jurisdição e o abuso do direito processual. O dolo processual constitui ardil capaz de desviar o pronunciamento justo da decisão de mérito.

- A litigância de má-fé é instituto derivado do dolo processual, exigindo da parte atitude que se adeque àquelas previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil. As sanções previstas têm o objetivo de punir a parte que praticara ato ofensivo ou desrespeitoso ao Poder Judiciário. A sanção pode ser imputada à parte que pede ou tenha de responder nos autos (Pontes de Miranda). Os casos de litigância de má-fé estão descritos, em rol taxativo, no artigo 17 do Código de Processo Civil, de modo que não se pode aumentar tais hipóteses.

- Os atos atentatórios à dignidade da Justiça são corolário da lealdade processual e estão também previstos em rol taxativo, no artigo 600 do Código de Processo Civil. São eles: (i) fraudar a execução; (ii) opor-se maliciosamente à execução através de ardis ou meios artificiosos; (iii) resistir injustificadamente às ordens judiciais; e, (iv) não indicar bens à penhora em cinco dias, quando intimado. O escopo desta norma é dar maior eficácia à atividade executiva, servindo como um guia para os litigantes, tendo em vista o desfecho único deste tipo de processo, em que se presume a razão do exequente em vista do título executivo que ostenta, há razão para um maior rigor contra as condutas tendentes a frustrar o resultado objetivo pelo credor. (Carlos Alberto Carmona).

- Os atos atentatórios à dignidade da jurisdição são aqueles que afrontam o Estado diretamente, pois seu comando restou desobedecido pela parte, por terceiros ou por algum auxiliar da Justiça. Os atos atentatórios ao exercício da jurisdição, tidos como *contempt of court* pelo artigo 14, parágrafo único, do Código de Processo Civil, é também espécie do gênero dolo processual e ofende os deveres das partes, terceiros e auxiliares da Justiça, como posições jurídicas subjetivas.

- O abuso do direito processual ocorre quando há a atuação da parte em juízo, com utilização de meio processual lícito, mas com escopo diverso de função institucional para o qual foi criado. O meio processual utilizado era, portanto, lícito; contudo, o fim almejado pelo agente mostra-se ilícito já que desraigado de sua finalidade original.

- O Código de Processo Civil vislumbra três formas de reparação: i) uma indenização não superior a vinte por cento sobre o valor da causa, ou liquidada por arbitramento (art. 18, *caput* e § 2º); ii) o pagamento de honorários advocatícios (art. 18, *caput*); iii) o ressarcimento das despesas processuais efetuadas pela parte prejudicada (art. 18, *caput*). Ressaltando que as multas da mesma natureza não podem ser cumuladas, pois incidem no *bis in idem*.

- A sanção decorrente do dolo processual prescinde da demonstração dos prejuízos, não importando se a parte temerária é vencida ou vencedora. A liquidação dos danos far-se-á nos mesmos autos em que ocorreu o abuso.

- A boa-fé processual é, portanto, meio de se buscar a ‘equidade substancial e justiça procedimental. Na verdade, conquanto seja inegavelmente um valor ético-moral, a boa-fé sempre constituiu um valor jurídico, valor este que se positivou em nosso ordenamento vigente como uma norma-princípio implícita, que inspira a criação de um sem-número de regras jurídicas e que, por ser norma jurídica, pode utilizar-se do poder coercitivo do Estado para ser efetivada no plano social. Embora não aludida de forma expressa no Código de Processo Civil, a boa-fé tem se portado como “princípio geral não-expresso”, ingressando no *corpus* do ordenamento pela via doutrinário-jurisprudencial e permitindo a abertura do sistema de processo civil no Brasil.

