

A RESPONSABILIDADE PROCESSUAL POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ: BREVE ENSAIO À LUZ DO DIREITO PORTUGUÊS E BRASILEIRO

THE PROCESSUAL RESPONSABILITY FOR BAD FAITH LITIGATION: BRIEF ESSAY UNDER BRAZILIAN AND PORTUGUESE LAW

Olívia Marcelo Pinto de Oliveira*
Ana Vlândia Martins Feitosa*

RESUMO

Para que o mecanismo judicial buscado alcance seu fim precípua, qual seja, justiça, é necessário que seja garantido a todos o direito de ação e a inafastabilidade do Poder Judiciário. No entanto, tais garantias não devem ser vistas como absolutas, afinal, há que se ter boa-fé ao buscar um direito mediante uma lide processual. Do contrário, a “máquina” judicial tende ao descrédito social, assoberbamento de causas e dispêndio desnecessário de valores em razão de lides infundadas. Partindo desse pressuposto, importa para o presente artigo o estudo da responsabilidade processual por litigância de má-fé a partir da experiência jurídica brasileira e portuguesa. Para tanto, a pesquisa conta com metodologia de caráter exploratório, analítico, descritivo e bibliográfico a partir da análise documental, doutrinária e jurisprudencial, e busca responder aos seguintes questionamentos: a) Qual a diferença existente entre litigância de má-fé e abuso de direito? b) A litigância de má-fé produz efeitos no âmbito da responsabilidade processual e/ou civil? c) Quem pode ser condenado por litigância de má-fé? d) Como a jurisprudência brasileira e portuguesa se manifesta sobre o assunto? O trabalho divide-se em quatro partes. Inicialmente é importante uma contextualização jurídica, partindo do acesso à justiça e do direito de ação direitos fundamentais distintos. Após, diferenciar-se-á a litigância de má-fé e o abuso de direito, institutos que geram responsabilidade a ser apurada, contudo, de natureza processual e civil, respectivamente. E, uma vez esclarecida a litigância de má-fé, serão analisadas as consequências para seus agentes – partes e advogado –, com fundamentação legal, doutrinária e, especialmente, jurisprudencial.

PALAVRAS-CHAVE: Litigância de má-fé; Responsabilidade processual; Abuso de direito; Acesso à justiça.

ABSTRACT

For sought judicial mechanism to reach its primary purpose, namely justice, it must be guaranteed to all the right of action and non-obviation of Judiciary jurisdiction. However, such guarantees should not be seen as absolute, after all, one must have good faith to get a deal through a procedural conflict. Otherwise, the "machine" justice tends to discredit social, conflicts stocking and unnecessary expenditure of amounts on account of unfounded conflicts.

*Doutoranda em Direito Civil pela Universidade de Coimbra. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Professora do curso de Graduação em Direito e do programa de Pós-Graduação *latu sensu* em Direito e Processo de Família e Sucessões da Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Advogada.

* Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Pós-Graduada *latu sensu* em Direito Processual Civil pela Fundação Escola Superior de Advocacia do Ceará FESAC. Professora do curso de Graduação em Direito e do programa de Pós-Graduação *latu sensu* em Processo Civil, em Direito e Processo de Família e Sucessões e em Responsabilidade Civil da Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Advogada.

Based on this assumption, it is important for the study of this article processual responsibility for bad faith litigation from the Brazilian and Portuguese legal experience. Therefore, the research has an exploratory methodology, analytical and descriptive literature from the documentary analysis, doctrine and jurisprudence, and seeks to answer the following questions: a) What is the difference between bad faith litigation and abuse of rights? b) A bad-faith produces effects within the processual and/or civil responsibility? c) Who may be blamed for bad faith litigation? d) How the Brazilian and Portuguese jurisprudences manifested on about the subject? This paper is divided into four parts. Initially it is important a juridical contextualization, with brief study about access of justice and the right of action, like a separate fundamental rights. Then, there will be a differentiation between bad faith litigation and right abuse, juridical institutes can cause processual and civil responsibility, respectively. And, once informed bad faith litigation, the consequences will be analyzed for its agents - parts and lawyer - with legal reasoning, doctrinal and especially jurisprudence.

KEYWORDS: Bad faith litigation; Processual responsibility; Abuse of right; Access to justice.

INTRODUÇÃO

Inobstante o acesso à justiça signifique numa perspectiva *lato sensu* “acesso à ordem jurídica justa” (WATANABE, 2003, p.102) e, portanto, não seja sinônimo de “acesso ao Poder Judiciário”, tal esfera se apresenta como paradigma para propiciar o acesso à justiça de forma igual e democrática no Estado de Direito, mediante garantias previstas constitucionalmente.

Para que o mecanismo judicial buscado alcance seu fim precípua, qual seja, justiça, é necessário que seja garantido a todos o direito de ação e a inafastabilidade do Poder Judiciário. No entanto, tais garantias não devem ser vistas como absolutas, afinal, há que se ter boa-fé ao buscar um direito mediante uma lide processual. Do contrário, a “máquina” judicial tende ao descrédito social, assoberbamento de causas e dispêndio desnecessário de valores em razão de lides infundadas.

Partindo do pressuposto de que “a litigância de má-fé não só viola o interesse da parte prejudicada, mas o próprio exercício da jurisdição justa” (GURGEL, 2006, p. 73), importa para o presente artigo o estudo da responsabilidade processual por litigância de má-fé a partir da experiência jurídica brasileira e portuguesa.

Para tanto, a pesquisa conta com metodologia de caráter exploratório, analítico, descritivo e bibliográfico a partir da análise documental, doutrinária e jurisprudencial, e busca responder aos seguintes questionamentos: a) Qual a diferença existente entre litigância de má-fé e abuso de direito? b) A litigância de má-fé produz efeitos no âmbito da responsabilidade processual e/ou civil? c) Quem pode ser condenado por litigância de má-fé? d) Como a jurisprudência brasileira e portuguesa se manifesta sobre o assunto?

O trabalho divide-se em quatro partes. Inicialmente é importante uma contextualização jurídica, partindo do acesso à justiça e do direito de ação direitos fundamentais distintos. Após, diferenciar-se-á a litigância de má-fé e o abuso de direito, institutos que geram responsabilidade a ser apurada, contudo, de natureza processual e civil, respectivamente. E, uma vez esclarecida a litigância de má-fé, serão analisadas as consequências para seus agentes – partes e advogado –, com fundamentação legal, doutrinária e, especialmente, jurisprudencial.

1 ACESSO À JUSTIÇA E DIREITO DE AÇÃO

O Estado de Direito encontra-se repleto de princípios e regras espalhadas ao longo do seu texto constitucional, bem como apresenta um regime garantista de direitos, liberdades e garantias (CANOTILHO, 2011, p. 230). O pilar do Estado de Direito é a existência de uma proteção judiciária individual sem lacunas, segundo a qual “a garantia dos direitos fundamentais só pode ser efetiva quando, no caso da violação destes houver uma instância independente que restabeleça a sua integridade” (CANOTILHO, 2011, p. 273-274).

Brasil e Portugal, uma vez tendo adotado expressamente a qualidade de Estado de Direito¹, não poderiam ser diferentes. Nessa perspectiva garantista, a Constituição Federal da República do Brasil (CRFB/88) vigente prevê expressamente, dentre outros, o princípio do acesso à justiça, o direito de ação, a garantia da inafastabilidade do Poder Judiciário², os quais merecem destaque para o tema objeto de estudo.

Acerca do disposto no art. 5º/CRFB, Fredie Didier Jr. ([S.d.], *online*) defende que se trata da consagração constitucional “do direito fundamental de ação, de acesso ao Poder Judiciário, sem peias, condicionamentos ou quejandos, conquista histórica que surgiu a partir do momento em que, estando proibida a autotutela privada, assumiu o Estado o monopólio da jurisdição”. De forma que “ação e jurisdição são institutos que nasceram um para o outro”.

