XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

ELAINE HARZHEIM MACEDO

FABIANA DE MENEZES SOARES

ARTENIRA DA SILVA E SILVA SAUAIA

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadoras: Artenira da Silva e Silva Sauaia, Elaine Harzheim Macedo, Fabiana de Menezes Soares – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-352-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Processo. 3. Jurisdição. 4. Efetividade da Justiça. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

Apresentação

A cidadania e o desenvolvimento sustentável, com destaque para o papel dos atores sociais no Estado democrático de Direito, foram o tema central do XXV Congresso do CONPEDI, realizado nos dias 7 a 10 de dezembro de 2016, na cidade de Curitiba, nas dependências da UNICURITIBA – Centro Universitário Curitiba.

No Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça II, foram apresentados e defendidos, ao total, 21 (vinte e um) artigos, abordando questões relevantes de jurisdição e processo afins e aderentes ao tema central, prioritariamente navegando no processo civil, especialmente tendo em vista o novo Código de Processo Civil cujo impacto nos estudos acadêmicos, teóricos e práticos está a exigir do jurista do processo profundo comprometimento. Foi-se também além da fronteira civilista para visitar a sensível e relevante área do processo penal e flertar com o processo eleitoral, de modo a colorir proficuamente os trabalhos que se estenderam ao longo da tarde, beirando o anoitecer, em ambiente profícuo, amistoso e comprometido com discussões que se fazem pertinentes especialmente quando se foca o papel dos atores sociais no Estado democrático de Direito.

Debates sobre a segurança jurídica e efetividade do direito; a esterilidade do precedente judicial na legislação brasileira; a produção de provas e suas “verdades”; a flexibilização da perpetuatio jurisdictionis; a ética, a dignidade humana e o acesso à justiça; os precedentes vinculantes no novo CPC; a fundamentação das decisões judiciais; a coisa julgada frente à segurança jurídica e a isonomia; a “virtude soberana” de Ronald Dworkin e o incidente de resolução de demandas repetitivas; a contagem dos prazos e sua aplicação subsidiária ou supletiva a outros microssistemas processuais; o duplo grau de jurisdição e os recursos repetitivos; o sistema de precedente na common law e o novo CPC; procedimentos como da ação de dissolução parcial de sociedade e da ação de usucapião extrajudicial; o princípio da cooperação e sua inaplicabilidade ao processo penal; o conceito de personalidade humana e o agir processual dos sujeitos processuais; a interdisciplinaridade do CPC de 2015 e a legislação eleitoral no tocante ao poder normativo; a ubiquidade do processo eletrônico; a estabilização da tutela antecipada antecedentes; a colaboração no processo e a distribuição dinâmica do ônus da prova; o estudo trazendo dados empíricos colhidos no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão quanto à fundamentação das decisões judiciais com base em precedentes judiciais, enriqueceram a tarde de trabalhos e trouxeram para os debates a necessidade crescente do Direito produzir academicamente a partir de dados coletados em

campo para que a visibilidade da realidade vivida e produzida nas instituições do sistema de justiça brasileiro sejam materializadas em uma produção científica coesa e mais hábil em suscitar mudanças na atuação dos representantes estatais em suas atuações, unindo a academia num único propósito, qual seja, de aprimorar o Direito, com vistas à sua condição de ciência aplicada em prol de uma sociedade culturalmente pluralista, economicamente frágil e cientificamente jovem, mas intuída pelo fortalecimento do valor maior, a dignidade da pessoa humana, princípio e fim do Direito.

Profa. Dra. Elaine Harzheim Macedo - PUCRS

Profa. Dra. Fabiana de Menezes Soares - UFMG

Profa. Dra. Artenira da Silva e Silva Sauaia - UFMA

A MATERIALIZAÇÃO DO COMPONENTE ÉTICO NO CONCEITO DE PERSONALIDADE HUMANA. O AGIR PROCESSUAL DOS SEUS SUJEITOS EM BUSCA DA EFETIVIDADE DO PROCESSO.

LA MATERIALIZACIÓN DEL COMPONENTE ÉTICO EN EL CONCEPTO DE LA PERSONALIDAD HUMANA. EL ACTO PROCESAL DE SUS SUJETOS EN BUSCA DE LA EFICACIA DEL PROCESO.

Nicola Frascati Junior [1]

Resumo

O presente artigo tem como tema o agir dos sujeitos processuais a partir de uma compreensão ética dos direitos da personalidade, em busca da efetividade do processo. Para tanto, foram analisados os deveres processuais dos sujeitos; explicitados os modelos de sistemas processuais atinentes a esses deveres e examinadas as consequências jurídicas decorrentes da sua inobservância. Constatou-se que apenas com a observância do agir probo dentro de um processo se pode atingir seu escopo de pacificação social. A pesquisa é bibliográfica e se utiliza do pensamento reflexivo no questionamento das práticas/conceitos jurídicos e da relação do Direito com a Ética.

Palavras-chave: Deveres processuais, Ética, Efetividade da jurisdição

Abstract/Resumen/Résumé

Este artículo se centra en el acto de sujetos procesales a partir de una comprensión ética de los derechos personales. Por lo tanto, se analizaron los deberes procesales de los sujetos; modelos explícitos de los sistemas de procedimientos relativos a tales derechos y se examinaron las consecuencias jurídicas de su fracaso. Se encontró que sólo el cumplimiento de la Ley en posición vertical dentro de un proceso puede alcanzar su ámbito de pacificación social. La investigación bibliográfica y es usando el pensamiento reflexivo de las prácticas /conceptos legales y la relación de la ley con la ética.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Deberes procesales, Ética, Efectividad de la jurisdicción

[1] Mestrando em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá-PR (UNICESUMAR). Especialista em Direito. Juiz de Direito no Estado do Paraná. Professor da Escola da Magistratura do Paraná (Núcleo Maringá).

INTRODUÇÃO

A dignidade humana foi erigida como pilar de nossa República, conforme se observa do artigo 1º, III de nossa Magna Carta. Todavia, como se tem observado na prática, essa previsão legislativa está muito distante do fim colimado, justamente pela não compreensão de que para se atingir tal desiderato, antes de tudo, faz-se necessária a correta compreensão do conteúdo dessa gama tão importante de direitos.

Em razão dessas constatações, é que o presente artigo parte da concepção de que na conceituação dessa espécie de direitos, obrigatoriamente se faz presente, como seu integrante maior, o conteúdo ético-filosófico.

Para tanto, em um primeiro momento, tendo como norte a comunhão das noções retro apresentadas, desde a noção sobre conceitos éticos, perpassando por sua inclusão como integrante da própria personalidade humana e, de consequência, sua extensão como garantidora do efetivo acesso à justiça, refletiu-se se no bojo de um processo tais conceitos são apresentados pelo legislador sob a forma dos denominados deveres processuais a que estão submetidos todos os que dele participem.

Num segundo momento, apresentou-se os modelos de sistemas processuais, tendo como traço distintivo, os deveres processuais a que estão submetidos os participantes desse instrumento estatal de solução de conflitos, observando-se, destarte, o comando contido no artigo 5º do CPC de 2015, indagando-se se agindo de forma proba, ética e leal dentro de uma lide, estarão os sujeitos processuais cooperando entre si, justamente para que aquele desiderato maior, quando de sua criação, seja alcançado, qual seja, a eficaz, justa e célere prestação jurisdicional.

