A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E OS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS DE CONTROLE

Marcelo Cerveira Gurgel, Juiz de Direito Substituto do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe.

RESUMO: A litigância de má-fé decorre da violação do dever de lealdade processual e deve ser reprimida com os instrumentos processuais de controle, materializados nas sanções legais disponíveis no Código de Processo Civil, de forma a contribuir com a distribuição de uma tutela jurisdicional mais justa e célere, não havendo óbice que este controle seja realizado por meio de decisões interlocutórias.

PALAVRAS-CHAVE: Lealdade processual - Litigância de má-fé - Sanções legais.

ABSTRACT: The litigation of bad-faith elapses of the breaking of the duty of procedural loyalty and must be restrained with the procedural instruments of control, materialized in the available legal sanctions in the Code of Civil action, of form to contribute with the distribution of a jurisdictional guardianship more joust and fast, not having obstacle that this control is carried through by means of interlocutory judgements.

WORDS-KEYS: Procedural loyalty - Litigation of bad-faith - Legal sanctions.

SUMÁRIO: 1. O dever de lealdade processual; 2. A litigância de má-fé no processo civil brasileiro; 3. As sanções legais; 4. A operacionalização do instituto; 5. Conclusões; 6. Referências bibliográficas.

1. O DEVER DE LEALDADE PROCESSUAL

A origem do Estado como ente dotado do poder e autoridade que tem por finalidade a realização da ordem e defesa social foi um passo na tentativa de controle dos conflitos de ordem privada.

A tripartição dos poderes, destinando ao Poder Judiciário a função típica de interpretar e aplicar a lei e distribuir justiça teve por objetivo viabilizar a continuidade desta atividade estatal, dada a crescente complexidade das relações sociais que inviabilizavam a concentração desta função em uma única pessoa.

Para tanto, teve o Estado Moderno, por meio do Poder Legislativo, que definir regras para que as disputas trazidas ao Poder Judiciário se realizassem de forma ética, visando viabilizar a verdadeira distribuição da Justiça e permitir que o Estado-Juiz pudesse ter o mais próximo conhecimento das causas reais que impulsionavam o conflito, evitando o uso ilegítimo da máquina pública.

A evolução do Direito e a autonomia do direito processual civil deram origem a regras específicas de preservação da lealdade processual de forma a privilegiar a boa-fé dos litigantes.

Neste aspecto o Código de Processo Civil Modelo para a América Latina, citado por Cândido Rangel Dinamarco[1], dispõe que "as partes, seus representantes ou assistentes e, em geral, todos os partícipes do processo, pautarão sua conduta pela dignidade da Justiça, pelo respeito devido entre os litigantes e pela lealdade e boa-fé.".

No direito alienígena, em várias codificações é explicita a preocupação do ordenamento jurídico com a lealdade processual. Assim é no Código de Processo Civil Austríaco, considerado o pioneiro na imposição de uma conduta ética aos litigantes; no direito Português, Uruguaio, Italiano, Alemão, Venezuelano, Argentino, conforme cita o Professor Francisco Barros Dias[2].

No Código de Processo Civil brasileiro de 1939 havia tratamento da matéria, nos art. 3° e art. 63.

O primeiro sancionava a parte que intentasse demanda por espírito de emulação, mero capricho, ou erro grosseiro com responsabilização pelas perdas e danos causada a parte oposta.

O segundo, responsabilizava a parte vencida que houvesse alterado, intencionalmente, a verdade, ou se houvesse conduzido de modo

[1] Instituições de Direito Processual Civil, vol. II. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 259.
[2]DIAS, Francisco Barros. Litigância de Má-Fé. Responsabilidade Solidária do Advogado. Disponível em: <http://www.jfrn.gov.br/docs/doutrina134.doc>. Acesso em: 28 fev. 2006.

temerário no curso da lide, provocando incidentes manifestamente infundados, a reembolsar a parte vencedora pelas despesas com as custas do processo e os honorários do advogado. Previa também que, não obstante vencedora, a parte que se tivesse conduzido de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo, o juiz deveria condená-la a pagar à parte contrária as despesas a que houvesse dado causa, e, ainda, que quando a parte, vencedora ou vencida, tivesse procedido com dolo, fraude, violência ou simulação, seria condenada a pagar o décuplo das custas.