¹Art. 1º/CRFB/88. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Art. 2º/CRP/76. A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa.

²Art. 5º/CRFB. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

O dispositivo constitucional destacado revela a garantia do acesso à justiça, podendo este ser compreendido em seu sentido lato como acesso à ordem jurídica justa, ou em sentido estrito enquanto direito à inafastabilidade do Poder Judiciário. Também garante a todos o direito de ação, ou seja, o direito público subjetivo de litigar em razão de lesão ou ameaça a direito.

Sobre o assunto, Fredie Didier Jr. ([S.d.], *online*) dispõe:

Quando a Constituição fala de exclusão de lesão ou ameaça de lesão do poder judiciário quer referir-se, na verdade, à impossibilidade de exclusão de alegação de lesão ou ameaça, tendo em vista que o direito de ação (provocar a atividade jurisdicional) não se vincula à efetiva procedência do quanto alegado; ele existe independentemente da circunstância de ter o autor razão naquilo que pleiteia; é direito abstrato. O direito de ação é o direito judicial *tout court*.

Acerca do direito de ação especificamente, Victor Martins Ramos Rodrigues (2005, p. 463) explica:

O exercício do direito público subjetivo e abstrato de ação faz nascer a relação processual, essa, por sua vez, fonte de poder, obrigações, direitos e ônus para todos os sujeitos do processo – juiz e partes – bem como para o representante do Ministério Público, terceiros intervenientes e Auxiliares da Justiça. A partir do momento em que a lide é posta em juízo, através da ação, o interesse passa a ser público, mesmo tratando-se de conflito entre particulares, isso porque a finalidade do processo é, no mínimo, ambígua: primeira, solucionar o conflito (interesse particular) e, segunda, fazer valer as regras contidas no ordenamento jurídico mantendo a ordem social (interesse público).

No Direito Brasileiro infraconstitucional, o direito de ação encontra-se implicitamente previsto no art. 216/CPCB, que diz: “o juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito”. Mas, ainda que não houvesse previsão legal, uma vez que o Estado é liberal e de Direito, então obviamente que não se pode afastar a apreciação de lesão ou ameaça a direito pelo Poder Judiciário (MARINONI, 2007, p. 60-61).

En efecto, el concepto clásico de acción le había atribuido al Estado sólo el deber de solucionar el litigio. Desde esta perspectiva, era suficiente para garantizar el derecho de acción el antiguo principio de que el juez no se puede eximir de responder a un requerimiento de tutela jurisdiccional.

Este principio, aun cuando resultante de la negación de tutela privada y de la propia existencia de Estado, en cierta forma está presente en el CPC, que dice así, en la primera parte de su art. 126, “*el juez no puede eximirse de emitir sentencia o dictar providencia alegando laguna u oscuridad de la ley*”.

Lo cierto es que los tribunales, incluso el STF, todavía ratifican el principio de la prohibición de negación de jurisdicción, pero es más bien para dejar clara la amplitud y el contenido del deber de prestar la tutela jurisdiccional, que no puede dejar de considerar las alegaciones y las pruebas producidas por las partes⁵, o incluso agotarse con el pronunciamiento de la sentencia cuando, para la efectiva tutela del derecho material, se necesite la práctica de actos ejecutivos derivados de la propia fuerza estatal embutida en la sentencia de procedencia. (MARINONI, 2007, p. 60/61)

A doutrina portuguesa, nas palavras de António Menezes Cordeiro (2011, p. 29), também defende que “o direito de ação judicial surge, estruturalmente, como um direito potestativo, isto é: um direito de, mediante uma atuação do próprio titular, desencadear efeitos de Direito”.

A Constituição da República Portuguesa (CRP/76), por sua vez, também apresenta previsão nesse sentido, assegurando claramente o princípio do acesso à justiça e o direito de acesso aos tribunais.³

O Código de Processo Civil Português (CPCP) prevê, ainda, a garantia de acesso aos tribunais,⁴ em outras palavras, a inafastabilidade do Poder Judiciário, já comentada.

O Estado de Direito garantista muitas vezes provoca a sutil ilusão de que tais direitos e garantias previstos são absolutos. Continuando a partir do corte epistemológico realizado, nem mesmo o acesso à justiça e o direito de ação devem ser entendidos como absolutos. A verdade é que a compreensão absolutista de tais direitos pode corroborar ainda mais para a crise do Judiciário.

António Menezes Cordeiro (2011, p. 18) chama atenção para três aspectos que justificam a crise na justiça cível portuguesa: a complexidade das leis, a extraordinária multiplicação dos atos processuais e o modo que as partes litigam, interessando para o presente estudo o último aspecto destacado pelo autor.

No Brasil a situação também não é diferente, de forma que a crise do Judiciário é manifesta. Eliana Passos Calmon (1994, p. 3) afirma que “estamos a viver uma fase institucional abalada pela descrença, pela cobrança de soluções e pelo desrespeito

³Artigo 20.º/CRP Acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva

1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.
2. Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade.
3. A lei define e assegura a adequada protecção do segredo de justiça.
4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.
5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.

⁴ARTIGO 2.º/CPCP (GARANTIA DE ACESSO AOS TRIBUNAIS)

1. A protecção jurídica através dos tribunais implica o direito de obter, em prazo razoável, uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, a pretensão regularmente deduzida em juízo, bem como a possibilidade de a fazer executar.
2. A todo o direito, excepto quando a lei determine o contrário, corresponde a acção adequada a fazê-lo reconhecer em juízo, a prevenir ou reparar a violação dele e a realizá-lo coercivamente, bem como os procedimentos necessários para acautelar o efeito útil da acção.

institucional dos mais diversos segmentos sociais, onde se questiona até mesmo da divisão tripartite de poder”.

Para Antônio Menezes Cordeiro (2011, p. 28): “O sistema que premie o infrator não tem qualquer possibilidade de equilíbrio. Há que encontrar contrapesos que tornem a chincana, o processualismo, o abuso e a ilicitude não-convidativos, em termos patrimoniais”. Nesse contexto, a litigância de má-fé “vem sendo identificada como uma anomalia processual responsável, no mais das vezes, pela eternização dos litígios, na contramão do mandamento constitucional [brasileiro] que exige a razoável duração do processo⁵” (FERNANDES, [S.d.], *online*).

No entanto, a litigância de má-fé não pode ser confundida com o abuso de direito, especialmente em razão das consequências diferenciadas no âmbito da responsabilidade, conforme sejam judicialmente reconhecidos, merecendo tal diferenciação, pois, atenção e análise minuciosa.

2 ABUSO DE DIREITO E LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Inicialmente é importante tomar como ponto de partida o princípio da boa-fé, o qual se afigura “como requisito essencial para a consecução do objetivo republicano, ao mesmo tempo em que reafirma a condição de dignidade do ser humano ao contrapor-se às condutas individualistas, já que prega a máxima valorização do outro” (MOREIRA, 2009, *online*).

Além do seu grau de abstração e de generalidade, a boa-fé caracteriza-se como princípio em razão de “seu caráter fundante no sistema e a função que adquire como fundamento decisório, fixando o alcance e o sentido das regras de um ordenamento jurídico” (ROSENVALD, 2003, *online*).

Importante ressaltar que a boa-fé deve ser compreendida sob dois enfoques: a boa-fé objetiva e a boa-fé subjetiva. A primeira acepção diz respeito a um “critério de qualificação do comportamento do sujeito, que lhe impõe deveres e constitui-se verdadeira norma de conduta a ser observada pelas pessoas no cumprimento de suas obrigações” (MOREIRA, 2009, *online*). Ainda, “traduz-se como regra de comportamento leal e diligente nas relações jurídicas, na amplitude de suas fases, destinada a todas as personagens do tráfico jurídico.

