

LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ E LEALDADE PROCESSUAL: UMA ABORDAGEM PRÁTICA DA APLICAÇÃO DO INSTITUTO NA JUSTIÇA ESTADUAL DE PERNAMBUCO.

LITIGATION IN BAD FAITH AND LOYALTY OF PROCEDURE: A PRACTICAL APPROACH TO THE APPLICATION OF THE INSTITUTE IN THE JUSTICE OF PERNAMBUCO

*Lídia Albuquerque Araújo
Pontes¹*

*José Mário Wanderley Gomes
Neto²*

¹ Pesquisadora na Universidade Católica de Pernambuco

² Mestre em Direito e Público e Doutorando em Ciência Política pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professor de Direito Processual Civil na Universidade Católica de Pernambuco e na Faculdade Damas da Instrução Cristã.

Resumo

Esta pesquisa situa-se no âmbito do direito processual e toma como pressuposto identificar a aplicação do instituto de litigância de má-fé na Justiça Estadual de Pernambuco, promovendo uma análise acerca das hipóteses e sanções previstas na norma legal. Busca-se, ainda, constatar as modificações que já vêm sofrendo o ordenamento jurídico, direcionando a pesquisa para uma maior reflexão quando à finalidade do instrumento processual face à nova postura colaboradora do juiz. Trata-se também de um estudo crítico a respeito das medidas que devem ser tomadas tendo em vista a necessidade de tornar o processo meio hábil de efetivação da justiça através da punição dos litigantes desleais.

Palavras-chave: Litigância de má-fé. Justiça Estadual de Pernambuco. Punição dos litigantes

Abstract

This search is on the scope of procedural law and takes as assumption identify the application of the litigation in bad faith in the Justice of Pernambuco State, promoting an analysis about the assumptions and penalties in the standard legal. Search is still, see the changes that are already suffering the legal system, directing the search for greater consideration when the purpose of the procedural tool on the new cooperative attitude of the judge. It is also a critical study about the measures to be taken to the need to make the process of execution of

skillful means justice by punishing the litigant unfair.

Keywords: Litigation in bad faith. State Justice of Pernambuco. Punishment of the litigants

INTRODUÇÃO

O trabalho vertente tem como escopo primordial a análise do instituto da litigância de má-fé prevista no artigo 17 do código de processo civil, bem com o exame da aplicação da sanção processual que deve sofrer o *improbus litigator*, a justificativa que norteia esse trabalho é a necessidade de se obter uma elucidação acerca da pouca aplicação do referido instituto, tendo por finalidade preservar a eficácia dos dispositivos que o prevêm.

Não obstante os esforços que se vêm empreendendo na tentativa de tornar a poder judiciário mais célere e que garante de fato o direito à justiça, constata-se que isso ainda continua sendo um desafio para os operadores de direito. Assim, o presente trabalho, em um primeiro momento, pretende identificar os obstáculos ao acesso à justiça

como meio de compreensão da fenomenologia processual, uma vez que o início da relação processual se dá com a possibilidade de apreciação dos conflitos pelo poder judiciário.

O direito da inafastabilidade do Judiciário, como princípio constitucionalizado e, conseqüentemente, de aplicação imediata, norteador do acesso à justiça, deve ser provido de normas secundárias garantidoras de sua plena execução. Contudo, não é o que ocorre na prática, afinal, os obstáculos impostos são inúmeros para que, de fato, todos, sem distinções e com paridade de armas, possam ter ingresso a essa função primordial do estado, dentro da ótica de um estado democrático de direitos.

Os obstáculos ao acesso à justiça são de diversas naturezas e é possível destacar alguns, a saber: os altos custos para a propositura de uma demanda; a excessiva demora no andamento do processo; a eclosão de demandas judiciais; a ausência de infra-estrutura e a falta de magistrados, fatores responsáveis pela elevada de-

mora de resposta judicial, acarretando o não cumprimento do dever de efetividade.

Eminente ainda as barreiras impostas no tocante à dificuldade de cognição dos direitos difusos, bem como quanto às capacidades das partes, estas não apenas de ordem financeira, mas também de ordem intelectual.

A questão categórica no que pertine à efetivação do acesso à justiça está no fato de o comportamento tanto do juiz, como das partes no processo, deve obedecer a certos ditames legais e éticos. Tal aspecto vincula-se estreitamente à natureza e função do processo e ao papel que é atribuído ao magistrado na condução e solução do processo.

No que se reporta aos deveres e direitos das partes, as mesmas devem litigar de acordo com o que preceitua o código de processo civil, e este ponto é o que a presente pesquisa pretende abordar como fundamento essencial para se estabelecer as conclusões que se almeja defender.

As partes, bem como os magistrados possuem alguns deveres, que também são o-

brigações de todos aqueles que, de algum modo, atuam no processo seja como advogados ou auxiliares da justiça, os quais devem ser cumpridos ao longo do processo.

Os deveres processuais do litigante poderiam ser sintetizados em um único preceito: cabe às partes o dever de auxiliar o juízo no descobrimento da verdade e na efetivação das decisões judiciais, sem utilizar expedientes antiéticos.

A violação aos deveres processuais constitui a litigância de má-fé. Para coibir tal conduta, o magistrado dispõe de mecanismos bastante eficazes expressamente previstos na legislação em vigor. Entretanto, se o nosso ordenamento jurídico se restringisse totalmente à análise do subjetivismo do litigante para caracterizar a má-fé, seria praticamente impossível a aplicação de sanções pelo descumprimento dos referidos deveres processuais.

O artigo 14 do CPC identifica os deveres processuais das partes e de seus procuradores, não se constituindo o único dispositivo referente às obrigações. Já o artigo 17 trata o respeito do litigante de má-fé, tendo

a sanção prevista no artigo 18, ambos do CPC.

Quanto à litigância de má-fé, apenas a parte pode ser sancionada, o que é criticável. Resta evidente o dever de proceder com lealdade e boa-fé por conta dos procuradores, todavia, não há qualquer referência quanto à responsabilização do advogado no processo.

No jurídico brasileiro, é observável que mesmo o emprego de meios legítimos de defesa de direitos é limitado, para observância dos princípios 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 de forma expressa, constitui um pressuposto do sistema ético da lei processual, sendo ilícitas as condutas consistentes em usar de modo abusivo dos meios de defesa.

Logo, tem-se por contrárias ao princípio da boa-fé e lealdade processual, a saber: as condutas tipificadas como litigância de má-fé, as definidas como atos atentatórios à dignidade da justiça no pro-

cesso; e as que, embora não tipificadas, caracterizem abuso de direito no processo.

As sanções processuais resultam, por óbvio, da infringência às responsabilidades processuais. Tratam da matéria os referidos artigos (16 e 18) do CPC, o último com redação dada pelas leis n.º 8.952/94 e 9.668/98, da mesma forma outros dispositivos do CPC e dispostos em leis esparsas.

A tipificação das hipóteses que configuram litigância de má-fé, vale estão arroladas em *numerus clausus* no CPC e em leis esparsas, ou seja, taxativamente. Todavia, por uma razão lógica, a taxatividade é relativa às hipóteses caracterizadoras da litigância de má-fé, mas não à incidência restrita do instituto, porque o preceito da norma comentada pode ser aplicado nos processos regulamentados por leis extravagantes, como por exemplo, na ação popular, ação civil pública, ação coletiva, no mandado de segurança, nas ações de falência etc.

São diversas as espécies de sanções existentes no processo civil brasileiro contra a improbidade processual. Podemos citar: a restrição ou mesmo perda de direitos pro-

cessuais da parte que se conduziu incorretamente; multas processuais, sem caráter penal, como a multa dos embargos de declaração protelatórios e a multa do artigo 18 do CPC; Apenas propriamente ditas, como as previstas no artigo 347 do CP, para o crime de fraude processual; a imposição, ao transgressor, da obrigação de reparar, com prestação pecuniária, os prejuízos causados à outra parte, a chamada responsabilidade por dano processual, dentre outras.

As sanções por litigância de má-fé são: multa, indenização, honorários advocatícios e ressarcimento das despesas processuais. Logo, quis o legislador distinguir as parcelas sancionatórias entre a indenização, além de outras penas pecuniárias (honorários advocatícios e ressarcimento das despesas processuais).

Reiterando o que foi dito no início, o escopo deste trabalho é a análise de tal instituto, bem como a compreensão da pouca utilização do mesmo no poder judiciário de Pernambuco de 1ª instância. Em contrapartida, almeja-se de-

fender algumas reformas que poderiam viabilizar a punição do *improbus litigator* como a definição pelo pronunciamento dos tribunais de superposição a respeito de critérios objetivos de caracterização do litigante de má-fé; a majoração da penalidade imposta ao mesmo; a aplicação aos procuradores públicos e particulares, dentre outras medidas.

Talvez a construção deste estudo possa incentivar os magistrados, grandes responsáveis na aplicação deste instituto tão importante tendo em vista o princípio de lealdade processual, a refletirem sobre sua atuação na relação processual como inibidores do desempenho desleal no processo.

1. ACESSO À JUSTIÇA

O Direito Processual Civil, dentro de sua perspectiva instrumentalizadora, presta-se à consecução dos fins aos quais a Jurisdição se propõe, a saber, a resolução dos conflitos sociais, embasada nos princípios constitucionais processuais, almejando uma tutela jurisdicional efetiva.

A persecução pela tutela jurisdicional sedimenta-se na garantia formal e material do acesso à justiça, tema por diversas vezes debatido entre os doutrinadores e estudiosos do Direito como ciência, porém ainda suscitador de questionamentos e alvo de críticas.

Sobretudo com a nova interpretação dada pelo operador do direito ao Direito Processual Civil, analisando a aplicabilidade das normas com fulcro nos princípios a ele inerentes consagrados na Lei Maior, a problemática da inafastabilidade do Judiciário e direito à tutela jurisdicional efetiva tornou precípua a discussão a respeito do tema.

Haja vista ser o tema bastante amplo e inspirador de múltiplas divagações, é cogente avaliá-lo sob o prisma constitucional, uma vez que não há como referir-se ao acesso à justiça sem se considerar o processo como um instrumento de sua realização.

Sabe-se que, como princípio constitucionalizado e, conseqüentemente, de aplicação imediata, o direito da inafastabilidade do Judiciário, norteador do acesso à justiça,

deve ser provido de normas secundárias garantidoras de sua plena execução. Contudo, não é o que ocorre na prática, afinal, os obstáculos impostos, até mesmo *ex lege*, são inúmeros para que, de fato, todos, sem distinções e com paridade de armas, possam ter ingresso a essa função primordial do Estado, dentro da ótica de um estado Democrático de Direitos.

O acesso à justiça, consagrado no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal, constitui um direito fundamental do homem e, ao mesmo tempo, uma garantia à concretização dos demais direitos. Implicando, necessariamente, na concessão de uma tutela jurisdicional justa, obtida por meios processuais capazes de produzir resultados de qualidade satisfatória para os consumidores (CHICHOKI, 2002, p.61-75).

O referido princípio não deve ser entendido como a simples garantia de provocar o judiciário, bem como visa a assegurar ao jurisdicionado um processo célere, com a devida segurança, norteador à luz do devido processo legal e,

por conseguinte, dos princípios da isonomia, juiz natural, contraditório e ampla defesa, motivação e outros corolários.

É pertinente comentar, frisando que o termo acesso à justiça não se limita à possibilidade de ingressar em juízo, mas também a obter resposta do judiciário, que esta resposta significa concretamente que a interpretação das normas regulamentadoras da tutela executiva deve ser realizada no sentido de extrair a maior efetividade possível; bem como, o juiz tem o poder-dever de deixar de aplicar uma norma que imponha uma restrição a um meio executivo, sempre que essa restrição não se justificar à luz da proporcionalidade com outro direito fundamental; além de que o juiz tem o poder-dever de adotar os meios executivos que se revelem necessários à prestação integral de tutela efetiva (DIEDER, 2008, p.58).