CAPÍTULO XIX: REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.
- AGUIAR DIAS, José de. “A equidade e o poder do juiz”, in *Revista Forense*, vol. 164, 1957.
- ALBUQUERQUE, Leedsônia Campos Ranieri de. *O abuso do direito no processo de conhecimento*, São Paulo, LTr, 2002.
- ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*, São Paulo, Saraiva, 1993.
- ALVES, Francisco Glauber Pessoa. “Ampla defesa x desvirtuamentos (litigância de má-fé e seu ônus financeiro)”, in *Revista da ESMAFE-5ª Região*, nº 4.
- ALVES, José Carlos Moreira; ALVIM, José Manuel Arruda; COSTA, Judith Martins. *Atti Del Congresso Internazionale - Il Nuovo Codice Del Brasile E Il Sistema Giuridico Latinoamericano*, Roma, 2003.
- _____. *Direito Romano*, vol. I, 13ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2004
- _____. *Direito Romano*, vol. II, 6ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2005.
- _____. *A Parte Geral do Projeto de Código Civil Brasileiro. Subsídios Históricos para o Novo Código Civil Brasileiro*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003.
- AMARAL, Francisco. “A boa-fé no processo romano”, in *Revista de Direito Civil*, nº 78, p. 195.
- AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 4ª ed. São Paulo, Max Limonad, 1973.
- AMERICANO, Jorge. *Do abuso do direito no exercício da demanda*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1932.
- ANDRADE, Valentino Aparecido. *Litigância de má-fé*, São Paulo, Dialética, 2004.
- ANDREOLI, Giuseppe. “Revisione critica della dottrina sulla soppravvenienza contrattuale”, in *Revista di Diritto Civile*, Pádua, 1938.
- ANDREWS, Neil. Abuse of process in english civil litigation, in *Abuse of procedure rights: comparative Standards of procedural fairness*. The Hague – Holanda, Kluwer Law International, 1999.
- ARAÚJO CAMPOS, Paulo de. *Abuso do direito*, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da USP, orientador Professor Yussef Said Cahali, São Paulo, 1982.

ARMELIN, Donaldo. “Responsabilidade Objetiva no Código de Processo Civil”, in *Processo Civil – evolução 20 anos de vigência*, coord. José Rogério Cruz e Tucci, São Paulo, Saraiva, 1995.

_____. “Apontamentos sobre o direito de defesa na execução forçada”, in *Carta jurídica – Revista de informação e debates*, vol. 1, 1999, p. 135.

_____. “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 das ORTN”, in *Revista de Processo*, vol. 39, p. 222.

_____. “Flexibilização da coisa julgada”, in *Linhas mestras do processo civil: comemoração dos 30 anos de vigência do CPC*, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa, José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro, Pedro da Silva Dinamarco, São Paulo, Atlas, 2004.

_____. “Tutela Jurisdicional Cautelar”, in *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, v. 23, junho de 1985.

_____. “Notas sobre os embargos de terceiro”, in *Execução civil (aspectos polêmicos)*, coord. João Batista Lopes e Leonardo José Carneiro da Cunha, São Paulo, Dialética, 2005.

ARRAIZ, Rafael Clemente. “Contribución al estudio del abuso del derecho”, in *Libro homenaje a la memoria de Lorenzo Herrera Mendoza*, Caracas, Imprensa Universitaria, 1970.

ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Código de Processo Civil Comentado*. vol. V, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1976.

_____. “O direito de defesa e a efetividade do processo: 20 anos após a vigência do código”, in *Revista de Processo*, vol. 79, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995.

_____. *Código de Processo Civil Comentado*, vol. II, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1979.

_____. “Deveres das partes e dos procuradores no direito processual civil brasileiro”, in *Revista de Processo*, vol. 69, São Paulo, 1993.

_____. *Comentários ao Código Civil*, São Paulo, Revista dos Tribunais, no prelo.

_____. *Aspectos controvertidos do novo Código Civil: escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves*, coord. Joaquim Portes de Cerqueira César e Roberto Rosas, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil: teoria geral*, vols. 2 e 3, Coimbra, Ed. Coimbra, 2002.

_____. *Da boa fé no Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 2001.

ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008.

_____. “Execução da tutela antecipada”, in *Processo de Execução*, coord. Sérgio Shimura e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001.

AZEVEDO, Antonio Junqueira. “Alteração das Circunstâncias e Onerosidade Excessiva. Sinalagma e Resolução Contratual. Resolução Parcial. Função Social do Contrato”, in *Revista dos Tribunais*, vol. 832, Revista dos Tribunais, fev/2005.

AZEVEDO, Pedro Ubiratan Escorel de. *Meios processuais de desconstituição da coisa julgada e de seus efeitos*. <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/regulariza2/doutrina911.html>. Acesso em 25.03.2009.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 13ª ed., São Paulo, Malheiros, 2001.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Abuso dos direitos processuais*, Rio de Janeiro, Forense, 2000.

_____. “A responsabilidade das partes por dano processual no direito brasileiro”, in *Temas de direito processual civil*, Primeira série, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1988.

BARROS, Washington de. *Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações*, vol. 4, São Paulo, Saraiva, 2003.

BAUMGÄRTEL, Gottfried. *Treu und Glauben im Zivilprozess*, *Zeitschrift für Zivilprozess*, Heft 3, n. 86, 1973.