⁵Art. 5º/CRFB. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Refere-se a princípio a um comportamento bilateral, de exercício de direitos e cumprimento de obrigações” (MOREIRA, 2009, *online*).

Nas palavras de Nelson Rosenthal (2003, *online*), a boa-fé objetiva “compreende um modelo de conduta social, verdadeiro *standard* jurídico ou regra de conduta, caracterizado por uma atuação de acordo com determinados padrões sociais de lisura, honestidade e correção, de modo a não frustrar a legítima confiança da outra parte”, e pressupõe:

a) Uma relação jurídica que ligue duas pessoas, impondo-lhes especiais deveres mútuos de conduta; b) padrões de comportamento exigíveis do profissional competente, naquilo que se traduz como *bonus pater familias*; c) reunião de condições suficientes para ensejar na outra parte um estado de confiança no negócio celebrado. (ROSENTHAL, 2003, *online*)

Marina Pretel e Pretel ([S. d.], *online*) corrobora ao afirmar que a boa-fé objetiva:

caracteriza-se como um verdadeiro princípio constitucional, decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana e relacionado à solidariedade, eticidade e sociabilidade do novel diploma civil.

Pode ser vislumbrada como um valor, norteador de todo o ordenamento jurídico, exprimindo-se como o princípio da confiança, da lealdade, intimamente ligada à honestidade e probidade com a qual toda pessoa deve condicionar o seu comportamento nas relações sociais.

Relaciona-se, também, intimamente, às cláusulas gerais, à teoria do abuso do direito, à lealdade processual e por derradeiro, à vedação das condutas ou dos comportamentos contraditórios.

A autora *supra* traz à tona a vedação das condutas ou comportamentos contraditórios como resultante do princípio da boa-fé objetiva. Trata-se do *venire contra factum proprium*, “instrumento de realização do valor constitucional da confiança e da boa-fé” (PRETEL, [S. d.], *online*). Ainda sobre o assunto:

Ao mesmo tempo em que se exige um padrão de comportamento de um determinado indivíduo, pode se dispor que se encontra ínsita a necessidade de coerência, qual seja, que o indivíduo pratique os comportamentos necessários, de acordo com o padrão do homem mediano e em harmonia com as suas condutas anteriores.

O CPCP dispõe expressamente sobre o princípio da cooperação⁶, o dever de boa-fé processual⁷ e o dever de recíproca correção⁸ a serem observados por todos os participantes e

⁶ARTIGO 266.º/CPCP (PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO)

1. Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio.

2. O juiz pode, em qualquer altura do processo, ouvir as partes, seus representantes ou mandatários judiciais, convidando-os a fornecer os esclarecimentos sobre a matéria de facto ou de direito que se afigurem pertinentes e dando-se conhecimento à outra parte dos resultados da diligência.

3. As pessoas referidas no número anterior são obrigadas a comparecer sempre que para isso forem notificadas e a prestar os esclarecimentos que lhes forem pedidos, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 519.º.

4. Sempre que alguma das partes alegue justificadamente dificuldade séria em obter documento ou informação que condicione o eficaz exercício de faculdade ou o cumprimento de ónus ou dever processual, deve o juiz, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo.

⁷ARTIGO 266.º- A/CPCP (DEVER DE BOA FÉ PROCESSUAL)

As partes devem agir de boa fé e observar os deveres de cooperação resultantes do preceituado no artigo anterior.

intervenientes no processo, os quais estão interligados entre si. O primeiro diz respeito à cooperação para a obtenção da justa composição do litígio com brevidade e eficácia, seja mediante consenso ou em contencioso, colaborando ativamente no fornecimento de documentos e esclarecimentos solicitados pelo juízo. O segundo, por sua vez, remete-se legalmente ao dever de cooperação, contudo diz respeito à lealdade processual entre todos os participantes e intervenientes. E, por último, o dever de recíproca correção remete-se notadamente ao dever de urbanidade no processo.

Em contraposição à boa-fé pregada e demais princípios, há que se destacar o abuso de direito e a litigância de má-fé, institutos distintos, mas ambos geradores de sanções jurídicas em razão de ilícitos cometidos em desrespeito frontal à boa-fé e seus correlatos.

Acerca do abuso de direito, Rui Stoco ([s. d.], p. 2) entende que “em palavras simples e objetivas, pressupõe licitude no antecedente e ilicitude no consequente, pois originariamente o agente lança mão de um direito mas o exerce com excesso ou com abuso”.

E continua:

Então, o ato que era inicialmente lícito, em um segundo momento converte-se em ilícito pelo excesso e não em razão de sua origem.

Do que se infere que a ideia do abuso sustenta-se em uma apreciação relativa ao modo pelo qual o titular exerce o direito.

Humberto Theodoro Jr. (2011, p. 28), por sua vez, dispõe da seguinte forma sobre o assunto:

O exercício de um direito próprio não pode se dar para violar o direito de outrem. O direito de cada pessoa termina onde começa o direito alheio. Em todo conflito de direitos – o que se dá é apenas uma aparência de conflito –, a ordem jurídica tem seus critérios gerais para definir qual interesse deverá prevalecer e qual deverá ser afastado. Dessa maneira, o exercício abusivo ocorre, justamente, quando o titular do direito dele se prevalece para lesar terceiro que tem direito a opor-lhe, para evitar a lesão que o primeiro quer lhe infringir.

Ainda nas palavras de Humberto Theodoro Jr. (2001, p. 72), “o atual Código Civil [Brasileiro], no art. 187,⁹ soube reconhecer, na discussão doutrinária, de caráter internacional,

⁸ARTIGO 266.º- B/CPCP (DEVER DE RECÍPROCA CORRECÇÃO)

1. Todos os intervenientes no processo devem agir em conformidade com um dever de recíproca correção, pautando-se as relações entre advogados e magistrados por um especial dever de urbanidade.

2. Nenhuma das partes deve usar, nos seus escritos ou alegações orais, expressões desnecessárias ou injustificadamente ofensivas da honra ou do bom nome da outra, ou do respeito devido às instituições.

3. Se ocorrerem justificados obstáculos ao início pontual das diligências, deve o juiz comunicá-los aos advogados e a secretaria às partes e demais intervenientes processuais, dentro dos trinta minutos subseqüentes à hora designada para o seu início.

4. A falta da comunicação referida no número anterior implica a dispensa automática dos intervenientes processuais comprovadamente presentes, constando obrigatoriamente da acta tal ocorrência.

⁹ Art. 187/CPCB. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

a necessidade de fazer expressa, na lei, a presença do instituto do abuso de direito, e como ato ilícito”.

Há que se falar também no abuso de direito processual, ou seja, o abuso do direito de demandar, o qual é entendido como litigância de má-fé e encontra previsão expressa no Código de Processo Civil Brasileiro,¹⁰ o qual apresenta rol taxativo de situações caracterizadoras de litigância de má-fé. Trata-se de “hipóteses legais abertas, cabendo ao Juiz, com base em padrões ético-morais realizar a adequação do caso concreto” (GURGEL, 2006, p.69).

Humberto Theodoro Jr. (2011, p. 73) defende que:

Na verdade, aludido abuso processual ocorre com a litigância de má-fé que implica dolo, ato ilícito, que é o gênero. Nos casos do art. 17 [do Código de Processo Civil Brasileiro], está clara a atuação ou omissão voluntária, como objetivo de causar dano, o que se configura ato ilícito, conforme programado no art. 185¹¹ do atual Código Civil [Brasileiro].