O Código de Processo Civil vigente em vários momentos disciplina o dever de lealdade processual, iniciando pelo seu art. 14, quando impõe às partes e a todos aqueles que de qualquer forma participam do processo, os deveres de expor os fatos em juízo conforme a verdade; proceder com lealdade e boa-fé; não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento; não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito; e cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Nesta linha de regramento, o art. 600, por sua vez, dispõe ser atentatório à dignidade da justiça o ato do devedor que frauda a execução; se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos; resiste injustificadamente às ordens judiciais; ou não indica ao juiz onde se encontram os bens sujeitos à execução.

Consoante se observa, se não bastasse as disposições do art. 14, aplicáveis em qualquer espécie de processo judicial, resolveu o Legislador disciplinar de forma específica os deveres de lealdade em relação ao processo de execução, dada a preocupação de garantir aos jurisdicionados maior efetividade ao princípio do devido processo legal e do direito ao processo justo e célere.

Tais regras moralizadoras, embora não incluam como destinatários expressos, também se aplicam aos Advogados que se sujeitam ao dever de lealdade processual e de ética para com os demais partícipes no processo. Não é outra a finalidade de alguns dispositivos da Lei n.° 8.906/94, a exemplo do seu art. 32, que impõe ao Advogado a responsabilidade pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa. Ou ainda, quando, nos termos do seu art. 34, considera

infração disciplinar a advocacia contra literal disposição de lei; o acarretamento, por ato próprio e consciente, da anulação ou nulidade de um processo em que funcione; ou o patrocínio a clientes ou a terceiros para a realização de ato contrário à lei ou destinado a fraudá-la.

Por outro lado, consoante cita Humberto Theodoro Junior[3]:

> "*A responsabilidade pela adequada repressão à má-fé processual e pela necessária valorização do processo justo repousa muito mais sobre o julgador do que sobre o legislador. Este pôs nas mãos daquele poderosos instrumentos éticos para moralizar o processo e tornar a prestação jurisdicional compatível com os anseios do Estado Social e Democrático. Do preparo e do esforço dos magistrados depende, portanto, a implantação efetiva do processo ético idealizado pela Constituição e normatizado pelo Código de Processo Civil.*"

Para tanto é que o legislador destinou ao Juiz, a teor do art. 125 do Código de Processo Civil, as atribuições de assegurar às partes igualdade de tratamento; velar pela rápida solução do litígio; prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça; e tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.

2. A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery[4], definem o litigante de má-fé como sendo:

> "*a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o improbus litigator, que se utiliza de*

[3] **THEODORO JÚNIOR, Humberto**. Boa fé e lealdade processual. Disponível em:<http://www.americajuridica.com.br/begin.php?mostra=artigo&codigo_artigo=28>. Acesso em: 28 fev. 2006.

[4] Código de Processo Civil Comentado: Legislação Processual Civil Extravagante em vigor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 397.

> *procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito."*

O Código de Processo Civil não conceituou a litigância de má-fé, mas definiu as condutas que a caracterizam, especificando-as no art. 17, segundo o qual, reputa-se litigante de má-fé, aquele que: deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opuser resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocar incidentes manifestamente infundados; ou interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Observa-se que são hipóteses legais abertas, cabendo ao Juiz, com base em padrões ético-morais realizar a adequação do caso concreto.

Na primeira das hipóteses legais, qual seja, a de deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso, deve-se evitar a aplicação literal do dispositivo, pois do contrário poder-se-ia acarretar uma restrição ao princípio do contraditório e a ampla defesa ou do acesso à justiça, em função da ausência de clareza de muitos textos legais, circunstância que proporciona, inclusive, constantes variações de entendimento jurisprudencial acerca de determinado dispositivo de lei. É aplicável, portanto, apenas quando manifestamente perceptível a má-fé.

Na segunda hipótese, configurada pela alteração da verdade dos fatos, vale atentar que o direito a ampla defesa não é absoluto e, portanto, não autoriza as partes ou quem quer que intervenha no processo a aduzir intencionalmente fatos mesmo sabendo serem inverídicos, ou alterá-los de forma a possibilitar uma melhor adequação ao direito vigente ou a uma jurisprudência predominante. Segundo comenta Alexandre de Morais[5]:

> "*por ampla defesa, entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o*

[5] Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2001. p. 118.