Por fim, analisou-se a decorrência da inobservância pelos sujeitos processuais, dos deveres a que estão submetidos quando inseridos em uma lide, quando então, em caso negativo, passam a ser denominados de litigantes de má-fé, indagando-se se essa premissa vem sendo observada, conforme deontologicamente pretendido pelo legislador quando de sua criação.

A pesquisa é bibliográfica e se utiliza do pensamento reflexivo no questionamento das práticas e dos conceitos jurídicos, bem como da relação do Direito com a ética.

1. Deveres processuais dos sujeitos que integram a lide.

A comunhão dos conceitos de ética com o agir processual é de extrema importância para o desenvolvimento do presente estudo, eis que, desde a noção sobre conceitos éticos, perpassando por sua inclusão como integrante da própria personalidade humana e, de

consequência, sua extensão como garantidora do efetivo acesso à justiça, é fator preponderante para o fim aqui almejado.

De plano, cabe asseverar que no processo judicial se desenvolve uma relação jurídica de direito público, eis que através desse instrumento, regula-se um relacionamento entre as partes e um órgão estatal investido da jurisdição, ou seja, o Estado-juiz.[1]

Justamente por envolver uma relação complexa, entre partes e um dos poderes do Estado, é que o processo é desenvolvido para se atingir objetivos que motivaram sua criação, com a proibição quase que absoluta da autotutela pelos particulares. A esses objetivos a doutrina denomina de escopos da jurisdição, que se materializam, justamente, através do processo, sendo eles comumente classificados como escopo jurídico, que tem por fim a composição de litígios, através da aplicação e especialização das normas gerais de conduta ao caso concreto; escopo social, que visa à pacificação social, e, por fim, o escopo político, que tem como meta a realização da justiça, tendo esta a concepção já apresentada neste estudo.

Exatamente por estas considerações, é que as partes envolvidas nessa relação jurídico-processual devem exercer as faculdades que lhes são ofertadas, sempre observando os deveres[2] a elas impostos, sem se descurar dos ônus a que estão submetidas.

Dentro dessa noção de deveres processuais é que surge a imposição legal dos demandantes agirem da forma mais impoluta possível, ou seja, imbuídos, em sua conduta, dos valores éticos acima mencionados, justamente, para que o instrumento de solução de conflitos a eles disponibilizado, seja eficiente para o atingimento dos fins a ele colimados, como retro descrito, pelo que se pode falar na incorporação, no processo, do princípio da boa-fé objetiva, norma essa que foi regulada expressamente pelo Código de Processo Civil, em seu artigo 5º, como uma cláusula geral de conduta processual.[3]

De fato, o artigo 5º do CPC dispõe que:

> Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

Como se pode observar, não restam dúvidas de que as partes, bem assim, os demais sujeitos processuais, têm o dever (daí porque se afirmou ser este um dever processual[4]) de agir

---

[1] FILHO, José Olimpio de Castro. *Abuso do direito no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1962, p.32-33.

[2] Aqui cabe realçar que o conceito adotado de dever pode ser tido como um "imperativo de conduta no interesse alheio" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4 ed., São Paulo: Malheiros, 2004, v. II, p. 209).

[3] DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18 ed., Salvador: *Jus Podivm*, 2016, v. I, p.106-107.

[4] Apenas para reforçar o posicionamento aqui defendido, diferenciando a noção de dever de ônus, que poderia ser tido como outra gênese da obrigação de agir sempre de boa-fé dentro de uma lide, cabe asseverar que "um *dever*

da forma mais condizente com o princípio ora em comento, justamente por estarem insertos numa relação jurídico-processual de direito público, onde valores maiores devem se sobrepor ao mero capricho ou vontades egoístas individuais.

É bem verdade que essa concepção não é consenso entre a doutrina, eis que existem autores que defendem uma liberdade maior dos litigantes de um processo na utilização de toda e qualquer conduta para defender seus interesses.

Com o devido respeito, não se pode coadunar com tal pensamento, justamente pelos argumentos acima expostos, bem assim, pelo fato de que:

> Até na guerra a proteção da boa-fé objetiva se impõe. O Estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional, reputa crime de guerra (art. 8º, 2, 'b', vi e vii) (....). São, como se vê, condutas abusivas, que ferem a ética da guerra. Hastear 'bandeira branca', incentivando o avanço das tropas adversárias direto para uma emboscada, é *venire contra factum proprium,* conduta intolerável mesmo na guerra. (...)
> Se mesmo na guerra a ética há de ser preservada, como não defender a existência de um princípio da boa-fé processual, em que, ainda que apenas metaforicamente, de modo civilizado e sob supervisão do juiz, as partes 'guerreiam' por seus interesses?[5]

Assim, acredita-se não restarem dúvidas sobre a efetiva necessidade de aplicação da cláusula geral que determina aos sujeitos processuais a observância de preceitos éticos no curso de uma lide, pois, sem tal concepção, o resultado final do processo não seria atingido, permanecendo seus usuários sem a devida prestação jurisdicional que é, em suma, a entrega de uma prestação jurisdicional eficaz, justa, portanto.[6]

Nesse sentido, cabe observar que no atual estágio da sociedade humana, pensar de forma diversa seria o mesmo que desconsiderar que o processo, na forma como hodiernamente concebido, restringe-se a mero instrumento técnico de efetivação do direito material, descurando-se ser ele, na verdade, o meio através do qual a efetiva concretização da justiça é realizada, cumprindo-se, dessa forma, seu escopo político, como acima alinhavado.[7]

Corolário do dever processual de agir eticamente, ou como preferem os doutrinadores, do dever de lealdade[8], é a regra inserta no artigo 6º do Código de Processo Civil, a qual acresceu

---

pode assim ser distinguido de um *ônus* a partir da observação de que para o primeiro, não há disponibilidade de um *livre querer*, o que ocorre para com o segundo. Daí a distinção estabelecida pelo comportamento, ilícito se contrário ao dever; lícito, se optando entre os comportamentos regrados pelo ônus" (destaque no original) (IOCOHAMA, Celso Hiroshi. *Litigância de má-fé e lealdade processual.* Curitiba: Juruá, 2006, p.60).

[5] DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18 ed., Salvador: *Jus Podivm*, 2016, v. I, p.108-109.

[6] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4 ed., São Paulo: Malheiros, 2004, v. I, p. 60.

[7] *Ibidem*, p. 61.

[8] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4 ed., São Paulo: Malheiros, 2004, v. II, p. 259.

textualmente em nossa legislação o dever de cooperação entre as partes envolvida em um processo.

Realmente, determina o artigo do 6º do CPC que:

> Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

O objetivo da referida regra, como se pode observar, foi exatamente o de reforçar aquele comando contido no artigo 5º do mesmo diploma legal, eis que agindo de forma proba, ética e leal dentro de uma lide, por consequência estarão os sujeitos processuais (todos os integrantes do processo, portanto, e não apenas as partes[9]) cooperando entre si, justamente para que aquele desiderato maior, que foi a razão de sua criação, seja alcançado, qual seja, a eficaz, justa e célere prestação jurisdicional.

Complementando a regra descrita no artigo 6º, o CPC, especificamente quanto aos magistrados e servidores judiciais, ampliou sua abrangência, ao instituir, no seu capítulo II, artigos 67, 68 e 69, a cooperação nacional entre os órgãos que compõe o Poder Judiciário nacional.

Como se pode observar, o intuito é o de facilitar a comunicação de atos entre as diversas searas do Poder Judiciário nacional, com o que o processo atingirá seu desiderato da forma mais célere possível, atendendo, assim, o comando constitucional inserido no artigo 5º, LXXVIII de nossa Magna Carta.