Nessa perspectiva, o Código de Processo Civil Brasileiro (CPCB) prevê expressamente os deveres das partes e de todos os participantes do processo, quais sejam: a) expor os fatos em juízo conforme a verdade; b) proceder com lealdade e boa-fé; c) não formular pretensões ou defesas, cientes de que são desprovidas de fundamento; d) 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.¹²

¹⁰Art. 17/CPCB. 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 - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório.

¹¹Art. 185/CPCB. Aos atos jurídicos lícitos, que não sejam negócios jurídicos, aplicam-se, no que couber, as disposições do Título anterior.

¹²Art. 14/CPCB. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

- I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;
- II - proceder com lealdade e boa-fé;
- III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;
- IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.
- V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

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

A sanção ao litigante de má-fé compreende multa não superior a 1% sobre o valor da causa e eventual indenização em valor não excedente a 20% sobre o valor da causa, nos termos do art. 18/CPCB.¹³ Sobre a natureza da sanção legalmente importa, Marcelo Cerveira Gurgel (2006, p. 71-72) defende:

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. (...) 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 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.

Rui Stoco ([S.d.], *online*) dispõe de forma didática sobre a diferença entre o abuso de direito e a litigância de má-fé, esclarecendo a necessidade de tais distinções, haja vista especialmente as consequências de cada um dos institutos.

Duas vertentes distintas devem ser estabelecidas para efeito de estudo.

A primeira, relativa ao chamado abuso de direito processual, com previsão nos artigos 16 a 18 do Código de Processo Civil [Brasileiro] sob a rubrica “Da responsabilidade das partes por dano processual”.

A segunda, pertinente ao abuso de direito da parte ou seu advogado em juízo, não mais pela atuação com má-fé processual, mas com o objetivo subalterno de causar dano ou obter vantagem indevida através do Poder Judiciário, agindo com dolo, hipótese que se amolda ao art. 186 do Código Civil [Brasileiro].

A distinção assume importância pois a declaração de má-fé processual e a correspondente fixação da indenização por perdas e danos ocorre nos próprios autos. Nesta hipótese a declaração de má-fé pelo magistrado constitui mera questão incidente, que se resolve nos próprios autos em que as partes se contendem.

estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado.

Art. 15/CPCB. É defeso às partes e seus advogados empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao juiz, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las.

Parágrafo único. Quando as expressões injuriosas forem proferidas em defesa oral, o juiz advertirá o advogado que não as use, sob pena de lhe ser cassada a palavra.

Art. 16. Responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente.

¹³ Art. 18/CPCB. 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.

(...) prevê o art. 18 do Código de Processo Civil [Brasileiro] a imposição de multa não excedente de um por cento sobre o valor da causa e indenização dos prejuízos que a parte tenha sofrido, devendo o juiz, desde logo, nos próprios autos, fixar esse valor, se puder dimensioná-los ou, não sendo possível, determinar a liquidação por arbitramento (art. 18, §2º).

Do que se conclui que o próprio legislador admitiu a possibilidade de outras hipóteses ali não contidas que podem configurar abuso de direito e admitir indenização com base no Direito Comum, ou seja, com supedâneo no Código Civil, na consideração de que o conceito de *improbus litigator* não se esgota na noção da má-fé processual, que se amolda à fraude processual (dolo) mas deixa de fora da previsão outros comportamentos considerados ilícitos.

Nestes casos, que devem ser identificados, impõe-se o ajuizamento de ação específica e não aproveitamento da ação judicial onde o ilícito teria sido cometido pela parte ou seu advogado (...).

Impõe-se ao autor que pleiteia reparação fazer prova do fato, de quem o praticou, da conduta dolosa deste último e da existência de um dano.

Destaque-se o fato do autor defender que o dano moral oriundo da litigância de má-fé pode ser requerido, mas em processo autônomo. Ora, é óbvio que tal dano não pode ser afastado de apreciação do Poder Judiciário, se assim o fendido quiser, uma vez que se trata de direito fundamental e, nesse caso, urge o garantismo. Também é compreensível que a indenização legalmente regulada oriunda da litigância de má-fé refira-se ao dano material. No entanto, cabe a seguinte indagação: não seria possível a via da reconvenção para a discussão do dano moral oriundo da litigância de má-fé? Apesar do autor e da doutrina mostrar-se omissa sobre o assunto, cabível é considerar tal situação, vez que se trata de instrumento legalmente previsto nos ordenamentos português e brasileiro, através do qual se utiliza da economia processual, uma vez que se trata das mesmas partes, tomando como causa de pedir ato oriundo daquele processo principal.

A propósito da litigância de má-fé, a percepção doutrinária portuguesa em nada difere da brasileira, inobstante a previsão legal expressa assumida outras nomenclaturas. Ressalte-se que, em ambos os ordenamentos há previsão de rol *numerus clausus* acerca das situações caracterizadoras da má-fé processual.

Acerca da compreensão da litigância de má-fé no Direito Português, enquanto possibilidade de reação às prevaricações processuais, António Menezes Cordeiro (2011, p. 31) dispõe:

Historicamente – e ao contrário do que sucede noutros Direitos – o Direito português desenvolveu o instituto da litigância de má-fé. Trata-se, antecipando, de um esquema pesado, anquilosado e que não tem qualquer eficácia: nem compensatória, nem dissuasiva. No entanto e – do nosso ponto de vista – por dês conhecimento da evolução e da atual essência do abuso de direito e da responsabilidade civil, a litigância de má-fé é (por vezes) apresentada como afastando, do âmbito do processo, qualquer outro instituto: preventivo ou reparador. Mal.

O Código de Processo Civil Português também dispõe expressamente sobre a litigância de má-fé. Importante registrar que tais dispositivos processuais, segundo Pedro Albuquerque (2006, p. 51-52),

apenas dizem respeito a ofensas cometidas no exercício da actividade processual a posições também elas processuais ou ao processo em si mesmo. Em nada regulam, disciplinam, prejudicam ou colidem com outras formas ou remédios destinados a reagir contra ofensas ou lesões de posições subjetivas tuteladas pelo direito substantivo.

A jurisprudência portuguesa há muito compreende e condena a litigância de má-fé. Em sede de acórdão do Supremo Tribunal de Justiça Português, de 9 de dezembro de 1975 (APUD SOARES, 1987, p. 189), decidiu-se:

Relativamente à má fé material de que se trata, tem a doutrina considerado má fé material ou dolo material os casos de dedução de pedido ou oposição cuja falta de fundamento se conhece, e a alteração consciente da verdade dos factos ou a omissão de factos essenciais, e má fé instrumental ou dolo instrumental aquele que respeita ao uso reprovável do processo, ou dos meios processuais para conseguir um fim legal, para entorpecer a acção da justiça ou para impedir a descoberta da verdade.

A litigância de má-fé e o abuso de direito, inobstante encontrem previsão legal, tratam-se de conceitos indeterminados, os quais foram propositadamente assim dispostos em normas processuais abertas numa tentativa de garantir o princípio da tutela efetiva. A efetividade da tutela, que vai se confundir com a efetividade da prestação jurisdicional, dependerá, também, da conduta das partes, magistrado, ministério público e outros eventuais participantes no processo.

Assim, importante esclarecer as principais diferenças entre os dois institutos em comento (ALBUQUERQUE, 2006, p. 11-13). A litigância de má-fé, portanto, caracteriza-se por: a) tomar como fato ilícito a má-fé processual, fundada em dolo ou culpa, prescindindo da existência de danos para eventual, limitada e pré-fixada indenização; b) apresentar natureza punitiva e pública, podendo ser decretada inclusive, de ofício; c) proporcionar vigilância imediata do processo. O abuso de direito, por sua vez: a) toma como fato ilícito uma atuação contra o sistema da boa-fé processual, independentemente de dolo ou culpa do agente, e com indenização eventual e limitada; b) possui natureza privada e consta do pedido; c) possibilita a sanção a atitudes contrárias à boa-fé, fundamental ao sistema.