Posto isso, tanto o acesso propriamente dito como a resposta do judiciário hão de ser efetivas e adequadas à necessidade dos jurisdicionados. Portanto, resta claro que esse instituto alberga não apenas a

garantia de inafastabilidade do Judiciário, mas também a efetividade e a adequada tutela jurisdicional. Não bastam apenas palavras para se garantir (SCHEER, 2006).

A problemática do direito no ingresso ao judiciário constitui uma questão ético-social no plano da concretização do direito. Não obstante, há outros meios que se prestam a tal fim. São os sucedâneos da Jurisdição (BEZERRA, 2001, p.236-238).

O exercício da jurisdição opõe-se ao exercício arbitrário das próprias razões. No entanto é de extrema valia advertir que a mesma não contempla todos os meios de solução de litígios, havendo soluções alternativas e eficazes com esse desiderato. Porém, torna-se despicienda a análise dos outros, uma vez que a Jurisdição constitui e sempre será o meio mais procurado para tanto. Restando, apenas, importante ressaltar a validade de outros instrumentos como a mediação e a arbitragem.

Os obstáculos ao acesso à justiça são de diversas naturezas e demandam observações singulares. Poder-se-ia desta-

car entre eles os altos custos para a propositura de uma demanda, incluídos aí, não apenas as custas iniciais para interposição das peças, mas também os ônus sucumbenciais e honorários advocatícios. Além disso, a excessiva demora no andamento do processo, considerada aquela que vai de encontro com o princípio da celeridade processual, tem por efeito o aumento das custas processuais.

É perceptível que a democratização do acesso à justiça constitui um dos aspectos relevantes sobre o tema, bem como a análise de distintos pontos como: a eclosão de demandas judiciais, a ausência de infra-estrutura e a falta de magistrados, fatores responsáveis pela elevada demora de resposta judicial, acarretando o não cumprimento do dever de efetividade.

Outro ponto que merece ser destacado é a pouca atenção dos legisladores às capacidades das partes. Capacidades estas não apenas de ordem financeira mas também de ordem intelectual. Constitui ainda barreira, a dificuldade de cognição dos direitos difusos.

Finalmente, como fator complicador dos esforços para atacar as barreiras de acesso, deve-se enfatizar que esses obstáculos não podem ser eliminados um por um. Muitos problemas de acesso são inter-relacionados, e as mudanças tendentes a melhorar o acesso por um lado podem exacerbar barreiras por outro (CAPPELLETTI, 1988, p.25).

Da necessidade de se prover meios à resolução da questão proposta, surgiram opiniões que, por hora, pretendem amenizá-lo. Os primeiros esforços no sentido de propiciar a realização do acesso à justiça, ou seja, a que ele denomina de primeira onda renovatória, estavam relacionados à prestação de serviços jurídicos aos necessitados com o objetivo de poder instruí-los de advogados, capazes de interpretar leis de mutabilidade freqüente e cada vez mais complexas, almejando oportunizar a igualdade de armas, corolário do Princípio do devido processo legal (CAPPELLETTI, 1988, p. 25).

Outra proposta ao acesso à justiça, denominada segunda

onda, pauta-se na defesa dos interesses transindividuais, ou seja, de natureza indivisível, direitos oriundos de lutas e conquistas políticas, sociais, econômicas e culturais (GOMES NETO, 2005, p.24). A evolução desse direito torna-se imprescindível à medida que encerra as impraticidades advindas das formações inviáveis de litisconsórcios, requerendo, de forma única, em nome de todos, uma tutela homogênea.

Destarte, para tanto, depara-se ainda com a dificuldade de dar efetividade a tais direitos por meio de ações constitucionais. Uma vez que, embora o sistema constitucional os preveja, o sistema processual ainda não está totalmente adaptado à natureza especial desses institutos (SCHEER, 2006).

Por último, mas não menos importante, a terceira onda dá ênfase na reformulação do sistema jurídico processual, incluindo a atuação geral de instruções, e mecanismos, pessoas e procedimentos, impondo novas regras procedimentais adequadas aos interesses difusos e alterações na estrutura dos

órgãos judiciais a fim de processar e prevenir litígios. Neste sentido ainda resta um longo caminho a ser trilhado.

Resta iminente necessidade de reformas. O cerne da reforma do Judiciário diz respeito à obrigação de se repensar questões a respeito de controle externo da magistratura, bem como da informalidade nos procedimentos em juízo e da valoração dos meios parastatais de solução de conflitos. Todavia, o fato de se reconhecer a importância dessas reformas não deve impedir que se enxergue seus limites (CÂMARA, 2007, p.64).

Tendo em vista que esta terceira onda renovatória compreende como obstáculo o processo em si, é imperiosa a construção de instituições que prezem, respeitados os princípios éticos e morais que regem o direito, pelo desenvolvimento da efetivação da tutela jurisdicional. Todo e qualquer aspecto que liga a garantia da ação à efetividade do processo está albergado nesta terceira onda renovatória e, conseqüentemente, no artigo 5º da Constituição Federal.

Em prol de se estabelecer um raciocínio lógico a respeito do acesso à justiça, indaga-se quanto aos direitos e deveres em que o mesmo implica. São inúmeras as disposições legislativas, principalmente no CPC que atribuem direitos e impõem obrigações e ônus tanto para as partes litigantes como para o juiz, componentes da relação jurídica processual. Discutir de forma geral a respeito deles, revelar-se-ia desnecessário para o presente trabalho. Entretanto, uma abordagem ética se compatibiliza com a compreensão do estudo.

O ponto crucial quanto à efetivação do acesso à justiça está no fato do comportamento tanto do juiz, como das partes no processo, deve obedecer a certos ditames legais e éticos. Tal estudo vincula-se estreitamente à natureza e função do processo e ao papel que é atribuído ao magistrado na condução e solução do processo (OLIVEIRA, 2003, p.22-23).

No que concerne aos deveres e direitos das partes, as mesmas devem litigar de acordo com o que preceitua o Có-

digo de Processo Civil, bem como levar em consideração os valores éticos e morais. As seqüelas resultantes do não cumprimento de qualquer dever deve, evidentemente, ser observadas e aplicadas pelo magistrado. E, por esta razão, faz-se forçoso analisar o papel do mesmo na condução do processo.

De acordo com a doutrina hoje dominante, o juiz já não pode ser um mero “expectador” do litígio, podendo, destarte, determinar de ofício as diligências necessárias à apuração dos fatos alegados na busca da verdade material. Já não é mais satisfatório o alcance da verdade formal, mesmo considerando-se que o CPC adota o princípio dispositivo, resultado do princípio da imparcialidade e muito questionado.

Não se pode o magistrado, quando ainda não houver um devido esclarecimento dos fatos, adotar o cômodo entendimento de que possui um poder discricionário ser ou não ser exercido por ele. Trata-se de poder-dever de esclarecer os fatos, até porque terá o dever de fundamentar sua

decisão, conforme previsão constitucional (GOUVEIA, 2006, p.187-204).

Em termos de estrita legalidade, são deveres do juiz brasileiro praticar os atos de ofício, cumprir prazos legais, residir na sede da comarca, comparecer no horário do expediente, dentre outros. Ainda se exigindo a imparcialidade, dever de legalidade, a incorruptibilidade e a obrigação moral de ditar sentença, devendo sempre motivar seus atos por expressa disposição constitucional, e sujeitando-se à sanções disciplinares e processuais (SOUZA, 1987, p.87).

Dentre os poderes-deveres do juiz na condução da instrução do processo, pode-se destacar o dever de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio. Todos, conjuntamente, fazem parte de uma estrutura processual fundamental à aplicabilidade do devido processo legal, corolário do acesso à justiça.

A abordagem quanto aos deveres éticos do juiz se assenta na efetivação do acesso à justiça, sendo importante ressaltar que se deve levar em consideração os fundamentos

constitucionais previstos sobre o tema, destacando-se os constantes do art. 93 da Carta Magna, que versam, por exemplo, sobre *merecimento*, a partir da observância dos critérios de “presteza e segurança no exercício da jurisdição e da frequência e aproveitamento, pelo juiz, em cursos reconhecidamente de aperfeiçoamento” (ARAÚJO, 2008).

Não se deve esquecer que na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. Atuando, portanto, o magistrado, em um papel dinâmico, como componente social, para garantir a efetiva igualdade das partes na demanda e no acesso aos tribunais (SOUZA, 1987, p.89).

De imediato, percebe-se que a ética judicial exige celeridade na prestação jurisdicional pelo magistrado, visando, sobretudo, contrapor-se à morosidade imposta ao Judiciário brasileiro e atender, sobretudo, aos anseios da sociedade. A ética judicial exige, também, segurança nas decisões, o que pressupõe, necessariamente, freqüente estudo e

participação em cursos de aperfeiçoamento.

Cumpra, tanto às partes, como ao juiz, zelar pela eficiente prestação jurisdicional, fazendo da jurisdição instrumento de realização da justiça e aplicação do direito, afastando veementemente qualquer conduta de má-fé processual, pois, o interesse geral prevalece sobre os interesses particulares em jogo, em virtude de estar o Estado exercendo uma função precípua e, portanto, de importância coletiva.

Quicá as modificações propostas e a cogente preocupação dos aplicadores do direito em assegurar uma tutela jurisdicional efetiva canalizem esforços para concretizar direitos fundamentais e, acima de tudo, construir novos estudos que almejem à persecução dos fins a que a função jurisdicional se propõe.

2. DOS DEVERES PROCESSUAIS DAS PARTES E DOS DEMAIS SUJEITOS DO PROCESSO.

As partes, como sujeitos da relação processual, possuem alguns deveres, que também são obrigações de todos aqueles que, de algum modo, atuam no processo seja como advogados ou auxiliares da Justiça, os quais devem ser cumpridos ao longo do processo.

Os deveres processuais do litigante poderiam ser sintetizados em um único preceito: cabe às partes o dever de auxiliar o juízo no descobrimento da verdade e na efetivação das decisões judiciais, sem utilizar expedientes antiéticos (CÂMARA, 2007, p.163).

Para se conseguir, pois numa medida satisfatória, no campo do processo, um comportamento compatível com as finalidades de justiça e do Direito, fins dinamizadores da atividade jurisdicional, mas cuja atividade depende da conduta dos litigantes, necessário é o estabelecimento de uma série de regras entrosadas, mediante as quais se traçam limites socialmente aceitáveis de comportamento, que

as partes devem observar (ANGELIS, 2000, p.31).

As partes em conflito, além do interesse material na declaração de seus direitos, exercem também importante função de colaboração com a justiça, no sentido da reta aplicação da ordem jurídica. Esses princípios éticos aparecem bem realçados em diversas passagens do Código, como por exemplo, no rol dos deveres, na definição do litigante de má-fé, na responsabilidade por dano causado no processo, na enumeração dos atos atentatórios à dignidade da Justiça, e outros (ANGELIS, 2000, p.36).

A própria exposição de motivos do Código de Processo Civil em seu artigo 17 dá relevância aos princípios éticos do processo.

O artigo 14 do Código de Processo Civil elenca os deveres processuais que antes eram atribuídos apenas às partes, mas, que agora também se estendem a todos aqueles que de qualquer fora participam do processo. A interpretação mais adequada da norma prevista nesse artigo compreende

que entre tais participantes estariam os terceiros em sentido estrito (assistente simples ou qualificado, o MP interveniente ou fiscal da lei, o arrematante, entre outros) e os terceiros em sentido lato (a testemunha, o perito, o assistente técnico, depositário, o administrador e qualquer outro).

