

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA  
FACULDADE DE DIREITO**

**BÁRBARA LIMA E CASTRO**

**LITIGÂNCIA DE MÁ-FE: A NECESSIDADE DO CONTRADITÓRIO EFETIVO PARA A  
CONCRETIZAÇÃO DE UM PROCESSO JUSTO.**

**Juiz de Fora  
2014**

**BÁRBARA LIMA E CASTRO**

**LITIGÂNCIA DE MÁ-FE: A NECESSIDADE DO CONTRADITÓRIO EFETIVO PARA A  
CONCRETIZAÇÃO DE UM PROCESSO JUSTO.**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito  
da Universidade Federal de Juiz de Fora, como  
pré-requisito parcial a obtenção do grau de  
Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Processual

Orientador: Professor Mestre Márcio Carvalho  
Faria

**Juiz de Fora**

**2014**

**BÁRBARA LIMA E CASTRO**

**LITIGÂNCIA DE MÁ-FE: A NECESSIDADE DO CONTRADITÓRIO EFETIVO PARA A  
CONCRETIZAÇÃO DE UM PROCESSO JUSTO.**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como pré-requisito parcial a obtenção do grau de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Processual. Submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

**Data de aprovação:** \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

---

Professor Mestre Márcio Carvalho Faria - Orientador  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Professora Flávia Lovisi Procópio de Souza  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Professora Isabela Gusman Ribeiro do Vale  
Universidade Federal de Juiz de Fora

Dedico este trabalho à minha avó Magdalena Fontes Lima (*in memoriam*), grande inspiração da minha vida.

Ainda que do outro lado do caminho, sei que estás sempre comigo.

Tudo que sou é fruto de seu amor e suas orações.

## AGRADECIMENTOS

O principal agradecimento por essa experiência é a Deus. Pai Eterno, que me guiou nas vezes em que me perdi; agradeço pelo amor e por não me deixar esquecer o significado da força de seu Divino Espírito Santo.

Agradeço aos meus pais, exemplos de amor, dedicação e provas maiores de que não existe esforço que não seja recompensado. Obrigada por permanecerem ao meu lado e pela imensa paciência devotada nestes últimos períodos.

Agradeço ao meu irmão, Lucas, pelo companheirismo e apoio diários. Obrigada por tornar essa etapa mais leve.

Agradeço ao Thiago, pela imensa paciência e colaboração durante toda a faculdade, mais ainda neste momento. Obrigada pelo amor quando eu mais precisei.

Agradeço ao Professor Márcio Carvalho Faria, pela orientação, pelas proveitosas aulas, pela paciência e dedicação, mesmo em momento tão conturbado. Obrigada por estar sempre disposto e por ampliar meus horizontes sobre o Processo Civil.

“Tem fé no direito, como o melhor instrumento para a convivência humana; na justiça, como destino natural do direito; na paz, como substitutivo benevolente da justiça; e, sobretudo, tem fé na liberdade, sem a qual não há direito, nem justiça, nem paz.”

“Sê Leal. Leal com teu cliente, a quem não deves abandonar enquanto não julgares indigno de ti. Leal com o adversário, ainda que ele seja desleal contigo. Leal com o juiz, que ignora os fatos e deve confiar no que tu dizes.”

Eduardo Juan Couture

## RESUMO

Objetiva o presente trabalho delinear os contornos atuais das condutas do abuso de direito, mais especificamente no âmbito da litigância de má-fé. Almeja analisar os princípios, teorias e conceitos a ela inerentes, as formas de condenação, bem como a exposição de seus problemas e perspectivas atuais.

Para tanto, efetuou-se a pesquisa em livros, artigos, materiais encontrados na internet, teses de mestrado e doutorado, bem no arcabouço jurisprudencial brasileiro. Há de se evidenciar a principal fonte utilizada, qual seja a Tese de Mestrado de Ana Lúcia Iucker Meirelles de Oliveira, intitulada “*Litigância de má-fé*”.

A conclusão do estudo esclarecerá que é imprescindível a adoção de um procedimento específico incidental para a condenação por litigância de má-fé, tanto para preveni-la, quanto para coibi-la, vez que o processo justo depende do oferecimento de todas as garantias constitucionais para se concretizar.

Palavras-chave: Princípios Constitucionais; Abuso de Direito Processual; Litigância de Má-Fé; Procedimento Específico; Processo Justo.

## ABSTRACT

The present work aims to outline the contours of the current abuse of rights ducts, more specifically in the context of litigation in bad faith. Aims to analyze the principles, theories and concepts inherent to it, forms of condemnation, and the exposure of their current problems and prospects.

For this, we performed the research in books, articles, materials found on the Internet, Master's and PhD as well in the Brazilian judicial framework . There is evidence of the primary source, which is the Master Thesis of Judge Ana Lucia Iucker Meirelles de Oliveira, entitled " Litigation in bad faith ."

The conclusion of the study will clarify that it is essential to adopt a specific procedure for the condemnation of Bad Faith Litigation , both to prevent it , how to restrain it , because the due process depends on the delivery of all constitutional guarantees for materialize.

Keywords: Constitutional Principles; Abuse of Procedural Law; Litigation in Bad Faith; Specific procedure; Due Process.



## SUMÁRIO

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho se propõe a realizar um estudo acerca das perspectivas que envolvem a litigância de má-fé. A análise terá enfoque nos princípios orientadores, nas teorias adotadas e nas situações tipificadoras das normas sancionadoras. Além disso, tratará de apontar os principais problemas e suas respectivas soluções no âmbito da coibição das condutas desleais.

A preocupação com uma prestação jurisdicional célere, efetiva e garantista domina os esforços do legislador atual. Os estudos sobre seus obstáculos, embates e progressos representam um ditoso número das pesquisas. Entretanto, nem sempre os enfoques são dados às reais causas dos problemas, o que acaba por gerar conclusões equivocadas.

A presente monografia não possui pretensão de apontar a fórmula certa, mas redirecionar o cerne da problemática para outros conceitos. Para tanto, dividiu-se o estudo em cinco capítulos, a serem expostos.

O capítulo 2 é iniciado com uma breve sistematização dos princípios constitucionais que devem permear quaisquer relações processuais. O enfoque dado nos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, da lealdade, da ética e da boa-fé decorre de sua aplicabilidade direta na sistemática sancionatória da litigância de má-fé.

O capítulo 3 traz noções acerca do abuso de direito, teoria fundamental para a compreensão do que vem a ser a litigância de má-fé. Abordam-se as principais discussões doutrinárias acerca dos atos abusivos e atos ilícitos, dos requisitos necessários e do abuso de direito processual, que conferirá bases para o estudo aprofundado da litigância de má-fé e seus problemas.

O capítulo 4 trata da questão da litigância de má-fé propriamente dita. Nele serão dispostos o conceito, as hipóteses, os requisitos, a natureza jurídica e as cruciais adversidades que envolvem o caminhar ético do processo. Além disso, haverá a exposição

das problemáticas ignoradas ou rasamente repelidas pelos doutrinadores, com uma análise crítica de cada situação, bem como a respectiva tentativa de resolução.

Para a elaboração do trabalho foi necessário considerável estudo bibliográfico, valendo-se de livros, direito comparado, artigos de periódicos, materiais encontrados na internet e, primordialmente, da tese de mestrado de Ana Lúcia Iucker Meirelles de Oliveira, intitulada “*Litigância de má-fé*”, imprescindível para todo o senso crítico exposto nas teorias defendidas.

Com a conclusão deste projeto, depreende-se que a falta de um procedimento específico para a apuração litigância de má-fé acarreta danos inestimáveis à justiça do processo como um todo, trazendo prejuízos tanto para a repressão das condutas desleais quanto para a parte condenada, que na maioria das vezes paga injustamente pela má-fé de seu procurador.

## 1 – PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

### 1.1 - O Princípio do Contraditório

O contraditório é princípio fundante do direito, componente do conceito de devido processo legal e, de acordo com as disposições do artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". Assim, ninguém poderá ser apenado sem antes ser ouvido, sendo, pois, máxima inafastável de qualquer forma de condenação; há a garantia, em última instância, da boa aplicação da justiça.

Não obstante ser garantia constitucional, o princípio do contraditório é parte imprescindível do rol dos direitos fundamentais, sendo, portanto, cláusula pétrea, inarredável por atividade de quem quer que seja; conforme leciona Domingos Silveira<sup>1</sup>, "*o contraditório foi elevado à condição de fundamento constitucional de todo e qualquer procedimento, judicial ou administrativo, sendo indevida qualquer restrição*".

O processo deve reconhecer as partes integrantes da lide sob a ótica da igualdade, conferindo-lhes iguais direitos e poderes. A isonomia revela-se imperiosa no princípio do contraditório, vez que há a necessidade de se ouvir a pessoa perante a qual a decisão será proferida, garantindo-lhe o pleno direito de defesa e de influência em todos os momentos do processo, não podendo existir privilégios, tampouco exclusões.

O princípio possui características marcantes, já pacificadas pelo Supremo Tribunal Federal, quais sejam o direito de informação, o direito de reação - a parte contrária tem o pleno direito de reagir e se manifestar quanto ao ato praticado pela outra

---

<sup>1</sup> SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. *Considerações sobre as garantias constitucionais do acesso ao Judiciário e do contraditório*. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro da (Org.). *Elementos para uma nova teoria geral do processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 55-66.

parte -, o direito de influência - a parte, ao se manifestar, deve ter o poder de ver seus argumentos reconhecidos, de influenciar efetivamente no julgamento do pedido e, em última instância, no convencimento do julgador -, e a paridade de armas - aqui surge a ideia do equilíbrio processual, de forma que o contraditório não seja uma garantia meramente formal, mas substancial, visando sempre a um embate leal e equilibrado. Em resumo, aduz Maria Elisabeth de Castro Lopes<sup>2</sup>:

Portanto, encerra o princípio do contraditório a certeza de que as partes devem ser cientificadas de todos os atos processuais praticados ou a serem praticados; da garantia de comunicação entre as partes e entre estas e o juiz, proporcionando, desse modo, o diálogo franco e aberto até a prolação da sentença; do tratamento igual das partes, possibilitando, assim, que as mesmas tenham a chamada “paridade de armas”; da concessão de meios necessários para que as partes possam impugnar as decisões.

O contraditório é inerente a todas as manifestações processuais, sendo, pois, garantia político-constitucional do indivíduo a sua igualdade e ao seu direito, dada a sua essencial atividade no curso do processo e na produção do provimento judicial que transformará a sua vida. A participação efetiva das partes no processo tem o fim precípua de formar uma decisão favorável; o direito de influência, característica fundamental do princípio do contraditório, constitui o exercício de um direito fundamental, que, como tal, deve ser exercido da forma mais substancial possível.

O direito de influência é pacífico em toda visão doutrinária, sendo inimaginável alguma situação em que as partes não pudessem influenciar na decisão do magistrado. De acordo com Luiz Guilherme Marinoni<sup>3</sup>:

---

2 LOPES, Maria Elisabeth de Castro. *O juiz e o princípio dispositivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 101.

3 MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. V.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 165.

O exercício do poder jurisdicional somente é legítimo quando os interessados no ato de positivação do poder – na decisão – podem efetiva e adequadamente participar do processo, alegando, produzindo provas, etc. Um processo em que qualquer das partes não possa efetivamente participar retira a legitimidade do exercício do poder jurisdicional. Não há como ter uma decisão legítima sem se dar àqueles que são atingidos por seus efeitos e adequada oportunidade de participar da formulação do *judicium*.

Posição lamentável é a atual, que expõe o crescimento da tendência de se reforçar os poderes do juiz e seus deveres de participação; as condenações por litigância de má-fé derivam-se desse contexto, nas quais basta a convicção do magistrado acerca da má-fé da parte e uma rasa fundamentação para que a sanção seja imposta. Apesar de o processo ser também de interesse do Estado, o juiz deve manter uma posição neutra, conduzindo o processo sem tomar parte, atuando quando necessário, mas sempre respeitando as garantias fundamentais. Conforme explica Daniel Mitidiero<sup>4</sup>, o órgão judiciário tem o dever de oportunizar às partes a possibilidade de essas influenciarem na descoberta do direito, o que se engendra mediante a técnica do contraditório prévio, método que possibilita conceber o ‘*ordo judicarius*’, em toda a sua extensão, como uma autêntica ‘*ars dissedendi*’ e ‘*ars oponendi et respondendi*’. Para isso, contanto, é de rigor que se conceba, como um valor político, a igualdade entre as pessoas do processo e a experiência jurídica como um fenômeno problemático. Nas palavras de Leonardo Greco<sup>5</sup>, “*o juiz não é o tutor do interesse público, mas o guardião dos direitos reconhecidos no ordenamento jurídico*”.