BEBBER, Júlio César. “Abuso do direito de recorrer”, in *Síntese Trabalhista*, vol. 12, n. 143, Porto Alegre, 2001.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Código de Processo Civil Interpretado*, coord. Antonio Carlos Marcato, São Paulo, Atlas, 2004.

BERTOLDI, Marcelo M. “Tutela antecipada, abuso do direito e propósito protelatório do réu”, in *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997.

BETTI, Emílio. *Teoria Generale delle Obbligazioni*. v. I, Milão, Giuffrè, 1953.

BIASOTTI, Carlos. “O sagrado direito de defesa”, in *Revista dos Tribunais*, vol. 84, n. 712, São Paulo, 1995.

BITTAR, Carlos Alberto. *Curso de Direito Civil – Direito das Obrigações*, Rio de Janeiro, Forense, 1990.

_____. “Teoria da imprevisão: aplicação por força de *factum principis*”, in *Uma Vida Dedicada ao Direito. Homenagem a Carlos Henrique de Carvalho*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995.

BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico*, 1ª ed., São Paulo, Ícone, 1995.

BOURSIER, Marie-Emma. *Le principe de loyauté en droit processuel*, Paris, Dalloz, 2003.

BUENO, Cassio Scarpinella. “Os princípios do processo civil transnacional e o Código de Processo Civil brasileiro: uma primeira aproximação”, in *Revista de Processo*, n. 122, São Paulo, 2005.

_____. *Liminar em mandado de segurança: um tema com variações*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999.

BUENO, Júlio César. “O *contempt of court* por descumprimento de ordem judicial”, in *Revista do Advogado*, vol. 25, n. 84, São Paulo, 2005.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*, 7ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007.

CABRAL, Antonio do Passo. “O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva”, in *Revista de Processo*, vol. 30, nº. 126, São Paulo, 2005.

CARMONA, Carlos Alberto. *Código de Processo Civil Interpretado*, coord. Antonio Carlos Marcato, São Paulo, Atlas, 2004.

_____. “O processo de execução depois da reforma”, in *Revista de Processo*, vol. 20, n. 80, 1995.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da Antecipação da Tutela no Processo Civil*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999.

CARNELUTTI, Francesco. “*Instituciones del Proceso Civil*”. Trad. da 5ª ed. italiana por Santiago Sentis Melendo. Ejea, vol. I, Buenos Aires, 1989.

_____. *Diritto e Processo*, Nápoles, Giuffrè, 1958.

CASTELO, Jorge Pinheiro. *Tutela Antecipada na Teoria Geral do Processo*, vol. 1, São Paulo, LTr, 1999.

CASTRO, Honildo Amaral de Mello. “Abuso do direito e a litigância de má-fé no novo agravo”, in *Revista dos Tribunais*, vol. 5, n. 19, São Paulo, 1997.

CASTRO FILHO, José Olímpio de. *Abuso do direito no processo civil*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1960.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. II, trad. J. Guimarães Menegale, São Paulo, Saraiva, 1943.

_____. “Cosa juzgada y preclusion”, in *Ensaio*, vol. III, trad. Sentis Melendo, Buenos Aires, Ejea, 1949.

CHIOVITTI, Ana Paula; NOTARIANO JÚNIOR, Antonio. “Algumas inquietações acerca dos embargos de segunda fase após a lei n.º 11.232/2005 e n.º 11.382/2006”, in *Tendências do moderno processo civil brasileiro – aspectos individuais e coletivos das tutelas preventivas e ressarcitórias – estudos em homenagem ao jurista Ronaldo Cunha Campos*, coord. Ana Paula Chiovitti, Fernando Rossi, Lúcio Delfino e Luiz Eduardo Ribeiro Mourão, Belo Horizonte, Fórum, 2008.

COLTRO, Antônio Carlos Mathias. “Notas sobre o interrogatório no processo crime eleitoral e a cláusula constitucional do direito ao silêncio”, in *Revista do Advogado*, vol. 24, n. 79, São Paulo, 2004.

COMOGLIO, Luigi Paolo. “La ricerca dei bene da pignorare”, in *Processo e Constituição – Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*, coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006.

CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. *A Alteração das Circunstâncias e o Pensamento Sistemático*, Coimbra, Almedina, 1997.

_____. *A Boa-Fé no Direito Civil*. Coimbra, Almedina, Coleção, Teses, vol. II, 1984.

_____. “Da alteração das circunstâncias”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Separata dos Estudos em Memória do Prof. Dr. Paulo Cunha*, vol. II, Lisboa, 1987.