Por sua vez, não podemos também deixar de mencionar a posição do terceiro prejudicado que tem legitimidade para recorrer, demonstrando o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial. Não adquire a qualidade de parte, mas a ele se aplicam as regras sobre a litigância de má-fé, pois pode praticar quaisquer dos atos reputados de má-fé (ANGHER, 2005, P.27).

Ora, essa interpretação não só é a mais adequada como também a única possível, uma vez que todos que participam em juízo têm a obrigação de zelar pelos princípios que fundamentam o artigo 14 do CPC, a saber: princípios da moralidade e probidade e pela

exigência de respeito às decisões do Poder Judiciário (MACHADO, 2007, p. 21).

A imposição de deveres às partes tem como corolário lógico a existência de uma responsabilidade das mesmas, a que se denomina responsabilidade processual civil. Esta responsabilidade pode ser dividida em responsabilidade por dano processual, de cunho subjetivo, exigindo para sua caracterização o elemento volitivo da má-fé; bem como, a responsabilidade pelas despesas processuais, de caráter objetivo - art.19, CPC – (CÂMARA, 2007, p.164).

Vale registrar que esses deveres, integrantes do princípio da probidade, são ônus processuais, ou seja, não há opção quanto à aplicação da punição pelo descumprimento. Verificando o confronto a um desses incisos ou a todos, deverá o magistrado punir a parte.

Quanto a essa consideração, é cabível uma crítica no sentido de que as atribuições dos juízes e tribunais vêm previstas em lei como poderes, que, em tese, poderiam ser usadas ou não, apesar de, mui-

tas vezes, consistirem em poderes-deveres. Destarte, melhor teria agido o legislador se, com maior frequência, houvesse feito o uso da linguagem imperativa, tornando obrigatória a cooperação por parte dos juízes e tribunais. Alteração essa que se coaduna com a finalidade do processo (GOUVEIA, 2006, p. 187-204).

É imaginável, ainda, que se diferencie estes poderes dentre outros previstos de forma mais específica dentro do próprio CPC.

Se compararmos os arts. 14 e 17 com o art. 406 do CPC, vemos que o código tratou diferentemente, e tinha de ser assim, dos deveres das partes e dos deveres das testemunhas. No art.347, II, diz-se que a parte não é obrigada a depor sobre os fatos a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo, o que também se pôs, quanto às testemunhas, no art. 406,II; mas, ainda aí, há a exceção quanto às partes, se o assunto é de ação de filiação, desquite, divórcio ou nulidade e anulação de casamento (art.347, parágrafo único) – (MIRANDA, 1996, p.337-381).

A infração aos deveres processuais constitui a litigância de má-fé. Afinal, houve a

mitigação da busca da verdade formal. O órgão julgador hoje não mais de contenta com esta, almejando a persecução da verdade material em prol da prestação de uma decisão mais justa. Para tanto, o magistrado dispõe de mecanismos bastante eficazes expressamente previstos na legislação em vigor.

Entretanto, se o nosso ordenamento jurídico se restringisse totalmente à análise do subjetivismo do litigante para caracterizar a má-fé, seria praticamente impossível a aplicação de sanções pelo descumprimento dos referidos deveres processuais (ANGELIS, 2000, p. 27).

Apesar de o descumprimento dos deveres ensejar má-fé, é necessário a indicação de critérios seguros, para a correta identificação dessas infrações, a fim de evitar decisões arbitrárias. Talvez, com a determinação desses critérios de interpretação, o instituto da multa por litigância de má-fé seja mais utilizado entre os órgãos julgadores, ensejando a obediência efetiva aos deveres processuais.

Ao sistematizar dispositivamente os deveres das partes, o CPC inclui no art. 14 os deveres de lealdade dos advogados, já que estes, através de mandato, representam as partes no processo. Todavia, em razão da atividade privativa que exerce, além dos deveres impostos pelo ordenamento jurídico processual, a conduta, o comportamento dos advogados são regidas por instrumentos normativos de seu órgão de classe, que ditam normas e disciplinam o exercício da profissão, especialmente no tocante à lealdade processual.

Ou seja, ao contrário dos demais participantes do processo, o advogado, pela relevante atividade que exerce, subordina-se duplamente à observância de normas e regras éticas (ANGELIS, 2000, p.39; 44).

Por oportuno, torna-se ainda importante mencionar acerca do dever de urbanidade, previsto no artigo 15 do CPC. A proibição mencionada no texto tem claro intento de preservar o espírito de respeito, honradez, dignidade e civilidade no embate judicial. As-

sim, de acordo com o referido dispositivo, ao inserir os deveres de urbanidade das partes e seus advogados, concedeu ao juiz poderes de polícia processual, visando reprimir abusos do direito de peticionar, desde o ato instrumental do início da ação, até final tramitação por sentença ou acórdão (MACHADO, 2007, p. 24).

Atualmente ainda restam vagos os conceitos expressos para a apuração da violação a tais princípios. Por isso entende-se que a configuração ou não da má-fé, em escala apreciável, fica afeta à interpretação dos Tribunais.

É bom deixar claro que haverá má-fé ainda que não se encontrem tão nitidamente caracterizadas as hipóteses do art. 17. isto quer dizer, dentre essas outras hipóteses aumentará bastante a tarefa interpretativa do juiz, pois haverá suscitação de dúvida quanto a correta aplicação da sanção.

Os deveres prescritos no artigo 14 podem ser aplicados também, para quem seja vencedor da demanda,. Ou seja, a derrota não é pressuposto necessário da incidência da regra. É certo, todavia, que

esta hipótese será de difícil percepção, porquanto, quem tem realmente direito, certamente dispensará expedientes antiéticos (ALVIM, 2006, p. 365-367).

2.1. DO PRINCÍPIO DA PROBIIDADE PROCESSUAL

No ordenamento jurídico brasileiro, firmou-se a idéia de efetividade da prestação jurisdicional a partir de conduta processual socialmente exigível ou aceitável dos cidadãos nas lides.

De fato, por meio do prosseguimento à reforma do Código Processual Civil pátrio, mais especificamente pela Lei 10.358, de 27 de dezembro de 2001, definiu-se de forma absoluta o dever de colaboração de todos, partes ou não, com a operacionalidade e efetividade do processo; tonificou-se a exigência de posturas essencialmente éticas por parte dos litigantes e terceiros, instando-os a cooperar com a celeridade do procedimento judicial o que, em última análise, reflete na atuação e eficiência

cia do órgão jurisdicional na aplicação do direito.

O dever de probidade no processo constitui um dos pilares de sustentação do sistema jurídico-processual, motivo pelo qual se afigura de importância continental não só a sua correta compreensão, como também a dos instrumentos processuais existentes que garantem a sua fixação.

“O juiz não pode ser cúmplice inocente das esperanças das partes. Na repressão à improbidade reside um dos atributos de sua imparcialidade.” (PORTANOVA, 2001, p.54).

No processo é necessário que todos os entes processuais, litigantes ou não, observem regras preestabelecidas, objetivando uma disputa leal e isonômica, visando conservar os princípios éticos que levam à boa-fé processual e, conseqüentemente, a eficaz prestação jurisdicional.

Posto que o processo civil seja, de sua índole, eminentemente dialético, é reprovável que as partes se sirvam dele, faltando ao dever da verdade, agindo com deslealdade e empregando artifícios fraudulentos; porque tal conduta não se compadece com a dignidade de um instrumento que o Es-

tado põe à disposição dos contendores para atuação do direito e a realização da justiça (BUZAID, 1964, p.122).

Nesta concepção, o princípio da probidade abrange, de forma ampla, o dever de lealdade processual, condizente com os regramentos éticos resumidos na expressão “*proceder com lealdade e boa-fé*” (Art. 14, II CPC), recaindo esse princípio sobre todos os entes que participam do processo, conforme estabelece o artigo 14, “*caput*”, do CPC.

O princípio da probidade processual. Consiste em a parte sustentar as razões dentro da ética e da moral, não utilizando mecanismos de chicana e fraude processual. Divide-se em: a) dever de agir de acordo com a verdade (CPC 14 I; b) dever de agir com lealdade e boa-fé (CPC 14 II e III); c) dever de agir praticando somente atos necessários a sua defesa (CPC 14 IV) – (NERY JUNIOR & NERY, 1997, p. 196).

O Código de Processo Civil Brasileiro se apresenta como não poderia deixar de ser, preocupado com a busca da ética no processo. Tal preocupação coaduna-se com as

reformas processuais que ensejaram uma postura mais ativa do magistrado em relação à apuração de atos que ferem os princípios éticos do processo, e, conseqüentemente, interferem na prestação da tutela jurisdicional.

Por meio da Lei n. 10.358, de 27 de dezembro de 2.001, que alterou o *caput* do artigo 14 do Código de Processo Civil, houve a ampliação a todos os participantes do processo os preceitos éticos contidos em seus incisos, incluindo um dever específico, relacionado ao cumprimento dos provimentos jurisdicionais em geral. O novo artigo penaliza os infratores, definindo como atentatório ao exercício da jurisdição qualquer ato infrator aos deveres processuais (CALURI, 2008).

Ao exacerbar exigências éticas no Código de Processo Civil, a Reforma da Reforma o fez porem com toda legitimidade e nos limites do que é conveniente, diante da realidade das freqüentes e repetidas resistências ao cumprimento de medidas destinadas a tornar efetiva e pronta a tutela jurisdicional – notada-

mente no que diz respeito à tutela antecipada e às execuções específicas. Os novos dispositivos, que se inserem na dinâmica antitética existente entre as fraudes à lei e as leis contra a fraude, constituem uma reação severa, mas eram realmente necessários, sem comprometer aquelas superiores garantias constitucionais.³

A ética no processo se dirige a todos, sem justificativa para qualquer desigualdade. Todavia, a atual redação do artigo 14 do Código de Processo Civil, que propiciou a exclusão dos causídicos, deve-se ao fato de o legislador ter entendido que as sanções que lhes são cabíveis são suficientes para coibir atos impróprios, com reflexos nefastos no processo. Assim, os advogados no que concerne ao exercício da profissão, são regidos pelo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil – Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994.

³ Expressão do doutrinador Cândido Rangel Dinamarco (2002, p. 58).

2.1.1 DO DEVER DE COOPERAÇÃO

O princípio da cooperação orienta o magistrado a tomar uma posição de agente colaborador do processo, de participante ativo do contraditório e não mais um mero fiscal de normas.

A referida participação não se resumiria à ampliação dos poderes instrutórios ou da efetivação das decisões judiciais, estende-se a uma abordagem mais ativa do magistrado. O juiz deveria adotar uma postura de diálogo com as partes e com os demais sujeitos do processo, a fim de esclarecer dúvidas, requerer esclarecimentos e apontar orientações necessárias. A obediência a esse princípio impede ou dificulta a decretação de nulidades processuais e, principalmente, a prolação do juízo de admissibilidade.

O princípio da cooperação implica três aspectos distintos, a saber: o dever de esclarecimento, o dever de consultar e o dever de prevenir (DIDIER JUNIOR, 2008, p. 59).

O poder-dever de esclarecimento consiste na oitiva das partes pelo juiz para que forneçam esclarecimentos sobre a matéria de fato ou de direito. Quanto ao dever de prevenção, o CPC admite que se o juiz verificar deficiências nos atos postulatórios das partes, poderá o mesmo determinar que haja a correção ou complementação necessárias.

No que diz respeito ao dever de consulta, garanti-se à parte, além do contraditório e ampla defesa, o poder de influenciar a decisão judicial (GOUVEIA, 2006, p.187-204).

O juiz, a todo tempo, deve zelar pelo espírito cooperativo entre as partes, reprimindo qualquer ato atentatório à dignidade da Justiça.