> *processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário."*

A terceira hipótese, materializada na situação de usar do processo para conseguir objetivo ilegal, alberga uma expressão muito ampla. Segundo Cândido Rangel Dinamarco[6], são exemplos:

> "*as demandas de separação judicial destinadas a frustrar credores mediante a subtração dos bens de um dos cônjuges à responsabilidade patrimonial (art. 591) ou afastar inelegibilidades etc. São casos de superlativa litigância de má-fé os chamados grilos imobiliários. Dois sujeitos em conluio simulam um litígio em torno de terras em relação às quais nenhum dos dois tem título legítimo, com o objetivo de obter para um deles um título e lesar legítimos possuidores."*

A quarta hipótese, caracterizada pela oposição de resistência injustificada ao andamento do processo, configura uma violação intencional ao princípio da celeridade processual, bem como ao direito fundamental a uma prestação jurisdicional em prazo razoável. Esta hipótese pode também caracterizar violação ao dever de lealdade previsto no inciso V do art. 14 do Diploma Processual, ensejando a aplicação as sanções respectivas, melhor analisadas no capítulo seguinte. Pode-se exemplificar a hipótese a realização de prova pericial desnecessária, a contenção dos autos fora do Cartório por prazo superior ao fixado pelo Juiz de forma injustificada, a indicação de testemunhas residentes fora da Comarca ou no exterior que não tenham conhecimento útil ao processo, a interposição de recurso meramente protelatório, etc.

A quinta hipótese, também chamada litigância temerária, segundo Cândido Rangel Dinamarco[7]:

> "*consiste em comportar-se de modo doloso ou mediante uma imprudência ou incoerência de posições que repugne ao senso comum. Assim é a atitude da parte que, depois de haver suscitado a exceção de incompetência relativa,*

[6] Instituições de Direito Processual Civil, vol. II. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 262.
[7] Instituições de Direito Processual Civil, vol. II. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 263.

passa a sustentar a competência do foro onde a causa fora proposta; ou do advogado que substabelece os poderes ad judicia em um outro profissional, em relação ao qual o juiz da causa se considera impedido ou suspeito, com o objetivo de provocar-lhe o afastamento."

A sexta hipótese que reprime a provocação de incidentes manifestamente infundados e a última configurada pela interposição de recurso com intuito meramente protelatório, nada mais são que desdobramentos da quarta hipótese, pois ambas na realidade objetivam a oposição de resistência injustificada ao andamento do processo. Podem ser citados como exemplos da sexta hipótese a exceção de incompetência, a impugnação ao valor da causa, o incidente de falsidade documental, a ação declaratória incidental, a reconvenção, os embargos de terceiro, a denunciação da lide, o chamamento ao processo, etc, desde que sem fundamento que os justifique.

3. AS SANÇÕES LEGAIS

O art. 18 do Código de Processo Civil prevê a imposição de multa e de uma indenização, aplicadas pelo Juiz, para todo aquele que for considerado litigante de má-fé, seja ele o vencido ou o vencedor. São, portanto, sanções de natureza pecuniária.

A multa tem caráter repressivo e visa punir a conduta da parte ou interveniente que violou o dever de lealdade processual, bem como inibir a repetição do ato. Em razão disso somente pode ser aplicada quando presente o dolo processual que é conceituado por Cândido Rangel Dinamarco[8] como sendo a "*conduta maliciosa, conscientemente endereçada a obter vantagem ilícita mediante prejuízo de outrem*." O texto legal prevê o valor máximo da multa que é de até (1%) um por cento sobre o valor da causa, devendo ser destinada à parte prejudicada e não ao Estado, em face de ausência de previsão expressa com esta última destinação.

A indenização, por sua vez, tem caráter ressarcitório e trata-se de uma modalidade de responsabilidade civil extracontratual e de natureza objetiva em relação ao dano, não necessitando de demonstração do

[8] Instituições de Direito Processual Civil, vol. II. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 266.

dolo ou da culpa material do agente que o deu causa, mas tão somente da configuração, da mesma forma como em relação a multa, do dolo processual. Necessário, outrossim, é demonstração do dano, visto que sem ele, nada há a ser indenizado.

O ressarcimento engloba não só os prejuízos sofridos pela parte prejudicada, como também os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou. Todavia, nas ocasiões em que for fixado nos próprios autos, estará limitado o Juiz ao percentual de (20%) vinte por cento sobre o valor da causa, consoante dispõe o parágrafo segundo do dispositivo ora comentado. Não sendo fixado nos próprios autos, em razão de alguma impossibilidade circunstancial, a quantificação do dano pode ser realizada em fase de liquidação de sentença.