Nessa seara, frente a recorrentes abusos de direito e recursos infundáveis, questiona-se se o contraditório seria uma garantia ampla, irrestrita, como cláusula pétrea que é, ou se poderia ser mitigada em nome do bom andamento processual e da proteção da boa-fé objetiva, vez que uma afronta a ordem pública deveria ser de pronto combatida -

<sup>4</sup> MITIDIERO, Daniel. *Bases para construção de um processo civil cooperativo: O direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo*. Disponível em <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13221/000642773.pdf?...1>, acesso em 14/01/2014.

<sup>5</sup> GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*. Disponível em [http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=429](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=429), acesso em 05/01/2014.

justificativa clássica para a condenação por litigância de má-fé sem um procedimento específico. Pelas lições de Antonio do Passo Cabral<sup>6</sup>, "*o contraditório não pode ser exercido ilimitadamente. O Estado tem, portanto, o direito de exigir das partes retidão no manuseio do processo – instrumento público –, ao qual está relacionado o dever de atuação ética, de colaboração para a decisão final*". Entretanto, a apuração da referida 'atuação ética' demanda esforços do magistrado, que não pode se contentar com sua mera perspectiva subjetiva para proferir a condenação.

Apesar da coexistência do princípio do contraditório com outros direitos e garantias, a tutela estatal em qualquer forma de condenação deve respeitá-lo e aplicá-lo da forma mais substancial possível, não sendo diferente quando se tratar do litigante em suposta situação de má-fé. O oferecimento contraditório prévio é imprescindível para saber as reais intenções de cada parte, bem como para conduzir o processo da forma mais justa possível, afinal, sempre se presume a boa-fé, devendo a má-fé ser cabalmente comprovada. Pelas lições de Humberto Theodoro Júnior<sup>7</sup>:

Embora os princípios processuais possam admitir exceções, o do contraditório é absoluto e deve sempre ser observado, sob pena de nulidade do processo. A ele se submetem tanto as partes como o próprio juiz, que haverá de respeitá-lo mesmo naquelas hipóteses em que procede a exame e deliberação de ofício acerca de certas questões que envolvam matéria de ordem pública. Entende-se, na moderna concepção do processo assegurado pelo Estado Democrático de Direito, que o contraditório é mais do que a audiência bilateral das partes, é a garantia da participação e da influência efetiva das partes sobre a formação do provimento jurisdicional. Daí que o juiz não pode deixar de ouvi-las, não pode deixar de levar em conta questões que suscitem nem pode decidir sem responder, na obrigatória fundamentação do julgado, às alegações adequadamente arguidas (CF, art. 93, IX).

---

6 CABRAL, Antônio do Passo. *O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva*, in *Revista de Processo*, v. 126. São Paulo: RT, 2006.

7 THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. V.1, 52.ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011, p.162.

O contraditório é componente basilar do Estado de Direito e da boa aplicação da justiça; em decorrência, independente do tipo de situação a ser apresentada ao magistrado, para que o mesmo possa proferir a sanção e punir adequadamente é imprescindível o debate em contraditório, com total direito de defesa. O princípio da verdade sabida não encontra mais lugar no ordenamento, o direito evoluiu, não permitindo mais que algo tão drástico como uma condenação - ainda que em âmbito cível - possa ocorrer sem se conferir o direito de defesa.

## 1.2 – O princípio da ampla defesa

A ampla defesa possui grande aproximação com o princípio do contraditório, sendo estas bases constitutivas do Estado Democrático de Direito. Ela se refere à garantia das partes de amplamente argumentarem - além de participarem da construção da decisão (contraditório), os litigantes devem ter o direito de formularem todos os argumentos possíveis para a formação da decisão, sejam estes de qualquer origem. A ampla argumentação garante, como consequência lógica, a viabilidade da ampla produção de prova para a reconstrução do fato e circunstâncias relevantes para o processo<sup>8</sup>.

O direito de defesa é um direito tão sagrado que pode até mesmo ser considerado o mais importante de todas as garantias. Nas palavras de Leonardo Greco<sup>9</sup>:

As partes ou os interessados na administração da Justiça devem ter o direito de apresentar todas as alegações, propor e produzir todas as provas que, a seu juízo, possam militar a favor do acolhimento da sua pretensão ou do não acolhimento da postulação do seu adversário. Esse direito

---

8 PELLEGRINI, Flaviane de Magalhães Barros. *O princípio da ampla defesa – Uma reconstrução a partir do paradigma do Estado Democrático de Direito*. Disponível em: [http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/Anais/Flaviane%20Magalhaes\\_Marius%20Fernando%20e%20Natalia%20Chernicharo.PDF](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/Anais/Flaviane%20Magalhaes_Marius%20Fernando%20e%20Natalia%20Chernicharo.PDF), acesso em 05/01/2014.

9 GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*. Disponível em [http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=429](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=429), acesso em 05/01/2014.

abrange tanto o direito à auto-defesa quanto à defesa técnica por um advogado habilitado, e também o direito a não ser prejudicado no seu exercício por obstáculos alheios à sua vontade ou pela dificuldade de acesso às provas de suas alegações. A ampla defesa é por si mesma uma garantia genérica que se concretiza em muitas outras, sendo impossível delimitar aprioristicamente todo o seu alcance e, portanto, dela estarei tratando em muitos momentos no curso do presente estudo.

O exercício dessa fundamental garantia não poderá ser tomado como litigância de má-fé, exceto nos casos em que parte se afastar do direito de defesa, utilizar-se de caminhos tortuosos, que passem a configurar o abuso de direito. Não é o simples atuar combativo na defesa de seu direito que deve ser considerada litigância de má-fé.

Neste sentido, Rosemiro Pereira Leal<sup>10</sup> afirma:

O princípio da ampla defesa na teoria neo-institucionalista do processo é que vai permitir defesas não só em face de defeitos procedimentais ou contra o mérito, mas numa concepção expansiva da negação ou afirmação de constitucionalidade dos atos e conteúdos jurídicos das pretensões e de sua procedimentalidade formal. Ampla defesa é nessa concepção o direito processualmente garantido a um espaço procedimental cognitivo à construção de fundamentos obtidos dos argumentos jurídicos advindos das liberdades isonômicas exercidas em contraditório na preparação das *decisões*.

Corroborando a ideia ora exposta, Lucio Chamon Júnior<sup>11</sup> aduz que:

Se interpretarmos o contraditório como o reconhecimento de iguais possibilidades de participação no procedimento, por sua vez o direito de ampla argumentação há que ser a todos os envolvidos reconhecido como o direito de trazer à discussão institucionalizada, que é o processo, toda e qualquer questão que entendam ser relevantes também, e mais uma vez, para a reconstrução do caso e do Direito a fim de que seja construída a decisão do caso.

---

10 LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria processual da decisão jurídica*. São Paulo: Landy, 2002, p. 88-89.

11 CHAMON JÚNIOR, Lúcio Antônio. *Princípios normativos de persecução ao “crime organizado”*: uma discussão acerca do devido processo penal no marco de uma compreensão procedimental do Estado de Direito. In *Revista do curso de direito*. Nova Lima, v.3, n.5, p. 71-91, 1º sem. 2005.



Muito se observa na práxis forense o desvirtuamento da ampla defesa, quando advogados violam os deveres de ética e lealdade processual, caracterizando o abuso de direito. Apesar de ser um grave problema, há de se salientar que não há nenhuma forma litigância de má-fé de modo culposo. Neste sentido, é evidente que qualquer atuação ou omissão deve ser sempre de maneira dolosa, sendo indispensável à investigação do elemento subjetivo do agente, circunstância que na maioria dos casos exige provas a cargo de uma parte e o direito de defesa da outra, a quem se atribui atuação ilícita. Ainda que este seja o entendimento dominante, a culpa grave também tem sido considerada para fins de caracterização da litigância de má-fé, conforme observamos no julgamento da apelação pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal: APL 206586620068070001 DF 0020658-66.2006.807.0001<sup>12</sup>.

Insta salientar que, ao dispensar maior atenção à apuração da litigância de má-fé, a celeridade e, em última análise, a efetividade do processo restaria comprometida; o Judiciário passa a ter que lidar com um embate entre o devido processo legal e a celeridade processual. Entretanto, é irrefutável que a nossa Constituição Federal, ao positivar as garantias fundamentais do processo em seu artigo 5º - inafastabilidade da tutela jurisdicional, devido processo legal, contraditório e ampla defesa -, almejou que a eficácia dessas garantias permeasse todo o processo codificado por força da supremacia das normas constitucionais, afastando quaisquer disposições com elas incompatíveis.

Nas palavras de Leonardo Greco<sup>13</sup>:

O Direito Processual procura disciplinar o exercício da jurisdição através de princípios e regras que confirmam ao processo a mais ampla efetividade, ou seja, o maior alcance prático e o menor custo possível na proteção concreta dos direitos dos cidadãos.

---

<sup>12</sup> Disponível em <http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21506557/apelacao-ci-vel-apl-206586620068070001-df-0020658-6620068070001-tjdf>, acessado em 05/01/2014.

<sup>13</sup> GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*. Disponível em [http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=429](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=429), acesso em 05/01/2014.

Isso não significa que os fins justifiquem os meios. Como relação jurídica plurissubjetiva, complexa e dinâmica, o processo em si mesmo deve formar-se e desenvolver-se com absoluto respeito à dignidade humana de todos os cidadãos, especialmente das partes, de tal modo que a justiça do seu resultado esteja de antemão assegurada pela adoção das regras mais propícias à ampla e equilibrada participação dos interessados, à isenta e adequada cognição do juiz e à apuração da verdade objetiva: um meio justo para um fim justo.

Assim, a ampla defesa deve ser enxergada não apenas como o direito de se defender, mas principalmente, sob a ótica da garantia de produção irrestrita de provas no interior de um espaço devidamente procedimentalizado (devido processo legal), capaz de garantir ao réu e ao autor a harmônica paridade e o próprio contraditório.

### **1.3 - A ética no processo**

A Constituição Federal de 1988 instituiu diversos objetivos fundamentais a serem perseguidos, dentre os quais se destaca a busca pela paz social - pilar do Estado Democrático de Direito. Dentro dessa perspectiva, o Poder Judiciário é o responsável por essa perquirição, vez que garante o equilíbrio das relações sociais.

Por conseguinte, o processo judicial revela-se como um instrumento legal, técnico, ético e de direito, visando ao reconhecimento, a defesa e a satisfação do direito garantido pela lei, realizando a justiça; deixa de ser mero instrumento metódico e assume o viés ético de realização da justiça e do direito diante da sociedade.

Em decorrência, a garantia do acesso à justiça deve ser encarada sob outra perspectiva, a da responsabilidade. Conforme leciona José Frederico Marques<sup>14</sup>, a verdadeira justiça resulta da reta aplicação da lei ao caso concreto e não do resultado induzido pelo participante do processo que é desleal, mais hábil ou mais astuto, sob pena de transformar o '*judicium*' em um tablado de luta desleal, onde venceria o mais hábil, em detrimento da justiça e da reta aplicação da lei.

---

14 MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4. Campinas: Millennium, 2000, p. 344.

Com efeito, a postura abusiva do litigante ocasiona não só a demora no provimento final, o descrédito do Poder Judiciário e decisão inútil ou ineficaz, como também induz os magistrados a proferirem decisões equivocadas, provocando graves injustiças. Além da função maior de solucionar os litígios, o processo possui também um viés educativo, de formação de precedentes, sendo que uma decisão injusta provoca graves desequilíbrios na ordem jurídica. Nas palavras de Sidney da Silva Braga<sup>15</sup>:

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

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

Trata-se da valorização do escopo educativo do processo, mas para além do conceito de cidadania, acercando-se da educação para a evolução do espírito. Nesse passo, sobressai em importância o aspecto ético do processo.