Nesse sentido, o artigo 67 acima descrito claramente determina que:

> Aos órgãos do Poder Judiciário, estadual ou federal, especializado ou comum, em todas as instâncias e graus de jurisdição, inclusive aos tribunais superiores, incumbe o dever de recíproca cooperação, por meio de seus magistrados e servidores.

Vale destacar, também, que essa colaboração deve ser efetivada da maneira mais célere possível, como acima dito, bem assim, prescinde de forma padronizada, pelo que, mais uma vez ressalta-se o intuito de efetivação dos escopos processuais, em detrimento de regras procedimentais que possam vir a tolher esse fim.

2. Modelos de sistemas processuais, atinentes aos deveres processuais das partes da demanda.

---

[9] Para reforçar esse entendimento de que as regras acima mencionadas se aplicam a todos os integrantes do processo, cabe asseverar que "a inobservância dos deveres de veracidade e de probidade processual pelas partes, seus procuradores e demais atuantes no processo, afetará sobremaneira a busca da melhoria do sistema processual, ainda que diversas outras novas leis venham a melhor adequar a tutela aos anseios sociais, pondo por terra o esforço de nossos juristas pelo alcance da tão almejada efetividade da tutela jurisdicional". (MAIA, Valter Ferreira. *Litigância de má-fé no código de processo civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.7).

Continuando o presente estudo, mais especificamente quanto ao item agora em debate, vale destacar que a doutrina vislumbra a existência de diversas formas de se conduzir o processo, denominadas de modelo dispositivo ou adversarial e modelo inquisitivo, tendo como marcos distintivos, resumidamente, o fato de que, no primeiro, o desenvolvimento do processo acaba sendo delegado a uma maior vontade das partes, ou seja, são elas que determinam a marcha processual, ao passo que no segundo sistema, é o órgão jurisdicional (juiz) quem determina o rumo e a velocidade que o processo adotará em sua jornada para seu epílogo, qual seja, a efetiva prestação jurisdicional, consubstanciada através da sentença de mérito.[10]

Já a característica primordial do terceiro sistema concebido pelos doutrinadores, qual seja, o sistema cooperativo, sobre o qual iniciou-se a abordagem no tópico anterior, pode ser delineada como o:

> (...) redimensionamento do *princípio do contraditório*, com a inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, e não mais como um mero espectador do *duelo* das partes. (...)
> A condução do processo deixa de ser *determinada* pela vontade das partes (marca do processo liberal dispositivo). Também não se pode afirmar que há uma condução inquisitorial do processo pelo órgão jurisdicional, em posição *assimétrica* em relação às partes. Busca-se uma condução *cooperativa* do processo, sem destaques para qualquer dos sujeitos processuais.[11]

Como se pode perceber, para que a adoção do sistema cooperativo, inserto no artigo 6º do nosso digesto processual civil, possa encontrar solo fértil nos processos em tramitação perante o Poder Judiciário, imprescindível que as partes, imbuídas desse espírito, exteriorizem-no através da mais lídima demonstração de lealdade processual que, numa visão mais prática, seria a materialização da regra aqui mencionada.

Como não poderia deixar de ser, acredita-se que a forma de materialização do sistema cooperativo se dá através da adoção de condutas éticas, leais, portanto, dos sujeitos insertos no conflito de interesses, deflagrador do processor, pois, como visto alhures, ao assim atuarem nesse jogo, estarão confirmando a própria condição de pessoas detentoras de dignidade.

Não é por acaso que a lealdade:

> (...) Sob o aspecto de um *conceito ético*, compreenderia duas espécies: `a) *lealdade moral = fidelidade a si próprio, coerência de princípios; e b) fidelidade ou lealdade jurídica = adequação à ordem estabelecida, externa, social, política*`[12]. (destaque no original)

---

[10] DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18 ed., Salvador: *Jus Podivm*, 2016, v. I, p. 122.
[11] *Ibidem*, p. 126.
[12] IOCOHAMA, Celso Hiroshi. *Litigância de má-fé e lealdade processual.* Curitiba: Juruá, 2006, p.41.

Ainda sobre a regra contida no artigo 6º do CPC, algumas considerações podem ser tecidas, tendo em vista o conceito de personalidade adotado neste estudo, tendo a ética como seu componente maior.

Com efeito, temos que essa concepção de dever processual que impõe aos sujeitos do processo uma atuação calcada em valores éticos, para que não descambem seus atos para um verdadeiro abuso do direito de ação, é de suma importância, eis que, caso assim não fosse, ferido mortalmente estariam os direitos dos demais integrantes da lide. Nesse sentido:

> (...) o conceito de Kohler, quando salientava que 'há ofensa ao direito de *personalidade* quando alguém abusa de seu direito de modo que ofende a outrem' (*in* Clóvis Beviláqua, ob. Cit., pág. 425, nº8). Não difere o ensinamento de Couture, quando assinalou que 'o litigante malicioso utiliza ilicitamente o processo e comete um abuso do seu direito constitucional de petição, desviando-o de seus fins próprios. Êste direito de petição foi instituído para assegurar a justiça e não para trazer prejuízo a um terceiro'. Daí concluir que 'agir em juízo constitui uma solução de liberdade e de responsabilidade' (*Introduction à l´Étude de la Procédure Civile,* pág. 23*).* [13]

Diante tais fatos, resta patente a necessidade de se portar eticamente diante de um conflito de interesses já transmutado em processo judicial, onde, ao ser em si e para os demais sujeitos, num relacionamento mútuo, acabam todos se dignificando e se tornando verdadeiros detentores de dignidade humana e, portanto, aptos a pleitear a concreção do direito material supostamente violado, que é, em última razão, a finalidade do próprio instrumento no qual se encontram submersos.

Reforçando o que dito acima, a ética acaba por ser parte fundamental do conceito de personalidade, sem a qual seu conteúdo ficaria extremamente esvaziado, sem a possibilidade de ser o elo que liga a relação de cada indivíduo com seu semelhante, tornando possível, destarte, o próprio convívio social. Pelo menos, assim deveria ser numa visão deontológica do tema, como também aqui já abordado.

Se é verdadeira essa constatação, como de fato se acredita, com muito mais propriedade se mostra evidenciada a necessidade de que esses mesmos integrantes do corpo social, quando imersos em uma disputa judicial, já se utilizando do meio estatal posto a sua disposição pelo Estado para a solução de conflitos de interesses, também ajam de forma condizente com o conceito aqui defendido, qual seja, de que, para poder serem considerados detentores de personalidade e da própria dignidade humana, relacionem-se com seu semelhante da maneira mais ética possível.

Essa questão do agir dentro de certos parâmetros mínimos, no intuito de cooperar com seu adversário processual, que garantam a observância de valores maiores que norteiam a

[13] FILHO, José Olimpio de Castro. *Abuso do direito no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1962, p.24-25.

própria concepção de personalidade e dignidade humana, de longa data vem sendo exposta e exigida pela doutrina nacional e alienígena, sendo denominada de "humanização do processo"[14].

Não por outro motivo, a legislação processual civil vigente, atendendo a tais anseios de irrestrito cumprimento e obediência a uma conduta ética entre os participantes do instrumento estatal disponibilizado para a solução dos conflitos de interesses surgidos do convívio social, colaciona diversas sanções ao sujeito que dela se distancia, rotulando-o como litigante de má-fé, situação esta que será melhor explanada no transcorrer dessa pesquisa, sendo importante esse pequeno registro, nesse momento, apenas para se realçar a pertinência do tema nesses dias de descrédito ético-moral da própria raça humana[15].