Haja vista ser a verdade material o objetivo fim da prestação da tutela jurisdicional, o ativismo do juiz somado à cooperação das partes para o pleno funcionamento do processo, são não apenas compatíveis, mas também imprescindíveis a essa finalidade.

Importante salientar que pode haver a atribuição de

uma postura mais inquisitiva do magistrado – contrária ao princípio dispositivo – como uma afronta ao princípio da imparcialidade. Todavia, tal afirmação não merece prevalecer, uma vez que não se pode confundir neutralidade, postura impossível, com imparcialidade, princípio da magistratura, manifestação do devido processo legal.

Sem ter como oferecer às partes a garantia de imparcialidade de seus juízes, o Estado limita-se a instituir preceitos constitucionais centrados na idéia do juiz natural, a estabelecer regras infraconstitucionais estatutárias destinadas a manter o juiz estranho aos focos de envolvimento e a reger os casos em que possa haver ou tenha havido uma conduta parcial. Ao lado dos deveres de imparcialidade e de abstenção, que dizem respeito à pessoa do juiz na qualidade de agente jurisdicional, há poderes e deveres do estado perante os demais sujeitos do processo e inerentes à dinâmica da relação jurídica (DINAMARCO, 2004, p. 220-238).

O juiz tem poderes gerais de direção do processo, de julgamento das pretensões e de imposição dos efeitos desses julgamentos. Com essa configuração, os poderes do juiz, que em si mesmos seriam situações jurídico-processuais ativas, têm no reverso a situação passiva representada pelo dever de cumpri-los (DINAMARCO, 2004, p.206-207).

O dever de cooperação existente tanto para o magistrado como para as partes e os demais sujeitos processuais é instrumentaliza a observação do princípio da probidade processual, tendo, portanto, papel imperativo na análise dos comportamentos no litígio.

Com fulcro no que se observa na prática forense, é possível concluir que o nosso sistema é dotado de instrumentos para garantirem a plena aplicação do princípio da probidade processual no que diz respeito ao combate à litigância de má-fé das partes, contudo, o que de fato se observa, é a pouca aplicação do instituto apesar de expressa determinação legal do dever de reprimir tais atos.

2.1.2 Do dever de veracidade das partes

O Direito Processual contempla a verdade material e a verdade formal. A verdade material corresponde aos fatos que realmente aconteceram; diz-se verdade formal aquela representante dos fatos perante o processo, limitada ao que foi produzida dentro dos autos.

Pode-se afirmar que num primeiro momento, o entendimento predominante era de que para o Processo Penal, a verdade a ser atingida era a *real*, enquanto que para o Processo Civil seria a verdade *formal* (IOCOHAMA, 2007).

Contudo, é possível afirmar, com convicção, que o desenrolar do processo exige a busca da verdade real, almejando dela se aproximar o máximo possível, ainda que, ao seu final, apenas se possa conseguir uma verdade formal. Essa conclusão é importante principalmente para ampliar a possibilidade da produção da prova por provocação *ex officio* do magistrado, que não pode ficar atrelado à pro-

dução realizada pelas partes, se esta for insuficientemente para a formação de seu conhecimento.

O dever de expor os fatos em juízo conforme a verdade é imposto pela lei fundamentalmente às partes e a seus procuradores. Às partes porque são elas as que promovem ou sofrem, na qualidade de autores ou réus, ações ou ações incidentes no curso do processo já instaurado; aos procuradores porque são eles que representam as partes em juízo, falando nos autos sem seus nomes.

Por oportuno, convém ressaltar que o dever de veracidade sempre deve ser considerado em termos, com relatividade, uma vez que não se pode perder de vista que a exposição dos fatos é segundo a “verdade” de quem expõe. Exposição esta parcial, unilateral, tendenciosa em certa medida, portanto. Não se exige do litigante isenção ou imparcialidade, mas tal isenção é cobrada de todo terceiro desinteressado que de qualquer forma participe do processo (MACHADO, 2007, p.21). Apenas resta claro que as in-

verdades ou distorções têm a mesma gravidade da omissão dolosa. A omissão de fato relevante pode conduzir a conclusão absolutamente diversa da que ocorreria caso o fato fosse narrado em sua inteireza. Deve haver a completude das informações relevantes ao processo.

Na verdade, o dever de verdade nasce entre as partes e o estado, e não entre as partes. Já existe quando existe a pretensão à tutela jurídica e começa de ter de ser observado desde que se inicia o exercício da pretensão à tutela jurídica. Preexiste ao processo, de modo que já o pode infringir quem expõe fatos em petição inicial ou em ação preparatória (MIRANDA, 1996, p.37-381).

2.1.3 DA BOA-FÉ

Existe, nos sistemas jurídicos processuais, presunção de que as partes litigantes estão agindo de boa-fé. De um modo geral, não há porque presumir-se, nos negócios jurídicos e nos demais atos, a conduta de má-fé.

Entretanto, embora seja presumida a boa-fé do litigan-

te, tal presunção é relativa (*juris tantum*), ou seja, pode ser elidida até prova em contrário, caso em que ficará comprovada a má-fé (ALVIM, 2002, p.27).

A constituição Federal prestigiou, ao lado do princípio da dignidade da pessoa humana, a solidariedade e a igualdade substancial, prestigiando exclusivamente o princípio da boa-fé, como corolário lógico. Diz-se que foi consagrada a “teoria dos direitos fundamentais”, partindo-se de princípios efetivos e não simplesmente programáticos. Logo, a boa-fé é um princípio efetivo, o que pode tanto é verdade, que, em 1990, foi expresso no Código de Defesa de Consumidor (artigo 4º, inciso III da lei 8.078).

Há quem considere o princípio da boa-fé processual como manifestação do devido processo legal. Interpretação essa que se verifica bastante coerente.

Torna-se evidente que a boa-fé constitui uma exigência geral do sistema jurídico, porém, é adequado distinguir o que seria a boa-fé processual da boa-fé na esfera do direito

privado. O conceito não podem ser considerados idênticos. No que tange ao direito processual, estaria a boa-fé relacionada com os deveres de colaboração e probidade. Para o direito privado, a boa-fé aparece ao intérprete como uma norma que ainda necessita de concretização, oscilando entre a equidade e o direito (GOUVEIA, 2002, p. 203). A consagração do princípio da boa-fé processual foi resultado de uma expansão da exigência de boa-fé do direito privado ao direito público.

A boa-fé concerne ao aspecto subjetivo das atitudes; evidencia o lado interno, as intenções mais profundas e boas que devem legitimar os atos jurídicos processuais e seus efeitos (MACHADO, 2007, p. 21).

Da presunção da boa-fé interpreta-se uma certa carga de subjetividade, de modo que a apreciação das condutas envolverá sempre a análise de elemento subjetivo, a saber: dolo ou culpa. É por este motivo que o dever de cooperação entre todos os participantes da relação processual

se faz tão imperioso (GOUVEIA, 2002, p.325).

A vinculação do Estado-juiz ao dever de boa-fé nada mais é senão o reflexo do princípio de que o Estado, *tout court*, deve agir de acordo com a boa-fé e, pois, de maneira leal e com proteção à confiança. Trata-se de uma cláusula geral processual. A opção por uma cláusula geral de boa-fé é a mais correta. É que a infinidade de situações que podem surgir ao longo do processo torna pouco eficaz qualquer enumeração legal exaustiva das hipóteses de comportamento desleal (DIDIER JUNIOR, 2008).

É curial que a violação dos deveres prescritos no artigo 14 do CPC, caracteriza a má-fé, determinando a responsabilidade do infrator, por perdas e danos, conforme dispõe os preceitos do artigo 16.

É elemento indicativo da boa-fé o fato de que, todo comportamento congruente-mente, com uma dada conduta, socialmente aceitável, estará de boa-fé. Na realidade,

tanto o autor como o réu devem somente propor a ação quando acreditar no seu direito, e, respectivamente, quando entender o pedido infundado.

A alta finalidade pública do processo civil, que consiste na verificação de atos ocorridos, como pressupostos da aplicação adequada da lei o caso concreto, não pode, é óbvio, prescindir da colaboração ética das partes. Caso contrário, o juiz teria de lutar, em realidade, “contra” os próprios litigantes que, por sua vez, lutariam entre si (ALVIM, 2006, p.381-385).

É preciso que se distinga o erro da boa-fé porque se pode errar sem má-fé.

É difícil ocorrer que haja má-fé na alegação de regra jurídica, porque todos têm o dever de conhecer a lei, máxime o juiz,; mas não se pode eliminar, de modo absoluto, a má-fé na exposição do direito, posto que *error iuris non inducit mala fides* (MIRANDA, 1996, p.337-381).

Há de se convir que a caracterização da má-fé não se presume e é de extrema rele-

vância torna objetiva a sua caracterização, diferenciando-a do erro, para que seja observado mais frequentemente a aplicação das sanções processuais.

2.2. DA LEALDADE PROCESSUAL

Lealdade significa o que é segunda a lei, a moral, a justiça, o honesto, a franqueza, a transparência: contrapõe-se a malícia, à hipocrisia, à falsidade, à artimanha (MACHADO, 2007, p.21).

A Lealdade processual compreende portanto postura ética, honesta, franca, de boa-fé, prova que se exige em um estado de direito; ser leal é ser digno, proceder de forma correta, sem se valer de artimanhas, embustes ou artifícios.

Lealdade, por seu étimo, é legalidade; mas, nem todas as leis são regras jurídicas: há regras morais, éticas, regras artísticas, estéticas, regras de usos e costumes, regras religiosas (fora das regras jurídicas religiosas), regras econômicas, regras políticas, regras científicas, regras de moda e muitas

outras. No sentido em que o art. 14,II, emprega a palavra, é o de sinceridade, fidelidade, o que exige não só verdade do que diz como também o dever de não omitir (MIRANDA, 1996, p.381).

Tratando-se de direito processual, a lealdade, na concepção teleológica, significa a fidelidade à boa-fé e ao respeito à justiça, que, entre outras formas, se traduz não só pela veracidade do que se diz no processo, mas também pela forma geral como nele se atua, incluindo-se aí, o que não se omite (CARPENA, 2008).

Trata-se, a lealdade, de fato, de um dever a ser observado pelo jurisdicionado. Está intimamente ligada ao princípio da probidade processual, segundo o qual cabe às partes sustentarem suas razões dentro da ética e da moral, não se utilizando da chicana e fraude processual (NERY JUNIOR & NERY, 1997, p.196).

A deslealdade, como fato processual, interrompe a prestação da Justiça, não só porque prejudicam a parte adversa que sofre os seus efeitos, mas também porque lesam o

Estado e a própria sociedade, que acabam tendo por consequência uma prestação jurisdicional que perde tempo e dinheiro com atitudes desarrazoadas e absolutamente despropositadas, deixando-se de atender, nesse momento, pleitos legítimos.

Além de que, a deslealdade processual a. à medida que protela o desfecho da lide, podendo iludir, mal orientar ou burlar a atuação do Estado no seu propósito de fazer justiça e preservar a legalidade.

Ao disciplinar a repressão à deslealdade das partes mediante normas referentes à litigância de má-fé e ao *contempt of court*, o CPC arrola algumas condutas ilícitas e estabelece sanções à sua prática. Desprende-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 (DINAMARCO, 2004, p.261).