O processo perpassa entre as partes, sendo, pois similar a um jogo; em decorrência, elas tendem a ter maior interesse em agir abusivamente, deturpando a verdade, desvirtuando os fatos, ou fundando-se maliciosamente no dispositivo legal, tudo para obter de qualquer forma decisão favorável. Ao enebriar o magistrado com ardilosas influências, as partes contribuem para a produção de uma sentença distante da realidade do caso, sendo, pois, uma decisão desequilibrada, inverídica e injusta. Surge aqui a repugnância atual do ordenamento com os casos de conduta desleal, temerária, ímproba e de má-fé das partes, vez que impedem ou detêm o processo no curso de suas finalidades, quais sejam a de educar e a de dar ao titular do direito tudo aquilo que deveria receber.

---

15 BRAGA, Sidney da Silva. *Iniciativa probatória do juiz no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 41.

O processo não pode servir aos interesses da parte que não tem direito algum ou que se utiliza do mesmo de forma ardilosa; consequentemente, o ordenamento estipula regras de conduta, dispondo que os jurisdicionados devem sempre agir com ética, lealdade, probidade, respeito e boa-fé, com observância ao disposto nas regras processuais, garantindo um processo leal e decisões justas.

As partes possuem então, o dever de cooperação para consigo e para com o processo; sobre isso, ensina Cândido Rangel Dinamarco<sup>16</sup>:

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

#### **1.4 - A lealdade processual**

A lealdade processual é constantemente confundida com o dever de boa-fé e de probidade processual, por ser norma de conduta ética e princípio geral de direito. É destinada a todos os integrantes do processo, que guardam a obrigação de agir com moralidade e probidade, sendo, portanto um dever e não um direito, devendo todos respeitá-la.

Conforme preleciona Celso Hiroshi Iocohama<sup>17</sup>:

A lealdade processual tem natureza eminentemente processual e deve ser vista como um princípio através do qual se estabelecem parâmetros para a estrutura do ramo do Direito para o qual é aplicado. Entendida como de natureza processual, por certo apresenta as características imanentes às

---

16 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno. Tomo I*, 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p.71.

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

normas de idêntica essência, representando uma importância de Direito Público (e, portanto, com relevância destacada, a ponto de exigir uma interpretação visando a uma aplicação social).

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

Em que pese a garantia de se poder usar todas as armas legítimas para defender a pretensão no processo, não se pode admitir que as partes abusem de tal prerrogativa ou se utilizem de armas ilegais com o único e ardil propósito de enebriar o magistrado e obter uma injusta vitória processual. A lealdade processual impõe aos litigantes que utilizem todos os meios legais na atuação pelos seus interesses, com a respectiva manutenção da finalidade de cada um; desvirtuá-lo é afrontar diretamente a lealdade e a boa-fé processual. Neste sentido, Rui Portanova<sup>18</sup> esclarece que *"não se trata de exigir ingenuamente que as partes ofereçam argumentos para que a outra triunfe. Trata-se de evitar que a vitória venha através da malícia, fraudes, espertezas, dolo, improbidade, embuste, artificios, mentiras ou desonestidades."*

Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco<sup>19</sup>:

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

---

<sup>18</sup>PORTANOVA, Rui. *Motivações Ideológicas da Sentença*. Cuiabá: Livraria do Advogado, 1992, p.157

<sup>19</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Vocabulário do Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 48.

Logo, o agir com lealdade pressupõe uma atuação processual de forma verdadeira, limpa, reta e transparente. Para Pontes de Miranda<sup>20</sup>, o dever de veracidade é princípio implícito e pré-processual, elemento da tutela jurídica e regra de conduta e dever perante o Estado. Entretanto, essa verdade a ser exigida é a verdade subjetiva e não a absoluta, como bem expõe Anne Joyce Angher<sup>21</sup>: “*a verdade de que trata a norma em comento é de índole subjetiva, sendo suficiente para a observância do dever que a parte acredite naquilo que afirma em juízo.*”.

Evidentemente que a omissão de algo que possa prejudicar uma das partes não se caracteriza uma afronta ao dever de lealdade; nas palavras de Liebman<sup>22</sup>, não se pode exigir lealdade de forma a se prejudicar e dar vantagem ao adversário. Para ele:

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.

Ilustrando o exposto, Stela Tennure Leal traz a comparação entre processo e jogo estabelecida por Calamandrei, demonstrando que a lealdade processual seria nada mais que o fair play na atuação das partes – elas não abandonam os seus interesses, quais sejam, a prestação jurisdicional favorável e o justo processo, mas atuam de maneira a obter tal prestação sem que se atrapalhe a evolução do agir do adversário. Nas considerações de

---

20 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo I*. 5.ed, rev. e at. por Sérgio Bermudes, Rio de Janeiro: Forense, 1995, p.133.

21 ANGHER, Anne Joyce. *Litigância de má-fé no processo civil*. São Paulo: Rideel, 2005, p.84.

22 LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. Vol. 1*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p.149.

Humberto Theodoro Junior: “*o processo judicial tem muito de jogo, competição. Nessa disputa, é claro que ‘a habilidade é permitida, mas não a trapaça’*”.

Neste sentido, a supracitada autora aduz que a parte, ao atuar livremente, deve ser limitada pelo dever de lealdade processual; ao agir - ou deixar de agir - de uma certa forma, dentro da sua gama de possibilidades, as suas escolhas devem ser livres, de modo que a marcha processual não seja prejudicada. Mas, apesar da total liberdade, o agir deve ser leal, de modo que a efetividade do provimento não fique engessada.

A atuação do litigante no processo é marcada, principalmente, por sua postura no "jogo", o que pode servir para confundir e ocultar os seus reais objetivos em um ato processual. Em decorrência, há dificuldade probatória expressiva da infração de lealdade – isso se dá porque, além de ser uma forma aberta de infração, o desvio de finalidade encontrado no abuso do processo se relaciona com aspectos subjetivos e, principalmente, objetivos extraprocessuais.<sup>23</sup>

Ainda que a lei processual ofereça, à primeira vista, uma gama suficiente de sanções, esta ainda é ineficaz para uma mudança paradigmática naquilo que concerne à coibição de atos de deslealdade processual. A realidade normativa se encontra descompassada com a prática forense, pois ainda se constata um forte acanhamento dos magistrados no reconhecimento de situações de má-fé processual, principalmente pela falta de regulação da forma de punir, o que acarreta a impunidade dessas situações. Observando esta realidade, Rui Stoco<sup>24</sup> adverte que “*de nada adianta termos um arsenal legislativo eficiente neste aspecto, se ele não for aplicado e colocado em prática*”.

#### **1.4.1 – Dever de veracidade**

---

23 LEAL, Stela Tannure. *Lealdade processual, dever de veracidade e estado social*. Disponível em [http://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2009/08/15\\_2\\_leal\\_5.pdf](http://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2009/08/15_2_leal_5.pdf), acessado em 05/01/2014.

24 STOCO, Rui. *Abuso de direito e má-fé processual*. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 59.

Ainda no estudo da lealdade processual, é de suma importância efetuar uma análise do dever de veracidade, vez que este se encontra correlato a todos os postulados éticos que regem o processo. O dever em questão traduz-se na necessidade do litigante sempre dizer a verdade e se abster daquilo que saiba não ser verdadeiro. Nas palavras de Stela Tannure Leal<sup>25</sup>, possui um viés lógico, relacionado com o caráter publicista do procedimento – sendo, pois, um instrumento de manifestação do interesse público, não podendo a parte se furtar a cumprir suas imposições. Há ainda outro aspecto prático, que realiza um contrapeso entre o dever público de veracidade e a liberdade que deve ser oferecida ao litigante, de maneira a não obstaculizar o rendimento de sua atuação.

O dever de veracidade está expresso na regra geral do artigo 339 do Código de Processo Civil que dispõe que “ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade”. Paralelamente, observamos que há uma regra específica de veracidade para as partes, constante no artigo 14 do Código de Processo Civil:

Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:  
I – expor os fatos em juízo conforme a verdade;

A partir dessa regra específica, é possível se aferir que a veracidade dos fatos possui forte correlação com o dever de cooperação entre todos os participantes do processo, sendo fator determinante para que se obtenha uma justa e efetiva prestação jurisdicional.

Neste sentido, não se pode permitir que a deslealdade e o abuso de direito originados pela mentira sejam capazes de confundir o convencimento do magistrado, vez que, em última análise, a própria atividade estatal encontrar-se-ia descredibilizada pelas atitudes desarrazoadas e absolutamente despropositadas da parte de má-fé.<sup>26</sup> Logo, é

---

25 LEAL, Stela Tannure. *Lealdade processual, dever de veracidade e estado social*. Disponível em [http://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2009/08/15\\_2\\_leal\\_5.pdf](http://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2009/08/15_2_leal_5.pdf), acessado em 05/01/2014.

26 CARPENA, Mário Louzada – *Da (des)lealdade no Processo Civil in Revista de Processo*, v. 180. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 04.



importante que o convencimento obtido seja baseado em fatos verdadeiros, o que origina uma decisão realmente justa.

Assim, cabe ao juiz a busca da verdade; entretanto, essa busca não pode ser arbitrária, da forma que ele entenda conveniente. Apesar de as disposições do artigo 131 do Código de Processo Civil permitirem que ele aprecie livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, é necessário que essa busca pela verdade real seja permeada pelas garantias do processo, ainda que isso acarrete na reconstrução do fato em questão. O seu convencimento deve ser formado solidamente, com um julgamento adequado, principalmente nas situações delicadas, nas quais há uma maior dificuldade em se determinar a má-fé da parte. O que é inquestionável é que esse juízo de veracidade não está desvinculado das garantias constitucionais, devendo o magistrado ouvir as partes, oferecer o contraditório e, principalmente, indicar na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento, para a devida impugnação futura pela parte prejudicada.

#### **1.4.2 - A relatividade do dever de veracidade**

O dever de veracidade ora analisado, apesar de parecer absoluto, não deve ser enxergado como tal. A limitação a esse dever funciona como um instrumento de proteção das garantias do contraditório e da ampla defesa, de forma que a parte não pode ser obrigada a revelar a verdade a qualquer custo, quando esta somente simbolizaria proveito para a outra parte.

A ideia de obrigar o litigante a expor toda a verdade quando esta poderia lhe prejudicar é demasiadamente ilusória, vez que, conforme expõe Cândido Rangel Dinamarco<sup>27</sup>:

---

As exigências de ética e lealdade não podem ir além do que permite a garantia constitucional do contraditório, sendo indispensável analisar em

27 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Vocabulário do Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 75.

cada caso as circunstâncias da conduta da parte, em busca de traços reveladores de eventual má-fé, mas sempre sem preconceitos ou exacerbações.

A lide em si nada mais é que o embate das partes na busca pelo provimento judicial favorável. Neste diapasão, não parece coerente exigir a plena cooperação das partes de forma natural – premissa pela qual surge a positivação dos deveres éticos, que devem ser analisados à luz da razoabilidade.<sup>28</sup>

Assim, é possível aferir-se que a mera omissão de fatos não pode caracterizar o abuso de direito processual, devendo este ser analisado à luz do princípio da razoabilidade, na qual a relativização destes deveres deve ser feita averiguando sempre a relação de causa e efeito para a parte.

Da leitura da dos artigos autora Stela Tannure Leal<sup>29</sup>, é possível aferir que existe uma grande dificuldade dentro da doutrina processualista mais conservadora em aceitar a exigência da veracidade como dever, decorrente da estagnação em um enfoque liberal e individualista do processo. De mesmo modo, percebe-se um forte receio na possibilidade de ampliação do espectro de proteção contra o abuso do processo e no cerceamento das garantias, vez que estas simbolizam um maior intervencionismo no processo, alvo de repulsa por grande parte dos processualistas.

### **1.5 - O princípio da boa-fé**

O conceito de boa-fé abarca as noções de lealdade e probidade, o que muitos doutrinadores dispõem ser uma classificação generalizada de tais princípios, sendo todos apenas um. Entretanto, apesar dos conceitos de lealdade e probidade integrarem o conceito

---

<sup>28</sup>LEAL, Stela Tannure. *Lealdade processual, dever de veracidade e estado social*. Disponível em [http://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2009/08/15\\_2\\_leal\\_5.pdf](http://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2009/08/15_2_leal_5.pdf), acessado em 05/01/2014.

<sup>29</sup>LEAL, Stela Tannure. *Lealdade processual, dever de veracidade e estado social*. Disponível em [http://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2009/08/15\\_2\\_leal\\_5.pdf](http://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2009/08/15_2_leal_5.pdf), acessado em 05/01/2014.

de boa-fé, ela decorre de uma noção ética, sendo muito mais ampla, exigindo também o respeito, a transparência, a retidão e a sinceridade.