Mas, e com relação ao tipo de indenização a ser buscada em ambos os institutos? É cabível a indenização matéria e moral por danos oriundos de litigância de má-fé e de abuso de direito? Rui Stoco ([S.d.], *online*) entende que apenas a indenização por dano material é cabível no caso da litigância de má-fé. E afirma:

Impõe-se também obtemperar que o abuso de direito que se converte em má-fé processual, previstos nos arts. 16 a 18 do CPC [Brasileiro], só comporta reparação por dano material.

Essa limitação resta clara e evidente quando o art. 16 menciona “perdas e danos” e o art. 18 fala em “prejuízos que esta sofreu”.

Mas essa indenização não afasta a possibilidade de compensação por dano moral.

Apesar de ter papel processual relevante, não basta a litigância de má-fé para solucionar os problemas relativos à má atuação das partes. O cidadão lesado pode utilizar-se cumulativamente de outros institutos em razão de uma mesma atitude. Por ora, no entanto, em razão do corte epistemológico estabelecido, apenas será analisada no presente ensaio a responsabilidade processual por litigância de má-fé, e especialmente a da parte e do advogado enquanto procurador judicial.

3 RESPONSABILIDADE DA PARTE LITIGANTE DE MÁ-FÉ

Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (2001, p. 397) afirmam que, é litigante de má-fé “a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária”. E continuam: “É o *improbis litigador*, que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito”.

Segundo Pedro Albuquerque (2006, p. 26),

a responsabilidade no processo resulta de um incorrecto uso deste ou de actos processuais em que se prescinde da posição detida frente ao direito substancial e se sanciona a posição de parte, a violação de deveres ou situações meramente processuais, sem pressupor, sequer, relações preexistentes à lide, assumindo, por isso, essa mesma responsabilidade natureza exclusivamente processual.

Trata-se de responsabilidade de carácter puramente processual, sancionada mediante aplicação de multa e, eventualmente, de indenização à parte ofendida, de carácter compensatório, mas limitado. No entanto, ainda com a eventual condenação indenizatória, a litigância de má-fé pode perfeitamente coexistir com a responsabilidade civil. Importante registrar, ainda, que a responsabilidade possui como requisitos: fato ilícito, dano, nexos causal. A responsabilidade processual, por sua vez, prescinde da ocorrência do dano. Um único comportamento processual fundado em má-fé pode resultar em condenação por litigância de má-fé, o que ocorrerá por ocasião da sentença, bem como pode resultar no ajuizamento de ação própria para apurar o dano e a consequente responsabilidade civil oriunda da má-fé processual.

Nesse momento, poder-se-ia questionar acerca do critério de diferenciação da indenização em consequência da litigância de má-fé processual e a indenização oriunda da apuração da responsabilidade civil. Sobre o assunto, esclarece Pedro Albuquerque (2006, p. 54-55):

O critério da indemnização [por litigância de má-fé] não é a medida desse dano, nem se procura reconstituir a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação. O padrão para a determinação do montante da indemnização consiste antes, e apenas, na conduta do litigante de má-fé (...). Ou seja: em vez de se atender, como sucede na responsabilidade civil, à situação do lesado, considera-se, isso sim, a do autor do facto ilícito. E mesmo assim o valor a pagar é deixado a uma opção mais ou menos discricionária do julgador. A finalidade visada pela indemnização existente em sede de litigância de má-fé não é, destarte, ressarcitória, como sucede com a responsabilidade civil, mas sim meramente sancionatória (como se atesta a necessidade de se ponderar a conduta do litigante ímprobo) e compensatória.

É preciso coibir esse tipo de atuação, não podendo o magistrado deixar de agir de ofício ou quando provocado pela parte lesada simplesmente por acreditar que está fazendo valer garantias processuais asseguradas pelo Estado de Direito. Nas palavras de António Menezes Cordeiro (2011, p. 21):

Aparentemente, depara-se-nos um garantismo de raiz que permite, sem consequências e à parte defendente, as mais diversas atuações dilatórias. Com seriedade ou sem ela, qualquer demandado ou arguido pode deter indefinidamente o andamento de uma causa, suscitando os mais variados incidentes, oportunos ou inoportunos e lícitos ou ilícitos. O juiz, perfeito espectador do sucedido, não pode ou não quer quebrar o bloqueio.

Pedro de Albuquerque colaciona diversas jurisprudências dos tribunais portugueses acerca da litigância de má-fé das partes, dentre elas:

STJ – 16-7-1985: apesar da nulidade do contrato de arrendamento de um andar de prédio urbano celebrado, em nome do proprietário, por quem não tinha poderes para tanto, nem por isso o dono do andar pode reivindicá-lo do pretense inquilino se, tendo perfeito conhecimento da situação que ajudou a criar, veio recebendo as rendas em seu nome depositadas por quem disse ter agido como seu representante. Ao reivindicar o andar em tais circunstâncias, o proprietário abusou do seu direito por ter agido manifestamente contra os limites impostos pela boa-fé. Por este mesmo motivo e também por terem pretendido alterar conscientemente a verdade dos factos, os autores incorreram em litigância de má-fé.

RP – 30-4-2001: as reclamações e outros meios previstos na lei processual, embora não tipificados como incidentes, podem ser tributados se qualificados como abuso processual. Assim, a arguição de nulidades da decisão recorrida, que deve ser apreciada pelo tribunal *a quo* pode ser tributada como incidente quando se traduzir em abuso processual ou expediente dilatatório.

STJ – 5-7-1994: age com abuso de direito. Em contrário do dever de probidade processual e com inferível intuito meramente protelante e, portanto, antiético, quem recorre sem base minimamente sequer controversa, assim incorrendo nas sanções próprias da litigância de má-fé.

O Superior Tribunal de Justiça Brasileiro também se manifesta sobre a responsabilidade por litigância de má-fé. Em acórdão proferido pela 4ª Turma, entendeu-se pela condenação em litigância de má-fé:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXPEDIENTE MANEJADO COM NÍTIDO E EXCLUSIVO INTUITO INFRINGENCIAL - RECEBIMENTO DO RECLAMO COMO AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA - COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES - SANÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ IMPOSTA COM BASE NO ART. 18 DO CPC - DISPOSITIVO NÃO IMPUGNADO E SEQUER AVENTADO NAS RAZÕES DA INSURGÊNCIA - MANUTENÇÃO DO DECISUM PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS - RECURSO DESPROVIDO. (EDcl no Ag 1393915/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 14/12/2011)

O Ministro Relator Marco Buzzi defendeu que:

No mérito, não impressiona a linha de argumentação defendida no recurso, na senda de ser inaplicável a sanção prevista no art. 557, § 2º, ao agravo do art. 544 do CPC, visto que a penalidade por litigância de má-fé efetivamente aplicada pela decisão ora atacada encontra-se respaldada no art. 18 do CPC, dispositivo que não foi alvo de impugnação nas razões desta insurgência.

Assim, remanescendo incólume a fundamentação contida na decisão agravada, deve ser ela mantida pelos seus próprios fundamentos.

Do exposto, recebo o recurso como agravo regimental, mas nego-lhe provimento.

Em sede de Recurso Especial em processo de falência, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça Brasileiro também entendeu pela condenação por litigância de má-fé, nesse caso pela alteração da verdade dos fatos.