A expressão usada no CPC, proceder, abrange não só os atos fundamentais do processo, de postulação, isto é, propositura da ação, contes-

tação, reconvenção, oposição, como também toda a atividade procedimental. A lealdade e a boa-fé são princípios informativos do processo, de caráter ético, abrangentes de toda atividade das partes, desde o início, durante todo o procedimento, inclusive, no desdobramento recursal, como ainda na fase executória. Não era leal, por exemplo, o litigante ou seu procurador que, porventura, tenha documento fundamental à defesa, mas prefira guarda-lo para um dado momento, em que surpreenda a parte, quando esta já tenha encaminhado a prova em outro sentido, mesmo porque a lei tem momentos processuais adequados à produção de provas (ALVIM, 2006, p.406).

Quanto às partes, abre lei processual exceções nas hipóteses do art. 347, a saber: a parte não é obrigada a depor, isto, pode lícitamente calar respeitadamente a fatos criminosos ou torpes, que lhe hajam sido imputados; ainda, tendo em vista fatos respeitantes ao seu estado ou profissão, sobre os quais deva guardar sigilo. Obviamente, isto não

significa que seja lícito à parte dizer inverdades; o que admite a lei é que a parte silencie, omita-se tendo em vista tais fatos (ALVIM, 2006, p.386).

Conquanto o artigo 14, inciso II, determine às partes e aos seus procuradores, o dever de procederem “com lealdade e boa-fé”, estes dois valores éticos- lealdade e boa-fé- permeiam todos os incisos do artigo 14 e, curialmente, não se circunscrevem a esse inciso II.

A atitude avaliatória do juiz, tendo em vista a conduta das partes e dos procuradores, deve implicar que o comportamento da parte ou de seu procurador, poderá ou não, levar à conclusão para se estabelecer se há, ou não, enquadramento na obediência aos deveres éticos prescritos; deverá o juiz examinar se houve realmente deslealdade da parte, se a parte agiu de uma dada forma procurou realmente benefícios ilegítimos para si; ou, se simplesmente, por exemplo, desconhecia os fatos, ou, ainda entendia que deles deveriam decorrer realmente determinadas conseqüências jurídicas. Nessa última hipóte-

se poderá incidir em responsabilidade o procurador da parte, que não a esclareceu suficientemente, o que, todavia, refoge do âmbito sancionatório do art. 17, que só as partes se refere.

Inegavelmente, o disposto no artigo 14 e nos subsequentes só virá a contribuir para a moralização dos processos, aliando-se a eles o disposto no §3º do art.20, que fixa os honorários advocatícios, no mínimo, em 10% do valor da condenação (ALVIM, 2006, p. 366-377).

O comportamento leal e de boa-fé deve conformar a conduta dos litigantes. É, por isso, que essa conduta aparelhada no processo está indissociavelmente conectada a tais princípios publicísticos (*Idem*, p. 378).

Pode-se concluir que a verificação dos deveres enunciados no artigo 14 do CPC, preferencialmente aos deveres de lealdade e boa-fé, constitui obrigação a todos os participantes do processo, bem como ao próprio magistrado. Sendo, portanto, de imperiosa

a necessidade de punição a atos que violem tais princípios.

Vale apenas uma ressalva quanto à conduta de má-fé de ambas as partes litigantes, conduta que deve ser, ainda mais fortemente, reprimida.

Nemo videtur fraudare eos qui sciunt et consentiunt. O princípio traduz que a parte ciente e consciente da má-fé da outra parte não se tem como fraudada; não pode esperar a condenação do adverso (MIRANDA, 2006, p.344).

Portanto, é constata-se que a lealdade é princípio maior, de fundamental observância para todos aqueles que de qualquer forma participam do processo.

3. DAS HIPÓTESES DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO ARTIGO 17 DO CPC.

Tendo por base o que já foi explanado acerca dos deveres processuais constantes no artigo 14 do CPC, o artigo 17 do mesmo diploma legal representa vários perfis fundamentais do que seja litigante

de má-fé. Cumpre salientar que é tarefa difícil conseguir estabelecer uma nítida separação entre os referidos artigos, uma vez que existe uma relação complementar entre eles.

Sobre o tema, necessário destacar que o artigo 14 não é o único a especificar as condutas esperadas do ente processual, trazendo o CPC diversos outros dispositivos nesse sentido.

É possível verificar que a incidência dos deveres processuais recai tanto para as partes quanto para os demais sujeitos do processo. Logo, conferindo-se uma consequência lógica, seria possível crer na possibilidade de aplicação das hipóteses previstas no artigo 17, ou seja, conduta de litigância de má-fé, também aos procuradores, o que, de fato, não existe.

Resta evidente o dever de proceder com lealdade e boa-fé por conta dos procuradores, todavia, não há qualquer referência quanto à responsabilização do advogado no processo.

No entanto, em se verificando ter sido a falta cometida pelo advogado, direito assistirá ao litigante que venha a ser definido como litigante

de má-fé, e, sofrendo condenação, de regredir contra o advogado, comprovando tal fato. Ou seja, se no processo a responsabilidade é do litigante, não deverá ele arcar definitivamente com a mesma, desde que a falta não tenha sido sua.

Na verdade, o fundamento de que é o litigante que deverá arcar com a responsabilidade processual reside na culpa *in eligendo*. Contudo, afigura-se ainda a possibilidade do advogado exorbitar os poderes constantes do mandato. Apesar disto, parece ainda haver a responsabilização, no processo, apenas do litigante.

A análise do tema sob o prisma do magistrado, remete ao fato de que a caracterização do litigante de má-fé prescinde de pedido do adversário. Bem como, por óbvio, nota-se que por não serem litigantes, os juízes e seus auxiliares não são suscetíveis de responsabilidade por litigância de má-fé, contudo, seus abusos e infrações comportam repressão de outra ordem.

Quanto ao Juiz, é possível citar o disposto no artigo 133, que estabelece a responsabilidade do magistrado por perdas e dano, caso atue com dolo ou fraude ou, ainda, não orde-

ne providência, de ofício ou a requerimento da parte, necessária ao andamento do processo.

No que pertine à caracterização da litigância de má-fé, pode-se ainda observar que, mesmo o emprego de meios legítimos de defesa de direitos é limitado, para observância dos princípios 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 de forma expressa, constitui um pressuposto do sistema ético da lei processual, sendo ilícitas as condutas consistentes em usar de modo abusivo dos meios de defesa oferecidos pela, posto que em si mesmos legítimos.

Em resumo, têm-se por contrárias ao princípio da boa-fé e lealdade processual, a saber: as condutas tipificadas como litigância de má-fé, as definidas como atos atentatórios à dignidade da Justiça no processo; e as que, embora não tipificadas, caracterizem abuso de direito no processo (DINAMARCO, 2004, p.261).

Desde a vigência do atual Código Civil, tem aumentado sobremaneira as referências ao abuso de direito na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Tal constatação reflete uma das vantagens de se positivarem expressamente a teoria do abuso de direito, qual seja, a maior facilidade de compreensão e aplicabilidade do instituto repressivo às condutas desleais e contrárias à boa-fé objetiva.

Ocorre que, analisando minuciosamente os julgados do Superior Tribunal de Justiça, chega-se à conclusão de que quando o abuso de direito é referido como razão de decidir acerca de alguma questão estritamente processual, em verdade, a discussão não deveria mirar na teoria do abuso de direito processual, pois que bastaria perquirir acerca dos ilícitos “não-abusivos” já tipificados pela legislação. A teoria do abuso de direito processual tem caráter subsidiário e deve ser usada tão-somente quando não houver norma expressa proibindo a conduta processual que, em que pese tal lacuna, é ilícita em decorrência de sua contraposição ao

princípio da boa-fé (PINHEIRO, 2008).

As normas que repelem a litigância de má-fé visam a sancionar condutas que configuram abuso no exercício de um direito processual. São também atos que atentam contra a dignidade da justiça e, portanto, devem ser reprimidos. Com isso, temos que a litigância de má-fé tem natureza jurídica de abuso do direito de ação ou de defesa, nestes incluídos todos os atos dos litigantes que ocupam os pólos ativo e passivo do processo (ANGHER, 2005, p.27).

Feitas tais considerações, é necessário discorrer especificamente acerca das hipóteses previstas no artigo 17, configuradoras de litigância de má-fé. No entanto, é importante lembrar que o rol constante do art. 17, CPC, não é taxativo. Existem outras previsões ao longo do código que viabilizam a imposição de multa por litigância de má-fé (MARINONI, 2008, p.114).

4. SANÇÕES PROCESSUAIS DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

4.1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Observa-se que a maioria da doutrina entende que o Código de Processo Civil adotou a teoria do abuso do direito ao responsabilizar aquele que age de má-fé pelas perdas e danos e elencar objetivamente os atos que são reputados de má-fé (ANGHER, 2005, p.27).

As sanções processuais resultam, por óbvio, da infringência às responsabilidades processuais. Tais deveres podem ser subdivididos em objetivos- relativos às custas, decorrente tão-somente da sucumbência – e subjetivos- decorrente da litigância de má-fé (OLIVEIRA, 2000, p.65). É quanto a esta última responsabilidade que passa-se a discorrer.

Tratam da matéria os referidos artigos (16 e 18) do CPC, o último com redação dada pelas Leis n.º 8.952/94 e 9.668/98.

Aqui, é necessário frisar que o litigante de má-fé, além das penalidades processuais, será responsabi-

zado por perdas e danos, nos termos do artigo 16, do CPC. Quanto às penalidades processuais, as penas previstas ao litigante de má-fé encontram-se especificadas no parágrafo único, do artigo 14 e, ainda, no artigo 18, ambos, do CPC (MORELLI, 2008).

As condutas previstas no artigo 17, em contraposição com os deveres inscritos no artigo 14, geram, na maioria das vezes, danos patrimoniais, geralmente pela propositura ou resposta de ação, pela prática de atos que no templo implicam gastos, mas também e sempre, geram dano moral, na medida em que sempre atingem o direito da parte contrária de ter o processo pautado por condutas de boa-fé e sempre atingirem o Estado, enquanto Poder Judiciário, atingem a dignidade da Justiça (OLIVEIRA, 2000, p.67).

Frise-se que não há relevância o fato de a parte ou o terceiro sair-se vitorioso ou sucumbente na demanda para que seja responsabilizado por dano processual se agir de má-fé. Os artigos 16 a 18 do CPC não distinguem o vencedor do vencido para esse efeito (ANGHER, 2005, p.67).

Antes de adentrarmos mais profundamente no tema, neste ponto cabe a indagação quanto à diferença ou fungibilidade entre os termos: litigância de má-fé e abuso do direito, bem como, é recomendável também tratar da contenda no tocante à responsabilidade

civil por dano praticado no processo.

A responsabilidade por litigância de má fé é um instituto processual, de caráter público, de sanção do uso manifestamente reprovável do processo ou de meios processuais. Ela só respeita a ofensas cometidas no exercício da atividade processual a posições também elas processuais ou ao processo em si. Em nada regula ou prejudica outros remédios destinados a reagir contra ofensas de posições subjetivas tuteladas pelo direito substantivo. Neste âmbito, e quando seja o caso, aplicam-se as regras relativas ao abuso de direito e à responsabilidade civil cujos regimes e finalidades são, conforme se demonstra, completamente diversos dos associados à má fé processual.

Em suma, não é correta a equiparação feita da litigância de má-fé na esfera processual à conhecida figura do abuso de direito. É evidente que em alguns ordenamentos jurídicos nos quais as hipóteses de litigância de má-fé não se apresentam taxativamente indicadas e acompanhadas das respectivas sanções.

O abuso do direito, *contempt of court*, constituem, entre outros, o despreço, a indiferença ou desacato; subtração ou alteração de documentos judiciais; abuso de ações ou recursos; obstar citações; destruir, alterar, ocultar ou dispor de coisa objeto do litígio, entre tantas. Este abuso é combatido através de diversas sanções previstas esparsamente no CPC e fortalecem o juiz e os tribunais na tarefa de conduzir o processo ao seu fim imediato, impedindo toda forma de abuso perante a justiça (SOUZA, 1987, p.22).