No ordenamento brasileiro, a boa-fé possui duas concepções: subjetiva e objetiva. Enquanto a noção subjetiva diz respeito ao íntimo psicológico do indivíduo, que livre de qualquer malícia, pensa estar agindo conforme o direito, a noção objetiva apresenta uma cláusula geral, que ordena a conduta leal, proba, honesta, de respeito e colaboração. Enquanto a boa-fé subjetiva é um estado psicológico, a boa-fé objetiva dispõe de um princípio valorativo, fonte criadora de direitos e obrigações, de conteúdo normativo.

No tocante ao direito processual civil a sua aplicação é plena, vez que o vasto leque de faculdades e deveres presentes no processo faz com que a boa-fé tenha que o permear como um todo. Paralelamente, é necessário relacioná-la com a efetivação dos outros princípios, como o da efetividade judicial, do acesso à justiça e ao devido processo legal, observada a íntima ligação entre eles.

O princípio da boa-fé processual encontra-se positivado no artigo 14 do Código de Processo Civil e elenca os principais deveres e condutas das partes e seus procuradores; apesar de ser citada expressamente em apenas parte do inciso, é evidente que todos os demais decorrem dela.

A boa-fé processual é responsável por operacionalizar e judicializar os deveres éticos prezados pelo ordenamento; é sempre presumida nas relações sociais e processuais, devendo-se haver prova de sua discordância.

## 2 - O ABUSO DE DIREITO

### 2.1 - Breve histórico da teoria do abuso de direito

A atual doutrina do abuso do direito possui aproximadamente um século de vida e originou-se como uma forma de reação à mentalidade individualista das primeiras grandes codificações<sup>30</sup>, e acrescentou inúmeros aportes que auxiliaram na delimitação do instituto hoje vigente.

Grande parte da doutrina coloca a jurisprudência francesa como impulsionadora da teoria do abuso do direito, oriunda da interpretação extensiva do artigo 1382 do Código Civil francês: “*Art. 1382. Qualquer ato do homem que cause prejuízo a outrem obriga aquele que tenha concorrido com culpa a repará-lo*”.

No ordenamento brasileiro, o abuso de direito foi inicialmente tratado no Código Civil de 1916 e, ainda que de uma forma tímida, estendeu a interpretação dada ao artigo 160, I, do referido dispositivo, sendo ele<sup>31</sup> “*Art. 160 – Não constituem atos ilícitos: I – Os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido*”.

Desta forma, o legislador, ao dispor o que seria um ato regular, inferia a possibilidade de seu exercício irregularmente, o que ocasionaria a aplicação da teoria do abuso de direito. Entretanto, os critérios para a caracterização do ato irregular ficavam a cargo da interpretação sistemática do ordenamento, como proposta pela Lei de Introdução ao Código Civil - atual Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro -, até a interpretação lógica das teorias, vez que apenas os atos praticados no exercício regular do direito seriam lícitos. O ato ilícito era um exercício do direito subjetivo, tomado como um

---

30 ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 114.

31 DOURADO DE GUSMÃO, P. *Abuso do direito*, Revista Forense, p. 370. Apud DEUS LIMA, P. C. de. *Abuso do direito e tutela ética do processo*, p. 111.

momento do direito objetivo; dependia então, da preexistência deste para se configurar. Assim, atos ilícitos eram os atos contrários aos atos praticados dentro da esfera do exercício regular. Desta feita, direito subjetivo e objetivo possuem o mesmo teor, sendo dois instantes do direito, o momento em ato e em potência.

## 2.2 - A atual conceituação do abuso de direito

A nossa atual codificação tratou de explicitar a teoria do abuso de direito adotada, através do artigo 187 do Código Civil de 2002, que colocou:

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

Pelas disposições do artigo resta claro que os atos praticados em divergência com o fim social e econômico dos seus direitos, ou em discordância com os preceitos da boa-fé e costumes são tido por ilícitos, sendo que na investigação de tais critérios não se pode admitir qualquer tendência restritiva. O legislador utilizou-se a conceitos vagos como *fim econômico e social*, *boa-fé* e *bons costumes* para conferir maior potencial ao instituto.

Nas lições de Calcini<sup>32</sup>:

Para se verificar o abuso do direito, segundo o art. 187 do CC vigente, por violação à boa-fé, deve-se analisar somente seu caráter objetivo, prescindindo-se, por conseguinte, o cotejo do estado psicológico que se refere à esfera subjetiva. Equivale dizer que o Código Civil vigente adotou a boa-fé objetiva, sendo de rigor, para se verificar o abuso do direito, uma análise que vislumbre, objetivamente, se o exercício do direito subjetivo pautou-se em padrões normais de comportamento, valendo-se da lealdade, probidade e transparência.

---

<sup>32</sup> CALCINI, F. P. *Abuso do direito e o novo código civil*, Revista dos Tribunais, p. 41. Apud DEUS LIMA, P. C. de. *Abuso do direito e tutela ética do processo*, p. 121.

No estudo do abuso de direito são encontradas diversas teorias doutrinárias que buscaram fundamentá-lo, sendo a teoria objetivo-finalista a mais adequada ao nosso ordenamento. Nesta, o abuso de direito não comportaria uma análise do elemento volitivo ou subjetivo – dificilmente provado -, mas bastaria que o direito fosse exercido contra as suas finalidades econômicas ou sociais.

A teoria finalista assenta-se na aplicação da hermenêutica teleológica ao direito subjetivo<sup>33</sup>, do qual se depreende, de acordo com Castanheira Neves, como “*uma intenção normativa que apenas subsiste na sua validade jurídica enquanto cumpre concretamente o fundamento axiológico-normativo que a constitui*”.<sup>34</sup>

Ainda nas colocações de Josserand<sup>35</sup>:

Devemos admitir a existência de um espírito dos direitos, inerente a toda prerrogativa subjetiva, isoladamente considerada e que, tal como a lei, não poderia ser aplicada contra o seu próprio espírito e, tal como um rio não poderia modificar o curso natural de suas águas, nossos direitos não podem se realizar a torto e a direito, contra sua missão social e desprezando-a: concebe-se que o fim possa justificar os meios desde que estes sejam legítimos em si mesmos; mas seria intolerável que os meios, mesmo intrinsecamente incensuráveis, pudessem justificar todos os fins, sendo eles odiosos e inconcebíveis.

Considerando que todos os direitos, em última análise, acabavam por envolver a tutela da coletividade de maneira geral, é de suma importância acautelar o cerne desses direitos, vez que foram criados com uma finalidade específica. O direito não existe sozinho, ele existe para a coletividade, mas a finalidade própria do direito é exercer uma

---

33 PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. *O abuso do direito e as relações contratuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p 94.

34 CASTANHEIRA NEVES. *Questão-de-fato-questão-de-direito ou o problema metodológico da juridicidade: ensaio de uma reposição crítica*, p.522. Apud PINHEIRO, R. F. *O abuso do direito e as relações contratuais*. P. 94.

35 JOSSERAND, L. Apud CARPENA, H. *Abuso do direito nos contratos de consumo*, p. 52-53. Apud DEUS LIMA, P. C. de. *Abuso do direito e tutela ética do processo*, p. 106.

função social. Desta feita, o exercício regular do direito só poderia ser assim considerado se o seu exercício resguardasse a finalidade e a essência da norma, sem transgredir o caráter social. Assim, resta a pergunta: qual norma jurídica é realmente atingida quando o ato abusivo é praticado? A resposta é dada por Eduardo Ferreira Jordão<sup>36</sup>, que defende que o ato ou omissão que viola a regra jurídica afronta cabalmente o princípio da boa-fé.

Nas lições do autor, a intrínseca relação dos atos abusivos com o princípio da boa-fé respalda até mesmo os ordenamentos onde não exista previsão expressa do abuso do direito; a repressão destes se justifica tão somente pelos deveres e limites impostos pelo princípio da boa-fé.

O professor Caio Mário<sup>37</sup> dispõe que o indivíduo, para exercer um direito que lhe foi conferido, deverá conter-se dentro de uma limitação ética; assim, ele conceitua abuso de direito da seguinte forma:

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

Neste sentido, do conceito de abuso de direito extrai-se que é o ato realizado, em primeira análise, consoante ao preceito legal, causando um dano não especificamente tutelado pelo ordenamento positivo, manifestado pela lesão a princípios éticos e sociais, objetiva ou subjetivamente, através de uma adequação entre o intencional e o sentido da lei<sup>38</sup>.

---

36 JORDÃO, Eduardo Ferreira. *Repensando a Teoria do Abuso de Direito*. Salvador: JusPODVIM, 2006, p. 47.

37 SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de Direito Civil. V. I.* 18.ed. Rev. e Atual. Rio de Janeiro: Forense. 2011, p. 153.

38 STOCO, Rui. *Abuso de direito e má-fé processual*. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 71.

Desta forma, o titular abusa de seu direito ao realizar a conduta que concretamente representa um desvio dos fins sociais, econômicos e éticos da lei, verificando-se quando o indivíduo age contrariando o objeto da lei, seu espírito e sua finalidade, ou quando desacata a imprescindível sujeição da ordem jurídica à ordem moral, desde que haja plena ciência de que seu direito se excedeu e que poderá lesionar a parte adversária.

### **2.3 - Requisitos do abuso de direito**

A caracterização do abuso de direito depende primordialmente da análise da conduta proferida pela vontade do indivíduo, que provocará um mal injusto para a parte adversária.

A referida conduta é classificada pela doutrina como ato emulativo (*ad emulationem*), na qual o titular do direito, apesar de agir conforme as disposições formais do poder que lhe fora atribuído, transpõe os limites que lhe foram impostos, objetivando atingir vantagens diversas dos fins sociais, econômicos e éticos que constituem fim precípua do direito em questão.

Conforme já explicitado no item anterior, a teoria objetivo-finalista adotada por nosso sistema dispõe que o abuso de direito se passa no uso anormal e antifuncional do direito, com o respectivo conflito gerado entre a sua finalidade e a atuação no caso concreto.

Neste sentido, cabe ressaltar que por ser o abuso de direito uma categoria de ato ilícito, é imprescindível que haja a ocorrência de um dano ao terceiro prejudicado para que ele seja configurado.

Ainda na seara dos requisitos, é fundamental que o ato abusivo ofenda diretamente a boa-fé e aos bons costumes, de forma que o agir do litigante vá de encontro às condutas praticadas pela sociedade, sendo tal contrariedade verificada através de critérios objetivos. Além disso, a prática da parte pode estar em total desacordo com o fim econômico e social do direito, bastando qualquer das duas formas de descumprimento para caracterizar o abuso de direito.

---



Sintetizando o estudo sobre os requisitos, Humberto Theodoro Júnior<sup>39</sup> os organiza em: a) conduta humana; b) existência de um direito subjetivo; c) exercício desse direito de forma emulativa; d) dano para outrem; e) ofensa aos bons costumes e à boa-fé; ou f) prática em desacordo com o fim social ou econômico do direito subjetivo.

O instituto do abuso de direito evidencia-se como cláusula aberta, o que permite o seu ajustamento ao ordenamento e à práxis. Desta forma, seus requisitos devem estar amparados no fundamento maior do sistema jurídico, qual seja, a Constituição Federal; ela determinará os limites de atuação do titular do direito subjetivo, sendo paradigma para a delimitação do abuso de direito.

Os princípios constitucionais delimitam o valor axiológico dos direitos subjetivos, vez que estes são positivamente daqueles. Assim, as disposições do artigo 187 do Código de Processo Civil nada mais são que repetições dos valores resguardados pela Constituição Federal.

#### **2.4 - Ato abusivo x Ato ilícito**

O ato abusivo, como visto anteriormente, é o exercício de um direito legalmente conferido para além de suas finalidades. A conduta do litigante é, em um primeiro momento, consoante ao dispositivo legal, mas vai de encontro aos seus valores éticos, sociais e econômicos, causando prejuízo a outrem.

Em contrapartida, o ato ilícito pressupõe um desvio consciente na conduta do litigante, resultando em uma contrariedade ao direito objetivo. De acordo com Rui Stoco<sup>40</sup>, para existir o ato ilícito é necessário que estejam presentes os seguintes requisitos: a) a

---

39 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil. Vol. III, Tomo II*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.159-160.

40 STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004, p. 129.

existência de uma ação; b) a violação da ordem jurídica; c) a imputabilidade; e d) a penetração da esfera de outrem.