CORDOPATRI, Francesco. *La responsabilità processuale*, Roma, La Sapienza Editrice, 1991.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. “Uma arqueologia das ciências dogmáticas do processo”, in *Revista Brasileira de Direito Processual*, vol. 61.

COSTA, Stefano. *O dolo processo em matéria civil e penal*, 2ª ed., trad. Laércio Laurelli, São Paulo, Paulistanajur, 2005.

COUTURE, Eduardo J. “El deber de las partes de decir la verdad”, in *Estudios de derecho procesal civil*, tomo III, 3ª ed., Buenos Aires, Depalma, 2003.

CRESCI SOBRINHO, Elicio de Cresci. *Dever de veracidade das partes no processo civil*. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Ed., 1988.

CRUZ, José Raimundo Gomes da. “Depoimento pessoal e interrogatório no Código de Processo Civil, antes e depois do novo Código Civil”, in *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, vol. 18, São Paulo, 2007.

CRUZ E TUCCI, José Roberto. “Repressão ao dolo processual: o novo artigo 14 do código de processo civil”, in *Revista dos Tribunais* n.º 798, São Paulo, 2002.

CRUZ E TUCCI, José Roberto; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de História do Processo Civil Romano*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001.

DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. *Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé*, Curitiba, Juruá, 2008.

DELGADO, José Augusto. “A Ética e a boa-fé no novo código civil”, in *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 13, n. 49, São Paulo, jan./mar. 2004.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. “Multa coercitiva, boa-fé processual e *supressio*: aplicação do ‘duty mitigate the loss’ no processo civil” in *Temas atuais das Tutelas Diferenciadas: Estudos em Homenagem ao Professor Donald Armelin*, São Paulo, Saraiva, 2009.

_____. *Direito ao silêncio no processo civil brasileiro (arts. 347, CPC, e 229, CC)*. Disponível em: <http://www.diritto.it/archivio/1/24620.pdf>.

DÍEZ-PICAZO. *La doctrina de los propios actos*, Barcelona, Bosch, 1963.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*, 5ª ed., São Paulo, Malheiros, 2001.

_____. *Execução Civil*, 8ª ed., São Paulo, Malheiros, 2002.

_____. *Fundamentos do processo civil moderno*, vol. I, 5ª ed., São Paulo, Malheiros, 2002.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. II, 2ª ed., São Paulo, Malheiros, 2002.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. IV, São Paulo, Malheiros, 2004.

_____. “Menor onerosidade possível e efetividade do processo executivo”, in *Nova era do Processo Civil*, São Paulo, Malheiros, 2004.

_____. “Relendo princípios e renunciando a dogmas”, in *Nova era do Processo Civil*, São Paulo, Malheiros, 2004.

_____. *A instrumentalidade do processo*, 12ª ed., São Paulo, Malheiros, 2005.

DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução ao Código Civil brasileiro interpretada*, 10ª ed., São Paulo, Saraiva, 2004.

_____. *Código Civil Anotado*, 9ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003.

- DORFMANN, Fernando Doal. *O abuso no exercício do direito de ação na justiça do trabalho*, vol. 59, n. 4, São Paulo, Revista LTR, 1995.
- DUARTE, Ronnie Preuus. “Boa-fé, abuso de direito e o novo código civil brasileiro”, in *Revista dos Tribunais*, vol n.º 92, vol. 817, 2003.
- FARAH, Elias. “O advogado e o dever de veracidade no processo”, in *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, n. 07, São Paulo, 2001.
- FADEL, Sérgio Sahione. *Antecipação da Tutela no Processo Civil*, São Paulo, Dialética, 1998.
- FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 4, t. 1, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001.
- FILHO, José Olímpio de Castro. *Abuso do direito no processo*, Rio de Janeiro, 1960.
- _____. “Enriquecimento sem causa”, in *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, vol. 20. Rio de Janeiro, Borsoi, 1952.
- FRANCIULLI NETO, Domingos. *O Novo Código Civil*, coord. Gilmar Mendes e Ives Gandra da Silva Martins Filho, 2ª ed., São Paulo, LTr, 2006.
- FRANCO, Alberto da Silva. *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*, vol. 1, tomo 2, 6ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997.
- FRIEDENTHAL-KANE-MILLER, Jack H., Mary Kay e Arthur R. *Civil procedure*, 3ª ed., St. Paul, West Group, 1999.
- FRIEDRICHS, Karl. *Geltungsbereich des Vewirkungsrechts*, JR, 1934.
- GIANNICO, Maurício. “Atos atentatórios à Dignidade da Justiça (lei n. 11.382/06)”, in *Execução Civil e Cumprimento de Sentença*, coord. Gilberto Bruschi e Sérgio Shimura, vol. 2, São Paulo, Método, 2007.
- _____. *A Preclusão no Direito Processual Civil Brasileiro*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007.
- GÓES, Gisele Santos Fernandes. “A base ética da execução por sub-rogação no processo civil brasileiro: os princípios da idoneidade do meio e da menor onerosidade”, in *Execução no processo civil: novidades & tendências*, coord. Daniel Amorim Assumpção Neves e Sérgio Shimura, São Paulo, Método, 2005.
- GOLDSCHIMIDT, James. *Derecho Procesal Civil*, trad. Leonardo Prieto Castro, Barcelona, Labor, 1936.
- GOUVEIA, Lúcio Grassi de. “A condenação *ex officio* em indenização por danos morais em face da litigância de má-fé”, in *RDDP* 9.