Ora, como asseverado anteriormente, apenas os aspectos éticos da personalidade humana é que terão relevância jurídica, pelo que, conclui-se que apenas quando agirem imbuídos dessa concepção, é que os litigantes estarão cumprindo todos os preceitos constitucionais que garantem o pleno acesso à justiça (artigo 5º, inciso XXXV da CF/88), repita-se, de forma digna.

De fato, pode-se asseverar que:

> Concebido o processo, modernamente, como instrumento estatal de composição de litígios particulares, de um lado se exige a iniciativa dos demandantes, como poder e faculdade, e, de outro, se impõe o constante impulso pelos órgãos jurisdicionais, como poder e dever do Estado.
> Incumbe, aos primeiros, como deveres e ônus processuais, pleitear de boa-fé, não praticando abuso do direito de demandar e procedendo com probidade, lealdade e veracidade, não só perante a parte contrária e os demais operadores do processo, mas, sobretudo, diante do Juiz, preservando sempre a dignidade da Justiça[16].

É exatamente por essa razão que apenas atitudes desprovidas de sentimentos egoísticos, voltadas para as noções aqui defendidas, podem e devem ser tuteladas pelo Estado, aqui sob o enfoque do processo judicial, pois somente tal espécie de realidade é que tem relevância jurídica e se consubstanciam em verdadeiros direitos da personalidade, através da noção da dignidade humana, que, como também já aqui esposado, é a base primeira de nossa República.

---

[14] SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Poderes éticos do juiz: a igualdade das partes e a repressão ao abuso no processo*. Porto Alegre: Fabris, 1987, p.13.

[15] Podem ser citados diversos exemplos, tais como a maneira como os chamados países de primeiro mundo vêm tratando os refugiados de guerras; o descaso com a coisa pública, que, como consequência primeira do desvio de recursos público, invariavelmente acaba por negar a prestação de serviços sociais básicos pelo Estado, tais como serviços de rede de água e esgoto, bem como serviço médico de qualidade, além de várias outras situações que também poderiam ser aqui apresentadas.

[16] SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Poderes éticos do juiz: a igualdade das partes e a repressão ao abuso no processo*. Porto Alegre: Fabris, 1987, p.16.

Realmente, como toda a sociedade vem se mostrando extremamente individualista, não conseguem os sujeitos do processo vislumbrar que o instrumento destinado para a solução de lides não pode ser utilizado de forma mesquinha, egoística, desprovida de padrões éticos, da índole cooperativa, eis que apenas através da comunhão de esforços conjuntos, é que o objetivo primeiro dessa ferramenta estatal (pacificação social) será alcançado.

Exemplo dessa forma de atuação egoística, individualista no processo, é a forma como se recorre de decisões judiciais apenas pelo direito de recorrer em si considerado, mesmo tendo plena consciência a parte que assim age, de que a decisão vergastada está em plena consonância com pacífico entendimento pretoriano, atitude esta, a toda evidência, que se mostra sem qualquer conteúdo ético e, portanto, que fere a dignidade humana da parte adversa.

Nesse diapasão, há muito tempo a doutrina já vinha exigindo condutas tendentes a demonstrar a veracidade dos fatos que originaram a disputa judicial, e não a visão deturbada que a parte lhe outorga, senão vejamos:

> Enfatizando a exigência de moralidade nas atividades processuais, CALAMANDREI entendia não bastar uma ordem jurídica perfeita, sem uma ordem moral que influa interiormente nas personagens que ativarão o processo, levando-se a uma indispensável moralização das atividades processuais[17]: `Será necesario que magistrados y abogados se pogan al trabajo de buena gana, para hacer que esta reforma de la estrutura visible del proceso vaya acompanhada de uma reforma de la costumbre, que opere más adentro, sobre las conciencias y sobre los espíritus'. *De las buenas relaciones entre los jueces u los abogados em el nuevo proceso civil. p. 131*[18].

Como se pode observar, a preocupação com a atuação ética dos sujeitos processuais sempre esteve presente na doutrina, justamente pela necessidade de se tratar de atuação de sujeitos que, como visto, para serem tidos como pessoa, devem sempre pautar seu agir dentro desses valores basilares do convívio social, de cooperação, portanto.

Justamente por tais motivos é que a legislação processual vem, cada vez mais, se preocupando com a forma como os integrantes do processo se portam, como se pode constatar das modificações introduzidas pelo anterior Código de Processo Civil de 1973 em relação a seu antecessor[19], onde se deu maior importância a esses conceitos que deveriam nortear o agir das partes quando imersas numa lide, o que também ocorreu com nossa nova legislação processual civil, recentemente vigente (CPC de 2015), conforme já delineado.

---

[17] SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Poderes éticos do juiz: a igualdade das partes e a repressão ao abuso no processo*. Porto Alegre: Fabris, 1987, p.25.
[18] CALAMANDREI. *Apud* SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Poderes éticos do juiz: a igualdade das partes e a repressão ao abuso no processo*. Porto Alegre: Fabris, 1987, p.25-26.
[19] SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Poderes éticos do juiz: a igualdade das partes e a repressão ao abuso no processo*. Porto Alegre: Fabris, 1987, p.26.

Ao não agir de forma como acima transcrito, os sujeitos processuais acabam, como dito, em primeiro lugar, desrespeitando os direitos da personalidade dos demais integrantes da demanda instaurada e, em segundo lugar, fazendo vista grossa ao comando constitucional inserto no artigo 5º, LVXXVIII da CF/88, qual seja, do direito fundamental da duração razoável do processo, assegurado a todos os usuários dos serviços prestados pelo Poder Judiciário nacional, eis que, certamente, aquela demanda necessitará de um maior lapso temporal para sua solução, justamente pela falta de cooperação entre as partes que acabam por desumanizar o processo.

Nesse sentido, "consiste a humanização do processo na valoração do homem que nele comparece e supõe a atuação de valores éticos no sistema processual, ordenados à sua finalidade"[20].

Nesse ponto, impende realçar que nossa Lei Maior adotou o modelo de sociedade fraterna, solidária, justamente para que os cidadãos colaborem/cooperem uns com os outros na já tão difícil vida coletiva, cada qual respeitando os direitos de seu semelhante, o que não poderia ser diferente dentro de um conflito entre eles, conflito esse já transformado em processo, pelo que, o atendimento do dever de agir de forma leal, proba, ética em seu trâmite, nada mais é do que o atendimento das normas constitucionais que delineiam esse convívio fraterno.

Reforçando esse entendimento, importante destacar que:

> Com base nos conceitos desenvolvidos até então, é possível delimitar o exercício de posições jurídicas no processo por meio da regra da boa-fé, das garantias constitucionais do processo e da norma constitucional de caráter coletivo que prevê o dever de solidariedade[21].