Apesar de alguns autores posicionarem em defesa da consideração do ato abusivo como espécie do ato ilícito – Sílvio de Salvo Venosa, por exemplo -, tal colocação impede que a teoria do abuso de direito atinja outros domínios da dogmática jurídica, retirando o caráter dinâmico do instituto.

A confusão dos institutos é ocasionada pela precariedade da conceituação dada pelo legislador ao ato abusivo, vez que, simultaneamente, utilizou-se dos moldes da teoria finalista e quis, a qualquer custo, confiná-lo à esfera do ato ilícito – totalmente dependente da noção de culpa.

O abuso de direito concretiza-se de diversas formas, sendo que o elemento intencional é quase sempre descartado se reconhecido o caráter finalístico da ação. Nem sempre a sanção advinda da indenização é suficiente para coibir a ação; as disposições dos atos ilícitos podem não ser úteis aos atos abusivos, vez que suas causas primárias nem sempre são idênticas.

Assim, é evidente que o abuso de direito não se confunde com a noção de ato ilícito, não são, de forma alguma, espécie e gênero. Os requisitos para a configuração de cada um são totalmente distintos um do outro, bem como sua natureza jurídica – um advém do exercício de um direito legítimo e o outro, uma contrariedade ao direito. A ideia é defendida por grande parte da doutrina, como Nelson Rosenvald, Humberto Theodoro Júnior, Rui Stoco e Caio Mário da Silva Pereira.

É notório que ambos merecem a mesma atenção quanto à censura, repúdio e punição, considerando a inadmissibilidade de tais condutas no nosso sistema. Entretanto, o que não se pode conceber é que seja dada a mesma fundamentação para a repressão de tais atos, como se fossem da mesma natureza, pois de forma alguma o são.

## **2.5 - Abuso de direito processual**

O sistema de repressão ao abuso de direito é matéria de ordem pública, vez que garante o sistema jurídico e a sociedade como um todo. Logo, o dever de agir com lealdade

e boa-fé em todas as relações é uma regra cogente a toda coletividade, não podendo ser furtado no cenário processual.

A evolução da teoria do abuso do direito no cenário do direito material acabou por penetrar o âmbito processual, que passou a adotar seu conceito e censurar as condutas por ela elencadas. A reprimenda processual aos abusos de direito representou uma reação à austeridade das disposições legais e à sua aplicação mecânica, de modo que adaptou a ordem jurídica à nova realidade política, social e econômica, honrando a função social do processo.

A obrigação de resguardar os princípios éticos perpassa a todos os integrantes do processo, de forma que os atos abusivos nessa seara implicam em uma maior fragilização nas já instáveis relações humanas. Além disso, promove a ruptura das instituições sociais, vez que o indivíduo, ao abusar de seu direito subjetivo, prejudica diretamente a outra parte.

O abuso de direito processual colide com o ideal de que a parte deve servir ao processo, jamais servir-se dele, fundamento da lealdade e da boa-fé processual. É impossível conviver com os diversos tipos de chicanas que assolam o atual processo civil, na maioria dos casos, nem punidas pelos magistrados – que, além de serem descompromissados na maior parte do tempo, não dispõem de meios realmente eficazes para coibir tais ações.

## **2.6 - A presunção de boa-fé e a comprovação do abuso**

O processo é finalisticamente dirigido por alguns objetivos, quais sejam, pacificação social, solução de conflitos e aplicação do direito material em busca da justiça material, sendo estes expressões de seus princípios consagrados. O tratamento dado pelo Código de Processo Civil à perquirição de tais objetivos é deveras rígido; entretanto, tal abordagem não pode ser tão severa de modo que impeça o indivíduo de buscar o Judiciário. Daí resulta a necessidade de se admitir a existência da presunção de boa-fé na atuação processual da parte.

Em decorrência, a configuração de uma conduta como abusiva deverá integrar diversos elementos indispensáveis para suprimir a presunção de boa-fé. O processo civil tem como máxima que “a boa-fé é presumida, a má-fé deve ser comprovada”.

Apesar de existirem diversos indícios no processo que apontam para um provável ato abusivo, inicialmente não é razoável considerá-los cabalmente para fins de quebrar a presunção de boa-fé. O ato abusivo deve ser comprovado em sua máxima amplitude, não dispensando de nenhuma forma a motivação judicial, quando decretado de ofício ou por provocação pelo magistrado, não se desincumbindo das mesmas regras gerais da prova trazidas pela teoria geral do processo - o ônus da prova do abuso deve recair sobre quem alega a sua ocorrência. Apesar da dificuldade para a comprovação, a parte que alega o prejuízo deve ser capaz de instruir minimamente sua acusação, para que, no futuro, o juiz seja capaz de colher maiores informações e proferir uma condenação justa.

## **2.7 - A tipificação do abuso do Código de Processo Civil: a litigância de má-fé como uma modalidade**

Ao proceder a análise do instituto do abuso de direito, restou evidenciado que sua configuração decorre da atuação do titular do direito subjetivo em consonância com a estrutura formal da lei, mas em pleno desrespeito às suas finalidades. Desta forma, o abuso não perpassa na colisão direta à norma, mas na violação a seus princípios fundantes, que a inserem no sistema jurídico.

Para o ordenamento brasileiro, o abuso de direito assume diversas formas, dentre as quais se destaca a litigância de má-fé, positivada no artigo 17 do Código de Processo Civil. Para Maurício Giannico<sup>41</sup>:

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

---

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

processo engloba também a análise do abuso do direito de defesa, mas, do mesmo modo, nela não se esgota.

Assim, o abuso do direito processual pode se apresentar de inúmeras formas, sempre que o litigante utilizar-se de algum tipo processual legalmente previsto, com a finalidade dissonante da prevista em lei, almejando o indébito proveito. Conforme já visto anteriormente, o desvio da finalidade deve ser comprovado, vez que a boa-fé é sempre presumida. Neste sentido, Pontes de Miranda<sup>42</sup> preleciona:

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

As hipóteses de abuso de direito processual elencadas pelo artigo 17 do Código de Processo Civil são referentes às espécies mais encontradas pelo legislador, que entendeu ser necessário colocá-las como atos ilícitos. Para Helena Najjar Abdo<sup>43</sup>:

Com efeito, muitos dos ilícitos processuais que se conhecem hoje tiveram origem na experiência prática, a partir de casos de abuso do processo.

---

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

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

Tomem-se, por exemplo, as previsões contidas nos incisos do art. 17 do CPC. Tais hipóteses são hoje classificadas como ilícitos tão somente por apresentarem a característica de contrariedade à lei. Ou seja, são ilícitos por serem contrários à lei, porque assim quis o legislador ao positivizar as ocorrências mais frequentes do abuso do processo.

Com efeito, uma análise mais atenta das características (aparência de legalidade, exercício de uma situação subjetiva e desvio de finalidade) de cada uma das previsões contidas no mencionado dispositivo legal (CPC, art. 17) demonstra que as hipóteses ali existentes configuram desde a origem, casos de abuso e não ilícitos puros e simples. Trata-se, portanto, de mera positivação de um típico caso de abuso processual.

Desta forma, a disposição da litigância de má-fé no Código de Processo Civil corrobora a tese de que ela é a positivação do abuso do direito no processo, afastando plenamente corrente de que o seriam entes diferentes. A litigância de má-fé está inserida no gênero abuso de direito, sendo evidenciada na seara processual; litigar de má-fé é dispor indevidamente do processo para obter proveito ilícito, através das hipóteses elencadas no artigo 17 do Código de Processo Civil. Assim, a parte se utiliza de expedientes processuais previstos legalmente de forma abusiva, com total desvio de finalidade, visando a atingir outros fins e benefícios que não os garantidos pela lei, prejudicando a outra parte, a justiça, o Poder Judiciário e o Estado, em última análise.

Apesar de ser uma relação gênero/espécie, as reprimendas que recaem sobre cada instituto são distintas, com evidente justificação para tal. A condenação por litigância de má-fé possui natureza processual, vez que a conduta abusiva fora praticada no interior da lide, o que representa um prejuízo transcendente à esfera das partes, atingindo também o Poder Judiciário – que sofre com o desprestígio de sua atuação ao ser induzido a erro e proferir decisões injustas, maculando o próprio Estado Democrático de Direito. Em decorrência, a punição para tal acontecimento deve ser imediata e independente de qualquer outra conjuntura – ainda que o litigante obtenha a vitória processual.

Em contrapartida, o abuso de direito se passa no plano material e, por conta de sua natureza, já corrompe a pretensão por si só. A diferença dos efeitos do abuso de direito material e do abuso de direito processual (sendo litigância de má-fé sua principal representante) perpassa simplesmente na identificação de cada um e de sua respectiva natureza, o que ainda assim não afasta a sua relação de gênero/espécie.

### **3 – A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ**

#### **3.1 - Breve histórico**

A atual noção de litigância de má-fé é decorrente do aperfeiçoamento dos impertinentes e sucessivos meios fraudulentos que permeavam as relações humanas e processuais – hoje denominadas abuso de direito.

Seus primeiros apontamentos, apesar de ser alvo de grandes controvérsias doutrinárias, decorreram do direito romano, no qual o dever de dizer a verdade era absoluto, sendo que no referido período já havia a noção de punição pela litigância de má-fé. Além disso, os primeiros conceitos sobre abuso de direito ocorreram nessa época, que, posteriormente, daria início à teoria propriamente dita. Sobre a temática, Helena Najjar Abdo<sup>44</sup> dispõe:

Houve quem tivesse encontrado o gérmen da teoria do abuso do direito na Antiguidade, ou, mais especificamente, no famoso brocado romano, atribuído a Cícero, “*summum jus, summa injuria*”. Todavia, a maior parte dos estudiosos classifica a teoria como muito recente.

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

A partir dessas longínquas concepções amadureceu o conceito de ato emulativo, alicerce da atual teoria do abuso do direito, consistente no exercício do direito que ocasionasse prejuízo a outrem, com mero objetivo de provocar o dano, sem nenhum – ou ainda mínimo – proveito para si. Conforme explica Ana Lúcia Iucker Meirelles de Oliveira<sup>45</sup>:

Na era medieval, por influência da moral cristã, desenvolveu-se a ideia da proibição dos atos emulativos – praticados com a única intenção de prejudicar terceiros, evoluindo a aplicação anterior (direito romano) dos

---

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

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



direitos de propriedade, para os direitos obrigacionais, surgindo até presunções de *'anumus aemulandi'*.

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

(...)

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

Assim, para que o ato fosse considerado emulativo era necessário que se acumulassem os seguintes requisitos: a) o exercício de um direito; b) desse exercício ocasionasse algum dano à terceiro; c) o ato realizado fosse inútil ao indivíduo; d) a realização fosse determinada unicamente pela intenção de lesionar o terceiro.

Com a evolução da sociedade, a busca pelas relações sociais mais equilibradas foi se intensificando, de modo que os princípios da ética, da probidade, da lealdade e da boa-fé foram ganhando um maior destaque.

O passar do tempo contribuiu para o progresso do ordenamento jurídico e, em decorrência, o acesso à justiça atingia um número cada vez maior de indivíduos. O processo foi ganhando maior notoriedade e, conseqüentemente, a codificação teve que acompanhar tal crescimento, conferindo maior rigidez e seriedade à sistemática processual, além de limitar a atuação das partes, que deveriam agir pautadas pelos princípios ora expostos.

A dinâmica da expansão garantista dos preceitos processuais fundamentais originou o instituto da litigância de má-fé como instrumento apto a coibir os abusos de direito processual. Rui Stoco<sup>46</sup> dispunha que o primeiro ordenamento a tratar da temática foi o Código Italiano de 1940, no artigo 88, que explicitava a gênese de tal dispositivo como uma forma de tentar regular a matéria, mediante de uma lei incompleta.

A codificação processual brasileira de 1939, vigente até o Código de Processo Civil de 1973, foi o primeiro diploma que traçou regras em torno do princípio da probidade que, evidentemente, abrange a vedação do abuso do direito de demandar. Entretanto,

---

46 STOCO, Rui. *Abuso de direito e má-fé processual*. 1ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 59.

apesar do reconhecido esforço do legislador em enfrentar o problema no período ditatorial, as normas trazidas eram escassas, demasiadamente abertas, além de muito condensadas, o que não originava expressivos resultados concretos.