Necessário mencionar, ainda, algo a respeito do parágrafo primeiro do art. 18 do Código de Ritos. Diz o texto de lei:

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

Apesar de não aflorar tão claro do texto da lei, há na espécie duas hipóteses de solidariedade passiva. Isto porque, tratando-se o dano processual de um ilícito extracontratual, aplicável o art. 942 do Código Civil vigente.

Na primeira, o dano é causado por mais de um sujeito, todavia sem qualquer cooperação entre si para tal finalidade. Neste caso, a condenação deverá especificar a proporção da responsabilidade de cada um dos sujeitos.

Na segunda hipótese, o dano também é causado por mais de um sujeito, todavia, com prévia coligação de intenções, ou seja, a um desígnio conjunto previamente acertado para prejudicar a parte oposta. Neste caso, a condenação não fixa proporção de responsabilidades.

Em ambos os casos, em razão da solidariedade, o credor pode exigir o total da indenização de qualquer um dos devedores.

Percebe-se, nitidamente, a importância do controle do valor da causa pelas partes e até mesmo pelo Juiz quando da apresentação da resposta ou do recebimento da petição inicial, visto que se este valor

não corresponder ao valor do benefício econômico em disputa, a aplicação das sanções pela litigância de má-fé pode redundar na fixação de um valor tão diminuto que não surtirá os efeitos desejados.

Há que se mencionar, ainda, que embora não sejam expressamente assim definidas no Código de Processo Civil, as sanções previstas no art. 14, parágrafo único, art. 538, parágrafo único e art. 601, todos do Código de Processo Civil, são instrumentos de repressão à deslealdade processual e de preservação da dignidade da justiça, ou em última análise, de sanção à litigância de má-fé.

4. A OPERACIONALIZAÇÃO DO INSTITUTO

Inicialmente importa destacar que a Lei n.° 8.952/94, que alterou a redação do caput do art. 18 do Código de Processo Civil ampliou os poderes do juiz quando possibilitou que as sanções pela litigância de má-fé pudessem ser aplicadas de ofício, deixando de haver necessidade, portanto, de requerimento das partes. Tal modificação tem origem no fato de que a litigância de má-fé não só viola o interesse da parte prejudicada, mas o próprio exercício da jurisdição justa.

Neste item iremos responder a duas perguntas em especial, quais sejam: É possível aplicar as sanções da litigância de má-fé antes da sentença, ou apenas com ela? Haveria a necessidade de advertir as partes antes da decisão?

A primeira questão não é tratada freqüentemente na doutrina, encontrando escassos posicionamentos jurisprudenciais.

É importante frisar, todavia, que as sanções ao litigante de má-fé são apenas de natureza pecuniária e não privam a parte do direito que alega em juízo. É possível, portanto, em tese, que num mesmo processo uma mesma parte, ou até partes distintas num mesmo pólo, ou em pólos opostos, sejam sancionadas mais de uma vez ao longo da tramitação judicial. O texto da lei não especifica e nem restringe o momento em que deve ser realizado o controle da litigância de má-fé, razão pela qual não haveria óbice a aplicação das sanções antes da sentença.

Ocorre que se formos analisar as sanções individualmente, quanto à multa nenhuma dificuldade de ordem prática se afigura para que possa ser utilizada antes da sentença. Todavia, quanto à indenização,

parece-nos que o melhor seria que fosse fixada apenas quando da sentença, até porque seria o momento em que a instrução processual já estaria finalizada, possibilitando ao juiz uma análise mais completa e exauriente da existência ou não de dano à parte prejudicada, bem como do *quantum* desse dano.

Não entendo que a necessidade de formação do título executivo poderia constituir um óbice a que as sanções fossem aplicadas antes da sentença, pois, embora não conste dentre as hipóteses do art. 584 do Código de Processo Civil, já é pacífico o entendimento de que as decisões interlocutórias também formam títulos executivos judiciais, seja para aparelhar uma execução provisória, ou definitiva.

Neste sentido, Araken de Assis, citado por Antonio de Pádua Soubhie Nogueira[9]:

> "*Para Araken de Assis, o art. 587, ao mencionar apenas sentença, cometeu uma dupla impropriedade: 'em primeiro lugar, decisões interlocutórias comportam execução, porque, sendo condenatórias, geram título judicial, e inclusive a provisória, pois o agravo porventura interposto não obsta o andamento do processo (art. 497, 2ª parte), exceto nos casos do art. 558 ou se outro remédio (mandado de segurança e/ou medida cautelar) paralisar a eficácia do ato; ademais, acórdãos, que substituem o provimento da parte impugnada (art. 512), igualmente amparam execuções provisórias.*"

Há, em relação à indenização, apenas uma dificuldade de ordem prática, conforme acima já mencionamos.