Esse ideário de atuação processual pautada, exclusivamente, na ética que dignifica e humaniza o processo, em que pese não estar sendo bem observada por boa parte dos demandantes hodiernos, já foi tida, inclusive, como corolário dos deveres cívicos impostos a todos os cidadãos, ou seja, como uma obrigação cívica, tal qual a prestação de serviço militar, bem assim, de pagar tributos, observar as leis, etc.[22]

Essa conceituação acaba por corroborar toda a construção até aqui apresentada, contudo, com uma visão mais impositiva, como acima delineado, no sentido de se exigir uma atuação ética dentro de uma lide, como imposição legal, portanto. Na realidade, em que pese a ideia estar correta, no sentido de se incutir no agir processual, os preceitos éticos-morais, na verdade

---

[20] SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Poderes éticos do juiz: a igualdade das partes e a repressão ao abuso no processo*. Porto Alegre: Fabris, 1987, p.28.
[21] VICENZI, Brunela Vieira de. *A boa-fé no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2003, p.172.
[22] SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao CPC*. Rio de Janeiro: Forense, 1974, v. IV, p.71.

essa visão não deveria partir de uma concepção positivista, ou seja, como imposta pela lei, ou como quis obtemperar o citado autor, como um dever cívico, mas sim, acredita-se, como componente indissociável da própria construção e formatação de pessoa e sua personalidade, sem os quais, o litigante sequer poderia ser considerado como detentor de dignidade humana e, portanto, de qualquer direito a ser resguardado pelo Estado naquele processo.

Assim, como visto, o agir processual deve sempre ser balizado pela intenção principal do legislador, quando da criação do referido instrumento, como comumente aventado, para atingimento dos escopos do processo, no caso, a pacificação social. Aqui, isso se dá em duas vertentes, sendo a primeira, a pacificação daquelas pessoas que de fato estão vivenciando o conflito de interesses que, como sabido, não pode mais ser resolvido pela atuação privada, com o uso da força (autotutela), mas sim, ressalvados os métodos extrajudiciais de solução de conflitos, apenas pela atuação do Estado, através do processo.

Numa segunda vertente, como o processo é posto à disposição dos cidadãos pelo Estado para solução dos conflitos de interesses e, portanto, é o mecanismo maior a ser utilizado para permitir a vida em sociedade, deve ele ser respeitado como tal por todos os seus usuários, para que, somente assim, possa atender sua missão pacificadora, que, repita-se, somente será alcançada através do correto agir de seus integrantes, isso, diante do atendimento desses valores aqui defendidos, com nítido caráter cooperativo entre eles.

De fato, pode-se afirmar que:

> A regra processual é, pois, basilarmente moral: ninguém pode se servir do processo para fins ilícitos ou nele praticar atos eticamente reprováveis, não desejados pela moralidade média de um povo em determinado momento cultural, assim reconhecidos pelo legislador e pelos princípios gerais de direito.[23]

Acreditando ter sido atingido o objetivo de expor, mesmo que de forma não exaustiva, os contornos dessa concepção deontológica do processo como sendo um caminho a ser percorrido pelos seus integrantes de forma harmoniosa e solidária, pautada na colaboração recíproca, impende discorrer, agora, sobre as hipóteses em que esse fim não é atingido, ou seja, quando um dos sujeitos processuais descumpre seu dever de agir probamente, lealmente, enfim, eticamente na marcha processual, passando a ser denominado de litigante de má-fé.

3. Consequências da inobservância pelos sujeitos processuais, dos seus deveres de boa-fé, lealdade e cooperação processual. A litigância de má-fé.

[23] SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Poderes éticos do juiz: a igualdade das partes e a repressão ao abuso no processo*. Porto Alegre: Fabris, 1987, p.33.

Como visto acima, o ordenamento jurídico impõe aos sujeitos processuais a observância de inúmeros deveres, dentre os quais o de se portar na lide de forma proba e ética, sem desrespeitar, portanto, os demais integrantes da demanda judicial.

Conforme sabido, embora deontologicamente a observância irrestrita desses deveres devesse se constituir na regra, ontologicamente, a realidade vem demonstrando que esse mundo do dever ser está muito longe da realidade vivenciada no cotidiano forense.

É justamente ao sujeito que se descura dessa obrigação a que estava submetido, que se denomina de litigante de má-fé, justamente por estar sua conduta egoísta e mesquinha, desprovida da boa-fé exigida no artigo 5º do CPC, aqui já transcrito, não observando, ainda, o dever de cooperação processual, como também visto acima, regra esta inserta no artigo 6º do mesmo diploma legal.

3.1 A litigância de má-fé ao longo de nossa história.

Vários são os conceitos de litigante de má-fé construídos ao longo do tempo, sendo que a legislação processual nacional, desde a época das Ordenações Filipinas, já tratava desse tema, com uma conceituação legal contida em seu corpo.

Realmente, pode-se aduzir que:

> A repressão da malícia processual não é desconhecida do sistema das Ordenações Filipinas. Nestas vamos encontrar, com um desnível valorativo não despiciendo entre os processos civil e criminal, mecanismos penalizadores da litigância de má fé e da litigância destituída de justa causa.[24]

Interessante é observar que as Ordenações Filipinas, de fato, preocupavam-se com as condutas que poderiam ser assim consideradas, tendo adotado um sistema que aplicava sanção àquele litigante malicioso ao final da lide, quando da prolação da sentença pelo magistrado, podendo ser considerado um sistema repressivo, portanto. Na época da vigência das Ordenações, a sanção imposta ao litigante de má-fé era o pagamento de custas, à parte adversa, que poderia ser majorada pelo juiz, dependendo da conduta sancionada.[25]

A referida disposição legal era assim redigida:

> E no caso, em que o vencido foi em culpa sómente de fazer demanda, que não devêra, sem outra malicia, será condenado nas custas singelas. E sendo achado em malícia, será condenado nas custas em dobro, ou tresdobro, segundo a malicia em que for achado. E porque ácerca disto se não póde dar certa regra, ficará em arbítrio do Julgador. E em todo o caso, onde o vencido he condenado nas custas em dobro, ou em tresdobro, e não lhe forem achados bens, em que se faça execução, será preso, até que

[24] SILVA, Paula Costa e. *A litigância de Má Fé*. Lisboa: Coimbra Editora, 2008, p.41.
[25] *Ibidem*, p.42.

> as pague da cadeia, porque a dita condenação procedeo de malicia, que he havida por maleficio.[26]

Como se pode observar, a questão fulcral sobre a litigância de má-fé, já nas Ordenações, era a análise da conduta processual, se imbuída de conteúdo malicioso ou não, cujo reflexo era diretamente proporcional na condenação do seu autor, caso fosse considerado malicioso, cuja sanção, como visto, poderia ensejar, inclusive, sua prisão civil por dívida, fato hoje não mais permitido em nosso ordenamento jurídico, salvo o devedor de alimentos, o que vem demonstrar a importância destinada ao instituto ora em análise, desde a concepção do processo no Brasil.

Para se ter uma visão mais clara da importância que já se destinava à coibição de atitudes temerárias dentro do processo, cabe trazer à baila as seguintes colocações:

> Porque o abuso do direito encontra no exercicio indevido da demanda campo fertil onde implantar-se, tem-se tornado em nosso paiz a invocação á justiça um verdadeiro flagelo, não só pela morosidade processual como pela porta aberta ás maiores explorações, que uma condescendencia mal atendida tolera e, consequentemente anima.
> (...)
> Dizer, portanto, que quem demanda usa do seu direito e, assim, não causa damno a ninguem, é esquecer que o litigante tem um adversario e que este, quando assistido por um direito, deve estar a coberto de quasquer ataques injustos.[27]

Fica fácil perceber que as preocupações com o uso indevido do processo e suas consequências na má prestação jurisdicional não são recentes. De fato, como já dito anteriormente, a qualidade e o tempo dispendido para se chegar ao resultado final do processo depende do adimplemento pelos seus sujeitos, das regras contidas nos artigos 5º e 6º do Código de Processo Civil vigente, pelo que, plenamente louvável a preocupação do legislador em coibir atitudes que não tenham como norte esse pensamento.[28]

---

[26] Esse é o teor do parágrafo 1º do Título 67, do Livro 3 das Ordenações Filipinas.