FALÊNCIA. LEILÃO. PUBLICAÇÃO DE EDITAL EM JORNAL. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA. IRRELEVÂNCIA. FINALIDADE DA NORMA PREENCHIDA. INSTRUMENTALIDADE DE FORMAS. APROVEITAMENTO DO ATO. ARREMATAÇÃO MANTIDA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ APLICADA 1. A afirmação claramente inverídica incluída em contrarrazões de apelação justifica a aplicação de pena por litigância de má-fé. 2. A publicação do edital de leilão em jornal, somada à sua afixação na sede do juízo e divulgação por fôlderes e Internet consubstanciam meios suficientes de publicidade do ato judicial. A ausência de publicação em órgão da imprensa oficial, isoladamente, não justifica a anulação da arrematação, dado o princípio da instrumentalidade das formas. 3. Recurso especial provido para restabelecimento da sentença. (REsp 1195855/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011)

Em trecho do voto da Ministra Relatora Nancy Andrichi no recurso supra, a mesma afirma:

Assim, a afirmação feita pelo recorrido em suas contrarrazões é inverídica, objetivando, em verdade, induzir esta Corte em erro, o que consubstancia litigância de má-fé nos expressos termos do art. 17, II, do CPC.

Aplico, portanto, de antemão, já pela conduta temerária manifestada na preliminar, multa de 1% sobre o valor da causa ao recorrido, com fundamento no art. 18 do CPC.

Em decisão colegiada acerca da manutenção da condenação por litigância de má-fé junto ao Superior Tribunal de Justiça, decidiu o tribunal pela má-fé, adequando apenas o percentual da condenação:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. IMPETRANTES QUE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DO WRIT JÁ HAVIAM PERCEBIDOS OS VALORES BUSCADOS EM DECORRÊNCIA DE ACORDO FIRMADO COM A ADMINISTRAÇÃO, NOS TERMOS DA LEI ESTADUAL N.º 2.946/04. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. UTILIDADE E NECESSIDADE NÃO CONFIGURADOS. CARACTERIZADA. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONDUTA QUE SE AMOLDA ÀS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 17, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANUTENÇÃO. VALOR DA SANÇÃO IMPOSTA A CADA UM DOS IMPETRANTES. INVIABILIDADE. ART. 18 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA N.º 283 DO EXCELSO PRETÓRIO. ALEGAÇÃO DE QUE HÁ TRATAMENTO NÃO ISONÔMICO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. Relativamente aos Impetrantes Manoel Valle Rocha e José Carlos Vale, que veicularam a pretensão de isonomia salarial com os servidores militares, constata-se a formalização do acordo previsto na Lei Estadual n.º 2.946/04, ao tempo do ajuizamento do mandamus, o que impõe reconhecer que a concessão da segurança não teria qualquer utilidade prática, restando patente a ausência de interesse processual.

2. A multa por litigância de má-fé deve ser mantida, porquanto a conduta está perfeitamente subsumida nas hipóteses previstas nos incisos I e II do art. 17 do Código de Processo Civil. Todavia, deve ser afastado o percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa para cada um dos litigantes, na medida em que, por expressa disposição legal contida no art. 18, caput e § 1.º, do Código de Jurisprudência/STJ – Acórdãos Página 1 de 3 Processo Civil, deve ser reduzida para o valor total de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

3. Não havendo insurgência, nas razões do recurso ordinário em mandado de segurança, contra todos os fundamentos utilizados pela Corte de origem para denegar a ordem, atraindo à espécie a aplicação da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal.

4. Na via mandamental, a matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário reclama a apresentação de prova robusta e pré-constituída do direito perseguido, sendo certo que meras alegações não são capazes de contornar essa exigência, sendo também impossível, nesse feito, levar a termo dilação probatória.

5. Recurso ordinário em mandado de segurança conhecido e parcialmente provido. (RMS 30322/MS, Rel.Ministra LAURITA VAZ (1120), QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011)

Ressalte-se que a condenação por litigância de má-fé pode ocorrer em sede de decisão interlocutória, não havendo a obrigatoriedade de aguardar a sentença para tanto, e especialmente pelo fato de ser também possível multiplicidade de condenações por litigância de má-fé, tantos quantos forem os ilícitos processuais constatados naqueles autos. O Ministro do Superior Tribunal de Justiça Brasileiro, Sálvio de Figueiredo Teixeira, na qualidade de Relator do Recurso Especial nº 184914, dispõe claramente sobre o assunto:

Em relação à impossibilidade de se condenar em litigância de má-fé através de decisão interlocutória, o Colegiado foi claro ao afirmar ser perfeitamente possível a imposição da pena em decisões interlocutórias, e não apenas em sentenças, colacionando, inclusive, julgados nesse sentido. Quanto à aplicação da pena imposta, restou expresso no aresto que seria ela devida em razão da oposição de

exceção de incompetência de modo temerário, provocando um incidente processual manifestamente infundado, nos termos dos incisos V e VI do art. 17, CPC (...). Não há norma legal a restringir 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.

Logo, multa e indenização possuem “natureza puramente pecuniária, não suprimem o direito da parte condenada e podem ser aplicadas tanto ao vencido, quanto ao vencedor da demanda” (GURGEL, 2006, p. 76). E, no tocante ao momento da aplicação da sanção, uma vez que a legislação não dispõe sobre o assunto de forma restritiva, pode ser imposta “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” (GURGEL, 2006, p. 76).

Apesar da importância da apuração da responsabilidade processual da parte, há de se ressaltar que esta nada faria sem a participação de seu procurador judicial que, suprindo-lhe a capacidade postulatória, representa-lhe processualmente. Sobre o assunto, Márcio Estevan Fernandes ([S.d.]), *online* defende:

Que não se vislumbra utilidade ou justiça em condenações que têm por mira exclusivamente o jurisdicionado leigo e explica-se: a) não há utilidade porque se “A” pratica conduta abusiva e desleal e “B” sofre a sanção processual daí decorrente, é justo supor que “A” não ver-se-ia motivado a alterar seu comportamento; b) igualmente não se vislumbra justiça porque, adotado o mesmo exemplo, “B” seria condenado pelo malfeito de outrem, situação que revela responsabilidade objetiva do jurisdicionado pelo ilícito, muito embora, nesses casos, sequer compreenda o que se passa.

Faz-se necessário, portanto, a análise da responsabilidade do advogado por conduta processual de má-fé.

4 RESPONSABILIDADE DO ADVOGADO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

A CRFB/88¹⁴ dispõe que “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”. Regulando a matéria, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (EOAB)¹⁵ prescreve que

¹⁴Art.133/CRFB. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

¹⁵Art. 2º/EOAB. O advogado é indispensável à administração da justiça.

§ 1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.

§ 2º No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público.

o advogado exerce função social e deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia.

Assim, segundo Lucas Naif Caluri (2006, p. 74), “dentre vários requisitos do profissional ético, podemos destacar os mais importantes: a lealdade, a moderação e a probidade”. Por essa razão, o EOAB¹⁶ prevê expressamente que “o advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa”, incluindo aqui, portanto, a litigância de má-fé.

Nesse sentido também se posiciona Marcelo Cerveira Gurgel (2006, p. 67-68):

Tais regras[processuais] moralizadoras, embora não incluam como destinatários expressos, também se aplicam aos advogados, portanto, também se sujeitam “aos deveres de lealdade processual e de ética para com os demais partícipes no processo. Não é outra a finalidade de alguns dispositivos da Lei nº 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. 34,¹⁷ considera infração disciplinar a advocacia contra literal disposição de lei; o

§ 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei. (grifou-se)

Art. 31. O advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia.

§ 1º O advogado, no exercício da profissão, deve manter independência em qualquer circunstância.

§ 2º Nenhum receio de desagradar a magistrado ou a qualquer autoridade, nem de incorrer em impopularidade, deve deter o advogado no exercício da profissão.

¹⁶Art. 32/EOAB. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa. Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria.