O Superior Tribunal de Justiça já chegou a expressar-se sobre o tema, a exemplo do julgamento do Recurso Especial n.° 184914/2000, em que foi relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, cujo trecho do voto a seguir transcrevo:

> "*3. No que concerne ao segundo ponto, melhor sorte não merece o recurso. Não há norma legal a restringir*

[9] Execução Provisória da Sentença. Caracterização, princípios e procedimento. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2005, p. 66.

> *que a condenação em litigância de má- fé seja atribuída somente em sentença, até porque, como já se decidiu, pode ser "ela imposta mais de uma vez ao mesmo litigante, por atos diferentes no curso do processo"(RT 623/113). Com efeito, no momento em que se reputa o ato praticado em litigância de má-fé, recomendável que seja desde logo imposta a multa."*

Quanto ao segundo questionamento, o direito fundamental constitucionalmente previsto a um devido processo legal, bem como o dever de cooperação impõe ao juiz, mesmo agindo de ofício, a necessidade de ouvir as partes do processo. Primeiro para garantir o contraditório da parte supostamente prejudicada, possibilitando que participe dos atos processuais de forma efetiva. Em segundo, quanto ao litigante de má-fé, também para viabilizar o contraditório, bem como o exercício da ampla defesa, direito fundamental também previsto no texto constitucional.

Neste mesmo sentido Nelson Nery Junior[10] quando leciona que:

> "*vislumbrando a prática de ato caracterizador da litigância de má-fé, deverá o juiz dar oportunidade ao litigante inocente para que se manifeste a respeito, ao mesmo tempo em que deverá ser ouvido o improbus litigator para que se defenda (CF 5°, LV)."*

5. CONCLUSÕES

Após o estudo do tema é possível extrair as seguintes conclusões:

a) O dever de lealdade processual é fruto da evolução do direito processual civil e visa garantir aos que necessitam do Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional, a distribuição de um processo justo, que proporcione a igualdade de oportunidades entre as partes e reprima os atos atentatórios à dignidade da justiça.

b) Desde o Código de Processo Civil de 1939 já existia disposição legal, ainda de forma tímida, destinada a reprimir a deslealdade

[10] Código de Processo Civil Comentado: Legislação Processual Civil Extravagante em vigor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 402.

processual e a litigância de má-fé, sendo que foi com o Código de Processo Civil vigente e após a Lei n.° 8.952/94, que o assunto foi tratado de forma mais ampla e específica, com expressa ampliação dos poderes do juiz no controle de tais atos, possibilitando-se que as sanções previstas pudessem ser aplicadas de ofício.

c) A multa e a indenização definidas como sanções aos atos de litigância de má-fé são de natureza puramente pecuniárias, não suprimem o direito da parte condenada e podem ser aplicadas tanto ao vencido, quanto ao vencedor da demanda.

d) A legislação não restringe a aplicação das sanções ao litigante de má-fé apenas na sentença, podendo, portanto, serem impostas em decisões interlocutórias tantas vezes quantas existirem a configuração do ato a ser reprimido, merecendo um destaque quanto à sanção indenizatória em face do inconveniente prático da quantificação do total do prejuízo antes de encerrada a instrução processual.

e) Em atenção ao princípio do devido processo legal e seus derivados, em especial o do contraditório, o da ampla defesa e o da cooperação, não se admite a imposição das sanções pela litigância de má-fé sem que se advirta e se possibilite a participação de ambas as partes acerca da matéria.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DIAS, Francisco Barros. Litigância de má-fé. *Responsabilidade solidária do advogado.* Disponível em: < http://www.jfrn.gov.br/docs/doutrina134.doc>. Acesso em: 28 fev. 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* 3. ed. Vol. II. São Paulo: Malheiros, 2003.

MORAES. Alexandre de. *Direito constitucional.* 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado: legislação processual civil extravagante em vigor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

NOGUEIRA, Antonio de Pádua Soubhie. *Execução provisória da sentença: caracterização, princípios e procedimento*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Boa fé e lealdade processual.* Disponível em:<http://www.americajuridica.com.br/

begin.php?mostra=artigo&codigo_artigo=28>. Acesso em: 28 fev. 2006.
THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil.* 34. ed. Vol. I. Rio de Janeiro: 2000.
SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. *A dogmatização da ampla defesa: óbice à efetividade do processo.* Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.