O artigo 3º do referido Código aduzia:

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

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

Além deste primeiro artigo, o diploma legal ainda o especificava no artigo 63, que trazia:

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

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

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

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

À época da elaboração de tais dispositivos o legislador utilizou-se de critérios com total carga subjetiva; a tipificação das condutas indicativas de litigância de má-fé eram casuísticas e taxativas, com hipóteses *numerus clausus*, não comportando ampliação. Expressões como “espírito de emulação”, “mero capricho” e “erro grosseiro” dificultavam a averiguação da deslealdade processual e, conseqüentemente, a aplicação das sanções resumia-se em ressarcimento das custas, despesas do processo ou quando muito, no pagamento do décuplo das custas, se comprovado o dolo, fraude, violência ou simulação. Neste sentido, é evidente que o advogado em nenhum momento se inseria na esfera de responsabilidades, ficando totalmente a cargo da parte.

A responsabilização do advogado ainda é alvo de grandes discussões na seara processual; apenas com o advento do Estatuto dos Advogados (Lei nº 8.906/94) que alguma forma de sanção fora-lhes imposta, o que no transcorrer do trabalho observar-se-á que ainda é insuficiente.

O Código de Processo Civil de 1939 foi revogado pelo de 1973, ainda em vigor, e nele inseriram-se diversos dispositivos relacionados à má-fé processual, além da tutela da parte lesionada. Os artigos 14 a 18 do CPC tratam da responsabilização das partes a partir do dever jurídico de lealdade, elevando-o ao patamar de dever fundamental do processo. As transformações intercorrentes no Código de Processo Civil de 1973 possibilitaram que o instituto da litigância de má-fé fosse palco de um fundamental desenvolvimento em sua composição legal, visando a dotá-lo de instrumentos que operaram um domínio ético-jurídico dos atos praticados no processo e procurou conferir uma maior efetividade à prestação jurisdicional.

Os artigos retratados sofreram diversas modificações, devendo ser entendidas como aprimoramento do instituto da litigância de má-fé. A primeira alteração ocorreu com a Lei 6.771 de 27.03.1980, que veio a reorganizar consideravelmente o disposto no artigo 17 do CPC. Em 1994, a Lei 8.952 veio para modificar o artigo 18. Em 1998, a Lei 9.668, ampliou as hipóteses de incidência da litigância de má-fé, além de criar uma multa sancionatória ao litigante, não obstante a indenização disposta no artigo 18. Por fim, em 2001 a Lei n.º 10.358 agregou o inciso V e o parágrafo único ao artigo 14.

### **3.2 – Conceito**

Dissecando o conceito, litigar é disputar, em processo judicial, a titularidade de um direito sobre certo bem da vida. A má-fé é antônima de boa-fé, ou seja, os atos são praticados conscientemente com subversão aos preceitos legais.

Nas lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery<sup>47</sup>, o litigante de má-fé seria:

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

A litigância de má-fé consiste em corromper os próprios fins do processo, com o dolo específico – atente-se que até mesmo a culpa grave vem sendo admitida - de confundir o magistrado e prejudicar a outra parte, utilizando-se principalmente da deturpação dos meios processuais. Para Ada Pellegrini Grinover<sup>48</sup>, as sanções de litigância de má-fé possuem o condão de punir quem age ofensiva ou desrespeitosamente contra o Poder Judiciário. Desta forma, a litigância de má-fé mostra-se como a violação à boa-fé; são atos contrários à ética, lealdade, probidade, respeito e transparência.

A conduta reta dos integrantes da lide constitui um dever e não uma obrigação, vez que é um modelo absoluto de postura, real cláusula geral do ordenamento jurídico; nas palavras de Teresa Arruda Alvim Wambier<sup>49</sup>, “o dever é permanente e não se esgotou com

---

47 NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Extravagante em Vigor*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pág. 213.

48 GRINOVER, Ada Pellegrini. *Paixão e morte do 'contempt of court' brasileiro (art. 14 do Código de Processo Civil)*. In: *Direito Processual. Inovações e perspectivas. Estudos em homenagem ao Ministério Sálvio de Figueredo Teixeira*. CALMON, Eliana; BULOS, Uadi Lammêgo (coords.). São Paulo: Saraiva, 2003, p. 04.

49 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Breves comentários à 2ª fase da Reforma do Código de Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.20.

*o seu 'cumprimento'. E, diferentemente da obrigação, que também libera o adimplente, o dever se liga a uma conduta, e não a um ato isolado.”.*

Visando a impedir as condutas que afrontam os deveres processuais, o ordenamento brasileiro instituiu a litigância de má-fé, que se conceitua na transgressão aos deveres processuais por qualquer dos litigantes. No nosso Código de Processo Civil há uma preocupação inicial em se averiguar o comportamento das partes em juízo; para tanto, o artigo 14 elencou o tipo de postura que se espera dos sujeitos da relação processual, trazendo o os deveres das partes e de todos que participam do processo. Pela transcrição:

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

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - proceder com lealdade e boa-fé;

III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito;

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

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

A conduta esperada pelo referido artigo é aquela consoante aos deveres de lealdade e boa-fé, alicerces de quem ingressa em juízo. Os preceitos éticos perpassam todo o processo e quando uma parte não os observa, causa dano direito ao Poder Judiciário, além de eventual dano a outra parte litigante.

Não obstante a todo o esforço legislativo acerca da condução do processo, as partes insistem em violar os deveres processuais, a fim de obter uma vantagem a qualquer custo. Neste sentido, a previsão da litigância de má-fé tenta impedir o prejuízo processual, trazendo as condutas *numerus clausus* que merecem ser sancionadas. São elas:

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

- I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
- II - alterar a verdade dos fatos;
- III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
- IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
- V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
- VI - provocar incidentes manifestamente infundados.
- VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

A análise de cada inciso se passará em um momento posterior do trabalho, bastando por ora ressaltar que tal artigo encontra fundamento na afronta aos deveres éticos trazidos pelo artigo 14 do Código de Processo Civil. As normas sancionadoras devem ser interpretadas de forma restritiva, sendo impossível a sua ampliação por se tratar de formas de punição. Expandir ou aplicar a analogia representa clara afronta à segurança jurídica, vez que o legislador quis impor os modelos de conduta - é evidente que seria necessário elencar exatamente o tipo de postura que não deveria ser adotada pelos litigantes.

Apesar de prever hipóteses taxativas, o artigo 17 do Código de Processo Civil, elas são suficientemente amplas e satisfatórias para abranger todas as situações que afrontam a lealdade e a boa-fé.

### 3.3 - Hipóteses de incidência

Os sete incisos pertencentes ao artigo 17 do CPC trazem as hipóteses de litigância de má-fé, que serão analisadas uma a uma.

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

Considera-se litigante de má-fé aquele que sustenta sua pretensão sem fundamento; tal inciso é cabível nos casos de abuso do direito de ação e relaciona-se com o disposto no artigo 14, inciso III, que aduz: “*São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: III – não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento*”.

Os participantes do processo devem conduzir-se, não só na instauração, como durante todo o andar processual, pautados pela verdade subjetiva.

Ao elencar a dedução de pretensão ou defesa contra texto expresso de lei, o legislador deixou margem para importante controvérsia doutrinária. Para se caracterizar o abuso neste caso, a análise deve ser mais delicada, de modo que nem sempre as petições são elaboradas com verdadeira clareza ou precisão capazes de repelir eventuais interpretações diversas das obtidas pela doutrina ou tribunais. O magistrado, neste caso, deve ter cuidado redobrado ao aplicar a litigância de má-fé, sob pena de macular o acesso à Justiça por parte dos indivíduos, valor este consagrado pela Constituição Federal.

- *II - alterar a verdade dos fatos;*

A hipótese de alterar a verdade dos fatos afronta diretamente o *dever de veracidade* que incide sobre as partes no processo. Em uma última análise, o dispositivo remete ao crime de Fraude Processual, previsto no artigo 347 do Código Penal. Neste sentido, é importante lembrar o item sobre dever de veracidade, principalmente no tocante a sua relatividade; omitir o que lhe é prejudicial não é alterar a verdade dos fatos, a parte não está compelida a delatar circunstâncias que lhe tragam danos.

- *III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;*

A hipótese trazida neste inciso denota com maior exatidão o intento do legislador ao positivar as formas de abuso do direito processual, vez que demonstra claramente o que vem a ser o desvio de finalidade na conduta do indivíduo. Desta feita, age abusivamente quem se utiliza de seu direito de ação previsto constitucionalmente visando não à concretização de seu direito material, mas a perturbação ilegítima do réu. Aqui se insere tanto a perspectiva de abuso do direito processual quanto à fraude à lei.

É evidente que nesta situação não está abarcada a conduta bilateral, o conluio das partes para conseguir o objetivo ilegal; a previsão de tal situação encontra-se no artigo 129 do CPC. A conjectura do inciso III é referente à atuação individual, na qual uma parte apenas deseja e age em prol do objetivo ilegal.

- *IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;*

Neste inciso, o fim precípua da resistência inútil, desnecessária é a mera protelação do feito, de modo a tornar mais onerosa e menos apta a realizar a utilidade a que tem direito o litigante vitorioso.

José Carlos Barbosa Moreira<sup>50</sup> ensina que a resistência injustificada seria:

Atitudes tendentes a dificultar, a embaraçar, a procrastinar a marcha do feito. O comportamento do litigante poder ser comissivo, isto é, traduzir-se na prática de atos protelatórios (v.g., a parte ausenta-se do domicílio para evitar intimação, provoca retardamento na realização de perícia), ou omissivo (v.g., a parte não comparece à audiência para dar causa a adiamento, deixa de cumprir ordem judicial).

- *V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;*

Agir de maneira temerária é atuar com imprudência, ousadia, de maneira audaz, de modo que o litigante atua dolosamente ou com imprudência no ato processual, sabendo que não lhe assiste razão, causando repulsa ao senso comum. Corrobora-se o disposto no inciso III do art. 14 do CPC, que dispõe ser dever das partes “*não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento*”.

A lide temerária prescinde da culpa para a sua configuração. A conduta eivada de culpa grave evidencia-se nas ações imprudentes, praticadas de forma leviana e sem qualquer comprometimento ou seriedade. Chiovenda<sup>51</sup> afirma que “*age com temeridade aquele que, mesmo sabendo tratar-se de um debate infrutífero, insiste em mantê-lo*”.

- *VI - provocar incidentes manifestamente infundados;*

Aqui o legislador almeja sancionar quem suscita incidentes - não só de exceções, mas também ações incidentais, conflitos de competência, reconvenções,

---

50 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual*. Vol. III. São Paulo: Saraiva. 1994, p. 28.

51 CHIOVENDA, La Condanna Nelle Spese Giudiziali apud IOCOHAMA, Celso Hiroshi, op. cit., p. 188.



embargos à execução, denunciação da lide -, com fins de protelação do feito, sem motivo ou razão, para obter vantagens processuais.

A expressão ‘manifestamente’ aduz que é necessária uma clara comprovação de que o incidente é desnecessário na referida ocasião, independente da forma adotada.

- *VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.*

Por fim, o último inciso preocupou-se com a celeridade processual, vez que o volume de processos existentes ocasiona um abarrotamento do Poder Judiciário. Além disso, a intensa procrastinação dos feitos é uma afronta direta ao princípio constitucional da razoável duração do processo. Nas lições de Nelson Nery Júnior<sup>52</sup>:

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

(...)

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

### **3.4 - A litigância de má-fé e a celeridade processual**

A realidade do sistema judicial brasileiro demanda soluções para o aperfeiçoamento da celeridade processual; os tribunais se encontram demasiadamente abarrotados e o primeiro grau trabalha com total sobrecarga de processos, o que ocasiona uma intermitente demora no provimento judicial definitivo.

Apesar das novidades oriundas da alteração do artigo 17 e do artigo 18 do CPC – abarcando uma nova hipótese de litigância de má-fé e a previsão de multa além da indenização já prevista -, nem mesmo o aumento do valor reparatório e a possibilidade de

---

52 NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil e Legislação Extravagante*. 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 213.

atuação de ofício por parte do magistrado conseguiram conferir a real eficiência processual almejada.