¹⁷Art. 34/EOAB. Constitui infração disciplinar:

I - exercer a profissão, quando impedido de fazê-lo, ou facilitar, por qualquer meio, o seu exercício aos não inscritos, proibidos ou impedidos;

II - manter sociedade profissional fora das normas e preceitos estabelecidos nesta lei;

III - valer-se de agenciador de causas, mediante participação nos honorários a receber;

IV - angariar ou captar causas, com ou sem a intervenção de terceiros;

V - assinar qualquer escrito destinado a processo judicial ou para fim extrajudicial que não tenha feito, ou em que não tenha colaborado;

VI - advogar contra literal disposição de lei, presumindo-se a boa-fé quando fundamentado na inconstitucionalidade, na injustiça da lei ou em pronunciamento judicial anterior;

VII - violar, sem justa causa, sigilo profissional;

VIII - estabelecer entendimento com a parte adversa sem autorização do cliente ou ciência do advogado contrário;

IX - prejudicar, por culpa grave, interesse confiado ao seu patrocínio;

X - acarretar, conscientemente, por ato próprio, a anulação ou a nulidade do processo em que funcione;

XI - abandonar a causa sem justo motivo ou antes de decorridos dez dias da comunicação da renúncia;

XII - recusar-se a prestar, sem justo motivo, assistência jurídica, quando nomeado em virtude de impossibilidade da Defensoria Pública;

XIII - fazer publicar na imprensa, desnecessária e habitualmente, alegações forenses ou relativas a causas pendentes;

XIV - deturpar o teor de dispositivo de lei, de citação doutrinária ou de julgado, bem como de depoimentos, documentos e alegações da parte contrária, para confundir o adversário ou iludir o juiz da causa;

XV - fazer, em nome do constituinte, sem autorização escrita deste, imputação a terceiro de fato definido como crime;

XVI - deixar de cumprir, no prazo estabelecido, determinação emanada do órgão ou de autoridade da Ordem, em matéria da competência desta, depois de regularmente notificado;

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 à fraudá-la.

O próprio EOAB prevê no art. 34 o que caracteriza infração disciplinar ou mesmo conduta incompatível com a advocacia, passível de apuração mediante processo e julgamento junto ao Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho da Seccional onde tenha ocorrido a infração, que, em condenando o advogado, imporá censura, suspensão, exclusão e/ou multa.¹⁸

Inobstante a previsão especial acerca da apuração e sanção disciplinar, o art. 14 do CPCB prevê deveres das “partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo”, estando inclusos, portanto, nesse rol os procuradores judiciais, os quais também respondem por litigância de má-fé. A condenação disciplinar não exclui, portanto, a apuração da responsabilidade civil ou processual, sendo a recíproca também verdadeira.¹⁹

XVII - prestar concurso a clientes ou a terceiros para realização de ato contrário à lei ou destinado a fraudá-la;
XVIII - solicitar ou receber de constituinte qualquer importância para aplicação ilícita ou desonesta;
XIX - receber valores, da parte contrária ou de terceiro, relacionados com o objeto do mandato, sem expressa autorização do constituinte;
XX - locupletar-se, por qualquer forma, à custa do cliente ou da parte adversa, por si ou interposta pessoa;
XXI - recusar-se, injustificadamente, a prestar contas ao cliente de quantias recebidas dele ou de terceiros por conta dele;
XXII - reter, abusivamente, ou extraviar autos recebidos com vista ou em confiança;
XXIII - deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo;
XXIV - incidir em erros reiterados que evidenciem inépcia profissional;
XXV - manter conduta incompatível com a advocacia;
XXVI - fazer falsa prova de qualquer dos requisitos para inscrição na OAB;
XXVII - tornar-se moralmente inidôneo para o exercício da advocacia;
XXVIII - praticar crime infamante;
XXIX - praticar, o estagiário, ato excedente de sua habilitação.
Parágrafo único. Inclui-se na conduta incompatível:
a) prática reiterada de jogo de azar, não autorizado por lei;
b) incontinência pública e escandalosa;
c) embriaguez ou toxicomania habituais.

¹⁸Art. 35/EOAB. As sanções disciplinares consistem em:

- I - censura;
- II - suspensão;
- III - exclusão;
- IV - multa.

Parágrafo único. As sanções devem constar dos assentamentos do inscrito, após o trânsito em julgado da decisão, não podendo ser objeto de publicidade a de censura.

¹⁹Everton Leandro da Costa (2011, *online*) estabelece uma ressalva a esse posicionamento: “clarividente a responsabilidade do advogado por litigância de má-fé, conquanto não possa ser punido pelo magistrado diretamente. Ao ensejo, nota-se que, sujeito aos deveres de probidade e fidelidade processuais, os causídicos não se eximem do processo disciplinar previsto no Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil; da comprovação de culpa do profissional liberal por imprudência, negligência ou imperícia, incorrendo nos termos do Código de Defesa do Consumidor e, outrossim, dos ditames previstos no Código Penal, quais sejam, patrocínio infiel e sonegação de papel ou objeto de valor probatório. Conclui-se a grande valia dos artigos 14 a 18 do Código de Processo Civil, por efetivarem o princípio da lealdade processual, impondo deveres às partes e a todos os que participam do processo e, ainda, imputando às mesmas a responsabilidade por litigância de má-fé. Neste sentido, não há que se olvidar dos desvelos que os mandatários necessitam ter em relação às causas e

Márcio Estevan Fernandes ([S.d.], *online*) também entende que, uma vez que o advogado contribua para a “configuração da litigância de má-fé (má-fé material) ou a praticando como estratégia resultante de sua livre opção (má-fé instrumental), deve o profissional da advocacia responsabilizar-se, respectivamente, de forma solidária ou exclusiva”. E, ainda:

A condenação do advogado em lide temerária não é vedada por qualquer disposição do Código de Processo Civil [Brasileiro], que, ao contrário, impõe os deveres de probidade e lealdade às partes e “a todos aqueles que de qualquer forma participam do processo” (art. 14) e responsabiliza “autor, réu ou interveniente” que “pleitear de má-fé” (art. 16). (...)

Daí decorre que qualquer interpretação dos arts. 14 a 18 do Código de Processo Civil [Brasileiro] tendente a elidir a responsabilidade advocatícia pelas condutas abusivas e desleais, sob o fundamento de ausência de previsão expressa quanto à figura do advogado, parece s.m.j., partir de um sofisma, porquanto diante de cláusula genérica que se destina a todos que participam do processo (Código de Processo civil, arts. 14 e 16), o que se exigiria para a exclusão do advogado seria, ao contrário do que se supõe, a previsão expressa de sua imunidade.

Entender-se de outro modo, permissa vênia, significa conferir maior proteção ao litigante de má-fé (por vezes responsável único pela eternização dos litígios) do que aquela que se empresta a quem concorre para um crime, muito embora em dadas hipóteses as situações se equivalham, como, por exemplo, no caso de fraude processual (Código Penal [Brasileiro], art. 347).²⁰

O Superior Tribunal de Justiça Brasileiro já decidiu sobre a condenação de advogados no exercício da profissão por litigância de má-fé.

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - ERRO MATERIAL - INEXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - MULTA E INDENIZAÇÃO.

1. Ação que visa excluir multa cobrada em pagamento efetuado diretamente em agência bancária. Equívoco do Tribunal ao julgar apelação, que considerou tratar-se de parcelamento do débito. Ocorrência de erro material.

2. Litigância de má-fé dos advogados da empresa autora, que se omitiram em apontar a ocorrência do erro na primeira oportunidade em que se manifestaram nos autos após o julgamento, vindo a fazê-lo somente após o julgamento de diversos recursos, quando a decisão que iria prevalecer seria desfavorável à sua cliente. Imposição, aos advogados subscritores dos recursos, de multa de 1% do valor atualizado da causa, além de indenização ao recorrido de 5% do valor atualizado da causa.