- GRECCO FILHO, Vicente. “Repressão ao dolo processual: o novo artigo 14 do Código de Processo Civil, in *Revista dos Tribunais*, vol. 91, n. 798. São Paulo, 2002.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. “Paixão e morte do ‘contempt of court’ brasileiro”, in *Direito Processual: inovações e perspectivas*, coord. Eliana Calmon e Uadi Lammêgo Bulos, São Paulo, Saraiva, 2003.
- _____. “Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o Contempt of Court”. in *Revista de Processo*, vol. 102.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIM, Antonio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto*, 9ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007.
- GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998.
- HEYDT, Ludwig. *Grenzen der Vewirkung in gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht*, GRUR, 1951.
- HOMMERDING, Adalberto Narciso; MOTTA, Francisco José Borges. “O tempo do processo e o mito da verdade: uma reflexão hermenêutica sobre a tutela preventiva dos direitos coletivos”, in *Tendências do moderno processo civil brasileiro – aspectos individuais e coletivos das tutelas preventivas e ressarcitórias – estudos em homenagem ao jurista Ronaldo Cunha Campos*, coord. Ana Paula Chiovitti, Fernando Rossi, Lúcio Delfino e Luiz Eduardo Ribeiro Mourão, Belo Horizonte, Fórum, 2008.
- HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*, vol. IX, Rio de Janeiro, Forense, 1958.
- IMBERT, Jean. *Fides et nexum*, St. Arangio-Ruiz, 1953.
- IOCOHAMA, Celso Hiroshi. *Litigância de Má-Fé e Lealdade processual*, Curitiba, Juruá, 2006.
- JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal*, vol. 4, 6ª ed., São Paulo, Saraiva, 1995.
- JORDÃO, Eduardo Ferreira. *Abuso de direito*, Salvador, JusPodvm, 2006.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, São Paulo, Martins Fontes, 1991.
- LEWICKI, Bruno. Panorama da boa-fé objetiva, in *Problemas de direito civil-constitucional*, Rio de Janeiro, Renovar, 2000.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*, vol. I, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2005.
- LIMA, Alcides de Mendonça. “Abuso do direito de demandar”, in *Revista de Processo*, vol. 5, n. 19. São Paulo, 1980.

- LIMA, Patrícia Carla de Deus. “O abuso do direito de defesa no processo civil: reflexões sobre o tema no direito e na doutrina italiana”, in *Revista de Processo*, vol. 30, n. 122, São Paulo, 2005.
- LIMONGI FRANÇA, Rubens. “Responsabilidade aquiliana e suas raízes”, in *Enciclopédia Saraiva do Direito*. vol. 18, São Paulo, Saraiva, 1984.
- _____. “Responsabilidade civil e o abuso de direito”, in *Revista do Advogado*, n. 19, São Paulo, 1985.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. “Princípios sociais dos contratos no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil”, in *Revista de Direito do Consumidor*, n. 42, São Paulo, 2002.
- LOMBARDI, Luigi. *Dalla fides alla bona fides*, Milão, 1961.
- LOPES, João Batista. *O depoimento pessoal e o interrogatório livre no processo civil brasileiro e estrangeiro*, vol. 4, n. 13, São Paulo, Revista de Processo, 1979.
- _____. “O juiz e a litigância de má-fé”, in *Revista dos Tribunais*, vol. 86, n. 740, São Paulo, 1997.
- MACHADO, Agapito. “O aspecto penal do descumprimento às decisões judiciais de natureza mandamental”, in *Revista dos Tribunais*, n. 722, São Paulo, 2007.
- MAFFINI, Rafael Da Cás. *Princípio da proteção substancial da confiança no direito administrativo brasileiro*, Porto Alegre, Verbo Jurídico, 2006.
- MALTA, Rodrigo Ghessa Tostes. *O preposto e a justiça do trabalho: breves considerações*, São Paulo, LTr, 2007.
- MALUF, Carlos Alberto Dabus. “Exibição de documento ou coisa”, in *Revista Forense*, vol. 84, n. 302, Rio de Janeiro, 1988.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*, São Paulo, Malheiros, 1996.
- MARTINS, Sergio Pinto. “Depoimentos pessoal e confissão”, in *Revista Jurídica Trimestral - Trabalho e Doutrina*, n. 25, Ribeirão Preto, 2000.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999.
- _____. “Do inadimplemento das obrigações”, in *Comentários ao novo Código Civil*, vol. V, tomo II, Rio de Janeiro, Forense, 2004.
- MARQUES, Cláudia Lima. “Novos temas na teoria dos contratos: confiança e o conjunto contratual”, in *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, n. 100, dez. 2005.
- MARZÁ, Domingo García. *Ética de la justicia*, Madri, Editorial Tecnos, 1992.

- MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. “Responsabilidade civil do poder público pelo manejo indevido de ação de improbidade administrativa”, in *Revista de Direito Administrativo*, n. 238, Rio de Janeiro, 2004.
- MAXIMILIANO, Carlos, *Hermenêutica e aplicação do direito*, 19^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 2003.
- MEDINA, José Miguel Garcia, “Breves notas sobre a tutela mandamental e o art. 14, inc. V e parágrafo único, do CPC”, in *Revista Jurídica*, vol. 53, n. 337, Sapucaia do Sul, 2005.
- MEZZOMO, Marcelo Colombelli. *A litigância de má-fé e a efetividade da tutela jurisdicional*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 880, 30 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7481>>. Acesso em: 03 fev. 2009.
- _____. *A antecipação dos efeitos da tutela e a carga dinâmica da prova*. <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8083>. Acesso em 31.03.2009.
- MIRANDA, Gilson Delgado. *Código de Processo Civil Interpretado*, coord. Antonio Carlos Marcato, São Paulo, Atlas, 2004.
- MOITRY, J. H. *le droit japonais*, Que sais-je?, 1988.
- MONTENEGRO FILHO, Misael. *Código de processo civil comentado e interpretado*, São Paulo, Atlas, 2008.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, vol. I, parte geral, 35^a ed., São Paulo, Saraiva, 1997.
- MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*, 5^a ed., São Paulo, Atlas, 2005.
- MOREIRA, Alberto Camiña, “Ato atentatório à dignidade da justiça. Não nomeação de bens à penhora”, in *Processo de execução*, coord. Sérgio Shimura e Teresa Arruda Alvim Wambier, vol. 2, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001.
- NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor*, 40^a ed., São Paulo, Saraiva, 2008.
- NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*, 10^a ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. “Ato atentatório à dignidade da justiça (arts. 600 e 601 do CPC)”, in *Linhas mestras do processo civil: comemoração dos 30 anos de vigência do CPC*, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa, José Horácio Halfeld Rezende e Pedro da Silva Dinamarco, São Paulo, Atlas, 2004.

- NISHITANI, Yuko. “Introdução à História do Japão”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, edição especial, trad. alemã Maitê Schmitz e Luciana Quinto, setembro de 2002.
- NODA, Y. *Introduction au droit japonais*, Dalloz, 1966.
- NORONHA, Magalhães. *Direito Penal*, vol. 4, 20ª ed. São Paulo, Saraiva, 1995.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. “A garantia do contraditório”, in *Revista Forense*, n. 346, 1999.
- OTEIZA, Eduardo. “Abuso de los derechos procesales em America Latina”, in *Abuso dos direitos processuais*, coord. José Carlos Barbosa Moreira, Rio de Janeiro, Forense, 2000.
- PEREIRA, Ana Cristina Tavarnaro. “Litigância de má-fé no processo do trabalho”, in *Revista Jurídica da Faculdade de Direito de Curitiba*, vol. 16, n. 14. Curitiba, 2001.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva, *Instituições de Direito Civil*, vol. III, 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2004.
- PEREIRA, Hélio do Valle. *Manual da Fazenda Pública em juízo*, Rio de Janeiro, Renovar, 2003.
- PERRUD, Rogério José. “Depoimento pessoal e litigância de má-fé”, in *Revista LTr: Suplemento Trabalhista*, vol. 33, n. 35, São Paulo, 1997.
- PERSICO, Giovanni. *L’eccezione d’inadempimento*, Milão, Giuffrè, 1955.
- PESSOA, Fábio Guidi Tabosa. *Código de Processo Civil Interpretado*, coord. Antonio Carlos Marcato, São Paulo, Atlas, 2004.
- PEYRANO, Jorge W. “Abuso de los derechos procesales em America Latina” in *Abuso dos Direitos Processuais*, coord. José Carlos Barbosa Moreira, Rio de Janeiro, Forense, 2000.
- PINHEIRO, Frederico Garcia. *Abuso de direito processual na jurisprudência do STJ*. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1706, 3 mar. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10998>
- PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. “Contornos do princípio da abusividade e sua recepção pelo direito brasileiro”, in *Revista Forense*, vol. 396, n. 104.
- PINTO, Paulo Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, Coimbra, Almedina, 1995.
- PLANTIOL, Marcel; ripert, Georges. *Traité pratique de droit civil francais*, vol. VI, Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, Paris, 1930.