Diante de tais observações, uma consideração resta necessária; a de que o processo pertence ao direito público, e neste o Estado é sempre interessado. Pelo abuso, o litigante usa o órgão jurisdicional para prejudicar outrem ou para conseguir um objetivo ilegal. E é por esta razão que, independentemente da parte lesada requerer uma providência judicial que coíba o abuso do processo, o juiz deverá aplicar de ofício as sanções cabíveis ao litigante de má-fé, nos termos do artigo 18 do CPC (ANGHER, 2005, p.27).

No tocante à tipificação das hipóteses que configuram litigância de má-fé, vale registrar que estas estão arroladas em *numerus clausus* no CPC e em leis esparsas, ou seja, taxativamente. Todavia, por uma razão lógica, a taxatividade é relativa às hipóteses caracterizadoras da litigância de má-fé, mas não à incidência restrita do instituto, porque o preceito da norma comentada pode ser aplicado nos processos regulamentados por leis extravagantes, como por exemplo na ação popular, ação civil pública, ação coletiva, no mandado de segurança, nas ações de falência etc. (GOUVEIA, 2002, p.415).

Ao lado dos atos de litigância de má-fé, estabelecidos no artigo 17 do CPC, o legislador cuidou de tipificar outras condutas, a teor do artigo 600 do CPC. Tais condutas, porém, são exclusivas do devedor e somente praticadas na ação de execução. São quatro os tipos que, sob pena de admitir a repetição da lei, não se confundem com aqueles apontados no artigo 17, a saber: fraude à execução, oposição maliciosa à execução,

com emprego de meios ardis e artificiosos; resistência injustificada às ordens judiciais; e não indicação de onde se encontram os bens sujeitos à execução (MEIRELLES, 2002, p.83).

As sanções previstas para a prática das condutas descritas no artigo 600 estão dispostas no artigo 601 do CPC, e, por oportuno, lembrara que não constitui *bis in idem* a aplicação concomitante desta sanção com a prevista no artigo 17 do mesmo diploma legal, pois, possuem fatos geradores diversos.

A legislação processual citada, ainda, outra hipótese de litigância de má-fé: são os embargos de declaração manifestamente protelatórios. Bem como, podemos citar os artigos 557, § 2º (interposição de agravo protelatório); artigos 1530 e 1531 do Código Civil (cobrança antecipada ou indevida); artigo 13 da Lei nº 4.717/65 (ação popular) etc. (*Idem*, p.84). Por se tratarem de norma específica, afastam a aplicação da norma do artigo 17 do CPC.

A responsabilidade por perdas e danos de quem plei-

teia de má-fé, como o autor, réu ou interveniente deflui do disposto no artigo 16, ocupando-se o artigo 17 de caracterizar os principais casos de má-fé processual, e o artigo 18 do conteúdo da sanção do litigante. Este último artigo foi alterado pela Lei 9.668/98, apenas para incluir referência expressa a Tribunal e para impor ao litigante de má-fé a condenação a uma multa não excedente a 1% sobre o valor da causa, mantendo o texto anterior quanto à indenização pelos prejuízos sofridos, honorários advocatícios e despesas. Sendo importante ressaltar que tanto a aplicação da multa quanto da indenização podem ocorrer de ofício (CARREIRA ALVIM, 2002, p.27).

Tal postura se dá em decorrência dos deveres éticos do magistrado, bem como pelo seu dever de manter a ordem no processo. A condenação poderá ocorrer de ofício em primeiro e segundo grau e não há falar em violação do duplo grau de jurisdição ou do contraditório nesse aspecto (OLIVEIRA, 2000, p.78).

As sanções descritas ocorrem porque, na maioria das vezes, as condutas tipificadas geram danos patrimoniais, geralmente, pela propositura ou resposta de ação, pela prática de atos que no tempo implicam gastos, mas também e sempre, geram danos morais, na medida em que sempre atingem o direito da parte contrária de ter o processo pautado por condutas de boa-fé e sempre atingem o Estado, enquanto Poder Judiciário, atingem a dignidade da justiça (*Idem*, p.67).

Claro, está portanto, que a doutrina não exclui a intenção da parte em agir maliciosamente para qualifica-la como *improbis litigator*. O código de Processo Civil como já visto, adotou a teoria da responsabilidade subjetiva, de modo que não é suficiente o nexó de causalidade entre a conduta do litigante e o dano causado. Faz-se necessário perquirir a verdadeira intenção do litigante (ANGHER, 2005, p.27).

4.2. MULTA E INDENIZAÇÃO

A legislação processual não se preocupou apenas em tipificar condutas processuais ilícitas. Ela também reconheceu sanções que, por sua vez, estão, em regra geral, estabelecidas nos artigos 17 e 601 do CPC. Outras mais especiais estão, ainda estabelecidas na legislação esparsa (MEIRELES, 2002, p.74).

São diversas as espécies de sanções existentes no processo civil brasileiro contra a improbidade processual. Podemos identificar de plano, nas situações concretas, algumas: eliminação do comportamento incorreto na medida em que se tenham mostrado capazes de influir no desfecho; a restrição ou mesmo perda de direitos processuais da parte que se conduziu incorretamente; multas processuais, sem caráter penal, com a multa dos embargos de declaração protelatório e a multa do artigo 18 do CPC; penas propriamente ditas, como as previstas no artigo 347 do CP, para o crime de fraude processual; a imposição, ao transgressor,

da obrigação de reparar, com prestação pecuniária, os prejuízos causadas à outra parte, a chamada responsabilidade por dano processual (GOUVEIA, 2002, p.590).

As sanções por litigância de má-fé são: multa, indenização, honorários advocatícios e ressarcimento das despesas processuais. Logo, quis o legislador distinguir as parcelas sancionatórias entre a indenização, além de outras penas pecuniárias (honorários advocatícios e ressarcimento das despesas processuais) – (MEIRELLES, 2002, p.75).

Esclarece-se que, diferentemente da indenização, que só será devida diante do prejuízo, a multa deverá sempre ser aplicada à razão de 1% sobre o valor da causa. Ainda podendo se destacar o fato de não haver, na nossa opinião, *bis in idem* quanto à aplicação conjunta desta multa, prevista no artigo 18 do CPC, com a do artigo 601- ato atentatório à dignidade da justiça- uma vez que os fatos geradores de tais fatos jurídicos são diversos (*Idem*, p.74).

Observa-se tal conclusão até mesmo com a leitura do

próprio artigo 601, que expressamente não exclui a incidência de outras sanções.

Para chegar a tal constatação, é preciso que se utilize das noções da teoria do fato jurídico. Se, por uma questão de logicidade, a norma jurídica incide sobre o fato, tornando-o jurídico, é preciso que seu suporte fático tenha sido suficiente e tenha se concretizado. Tendo em vista que as normas dos artigos 18 e 601, ambos do CPC, possuem suporte fáticos distintos, forma-se também diferentes fatos jurídicos, que, por sua vez, terão conseqüências jurídicas igualmente díspares (MELO, 1997, p.38).

A indenização por litigância de má-fé só compreende prejuízos que afetam o prejudicado pelo fato do processo tratar-se de prejuízo resultante “das responsabilidades das partes por dano processual”- não podendo alcançar danos outros que não sejam dele conseqüência direta ou imediata (CARREIRA ALVIM, 2007, p.27).

A interpretação preferível do CPC nos leva a crer que se o valor da causa corresponder

ao conteúdo econômico da lide, deve a indenização ser fixada em quantia não superior a vinte por cento sobre o valor da causa; se, porém, não tiver conteúdo econômico, ou for de valor inestimável ou de pequeno valor, deve, então o juiz preferir o arbitramento, pois do contrário, a reparação não será integral. É o que se anota do artigo 18, parágrafo 1º e 2º (*Idem*, p.28).

No que pertine a multa por litigância de má-fé, é bastante criticável o destino da mesma, uma vez que é revertida em benefício da parte contrária, tendo em vista seu objetivo de punir o delito e evitar que outros sejam praticados. Também censura-se o *quantum* da multa que poderia muito bem ser mais elevado, o que, de fato, colaboraria com uma punição mais severa (GOUVEIA, 2002, p.592).

Portanto, a multa é pena pecuniária e a indenização é uma quantia calculada para ressarcimento dos danos. Ambas são convertidas para a parte contrária e sendo cumulativas (*Idem*, p.593).

Havia divergência nos Tribunais quanto ao momento

de aplicação da penalidade, ora afirmando que a condenação dependia de pedido da parte, ora que podia ser imposta de ofício pelo juiz, vindo a reforma, com a Lei nº8.952/94, a consagrar as duas alternativas, admitindo-a tanto num como noutra caso.

Resta discussão se pode o juiz, ao se deparar com uma conduta nociva, no exato momento de sua percepção, aplicar a multa por decisão interlocutória, ao invés de esperar até a sentença. É, contudo, desaconselhável aplicar a multa antes da sentença, pois, pode haver repetição na conduta danosa, bem como, em isso, acarretar uma série de agravos que possam comprometer a celeridade processual (CARREIRA ALVIM, 2002, p.27).

Contém o artigo 18, caput, menção expressa aos honorários advocatícios e às despesas efetuadas pela parte a quem o litigante de má-fé causou prejuízo. Essas parcelas correspondem obrigatoriamente à indenização.

Há ainda mais um aspecto a ser considerado: a possibilidade de condenação ns pró-

prios autos- esta restando i-senta de dúvidas- e o pleito em ação autônoma, após o encerramento do processo principal. Cabendo também embargos declaratórios caso haja omissão por parte do órgão julgador na apreciação da questão (GOUVEIA, 2002, p.595).

4.3 CUMULAÇÃO DE SANÇÕES

A aplicação cumulativa das diversas sanções previstas no CPC bem como em leis esparsas, decorrentes ou não da má-fé da parte.

Além das hipóteses previstas no artigo 17, o Código de Processo Civil prevê várias hipóteses em que a parte incorre em sanção por desrespeito ao princípio da probidade.

É possível relacionar alguns artigos que também prevêem a responsabilidade das partes na ocorrência: artigos 22; 29; 31; 32; 69; 113, §1º; 129; 181, §2º; 267,IV,V,VI e §3º; 273,II; 453, §3º; 488,II e 494; 538; 557, § 2º; 588,I; 601; 645; 733; 811; 881; 904; 1069.

Em todos esse casos é possível que a conduta da parte resulte de má-fé, podendo ser subsumida, também, a uma das hipóteses previstas no artigo 17 do CPC, sancionadas pelo artigo 18 do mesmo Código, sem prejuízo da sanção especificamente prevista em cada caso (ANGHER, 2005, p.184).

5. DADOS ACERCA DA APLICAÇÃO DA MULTA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NA JUSTIÇA ESTADUAL DE PERNAMBUCO.

Durante o mês de março de 2009 realizamos entrevistas nas 34 (trinta e quatro) varas cíveis da Justiça Estadual de Pernambuco, instaladas no Fórum Des. Rodolfo Aureliano, com os magistrados titulares ou substitutos que estavam em atuação no juízo.

Com base nos dados coletados, conforme se demonstra na tabela abaixo, é razoável que se interprete a aplicação do instituto de litigância de má-fé de forma rara, isto devido a pouca atenção que é dada por parte da maioria dos

magistrados por compreenderem ser bastante subjetiva a utilização da mesma.

Pode-se concluir que, dentre as 34 varas cíveis, 14 não aplicam a condenação por motivos diversos. E, dentre as 20 que aplicam, aplicam raramente, tendo em vista a pouca objetivação na caracterização das hipóteses do artigo 17.