É inequívoco que alguma forma de celeridade tais mudanças concretamente conferiram; todavia, os elementos oferecidos pelo artigo 17 do CPC, por si só, não conseguiram dar ao magistrado o instrumento efetivo para averiguar a ocorrência do dano processual. A explicação é simples: o conteúdo de tais normas quase sempre é arraigado de conceitos subjetivos, de difícil verificação imediata, o que gera diversos tipos de interpretação, muitas vezes conflituosas entre si. Expressões como “resistência injustificada”, “incontroversos”, “verdade” e “temerários” demandam intenso esforço do magistrado para uma correta apuração, uma vez que um ato processual que a primeira vista pareça de má-fé pode ser realmente necessário e fundamental ao litigante.

A rigorosidade de alguns magistrados em aplicar diretamente as sanções da litigância de má-fé a quaisquer atos que assim julguem ser, por ‘sua experiência’, representa, muitas vezes, um cerceamento de defesa, na qual a parte é privada de lançar mão de dispositivos que lhe seriam úteis, senão vitais.

Neste sentido, Antônio do Passo Cabral<sup>53</sup> faz alusão a uma interessante metáfora, comparando o atual andamento processual ao desfile de escolas de samba no carnaval. O magistrado seria como uma escola de samba, que teria um tempo hábil e justo para conduzir o processo de modo coerente e justo – sua obrigação funcional -, com oportunidade para conferir todas as garantias e dirigir a marcha processual no lapso temporal adequado. Se o juiz cumprisse todas as suas obrigações, se realmente se preocupasse com cada processo e o instrísse de maneira regular, não haveria dúvidas de que o resultado seria efetivo; as partes seriam ouvidas, a instrução probatória buscaria ser exauriente e, caso uma das partes tomasse uma medida aparentemente de má-fé, o magistrado teria a oportunidade de conferir-lhe o contraditório, investigando suas reais motivações para fazê-lo e, até mesmo alertá-la para as possíveis sanções de seus atos.

Entretanto, a realidade – tanto dos magistrados quanto das escolas de samba – é realmente muito diferente. Um desfile de carnaval é marcado inicialmente pela

---

53 CABRAL, Antônio do Passo. *O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva in Revista de Processo*, v. 126. São Paulo: RT, 2006.

tranquilidade com o tempo, deixando as alas fluírem livremente, sem nenhuma forma de preocupação. Porém, quando o tempo está para finalizar, há uma confusão generalizada, na qual a escola corre da maneira que puder para conseguir fechar o desfile a tempo. Do mesmo modo ocorre com a condução do processo feita pela grande maioria dos magistrados. O processo se inicia e a morosidade judicial domina as primeiras fases, renegando-os a segundo plano, instruindo os processos de maneira despreocupada. É evidente que não retiramos o ‘mérito’ do abarrotamento do Poder Judiciário, além da falta de magistrados para acompanhar devidamente um processo, mas a falta de interesse por parte dos juízes efetivos em cumprir seu trabalho é um dado preocupante.

Prosseguindo com o estudo da metáfora, o processo vai caminhando sem nenhuma atenção e, quando o prazo está para terminar, há uma verdadeira aceleração; o juiz aplica a esmo as sanções, dá um módico provimento, sempre atropelando as garantias fundamentais constitucionais. A parte fica em verdadeira desvantagem com o atual sistema, vez que além de não conseguir uma decisão judicial efetiva (seja pela demora na prestação, seja pela precariedade da mesma), se vê totalmente injustiçada, principalmente quando é punida sem nenhuma forma de defesa.

O que se pretende com o presente trabalho é demonstrar que, apesar das disposições do artigo 14 a 18 do Código de Processo Civil ser formalmente suficientes, materialmente são carentes de um sistema que realmente as efetive. O aparato judicial encontra-se em declínio, não possuindo formas de agir para melhorar a celeridade e, em última análise, a efetividade judicial. Uma análise mais profunda será dada nos itens que seguem.

### **3.5 – A prova da má-fé do litigante**

A temática é alvo de grandes críticas, dada a fragilidade do sistema adotado. Ao proceder à análise do instituto da litigância de má-fé, evidencia-se que a lei não tratou do momento oportuno, tampouco dispôs sobre o procedimento específico a ser seguido para sua configuração. A máxima vigente no ordenamento brasileiro é de que “a boa-fé se presume, devendo a má-fé ser comprovada”.

Neste sentido, questiona-se como o magistrado pode imputar a uma das partes a litigância de má-fé, sendo que não dispõe de meios legítimos para tanto. A solução mais adequada seria a adoção de um procedimento específico para se apurar o dolo, as motivações e as circunstâncias que levaram a parte a tomar tais medidas, bem como para definir coerentemente as consequências adequadas para cada caso.

A ausência do incidente específico na atual sistemática processual impede a sequência lógica necessária à apuração da litigância de má-fé, de forma que não é razoável admitir que o juiz utilize apenas de seus instintos profissionais para proferir a condenação de algo tão complexo. De mesmo modo, não se pode conceber que ele tome suas decisões considerando apenas as informações fornecidas pela parte contrária; se o prejudicado conseguir demonstrar a má-fé do adversário, é inequívoco que ele pode pedir sua condenação - ainda assim essa prova inicial não pode ter o condão de dispensar o direito de defesa da parte acusada.

Desta feita, não há como se furtar à necessária ponderação entre a celeridade processual e todas as garantias inerentes ao devido processo legal; as sanções de litigância de má-fé são verdadeiras condenações por um ilícito praticado e, como tal, não podem ser levadas em consideração sem que haja o direito de defesa. A estrutura das garantias constitucionais funciona perfeitamente na sistemática processual penal, por que haveria de ser furtada do processo civil?

A litigância de má-fé nos moldes atuais é totalmente dependente do ativismo judicial, razão pela qual muitas vezes a punição atropela todas as garantias fundamentais. A condenação por litigância de má-fé deve ser permeada pelos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, pois, caso contrário, é um apenar totalmente inconstitucional. Apesar das condutas previstas no artigo 17 do CPC serem '*numerus clausus*', não deixa de prescindir uma apuração adequada, com a devida atenção que a verificação da culpa e das circunstâncias da atuação demandam. Ao contrário do que afirmam os doutrinadores, como Nelson Nery Júnior e Helena Najjar Abdo, e até mesmo o

STJ<sup>54</sup>, dedicar um procedimento para a averiguação não demonstra tolerância com o ato ilícito, mas respeito à dignidade humana e à Constituição Federal.

### 3.6 - Natureza jurídica da Litigância de Má-Fé

O tratamento da natureza jurídica da litigância de má-fé é deveras complexo, pois não há claramente uma posição doutrinária sobre a temática, tampouco a lei a especifica. A essência do instituto é dependente dos seus elementos fundamentais e, a partir daí se promove o enquadramento no montante de figuras compreendidas no Direito.

A doutrina afirma que é procedimental a natureza jurídica da litigância de má-fé, vez que se dedica a reprimir os comportamentos maliciosos, sem se desvincular do elemento subjetivo (dolo). Essa ideia é seguida por João Batista Lopes, Celso Hiroshi Iocohama e José Manoel Arruda Alvim Neto.

Além disso, não se pode ignorar que a punição pela litigância de má-fé possui natureza indenizatória e punitiva, conforme se extrai do artigo 18 do Código de Processo Civil.

### 3.7 – Litigância de Má-Fé x *Contempt of Court*

Os conceitos de litigância de má-fé e *contempt of court* são constantemente confundidos e merecem a devida atenção no presente trabalho.

O *contempt of court* possui previsão nos países que operam com a *common law* e se traduz em qualquer ato que vise a impedir ou frustrar a administração da justiça ou a autoridade de suas decisões, podendo ser direto ou indireto. O *contempt of court* direto se consubstancia em qualquer ato realizado perante o juiz, enquanto o indireto se passa fora da corte, como por exemplo, o descumprimento de ordem judicial. Em suma, Ada

---

54 Disponível em [http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=108253](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=108253), acessado em 09/01/2014.

Pellegrini Grinover assevera que ele objetiva punir os atos de desobediência e fazer valer as decisões do Poder Judiciário.

Desta feita, o *contempt of court* não representa uma ofensa à dignidade da Justiça, mas ao direito das partes, o que ocasiona a pena de indenização e/ou multa, deferida nos próprios autos, através de pedido da parte interessada, sempre conferindo a ampla defesa e o contraditório. Assim, resta claro que a previsão do artigo 461 do Código de Processo Civil se assemelha com o *contempt of court*.

Nas palavras de Ada Pellegrini Grinover<sup>55</sup>:

A origem do '*contempt of court*' está associada à ideia de que inerente à própria existência do Poder Judiciário a utilização dos meios capazes de tornar eficazes as decisões emanadas. É inconcebível que o Poder Judiciário, destinado à solução de litígios, não tenha o condão de fazer valer os seus julgados. Nenhuma utilidade teriam as decisões, sem cumprimento ou efetividade. Negar instrumento de força ao Judiciário é o mesmo que negar sua existência.

Em suma, o *contempt of court* também exprime as condutas desleais e de má-fé, mas refere-se a uma ofensa ou desrespeito às determinações do Poder Judiciário, e as sanções impostas demonstram que tais situações não merecem nenhuma forma de tolerância, devendo haver o cumprimento imediato.

Em contrapartida, a litigância de má-fé, apesar de também prezar pela lealdade e boa-fé processual, bem como pela efetividade do Poder Judiciário e pela parte lesionada, ela se dedica com maior intensidade à ofensa sofrida pela outra parte. A ofensa direta à dignidade do Poder Judiciário é mais sentida no instituto do *contempt of court*.

Sintetizando o assunto, Cândido Rangel Dinamarco<sup>56</sup> explica:

---

55 GRINOVER, Ada Pellegrini. *Paixão e morte do 'contempt of court' brasileiro (art. 14 do Código de Processo Civil)*. In: *Direito Processual. Inovações e perspectivas. Estudos em homenagem ao Ministério Sálvio de Figueredo Teixeira*. CALMON, Eliana; BULOS, Uadi Lammêgo (coords.). São Paulo: Saraiva, 2003, p. 04.

56 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. 1, 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 267.

Ao disciplinar a repressão à deslealdade das partes mediante normas referentes à litigância de má-fé (arts. 16-18 CPC) e ao ‘*contempt of court*’ (arts. 600-601 do CPC), o Código de Processo Civil arrola algumas condutas ilícitas e estabelece sanções à sua prática. Depreende-se de cada uma dessas figuras o dever de comportar-se de modo contrário, porque cada uma delas contém em si, pelo lado negativo, a especificação de um aspecto inerente ao dever de lealdade. Mais ainda: mesmo o emprego de meios legítimos de defesa de direitos é limitado, para observância do princípio da lealdade e boa-fé, pela razoabilidade e proporcionalidade dos modos com que esses meios são empregados. O abuso do direito no processo, que não é vetado nem sancionado por uma ordem expressa, constitui uma sobrecapa do sistema ético da lei processual, sendo ilícitas as condutas consistentes em usar de modo abusivo dos meios de defesa oferecidos pela lei, posto que em si mesmo legítimos; mas a mera alegação de ter havido abuso não autoriza o juiz, sem maiores explicações na motivação de seu ato, a emprestar ao conceito do abuso de direito do processo uma elasticidade incompatível com as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Em resumo, têm-se por contrárias ao princípio da boa-fé e da lealdade (a) as condutas tipificadas como litigância de má-fé, (b) as definidas como atos atentatórios à dignidade da Justiça, (c) as que, embora não tipificadas caracterize abuso de direito do processo. A dicotomia representada pelos atos de litigância de má-fé e pelos atos atentatórios à dignidade da Justiça reflete o que está no artigo 5º do Código Modelo, porque nos primeiros prepondera o dano causado ao adversário e, nos outros, a irreverência do poder exercido pelos órgãos judiciais.

### 3.8 - A responsabilidade pela Litigância de Má-Fé

Atualmente, a responsabilidade por atos de litigância de má-fé não abrange a figura do advogado, vez que sua exclusão é expressa no artigo 14, parágrafo único do CPC. Ainda que o ato de má-fé seja praticado unicamente pelo profissional, a responsabilidade será da pessoa que contrata, dada sua *culpa in eligendo*.

Assim, mesmo se o advogado ultrapassar os limites dos poderes a ele conferidos pelo mandato e atuar com má-fé, a parte é que será a condenada pela litigância de má-fé, cabendo-lhe, tão somente, a possibilidade da ação de regresso contra o patrono, de acordo com as disposições do artigo 32 da Lei 8.906/94.