- POTHIER, Robert Joseph. *Tratado das obrigações*, trad. Adrian Sotero de Witt Batista e Douglas Dias Ferreira, Campinas, Servanda, 2001.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*, tomos IV e XII, Rio de Janeiro, Forense, 1976.
- _____. *Tratado das ações*, vols. I a VII, Campinas, Bookseller, 1998-1999.
- _____. *Comentários ao código de processo civil*, vol. I a XI, Rio de Janeiro, Forense, 2001-2003.
- _____. *Comentário ao código de processo civil*, tomo I, 5ª ed. Forense, Rio de Janeiro, 1996.
- _____. *Tratado de direito privado*, tomos XXV e XXVI, 2ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1959.
- PRATA, Edson. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. II, Rio de Janeiro, Forense, 1987.
- QUIJANO, Jairo Parra. “Abuso de los derechos procesales” in *Abuso dos Direitos Processuais*, coord. José Carlos Barbosa Moreira, Rio de Janeiro, Forense, 2000.
- REALE, Miguel. *Teoria do direito e do estado*, 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003.
- _____. *Lições preliminares de direito*, 27ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003.
- _____. *Revista da Academia Paulista de Magistrados*, vol. 12, 2005.
- REQUIÃO, Rubens. “Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica: disregard doctrine”, in *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 1969, n. 410.
- RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende. “Abuso do direito. Contornos de direito material e processual”, in *Revista do Advogado*, n. 98, São Paulo, AASP, 2008.
- ROCCO, Ugo. *Tratado del Derecho Procesal Civil*, vol. II, parte general, Buenos Aires, Depalma, 1983.
- RODRIGUES, Silvio. *Curso de direito civil*, vol. 3, 28ª ed., São Paulo, Saraiva, 2002.
- _____. *Direito Civil - Responsabilidade Civil*, vol. 4, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1977.
- ROSAS, Roberto. “Abuso de direito e dano processual”, in *Juriscível do STF*, vol. 10, n. 118, 1982.
- _____. “Dano processual”, in *Revista do TFR*, n. 45.
- ROSENBERG, Leo. *Tratado de derecho procesal civil*, tomo III, Buenos Aires, EJE, 1955.

- RUFFINI, Francesco. *La buona fede in materia di prescrizione. Storia della teoria canonista*, Turim, 1892.
- SAAD, Eduardo Gabriel. “Abuso do direito no processo civil”, in *Revista LTr: Suplemento Trabalhista*, vol. 36, nº 58, São Paulo.
- SALLES, Carlos Alberto de. “Injunctions e contempt of court em defesa do meio ambiente”, in *Tutela coletiva: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos 15 anos do Código de Defesa do Consumidor*, coord. Paulo Henrique dos Santos Lucon, São Paulo, Atlas, 2006.
- SANTOS, Ernane Fidélis. *Manual de Direito Processual Civil – Processo de Conhecimento*, vol. 1, 10ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003.
- SATTA, Salvatore; PUNZI, Carmine. *Diritto Processuale Civile*, 13ª ed., Pádua, Cedam, 2000.
- SCHREIBER, Anderson. *A Proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*, Rio de Janeiro, Renovar, 2005.
- SHIMURA, Sérgio. “A eficácia das medidas liminares”, in *Repertório de jurisprudência e doutrina sobre liminares*, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995.
- _____. “Efetivação das tutelas de urgência”, in *Processo de execução*, coord. Sérgio Shimura e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001.
- SILVA, Celso de Albuquerque, *Interpretação constitucional operativa*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2001.
- SILVA, Clóvis Couto e. *A Obrigação como Processo*. São Paulo, Bushatsky, 1976.
- SILVA, João Calvão da. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, Coimbra, Almedina, 1987.
- SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*, Rio de Janeiro, Renovar, 2002.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997.
- _____. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*, Rio de Janeiro, Forense, 2004.
- _____. *Curso de Processo Civil*, Sergio Antonio Fabris, 3ª ed., vol. I, Porto Alegre, 1996.