Portanto, as informações colhidas podem ser sistematizadas da seguinte forma:

a) Em média, 60% das Varas Cíveis da Justiça Estadual de Pernambuco aplicam a condenação de litigância de má-fé. Dentre aqueles que afirmaram aplicar a sanção processual, 60%, ou seja, a maioria, a utilizam raramente.

b) Em média, 40% não aplicam.

Resta evidente que a observância do princípio da cooperação se faz imprescindível e, como já visto anteriormente, tal dever orienta o magistrado a tomar uma posição de

agente colaborador do processo, de participante ativo do contraditório e não mais um mero fiscal de normas, implicando três aspectos distintos, a saber: o dever de esclarecimento, o dever de consultar e o dever de prevenir (DIDIER JUNIOR, 2008, p.59).

O processo tem por escopo a busca da verdade material, não mais se contentando com a verdade formal, e para tanto o ativismo do juiz somado à cooperação das partes para o pleno funcionamento do processo são indispensáveis. A repreensão de atitudes desleais no processo é a garantia de que o mesmo atingirá seus fins.

O artigo 14 faz referência aos deveres processuais de todos aqueles que de algum modo atuam no processo. Durante as pesquisas foi possível constatar a deficiência do Judiciário em punir o advogado. Alguns magistrados chegaram até mesmo a comentar a possibilidade de punição dos procuradores, mas afirmaram que é bastante difícil caracterizar o fato ilícito uma vez que os advogados estão acobertados pelo Estatuto da OAB

que os reserva certas prerrogativas.

No ordenamento jurídico brasileiro constata-se a ausência de penalização direta e nos próprios autos do processo em que foi praticado o ato ilícito para o advogado, apesar de o artigo 14 e seus incisos enumerarem os deveres das partes e de seus procuradores (GOUVEIA, 2002, p.582). Portanto, se houver conduta temerária do advogado, nada mais resta ao juiz do que officiar ao órgão de classe, à Ordem dos Advogados do Brasil, comunicando os fatos (OLIVEIRA, 2000, p.71). Para a condenação solidária, entretanto, é imprescindível a prova do dolo ou da má-fé do causídico.

Não se pode permitir que a falta de previsão expressa permita a impunidade diante de condutas desleais. O magistrado não deve permanecer inerte perante o litigante de má-fé, devendo até mesmo se pronunciar de ofício, não esperando pelo requerimento da parte, como ficou claro no decorrer do trabalho.

A lealdade e a boa-fé são princípios informativos do

processo, de caráter ético, abrangentes de toda atividade das partes, desde o início, durante todo o procedimento, inclusive, no desdobramento recursal, como ainda na fase executória (ALVIM, 2006, p.406).

É preciso que se utilize de técnicas hermenêuticas com a finalidade de conceder a esses princípios utilidade para abarcar posturas mais ativas dos magistrados no tocante a punição dos litigante de má-fé.

Considerando a definição de princípios como normas finalísticas, que exigem a delimitação de um estado ideal de coisas a ser buscado por meio de comportamentos necessários a essa realização, propõem-se os seguintes passos para a investigação dos princípios. [...] O início da progressiva delimitação do fim se faz pela construção de relações entre as próprias normas constitucionais, de modo a estruturar uma cadeia de fundamentação (ÁVILA, 2009, p.91-93).

Afinal, baseia-se as posturas propugnadas nesse traba-

lho, no princípio constitucional do devido processo legal, que deve ser entendido em seu sentido formal e substancial.

São contrárias ao princípio da boa-fé e lealdade processual as condutas tipificadas como litigância de má-fé, as definidas como atos atentatórios à dignidade da Justiça no processo; e as que, embora não tipificadas, caracterizem abuso de direito no processo (DINAMARCO, 2004, p.261).

As condutas descritas no artigo 17 não excluem a aplicação de outras sanções processuais. O fato de o legislador ter-se utilizado de conceitos abertos, de conteúdo e alcance imprecisos, não é suficiente para que seja afastada a taxatividade da norma em comento, o que não exclui a necessidade de um esforço interpretativo para a delimitação dos casos que encaixam na previsão normativa (GOUVEIA, 2002, p.567).

Pelo exposto, tem-se que o Poder Judiciário ainda é bastante tímido no emprego da caracterização do instituto de litigância de má-fé, seja porque há ainda um certo subjetivismo na distinção das

hipóteses, seja porque não se dá a devida importância ao tema.

Por quaisquer que sejam as razões, essa monografia tem por fito suscitar a discussão da questão, tendo em vista a necessidade de tornar as normas do CPC dotadas de plena eficácia. E, por tal motivo, é que se propugna a aplicação de ofício pelo magistrado, que deve cada vez mais se utilizar dos poderes que lhe competem. Bem como, almeja-se a punição do advogado, de forma a tornar mais usual o emprego da condenação do *improbus litigator*.

E ainda é cabível se defender aqui a ampliação da multa aplicada ao litigante de má-fé. Ora, é fato que, desde logo, se destaca que o destino da multa deveria ser os cofres públicos, restando ao litigante à justa indenização pelos prejuízos sofridos, uma vez que o Estado também sofre pela conduta de má-fé. O valor baixo da multa torna a penalidade, em algumas situações, inócua (GOUVEIA, 2002, p.582).

Enfim, para comprovar as questões trazidas por

este trabalho, colaciona-se a tabela que esquematiza as entrevistas realizadas pelas quais se obtiveram as considerações expostas.

TABELA 1: APLICAÇÃO DA MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ PELOS JUÍZOS DAS VARAS CÍVEIS DA COMARCA DO RECIFE E RESPECTIVOS ARGUMENTOS

Fontes: dados dos autores, a partir de entrevistas realizadas com os magistrados.

VARAS CÍVEIS	APLICAÇÃO	ARGUMENTOS
Primeira Vara Cível Capital Juiz: Luiz Mário de 63óes Moutinho – Juiz de Direito 3ª Entrância	1	B
Segunda Vara Cível Capital Juiz: Roberto da Silva Maia - Juiz de Direito 3ª Entrância	2	C
Terceira Vara Cível Capital Juiz: Francisco Julião de Oliveira Sobrinho - Juiz de Direito 3ª Entrância	2	E
Quarta Vara Cível Capital	2	C

Juiz: Carlos Frederico Gonçalves de Moraes - Juiz de Direito 3ª Entrância		
Quinta Vara Cível Capital Juiz: Abelardo Tadeu da Silva Santos - Juiz de Direito Substituto 3ª.	2	C
Sexta Vara Cível Capital Juiz: Ricardo Pessoa dos Santos - Juiz de Direito Substituto 3ª	1	A
Sétima Vara Sétima Vara Cível Capital Juiz: Nilson Guerra Nery - Juiz de Direito 3ª Entrância	1	A
Oitava Vara Cível Capital Juiz: André Oliveira da Silva Guimarães - Juiz de Direito 3ª Entrância	2	C
Nona Vara Cível Capital Juiz: Abelardo Tadeu da Silva Santos - Juiz de Direito Substituto 3ª.	3	F
Decima Vara Cível Capital Juiz: José Junior Florentino dos Santos Mendonça - Juiz de Direito Substituto 3ª.	3	G
Decima Primeira Vara Cível Capital Juiz: Robinson José de Albuquerque Lima - Juiz de Direito Substituto 3ª.	3	C
Décima Segunda Vara Cível Capital Juiz: Dario Rodrigues Leite de Oliveira - Juiz de Direito 3ª Entrância	2	C
Décima Terceira Vara Cível Capital Juiz: Paulo Henrique Martins Machado - Juiz de Direito Substituto 3ª.	2	D
Décima Quarta Vara Cível Capital Juiz: Virgínio Mar-	1	A

ques Carneiro Leão - Juiz de Direito 3ª Entrância		
Décima Quinta Vara Cível Capital Juiz: Marcelo Russell Wanderley - Juiz de Direito 3ª Entrância	3	H
Décima Sexta Vara Cível Capital Juiz: Marcelo Russell Wanderley - Juiz de Direito 3ª Entrância	1	A
Décima Setima Vara Cível Capital Juiz: Itamar Pereira da Silva Junior - Juiz de Direito 3ª Entrância	1	A
Décima Oitava Vara Cível da Capital Juiz: Silvio Romero Beltrão - Juiz de Direito 3ª Entrância	3	F
Décima Nona Vara Cível da Capital Juiz: Odilon de Oliveira Neto - Juiz de Direito 3ª Entrância	3	H
Vigésima Vara Cível da Capital Juiz: Paulo Roberto Alves da Silva - Juiz de Direito 3ª Entrância	2	C
Vigésima Primeira Vara Cível da Capital Juiz: Paulo de Oliveira Menezes - Juiz de Direito Substituto 3ª.	1	A
Vigésima Segunda Vara Cível da Capital Juiz: Nalva Cristina Barbosa Campello - Juiz de Direito Substituto 3ª.	2	D
Vigésima Terceira Vara Cível da Capital Juiz: Alexandre Sena de Almeida - Juiz de Direito Substituto 3ª.	2	D

Vigésima Quarta Vara Cível da Capital Juiz: Gabriel de Oliveira Cavalcanti Filho - Juiz de Direito 3ª Entrância	3	I
Vigésima Quinta Vara Cível da Capital Juiz: Paulo Torres Pereira da Silva - Juiz de Direito Substituto 3ª.	3	H
Vigésima sexta Vara Cível da Capital Juiz: Josué Antônio Fonseca de Sena - Juiz de Direito 3ª Entrância	3	H
Vigésima Sétima Vara Cível da Capital Juiz: Eliane dos Santos Mendes Mascarenhas - Juiz de Direito 3ª Entrância	2	C
Vigésima Oitava Vara Cível - Capital Juiz: Fabio Eugênio Dantas de Oliveira Lima - Juiz de Direito 3ª Entrância	1	A
Vigésima Nona Vara Cível da Capital Juiz: Luiz Sergio Silveira Cerqueira - Juiz de Direito Substituto 3ª.	3	C
Trigésima Vara Cível da Capital Juiz: José Junior Florentino dos Santos Mendonça - Juiz de Direito Substituto 3ª	2	D
Trigésima Primeira Vara Cível da Capital Juiz: Cátia Luciene Laranjeira de Sá - Juiz de Direito 3ª Entrância	3	H
Trigésima Segunda Vara Cível da Capital Juiz: Demócrito Ramos Reinaldo Filho - Juiz de Direito 3ª Entrância	3	G

Trigésima Terceira Vara Cível da Capital Juiz: Isaías Andrade Lins Neto - Juiz de Direito 3ª Entrância	3	J
Trigésima Quarta Vara Cível da Capital Juiz: Ana Cláudia Brandão de Barros Correira Ferraz - Juiz de Direito Substituto 3ª	3	H

Legenda:

Quanto à aplicação do instituto da litigância de má-fé:

- 1- Aplica
- 2 – Aplica raramente
- 3 – Não aplica

Quanto aos argumentos:

- a- Por entender ser um mecanismo imprescindível para a garantia dos fins do processo. Devendo ser coibida.
- b- Entende ser importante a aplicação, buscando criar critérios objetivos, principalmente no que tange à indução a erro.
- c- Acredita haver bastante subjetivismo na caracterização das condutas do artigo 17, aplicando apenas quando res-

tar expressamente configurado o ilícito.

d- Apenas nos casos dos embargos manifestamente protelatórios por ser de fácil constatação.

e- Apenas quando se verificar descumprimento de decisão judicial.

f- Não aplica por entender que a parte não deve ser punida pela conduta do seu advogado.

g- Não aplica por considerar que a apreciação da questão induz praticamente a um novo processo, sendo difícil a produção de provas.

h- Não aplica por não encontrar objetivismo para o emprego da norma.

i- Não, pois abre azo para o litigante recorrer.

j- Não tem o costume.