[27] AMERICANO, Jorge. *Do abuso do direito no exercicio da demanda*. São Paulo: Casa Vanorden, 1923, p.53-54.

[28] Para não perder a oportunidade e acreditando ser interessante delimitar a cronologia da disciplina do processo civil no Brasil, notadamente quanto ao instituto da litigância de má-fé, cabe destacar que "a repressão ao litigante de má-fé, vale dizer, àquele que abusa do direito de demandar, esteve presente em nosso sistema jurídico e processual desde as ordenações aqui aplicadas e continua através do atual Código de Processo Civil.
Com efeito, por ocasião da proclamação da república, aplicava-se no Brasil o Regulamento n. 737 para as causas comerciais, enquanto que para as civis aplicavam-se as Ordenações e as leis complementares. Posteriormente, por força do Regulamento n. 763, 1890, as disposições do Regulamento n. 737 foram estendidas para as causas civis.
Com a Constituição da República de 1981 houve a descentralização no poder de legislar sobre processo, com a divisão desse poder entre a União e os Estados, surgindo os códigos de processo civil estaduais, que em sua maioria eram adaptações do código de processo da União.
(...)
Com a Constituição Federal de 1934, novamente, concentrou-se na União a competência para legislar sobre direito processual. Formada uma comissão para preparar um anteprojeto do Código de Processo Civil, o Dr. Pedro Batista Martins, advogado e membro da comissão, apresentou seu trabalho que, depois de revisto, transformou-se no Código de Processo Civil de 1939" (MAIA, Valter Ferreira. *Litigância de má-fé no código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.17-19). Após, o tema foi objeto de tratamento específico nos Códigos de Processo

Como visto, nas Ordenações Filipinas já se observavam regras neste toar, que, com o desenvolvimento da sociedade nacional, foram sendo aprimoradas, acredita-se, para se alcançar esse objetivo. Não foi diferente no código de processo civil de 1939.

Com efeito, seu artigo 3º era bastante taxativo ao afirmar que:

> Art. 3º Responderá por perdas e danos a parte que intentar demanda por espírito de emulação, mero capricho, ou erro grosseiro.
> Parágrafo único. O abuso de direito verificar-se-á, por igual, no exercício dos meios de defesa, quando o réu opuzer, maliciosamente, resistência injustificada ao andamento do processo.

Quanto às sanções cominadas ao litigante temerário, o referido CPC de 1939 também previu em seu corpo vários dispositivos que tentavam coibir a proliferação dessas atitudes mesquinhas, sendo as mais marcantes, acredita-se, as abaixo transcritas, senão vejamos:

> Art. 63. Sem prejuizo do disposto no art. 3º, a parte vencida, que tiver alterado, intencionalmente, a verdade, ou se houver conduzido de modo temerário no curso da lide, provocando incidentes manifestamente infundados, será condenada a reembolsar à vencedora as custas do processo e os honorários do advogado.
> § 1º Quando, não obstante vencedora, a parte se tiver conduzido de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo, o juiz deverá condená-la a pagar à parte contrária as despesas a que houver dado causa.
> § 2º Quando a parte, vencedora ou vencida, tiver procedido com dolo, fraude, violência ou simulação, será condenada a pagar o décuplo das custas.
> § 3º Si a temeridade ou malícia for imputavel ao procurador o juiz levará o caso ao conhecimento do Conselho local da Ordem dos Advogados do Brasil, sem prejuizo do disposto no parágrafo anterior.
> Art. 64. Quando a ação resultar de dolo ou culpa, contratual ou extra-contratual, a sentença que a julgar procedente condenará o réu ao pagamento dos honorários do advogado da parte contrária.
> Art. 65. Aquele que receber custas indevidas ou excessivas ficará obrigado a restituí-las em tresdobro, sem prejuizo de outras penalidades previstas em lei.
> Art. 66. As multas impostas às partes em conseqüência de má fé serão contadas como custas; as impostas aos procuradores e aos serventuários serão cobradas em selos inutilizados nos autos pelo juiz.

Discorrendo sobre a questão da litigância de má-fé sob a égide do Código de Processo Civil de 1939, a doutrina nacional da época apontava as razões de ser do instituto, bem assim, sua importância para o correto trâmite processual até seu fim, eis que:

> Todos os sujeitos do processo – partes, juízes, serventuários, auxiliares – devem agir no sentido da consecução de um fim estrito: a realização do direito ou, como diz Pontes de Miranda, o `prevalecimento da verdade sôbre a situação de direito deduzida em juízo`.[29]

Mais adiante, arremata o alinhavado autor que:

> O direito processual moderno é eminentemente *publicístico*, não *privatístico*, no sentido de que a justiça não é máquina acionável ao arbítrio da parte e no seu exclusivo interêsse. Ao lado do interêsse privado que forma a lide, e para cuja defesa recorre o

---

Civil de 1973, encontrando abrigo, hoje em dia, no atual Código de Processo Civil de 2015, como será demonstrado no transcorrer deste estudo.

[29] MILHOMENS, Jônatas. *Da presunção de boa-fé no processo civil*. São Paulo: Forense, 1961, p.33.

> homem à justiça, existe o interesse público, do Estado, em que se ponha fim ao litígio, *declarando-se o direito*.[30]

Observe-se que desde aqueles idos, até nossos dias, a preocupação dispensada ao correto uso do instrumento disponibilizado pelo Estado para a solução de conflitos de interesses sempre esteve presente na doutrina e na legislação nacional, justamente para que o escopo social do processo fosse alcançado.

Como se pode perceber, notadamente em termos legislativos, houve um incremento quanto aos dispositivos legais, tanto no aspecto quantitativo, quanto no qualitativo, no que pertinente ao combate às condutas temerárias no curso do processo. O salto alcançado das Ordenações Filipinas para o Código de Processo Civil de 1939 foi bastante acentuado, sendo nítido o alargamento obtido neste último quanto à descrição e cominação de sanções aos litigantes de má-fé.

De fato, pode-se afirmar que:

> Atendendo à norma constitucional da época nasceu, pelo Decreto-Lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939, o primeiro Código de Processo Civil brasileiro, obra legislativa que dedicou especial atenção ao estímulo da probidade processual, inibindo, por meio de sanções, a desatenção às regras de adequado comportamento pelas partes litigantes.[31]

Esse panorama teve um alargamento ainda maior com a promulgação e vigência do Código de Processo Civil de 1973, o qual, em diversos dispositivos inseridos em seu texto, também tentou reprimir a conduta desleal dos integrantes do processo, notadamente quanto às partes e seus procuradores, justamente por serem eles os interessados diretos no correto, justo e célere transcorrer da lide.

Com efeito, a conceituação legal de litigante de má-fé vinha expressa no seu artigo 17, o qual disciplinava, quando assim poderia um sujeito processual ser considerado, através da perpetração das práticas contidas em seus sete incisos, ficando, destarte, sujeito às sanções legais também cominadas em seu texto.[32]

---

[30] MILHOMENS, Jônatas. *Da presunção de boa-fé no processo civil*. São Paulo: Forense, 1961, p.38-39.

[31] MILMAN, Fábio. *Improbidade processual: comportamento das partes e de seus procuradores no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.7.