- SILVEIRA, Alípio. *Hermenêutica no direito brasileiro*, vols. I e II, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1968.
- SOARES, Fernando Luso. *A Responsabilidade Processual Civil*, Coimbra, Almedina, 1987.
- SOSA, Gualberto Lucas. “Abuso de los derechos procesales”, in *Abuso dos Direitos Processuais*, coord. José Carlos Barbosa Moreira, Rio de Janeiro, Forense, 2000.
- SOUSA, Miguel Teixeira de. *A Reforma da acção executiva*, Lisboa, LEX, 2004.
- SOUZA, Gelson Amaro de. *Fraude à execução e o direito de defesa do adquirente*, São Paulo, Juarez de Oliveira, 2002.
- SOUZA, Luiz Sergio Fernandes de. *Abuso de direito processual: uma teoria pragmática*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.
- SOUZA, Sérgio Aurélio Mota de. *Poderes éticos do juiz: a igualdade das partes e a repressão ao abuso no processo*, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 1987.
- STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.
- STRÄTZ, Hans-Wolfgang. *Treu und Glauben I – Beiträgen und Materialien zu Entwicklung von 'Treu und Glauben' in deutschen Privatrechtsquellen vom 14. bis zur Mitte des 17. Jahrhunderts*, Paderborn, 1974.
- TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. “Boa-fé e Processo – Princípios éticos na repressão à litigância de má-fé – Papel do juiz”, in *Estudos de Direito Processual Civil - Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.
- _____. “Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro”, in *Abuso dos Direitos Processuais*, coord. José Carlos Barbosa Moreira, Rio de Janeiro, Forense, 2000.
- _____. *Curso de direito processual civil*, vol. 1, 7ª ed., São Paulo, Forense, 1991.
- TOMASETTI JÚNIOR, Alcides. *Execução de contrato preliminar*. São Paulo, USP [tese de doutoramento], 1982.
- TSHEINER, José Maria Rosa. *Situações subjetivas e processo*. <http://www.tex.pro.br/wwwroot/artigosprofthesheiner/situacoessubjetivaseprocesso.htm>. Acesso em 03.04.2009.

- TUCCI, Cibele Pinheiro Marçal Cruz e. “Teoria geral da boa-fé objetiva”, in *Revista do Advogado*, vol. 22, n. 68, São Paulo, 2002.
- VALADÃO, Haroldo Teixeira. *Condenação do Abuso do Direito*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1969.
- VARGAS, Jorge de Oliveira. “Recursos: direito ou abuso de direito? Uma proposta de reforma do sistema”, in *Revista Ajuris*, vol. 20, n. 57, Porto Alegre, 1993.
- VAZ, Paulo Afonso Brum. “O abuso do exercício do direito de ação em matéria previdenciária na Justiça Federal”, in *Revista síntese trabalhista*, vol. 7, n. 86, Porto Alegre, 1996.
- VELLANI, Mario. “Brevi note sulle recenti modifiche concernenti l’esecuzione forzata”, in *Processo e Constituição – Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*, coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wamgier, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*, vol. 2, 5ª ed., São Paulo, Editora Atlas, 2005.
- VÉSCOVI, Enrique. “*Teoria General del proceso*”, Temis, Bogotá, 1984.
- VINCENZI, Brunela Vieira de. *A boa-fé no processo civil*, São Paulo, Atlas, 2003.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues. “Liminares: alguns aspectos polêmicos”, in *Repertório de jurisprudência e doutrina sobre liminares*, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995.
- WAMBIER-WAMBIER-MEDINA, Luiz Rodrigues; Teresa Arruda Alvim; José Miguel Garcia, *Breves comentários à nova sistemática processual civil*, vol. 3, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.
- WAMBIER-ALMEIDA-TALAMINI, Luiz Rodrigues; Flávio Renato Correia de; Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*, vol. 1, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.
- WATANABE, Kazuo. “Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer”, in *Reforma do Código de Processo Civil*, coord. Sílvio de Figueiredo Teixeira, São Paulo, Saraiva, 1996.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)