É evidente que tal recurso não consegue extirpar o mal do abuso processual, vez que a punibilidade do advogado se traduz em uma sanção civil, que só ocorrerá em uma ação autônoma, dependente da concretude de um dano. De maneira oposta, a

responsabilidade no âmbito processual pela litigância de má-fé ocorre nos próprios autos do processo, no qual o prejuízo é presumido, já que a parte de má-fé atenta contra o bom andamento do processo e submete seu adversário à condutas desgastantes.

Não obstante a todos os entraves já expostos, a parte condenada por litigância de má-fé, além de arcar com todos os gastos do processo original, ainda terá que se dispor a remunerar um novo advogado para mover a ação autônoma de responsabilidade, sendo totalmente injusta e desproporcional a responsabilização do advogado desleal em uma nova ação.

O estudo sobre a nossa atual codificação demonstra que não há nenhuma forma de penalização do advogado que atua com má-fé, situação esta encarada como verdadeiro absurdo, posto que ele representa um dos pilares do zelo com a boa-fé processual.

Dispondo sobre a questão, Arruda Alvim<sup>57</sup> afirma:

No entanto, em se verificando ter sido a falta cometida pelo advogado, direito assistirá ao litigante que venha a ser definido como tendo agido de má-fé, sofrendo condenação, de regredir contra o advogado, comprovando tal fato (ressarcimento). Quer isto quer dizer que, se no processo tal responsabilidade é do litigante, por certo não deverá ele arcar definitivamente com a mesma, desde que a falta não tenha sido sua.

O fundamento de que é o litigante que deverá arcar com a responsabilidade processual – além das distinções das Seções I e II, já consideradas, reside na culpa *'in eligendo'*.

Esta responsabilidade pela culpa *'in eligendo'* implica em que, em relação ao adversário, o litigante que tenha sido definido como sendo de má-fé, e, que tenha sido condenado nos moldes do art. 16 ou 18, ambos do CPC, arque, desde logo, isto é, no próprio processo, com tais ônus. O adversário nada tem a ver com esta má escolha, que diz, exclusivamente com o litigante definido como sendo de má-fé e condenado pelos prejuízos ocasionados. Funda-se, portanto, a responsabilidade deste litigante – no caso vertente – na sua culpa *'in eligendo'*.

Questiona-se, agora, se refoge ou não ao tratamento dado ao tema a hipótese do advogado exorbitar dos poderes constantes no mandato.

É evidente que ao advogado incumbe responsabilidade superior, haja vista que é ele quem pratica a grande maioria dos atos de litigância de má-fé. A parte geralmente não possui conhecimento jurídico para entender o que se passa no processo, ficando a cargo do

---

57 ALVIM, Arruda. *Tratado do Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1996, p.220.



advogado conduzir a atuação da maneira que bem desejar, Além disso, a parte não possui capacidade postulatória, ficando a cargo do advogado praticar os atos processuais; as previsões da litigância de má-fé elencam os atos considerados inadmissíveis e, como apenas o profissional possui conhecimento jurídico para tanto, apenas ele pode praticar a maioria das condutas de litigância de má-fé.

Um dos princípios da atividade jurisdicional é a efetividade, que se traduz em um processo produtivo e justo. Para tanto, é imprescindível que o advogado atue em prol dessa efetividade, sendo-lhe defeso atuar de maneira artilosa, de modo a provocar a inutilidade do feito.

O abuso de direito processual cometido pelo advogado é nocivo ao processo, afronta a sua eficácia e deve ser plenamente combatido. A questão que se levanta neste momento é: como?

Mais uma vez a importância do procedimento para a apuração da litigância de má-fé se revela. Os contornos de uma conduta de má-fé não são facilmente delimitados, principalmente no tocante à apuração do dolo. Se a conduta praticada for suspeita, o magistrado deveria prontamente instaurar um procedimento em apartado, nos mesmos autos do processo, para se apurar as circunstâncias da ação, bem como o dolo, oferecendo o amplo direito de defesa para a parte antes de aplicar qualquer forma de punição.

O próprio procedimento poderia fornecer uma forma de sancionar diretamente o advogado, dispensando futura e demorada ação autônoma de responsabilidade. Ao instaurá-lo de ofício ou por provocação, o magistrado teria elementos suficientes para saber o porquê da prática de tal ato, quem realmente o determinou, se ele realmente era eivado de má-fé e se tal ato poderia ter alguma utilidade para o processo; após ouvir todas as partes, poderia proferir a condenação ao verdadeiro responsável. Se neste caso, fosse o advogado, ele teria seu direito de defesa e condições para provar a necessidade da conduta tomada, bem como sua probidade, sendo que a sanção só lhe seria imposta se ficasse comprovada a má-fé. A parte, por outro lado, teria chance de se defender, demonstrando que não teria a menor condição de compreender os artifícios judiciais utilizados no caso, bem como demonstrar sua real intenção no processo.

O procedimento específico é símbolo maior de justiça, vez que frente a uma condenação, ele oferece a todos os envolvidos as garantias fundamentais constitucionais –

devido processo legal, ampla defesa e contraditório – e permite ao magistrado analisar com total domínio os atos ímprobos ou temerários dos advogados, promovendo sua responsabilidade direta e pessoal. Ter-se-ia um processo efetivo, justo e garantista, com a plena satisfação das partes e com a veemente punição aos atos de deslealdade.

## CONCLUSÃO

O estudo da litigância de má-fé proporciona uma nova visão sobre a importância da lealdade e da probidade processual, bem como da ineficiência do sistema adotado. Uma breve pesquisa jurisprudencial demonstra que as condenações pela litigância de má-fé são ínfimas, realçando a fragilidade judicial para o combate a tais desvios éticos. É certo que a atual legislação buscou a completude na tipificação das condutas vedadas, mas esqueceu-se de conferir ao sistema um conjunto de meios eficazes e constitucionalmente compatíveis para prevenir e punir os abusos.

Paralelo a essa questão, o total descomprometimento de grande parte dos magistrados com a marcha processual contribuiu para o aumento significativo da cultura do advogado ‘trapaceiro’, que sabe da certeza da impunidade e pratica os atos abusivos a esmo.

O presente trabalho buscou demonstrar que não se pode permitir as reiteradas condutas abusivas, que afrontam diretamente o Estado Democrático de Direito, mas que também não se mostra coerente a condenação arbitrária e autoritária, desprovida das garantias fundamentais constitucionais. Através da análise dos diversos institutos, restou evidenciado que o aparato legislativo é hábil a coibir os abusos, mas a falta de um instrumento eficaz para apurar e proferir uma condenação acaba por macular a função preventiva e repressiva da regulamentação.

Por se tratar de uma forma de condenação, buscou-se demonstrar que não é pelo fato dela ocorrer no âmbito cível que está permitido transpor todas as garantias constitucionais do processo, sendo necessário que se confira o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal para se obter uma condenação justa, vez que nem sempre uma medida tomada no processo seja derivada da má-fé. Esta deve ser comprovada, pois o que se presume é a boa-fé; a constatação da má-fé deve ocorrer de forma ampla, em um procedimento permeado por todas as garantias individuais com a respectiva fundamentação exauriente. A parte não pode ver seu direito de defesa ser cerceado ou ser constrangida por

uma conduta que realmente lhe era necessária, o Estado Democrático de Direito assegura a todos os indivíduos o direito ao devido processo legal, o direito à ampla defesa e a um processo justo.

Por fim, buscou-se uma solução para a responsabilização do advogado, grande responsável na maioria das condenações por litigância de má-fé; mais uma vez, a importância de um procedimento específico nos próprios autos revelou-se, permitindo que o patrono seja responsabilizado, desde que sua culpa seja apurada em contraditório. A justiça de tal decisão é incontroversa, pois quem contrata o advogado não pode se ver responsabilizado por quaisquer abusos que ele cometa sem a sua ciência.

Após todas as considerações feitas, chega-se à conclusão de que o procedimento específico incidental para a apuração da litigância de má-fé é imprescindível ao processo, uma vez que ele se traduz na mais absoluta forma de justiça a todos os integrantes da lide, além de representar a proteção efetiva a todos os princípios e objetivos do Direito Processual Civil sem que haja prejuízo à celeridade processual.

**REFERÊNCIAS**

ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. Editora Revista dos Tribunais, 2007.

ANDRADE, Valentino Aparecido de. *Litigância de Má-Fé*. Editora Dialética, 2004.

ANGHER, Anne Joyce. *Litigância de má-fé no processo civil*. São Paulo: Rideel, 2005.

ALVIM, Arruda. *Tratado do Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1996.

ARRUDA ALVIM NETO, José Manoel de. *Tratado de Direito Processual Civil*. Vol. II, 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual*. Vol. III. São Paulo: Saraiva. 1994.

BRAGA, Sidney da Silva. *Iniciativa probatória do juiz no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRITTO, Cezar. COELHO, Marcus Vinícius Furtado. *A inviolabilidade do direito de defesa*. 2ª ed. São Paulo: Del Rey, 2009.

CABRAL, Antônio do Passo. *O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva*. Revista de Processo, v. 126. São Paulo: RT, 2006.

CABRAL, Antônio do Passo. *Nulidades do Processo Moderno*. Rio de Janeiro: Forense. 2ª ed. 2010.

CALCINI, F. P. *Abuso do direito e o novo código civil*, Revista dos Tribunais, p. 41. Apud DEUS LIMA, P. C. de. *Abuso do direito e tutela ética do processo*.

CARPENA, Mário Louzada – *Da (des)lealdade no Processo Civil*. V. 180. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CASTANHEIRA NEVES. *Questão-de-fato-questão-de-direito ou o problema metodológico da juridicidade: ensaio de uma reposição crítica*. Apud PINHEIRO, R. F. *O abuso do direito e as relações contratuais*.

CHIOVENDA, La Condanna Nelle Spese Giudiziali apud IOCOHAMA, Celso Hiroshi.  
DEUS LIMA, Patrícia Carla de. *Abuso do direito e tutela ética do processo*. 231 f. Dissertação de Mestrado – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, PUC. Orientador: Francisco Carlos Duarte. Curitiba, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo I, 5ªed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. 1, 5ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Vocabulário do Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2009.

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

GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*. Disponível em [http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=429](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=429).

GRECO, Leonardo. *Publicismo e Privatismo no Processo Civil* In Revista de Processo, v. 164. São Paulo: RT, 2008.

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

IOCOHAMA, Celso Hiroshi. *Litigância de má-fé e lealdade processual*. Curitiba: Juruá, 2009.

JORDÃO, Eduardo Ferreira. *Repensando a Teoria do Abuso de Direito*, São Paulo: JusPODVIM, 2006.

JOSSERAND, L. Apud CARPENA, H. *Abuso do direito nos contratos de consumo*. Apud DEUS LIMA, P. C. de. *Abuso do direito e tutela ética do processo*.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria processual da decisão jurídica*. São Paulo: Landy, 2002.

LEAL, Stela Tannure. *Lealdade processual, dever de veracidade e estado social*. Disponível em [http://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2009/08/15\\_2\\_leal\\_5.pdf](http://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2009/08/15_2_leal_5.pdf).

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

LOPES, Maria Elizabeth de Castro. *O juiz e o princípio dispositivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo. V.1*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil. V. 4*. Campinas: Millennium, 2000.



MITIDIERO, Daniel. *Bases para construção de um processo civil cooperativo: O direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo*. Disponível em <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13221/000642773.pdf?...1>.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Extravagante em Vigor*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PELLEGRINI, Flaviane de Magalhães Barros. *O princípio da ampla defesa – Uma reconstrução a partir do paradigma do Estado Democrático de Direito*. Disponível em: [http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/Anais/Flaviane%20Magalhaes\\_Marius%20Fernando%20e%20Natalia%20Chernicharo.PDF](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/Anais/Flaviane%20Magalhaes_Marius%20Fernando%20e%20Natalia%20Chernicharo.PDF),

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo I*. 5 ed, rev. e at. por Sérgio Bermudes, Rio de Janeiro: Forense, 1995.

PINHEIRO, R. F. *O abuso do direito e as relações contratuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PORTANOVA, Rui. *Motivações Ideológicas da Sentença*. Cuiabá: Livraria do Advogado, 1992.

SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de Direito Civil*. V. 1. 18ª Ed. Rev. e Atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. *Considerações sobre as garantias constitucionais do acesso ao Judiciário e do contraditório*. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro da

(Org.). *Elementos para uma nova teoria geral do processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

STOCO, Rui. *Abuso de direito e má-fé processual*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil. Vol. III, Tomo II*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. V.1, 52ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Breves comentários à 2ª fase da Reforma do Código de Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.