[32] Art. 17 - Reputa-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI - provocar incidentes manifestamente infundados. VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

O artigo 16 do referido diploma legal, impunha ao litigante de má-fé, como dito, a obrigação de indenizar o lesado pelas perdas e danos causados, sendo a quantidade da multa imposta no seu artigo 18.[33]

O que pode e deve ser asseverado, até a título de crítica, era o fato de que apenas as condutas descritas no citado artigo 17 do CPC de 1973 poderiam ser tidas como ensejadoras do reconhecimento de seu autor como litigante de má-fé, passível, portanto, de sofrer a reprimendas legais. De fato, sua enumeração era dita como exauriente, não podendo ser ampliada pelo julgador.[34]

Asseverou-se que a opção legislativa de ofertar um rol taxativo de condutas que poderiam ser tidas como ímprobas do ponto de vista processual não era a mais acertada, em virtude de que, por mais cauteloso que seja o legislador, com certeza, ante a enorme criatividade humana de burlar normas, não seria possível se resguardar o processo da forma mais ampla possível, pelo que, respeitando posicionamento diverso, teria sido mais acertado que a caracterização de uma conduta como temerária ou não, ficasse ao prudente arbítrio do julgador, independentemente de sua figuração no rol ofertado pelo texto legal.

Nesse sentido, aliás, é o que prescreve o Código de Processo Civil italiano, o qual, em seu artigo 88 apenas determina que as partes e seus defensores ajam no processo de forma leal e proba, sem, contudo, ofertar um rol fechado de condutas que pudessem ser assim consideradas pelo juiz, pelo que, acredita-se, terá este um poder/dever maior de regular o correto trâmite processual.[35]

Apenas para encerrar as tratativas sobre a litigância de má-fé sob o enfoque então disponibilizado pela legislação processual revogada, substituída hoje pelo CPC de 2015, que inclusive já foi aqui objeto de análise superficial, cabe realçar que sua concreção não seria obstáculo ou afronta à regra constitucional de amplo acesso à justiça, conforme contido no artigo 5º, XXXV da CF/88.

---

[33] Art. 16 - Responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente.
Art. 18 - O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou. § 1º - Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária. § 2º - O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento.

[34] MAIA, Valter Ferreira. *Litigância de má-fé no código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.93.

[35] De fato, assim determina o referido artigo 88 do CPC italiano: *Le parti e loro defensori hanno il dovere di comportarsi in giudizio com lealtá e probitá*. (*apud* MAIA, Valter Ferreira. *Litigância de má-fé no código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.93).

De fato, poder-se-ia imaginar que a aplicação de sanção ao litigante temerário que, por exemplo, ingresse com uma demanda sabidamente desprovida de embasamento fático, ou seja, sem respaldo no direito material, seria uma forma de se tolher aquele direito fundamental assegurado na Magna Carta[36]. Contudo, tal conclusão não procede.

Em que pese não ser esse o objeto primordial deste estudo, mesmo que resumidamente e sem pretensão de esgotar o tema, cabe asseverar que a concepção adotada quando da cominação de sanções ao litigante de má-fé foi a de, antes de tudo, preservar o próprio processo de sujeitos que pretendem desvirtuar sua finalidade precípua, abusando desse tão importante instrumento, negando a eles próprios a condição de detentor de direito de personalidade, como aqui defendido.

Para não restar nenhuma dúvida sobre a perfeita harmonia existente entre ambas as regras em comento, cabe dizer que:

> (...) 'Todos os homens, pelo simples fato de serem sujeitos de direitos, têm o poder *abstrato* de recorrer aos tribunais para obterem a tutela jurisdicional; mas se num caso *concreto* exercerem êsse poder, apesar de saberem perfeitamente que o põem ao serviço da pretensão ilegal (acrescentaríamos, para fugir ao subjetivismo inegável da explicação: ou negligenciando a atenção ordinária indispensável em quem vem a juízo ...), praticam um ato ilícito, que se traduz no abuso do direito de acionar ou de contestar'.

Assim, para que não se alegue eventual desrespeito à regra contida no artigo 5º, XXXV da nossa Lei Maior, basta pensarmos na diferenciação existente entre ação e pretensão[37], eis que, direito ao primeiro instituto, como preconiza a referida norma constitucional, todos têm, é claro, desde que respeitados os demais requisitos autorizadores para tanto, ao passo que, direito à pretensão, somente fará jus o sujeito que se portar no processo de forma digna, não abusiva, respeitante, portanto, dos direitos dos demais integrantes da lide.[38]

3.2 A litigância de má-fé no atual Código de Processo Civil de 2015.

Encerrada essa pequena digressão sobre a perfeita coexistência entre as normas acima apontadas, bem assim, sobre a evolução do instituto em nossa legislação pretérita, passa-se, agora, ao estudo da litigância de má-fé sob a ótica do legislador processual civil de 2015, que,

---

[36] FILHO, José Olimpio de Castro. *Abuso do direito no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1962, p.39.
[37] *Idem*.
[38] Aqui cabe apenas rememorar que a pretensão pode ser concebida como "a exigência da subordinação de um interêsse alheio ao interêsse próprio (Canrelutti)", ou então, "na linguagem rigorosamente científica do Cód. Civil alemão, § 194: 'O direito de exigir de outro uma ação ou oimissão'". (FILHO, José Olimpio de Castro. *Abuso do direito no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1962, p. 39).

como visto, inseriu em nosso país o novo digesto processual que conceitua, disciplina e comina sanções ao *improbus litigator*.[39]

Como dito, os aspectos principiológicos que envolvem os deveres dos sujeitos processuais já foram objeto deste estudo, notadamente quando se tratou dos artigos 5º e 6º do atual Código de Processo Civil, sendo, justamente, sua não observância, a *conditio sine quo non* para a configuração do litigante de má-fé, como amplamente denominado pela doutrina, em que pese se referir a todos os intervenientes do processo, como aqui já explicado.

Diante tais considerações, o próprio Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 80, seguindo o que já acontecia com seu antecessor, de forma praticamente idêntica, também preferiu apresentar uma conceituação legal do litigante de má-fé, passando a assim ser denominado, aquele sujeito processual que:

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

Percebe-se, portanto, que a preocupação do legislador para com aquelas atitudes desprovidas de conteúdo ético permaneceu a mesma, justamente para que o processo, notadamente nos dias de hoje, possa atingir seu desiderato.

Realmente, como já exposto neste estudo, a realidade jurídica do país é de extrema litigiosidade, com números cada vez mais elevados, justamente pela falta de capacidade dos cidadãos de resolver seus conflitos independentemente da intervenção estatal para tanto, notadamente pela atuação do Poder Judiciário, que, como sabido, já se encontra assoberbado de processos em suas mais diversas unidades jurisdicionais.

Isso, como também já visto, acaba por levar a uma ineficiência da prestação jurisdicional, ferindo, destarte, os direitos fundamentais assegurados aos próprios cidadãos, que, como se percebe, através de condutas por eles mesmos desenvolvidas no curso dos processos em tramitação no país, acabam por tolher os direitos e garantias a eles mesmo inseridas na Constituição da República.

Não é por outro motivo que tanto se ponderou até aqui sobre como essa situação acaba por desconstituir a própria concepção de personalidade, ferindo, assim, a condição primeira de

---

[39] Para que não se perca a oportunidade, cabe destacar que o conceito de *improbus litigator* pode ser "extraído dos textos romanos por CHIOVENDA: 'é o que sabe que o que pede não é justo, e que o que se lhe pede é justo, não obstante, litiga'". (CHIOVENDA *apud* OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de. *Litigância de má-fé*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 15).

um acesso adequado ao Poder Judiciário. Isso poderia, em diversas situações, ser solucionado com a adoção, pelos sujeitos processuais, de condutas permeadas de ética, tendentes a efetivamente solucionar os conflitos de interesses, pacificando socialmente, através, por exemplo, um maior ajuizamento de ações coletivas (*latu sensu*), em contraposição às infindáveis ações individuais que hodiernamente abarrotam as secretarias judicias de todo o país.