Tendo, por tanto, restado demonstrado, a necessidade de se perquirir acerca da utilização do instituto de forma a torná-lo mais usual.

CONCLUSÕES

Este trabalho teve como fundamento básico demons-

trar a necessidade de se tomar medidas que possibilitem uma maior atuação dos magistrados no combate ao *improbus litigator*, bem como se perquirir as razões de fato que levam os dispositivos que tratam a respeito do assunto a terem pouca eficácia prática.

À guisa de conclusão temos que por mais que haja um intenso movimento de mutação de institutos jurídicos processuais, ainda há muita mais a ser efetivado, inclusive no que diz respeito a prover e incentivar o magistrado no que diz respeito à sua atuação no curso do processo.

Promover o acesso à justiça, compreender o caráter instrumental do processo e assegurar o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, configuram indubitavelmente escopos que devem ser alcançados pelo direito processual moderno. As reformas são formas que se procurar municiar as partes e o juiz com instrumentos que sirvam à concretização desses objetivos. Todavia, é preciso que se priorize a observância dos deveres das partes e de todos que venham porventura parti-

cipar do processo tendo em vista a função do juiz de combater litigantes desleais.

As partes em conflito, além do interesse material na declaração de seus direitos, exercem também importante função de colaboração com a justiça, no sentido da reta aplicação da ordem jurídica. Esses princípios éticos aparecem bem realçados em diversas passagens do código, como por exemplo, no rol dos deveres, na definição do litigante de má-fé, na responsabilidade por dano causado no processo, na enumeração dos atos atentatórios à dignidade da justiça, e outros.

O artigo 14 do código de processo civil elenca os deveres processuais que antes eram atribuídos apenas às partes, mas, que agora também se estendem a todos aqueles que de qualquer fora participam do processo, e, por tal fundamento, tem essa pesquisa o intento de defender a aplicação da penalidade de litigância de má-fé contra os procuradores sejam eles públicos ou particulares.

Apesar de o descumprimento dos deveres processu-

ais previstos não apenas no artigo 14, mas também ao longo do CPC bem como em leis esparsas, ensejarem má-fé, é necessário que se estabeleça critérios mais objetivos para a caracterização do *improbis litigator*. Talvez com a manifestação dos tribunais superiores a respeito do assunto, haja uma mitigação no subjetivismo da aplicação do instituto de litigância de má-fé, sendo este o maior óbice para a aplicação do mesmo.

Observa-se que a maioria da doutrina entende que o código de processo civil adotou a teoria do abuso do direito ao responsabilizar aquele que age de má-fé pelas perdas e danos e elencar objetivamente os atos que são reputados de má-fé. Frise-se que não há relevância o fato de a parte ou o terceiro sair-se vitorioso ou sucumbente na demanda para que seja responsabilizado por dano processual se agir de má-fé. Os artigos 16 a 18 do CPC não distinguem o vencedor do vencido para esse efeito. A responsabilidade por litigância de má fé é um instituto processual, de caráter público, de sanção do uso manifestamente reprovável do processo ou de meios processuais. Ela só res-

peita a ofensas cometidas no exercício da atividade processual a posições também elas processuais ou ao processo em si. Em nada regula ou prejudica outros remédios destinados a reagir contra ofensas de posições subjetivas tuteladas pelo direito substantivo. Neste âmbito, e quando seja o caso, aplicam-se as regras relativas ao abuso de direito e à responsabilidade civil cujos regimes e finalidades são, conforme se demonstra, completamente diversos dos associados à má fé processual.

Em suma, não é correta a equiparação feita da litigância de má-fé na esfera processual à conhecida figura do abuso de direito.

Ao lado dos atos de litigância de má-fé, estabelecidos no artigo 17 do CPC, o legislador cuidou de tipificar outras condutas, a teor do artigo 600 do CPC. Tais condutas, porém, são exclusivas do devedor e somente praticadas na ação de execução. São quatro os tipos que, sob pena de admitir a repetição da lei, não se confundem com aqueles apontados no artigo 17, a saber: fraude à execução,

oposição maliciosa à execução, com emprego de meios ardis e artificiosos; resistência injustificada às ordens judiciais; e não indicação de onde se encontram os bens sujeitos à execução.

As sanções previstas para a prática das condutas descritas no artigo 600 estão dispostas no artigo 601 do CPC, e, por oportuno, lembrara que não constitui *bis in idem* a aplicação concomitante desta sanção com a prevista no artigo 17 do mesmo diploma legal, pois, possuem fatos geradores diversos.

Defendemos, por meio desta monografia, a possibilidade de responsabilização por litigância de má-fé: dos procuradores da fazenda pública, do ministério público, dos advogados e beneficiários da justiça gratuita.

As sanções por litigância de má-fé são: multa, indenização, honorários advocatícios e ressarcimento das despesas processuais. Logo, quis o legislador distinguir as parcelas sancionatórias entre a indenização, além de outras penas pecuniárias (honorários advo-

catícios e ressarcimento das despesas processuais).

No que pertine a multa por litigância de má-fé, é bastante criticável o destino da mesma, uma vez que é revertida em benefício da parte contrária, tendo em vista seu objetivo de punir o delito e evitar que outros sejam praticados. Também censura-se o *quantum* da multa que poderia muito bem ser mais elevado, o que, de fato, colaboraria com uma punição mais severa.

Ao final da apreciação, tendo por parâmetro as entrevistas realizadas com os magistrados da 1ª instância da Justiça de Pernambuco, da em comparação com dados coletados, é possível concluir que embora haja a aplicação da condenação por litigância de má-fé, a utilização de tal instituto ainda é muito tímida por parte dos juízes.

Quanto a tal afirmação carece que sejam feitas algumas considerações: foi possível constatar que o fundamento mais argüido para o não emprego da sanção por litigância de má-fé foi o subjetivismo no qual estariam fundadas as hipóteses caracterizado-

ras do tema. Ora, restou devidamente comprovado que nem em todas as disposições previstas no artigo 17 são dotadas de total subjetivismo a ponto de impedir a correta aplicação da sanção.

Num segundo momento, também foi viável a observação da utilização da sanção, principalmente, no que toca à aplicação contra o uso de embargos manifestamente protelatórios, o que escapa ao artigo 18 e se enquadra, especificamente no artigo 538 do CPC. Por óbvio, tal situação se encontra munida de grau de objetividade considerável e de fácil constatação.

Contudo, apesar de ter sido obtido um resultado favorável, comprovando-se que ocorre o uso do instituto defendido nesta monografia, há de se convir que na grande maioria das situações previstas no artigo 17, o litigante de má-fé sairá ileso, pois a utilização da penalidade ainda não abrange a totalidade do que deveria ser a sua incidência.

E é este fato que se tenta trazer à lume neste estudo, uma vez que não se pode permitir que os artigos que se

insurgem contra posturas desleais do litigantes sejam dotados de pouca ou quase nenhuma eficácia. Almeja-se propugnar uma reflexão por parte dos operadores do direito no sentido de procurar condutas mais ativas que possam conduzir o processo ao seu objetivo maior, fazer justiça.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 10. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ALVIM, J.E. Carreira. Litigância de má-fé. Abuso do direito de recorrer. Lei nº 9.668, de 23/6/98. Sanção Processual. **Revista de Direito Processual Civil**.v.7. nº024. abr/jun.2002.

ANDRADE, Dárcio Guimarães de. Solidariedade do advogado na litigância de má-fé. **Gênesis: Revista de Direito do Trabalho**. Curitiba. Junho 1999.v.1.n.78.Ed Gênesis.

ANGELIS, Hélio. **O litigante processual de má-fé: na esfera do processo civil: doutrina e jurisprudência e legislação específica.** Campinas, SP: Agá Júris, 2000.

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

ARAÚJO, Marconi Pereira de. **Ética Judicial em debate.** Paraíba, ago.2007. Disponível em: <http://www.oabpb.org.br/espacos.jsp?id=231> Acesso em: 15 nov.2008.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios.** 9.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BEZERRA, Paulo César Santos. **Acesso à justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito.** Rio de Janeiro: Renovar,2001.

BUZUID, Alfredo. **Anteprojeto de código de processo civil.** 1. ed. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1964.

CALURI, Lucas Naif. **Ética profissional e processual.** Boletim Jurídico.Minas Gerais,fev.2006.disponível em:<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1077> Acesso em 02 dez.2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual civil.** v.1.16ªed. Rio de Janeiro: ed. Lumens Júris.2007.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, fabris, 1988.

CARPENA, Márcio Louzada. **Da (des)lealdade no processo civil.** Jus navegandi.Brasil, jan.2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11218>. Acesso em 22 out.2008.

CICHOCHI Neto, José. **Limitações ao acesso à justiça.** 1.ed.3. tir. Curitiba: Juruá, 2002.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimen-

to. 9ª ed. Salvador: Editora Jus Podvim, 2008.

DIDIER JUNIOR, Fredie
Notas sobre o princípio da
boa-fé objetiva. Piauí Jurídico.
Piauí, ago.2008. Disponível em:

<http://piauijuridico.blogspot.com/2008/08/notas-sobre-o-principio-da-boa-f.html>. Acesso em 22 out.2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Reforma da Reforma**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2004.

FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

GOMES Neto, José Mário Wanderley. **O acesso à justiça em Mauro Cappelletti: análise teórica desta concepção como “movimento”**

de transformação das estruturas do processo civil brasileiro. Porto Alegre: Sérgio Antônio fabris ed. 2005.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de.,
Ativismo judicial como garantia da paridade de armas no processo civil. In: SEVERO NETO, Manoel (coord.). **Direito, Cidadania & Processo**, Recife : Nossa Livraria, 2006.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de.,
A Litigância de má-fé no processo civil brasileiro. 2002. 630 f. Tese (Doutorado) - Universidade de Lisboa - UL. Faculdade de Direito. Curso de Doutorado em Ciências Jurídicas, Lisboa, 2002.

IOCOHAMA, Celso Hiroshi.
O dever de veracidade das partes. *Jus Navegandi*. Brasil, fev.2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9645>. Acesso em: 20 nov.2008.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 6ªed. Ver. E

atual. Barueri, SP: Manole, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo civil comentado artigo por artigo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRELES, Edilton. Litigância de má-fé na execução. Primeira linhas. **Gênesis: Revista de Direito do Trabalho**.v.1.n.120.Ed. Gênesis. Curitiba: 2002.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico. Plano da Existência**. São Paulo: Saraiva, 1997.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, tomo I: arts. 1º a 45. Rio de Janeiro. Forense, 1996.

MORELLI, Daniel Nobre. Apontamentos sobre a litigância de má-fé e o princípio da probidade no código de processo civil. *Universo Jurídico*. Brasil. Disponível em: [\[es/doutrinas/default.asp?action=doutrina&coddou=3309\]\(http://www.uj.com.br/publicaco-co-es/doutrinas/default.asp?action=doutrina&coddou=3309\). Acesso em 15 dez.2008.](http://www.uj.com.br/publicaco-co-</p></div><div data-bbox=)

NERY JUNIOR, Nelson & NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meireles de. **Litigância de má-fé**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. **Gênesis- Revista de Direito Processual Civil**.v.1.n.27. Curitiba, 2003.

PINHEIRO, Frederico Garcia. Abuso de direito processual na jurisprudência do STJ. *Jus Navegandi*. Brasil, fev.2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10998>. Acesso em 15 dez.2008.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2001.

SCHEER, Milene de Alcântara Martins. A dimensão objetiva do direito fundamental ao acesso à justiça e a efetividade da norma constitucional. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Ano 14 n.54.2006.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Poderes éticos do juiz; a igualdade das partes e a repressão ao abuso no processo**. Porto alegre, Fabris: 1987.