Continuando o estudo sobre a litigância de má-fé, após a apresentação de sua conceituação legal, adotada pelo Código de Processo Civil de 2015, passa-se, agora, à sua concepção doutrinária, em que pese não haver uma diversidade substancial entre ambas.

Construindo-se um paralelo entre as condutas dos agentes públicos de uma forma geral, no trato da coisa pública, com os sujeitos processuais, na forma como agem dentro de uma lide, poderíamos chegar a um denominador comum, qual seja, o de que em ambas as situações, devem os detentores de personalidade humana agir imbuídos de um sentimento maior, justamente para que encetem condutas probas.

Nesse sentido, pode-se asseverar que probidade é:

> A integridade de caráter, soma de virtudes que informam a dignidade pessoal, com a qual se impõe pautem seus atos as pessoas que participam de uma relação, qual a processual, destinada à consagração do ideal de justiça, condição precípua da existência social.[40]

Como se observa, a noção de má-fé está intimamente relacionada ao conceito de probidade processual, sendo ambas tidas como as duas faces de uma mesma moeda, que pode ser tida, como visto, como a conduta processual pautada pela ética, nos termos já apresentados neste estudo.

No mesmo sentido, como também já apresentado, caminha a noção do abuso de direito, que, da mesma forma relacional à litigância de má-fé, pode ser visto como:

> Consiste o abuso de direito processual nos atos de má-fé praticados por quem tenha uma faculdade de agir no curso do processo, mas que dela se utiliza não para seus fins normais, mas para protelar a solução do litígio ou para desviá-la da correta apreciação judicial, embaraçando, assim, o resultado justo da prestação jurisdicional.[41]

Diante tais fatos, fica clara a relação existente entre os conceitos apresentados, vez que a conduta improba realizada por um dos sujeitos processuais, nada mais é do que um abuso de

---

[40] SANTOS, Moacyr Amaral. Limite às atividades das partes no processo civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 175, p. 42, jan./fev.1958

[41] THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O processo civil brasileiro no limiar do novo século*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 58.

direito perpetrado, culminando, destarte, na inobservância dos deveres processuais a que estava obrigada, caracterizando-se, assim, como litigante de má-fé.

Nesse sentido, pode-se aduzir que:

> (...) o mais importante para uma teoria da responsabilidade processual, no aspecto subjetivo, `é ver que o dolo processual (a litigância de má-fé, que constitui a mesma realidade) representa a transgressão, a infração, a inobservância *intencional* dos deveres processuais`.[42]

Apenas para não se deixar passar em branco a oportunidade, deve ficar consignado que a concepção da litigância de má-fé aqui esposada é aquela calcada na responsabilidade processual subjetiva dos sujeitos processuais, ou seja, de que o agir desprovido de ética deve assim ser percebido e querido pelo agente, não bastando a mera culpa (excetuando-se a culpa grave, ante sua aproximação ao dolo) para sua caracterização, como se pode observar da citação acima colacionada, não se descurando, todavia, de que a responsabilidade processual também tem seu viés objetivo, decorrente da sucumbência experimentada por uma das partes, por exemplo.[43]

CONCLUSÃO

Tendo-se finalizado o presente estudo, pode-se concluir que:

Quanto ao primeiro tópico, entendeu-se que não restam dúvidas de que as partes, bem assim, os demais sujeitos processuais, têm o dever (daí porque se afirmou ser este um dever processual[44]) de agir da forma mais condizente com o princípio da boa-fé processual contido no artigo 5º do CPC de 2015, justamente por estarem insertos numa relação jurídico-processual de direito público, onde valores maiores devem se sobrepor ao mero capricho ou vontades egoístas individuais.

Com relação ao segundo tópico aqui apresentado, restou evidenciado que a adoção do sistema cooperativo pela novel legislação processual civil em seu artigo 6º, vai de encontro com o conceito de personalidade esposado, eis que, como visto, a pessoa, isoladamente, não depende dos demais para atingir seus fins, contudo, paradoxalmente, somente na comunhão com os

---

[42] OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de. *Litigância de má-fé.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 33.

[43] OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de. *Litigância de má-fé.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 25.

[44] Apenas para reforçar o posicionamento aqui defendido, diferenciando a noção de dever de ônus, que poderia ser tido como outra gênese da obrigação de agir sempre de boa-fé dentro de uma lide, cabe asseverar que "Um *dever* pode assim ser distinguido de um *ônus* a partir da observação de que para o primeiro, não há disponibilidade de um *livre querer*, o que ocorre para com o segundo. Daí a distinção estabelecida pelo comportamento, ilícito se contrário ao dever; lícito, se optando entre os comportamentos regrados pelo ônus" (destaque no original) *in* IOCOHAMA, Celso Hiroshi. *Litigância de má-fé e lealdade processual.* Curitiba: Juruá, 2006, p.60.

demais seres humanos, consegue se realizar, ou seja, apenas através desse relacionamento cooperativo, é que os fins, ou escopos processuais, serão alcançados.

No tocante ao último tópico desta pesquisa, constatou-se que o desrespeito aos deveres processuais impostos a todos os sujeitos que dele participam, acaba por imputar ao litigante improbo, a pecha de litigante de má-fé, com a imposição de sanções ao sujeito assim reconhecido pelo julgador. De fato, deve-se incutir no agir processual, os preceitos éticos-morais como componente indissociável da própria construção e formatação de pessoa e sua personalidade, sem os quais, o litigante sequer poderia ser considerado como detentor de dignidade humana e, portanto, de qualquer direito a ser resguardado pelo Estado naquele processo.

Diante do exposto, pode-se concluir que o indivíduo, caso não se paute pelos valores acima colacionados, acaba por negar a existência de sua própria personalidade, bem assim, por prejudicar o atingimento dos escopos do processo, tias quais como previstos pelo legislador quando de sua criação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMERICANO, Jorge. *Do abuso do direito no exercicio da demanda*. São Paulo: Casa Vanorden, 1923.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18 ed., Salvador: *Jus Podivm*, 2016, v. I.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4 ed., São Paulo: Malheiros, 2004, v. I.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4 ed., São Paulo: Malheiros, 2004, v. II.

FILHO, José Olimpio de Castro. *Abuso do direito no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1962.

IOCOHAMA, Celso Hiroshi. *Litigância de má-fé e lealdade processual.* Curitiba: Juruá, 2006.

MAIA, Valter Ferreira. *Litigância de má-fé no código de processo civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MILHOMENS, Jônatas. *Da presunção de boa-fé no processo civil*. São Paulo: Forense, 1961.

MILMAN, Fábio. *Improbidade processual: comportamento das partes e de seus procuradores no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

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

SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao CPC*. Rio de Janeiro: Forense, 1974, v. IV.

SANTOS, Moacyr Amaral. Limite às atividades das partes no processo civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 175, p.42, jan./fev.1958 (p.39-49).

SILVA, Paula Costa e. *A litigância de Má Fé*. Lisboa: Coimbra Editora, 2008.

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

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O processo civil brasileiro no limiar do novo século*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

VICENZI, Brunela Vieira de. *A boa-fé no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2003.