3. Anulação de todos os julgamentos posteriores ao do apelo, para que o Tribunal corrija o apontado erro material.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

(STJ, 2º T. Edcl nos Edcl do AgRg do REsp nº 494021/SC, rel. Min. Eliana Calmon, j. 17/06/2004, DJU 13/09/2004)

clientes que patrocina. Todavia, atenta-se que a responsabilidade por condutas perversas e ardilosas no processo civil imputa-se, tão somente, às partes e não aos seus patronos. Conquanto previsto aos mesmos o dever de lealdade, de igual forma não se perfaz a responsabilidade por litigância de má-fé”.

²⁰Fraude processual

Art. 347/CPB - Inovar artificialmente, na pendência de processo civil ou administrativo, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, com o fim de induzir a erro o juiz ou o perito:

Pena - detenção, de três meses a dois anos, e multa.

Parágrafo único - Se a inovação se destina a produzir efeito em processo penal, ainda que não iniciado, as penas aplicam-se em dobro.

Na supramencionada jurisprudência, a Ministra Relatora Eliana Calmon entende “efetivamente, que houve má-fé, não da parte, mas dos ilustres advogados que a representam, por não terem trazido à tona os fatos na primeira oportunidade seguinte à ocorrência do erro material. Mas o que fazer? Prejudicar a parte? Fechar os olhos para um julgamento *extra petita* decorrente de erro material?”. E conclui pela condenação única e exclusivamente dos advogados da parte autora por litigância de má-fé, afastando a parte por eles representada. A Ministra ainda continua em seu voto, concluindo que,

apesar da evidente má-fé dos patronos da causa, cabe ao TRF da 4ª Região corrigir o apontado erro material, porque não pode ser penalizada a empresa autora. Entretanto, entendo pertinente a aplicação aos advogados das penalidades por litigância de má-fé (art. 17, V c/c 18 do CPC). (...) Condene os advogados J. e R. ao pagamento *pro rata* de: a) multa que ora fixo em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa; b) indenização de 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa, a ser pago ao INSS.

Observe-se agora outra decisão do Superior Tribunal de Justiça brasileiro:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO - PENA DE PERDIMENTO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - RECURSO PROTETATÓRIO -CONDENAÇÃO DO PROCURADOR AO PAGAMENTO DE MULTA.

1. Inexistência de omissão, mas inconformismo da parte com o julgamento do recurso especial.
2. Embargos de declaração interpostos com propósito meramente protetatório, buscando retardar o desfecho da demanda.
3. Aplicação de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, a ser suportada pelo advogado subscritor do recurso, nos termos do art. 14, II c/c 17, VII e 18, *caput* do CPC, pois é dever das partes e dos seus procuradores proceder com lealdade e boa-fé.
4. Embargos de declaração rejeitados, com imposição de multa.
(STJ, 2º T., Edel no AgRg no REsp nº 427839, rel. Min. Eliana Calmon, j. 17/10/2002, DJU 18/11/2002)

Aqui também a Ministra Eliana Calmon entende pela condenação dos advogados por litigância de má-fé, afirmando em seu voto o seguinte:

Observe-se que inexistente omissão alguma, mas inconformismo da parte com o encaminhamento do julgado.

É a segunda vez que a parte recorre com o mesmo fundamento, sem ter, contudo, nenhuma razão, o que leva a crer que tem o recurso propósito meramente protetatórios, buscando o recorrente retardar o desfecho da demanda que lhe é desfavorável.

Com estas considerações, rejeito os embargos e, nos termos do art. 14, II c/c art. 17, VII e 18, *caput*, todos do CPC, condene o Dr. Divonsir Borba Côrtes Filho, subscritor do recurso de fls. 216219, ao pagamento de multa que ora fixo em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa.

A CRP, em seu art. 20º, outrora mencionado, assegura o direito a fazer-se representar por advogado. O CPCP, também já citado, prevê o dever de boa-fé processual, destinando-se a todos os intervenientes do processo. E o Estatuto da Ordem dos Advogados de Portugal

(EOAP) dispõe que “o advogado é indispensável à administração da justiça”,²¹ também, assim como o EOAB, regulando as obrigações do profissional em questão e a possibilidade de sofrer sanção disciplinar,²² independentemente de responsabilização civil ou criminal.²³

Acerca da fixação da multa e da indenização, a doutrina portuguesa, nas palavras de Pedro de Albuquerque (2006, p. 167) chama atenção para o fato de que a condenação e a fixação do percentual levam em consideração apenas a conduta do litigante de má-fé, e não o eventual dano provocado, o qual é prescindível no caso da responsabilidade processual.

Também a jurisprudência portuguesa entende que o advogado pode ser condenado por litigância de má-fé. Interessante julgado sobre o assunto revela tal reconhecimento pelo Supremo Tribunal de Justiça, inclusive de forma oficiosa:

Processo nº 02B674

Relator: Ferreira Girão

Recurso de Revista

Negada a revista.

Sumário: Sem embargo de o STJ funcionar como última instância, não fica o mesmo inibido do seu poder-dever de conhecer de todas as questões de conhecimento oficioso, tais como a da litigância de má-fé.

Decisão:

Corridos os vistos cumpre decidir.

Eis-nos perante um (triste) exemplo de como se litiga de rotunda má fé, reagindo aleivosamente contra decisões não recorridas na devida altura e assentes em acordos tácitos ou expressos estabelecidos entre as duas partes e únicos interessados no

²¹Artigo 83.º/EOAP

1 - O advogado é indispensável à administração da justiça e, como tal, deve ter um comportamento público e profissional adequado à dignidade e responsabilidades da função que exerce, cumprindo pontual e escrupulosamente os deveres consignados no presente Estatuto e todos aqueles que a lei, os usos, costumes e tradições profissionais lhe impõem.

2 - A honestidade, probidade, rectidão, lealdade, cortesia e sinceridade são obrigações profissionais.

²²Artigo 109.º/EOAP Jurisdição disciplinar

1 - Os advogados estão sujeitos à jurisdição disciplinar exclusiva dos órgãos da Ordem dos Advogados, nos termos previstos neste Estatuto e nos respectivos regulamentos.

2 - O pedido de cancelamento ou suspensão da inscrição não faz cessar a responsabilidade disciplinar por infracções anteriormente praticadas.

3 - Durante o tempo de suspensão da inscrição o advogado continua sujeito à jurisdição disciplinar da Ordem dos Advogados, mas não assim após o cancelamento.

4 - A punição com a pena de expulsão não faz cessar a responsabilidade disciplinar do advogado relativamente às infracções por ele cometidas antes da decisão definitiva que tenha aplicado aquela pena.

Artigo 110.º/EOAP Infracção disciplinar

Comete infracção disciplinar o advogado ou advogado estagiário que, por acção ou omissão, violar dolosa ou culposamente algum dos deveres consagrados no presente Estatuto, nos respectivos regulamentos e nas demais disposições legais aplicáveis.

²³Artigo 111.º/EOAP Independência da responsabilidade disciplinar

1 - A responsabilidade disciplinar é independente da responsabilidade civil ou criminal.

2 - Quando, com fundamento nos mesmos factos, tiver sido instaurado processo criminal contra advogado, pode ser ordenada a suspensão do processo disciplinar, devendo a autoridade judiciária, em qualquer caso, ordenar a remessa à Ordem dos Advogados de cópia do despacho de acusação ou de pronúncia.

3 - Sempre que, em processo criminal contra advogado, seja designado dia para julgamento, o tribunal deve ordenar a remessa à Ordem dos Advogados de cópias da acusação, da decisão instrutória e da contestação, quando existam, bem como quaisquer outros elementos solicitados pelo membro do conselho competente.

inventário, com argumentos completamente destituídos de fundamento e até, alguns, descaradamente contraditórios.

(...)

Nesta conformidade, só por retinta má fé e compulsiva vontade de litigar é que a recorrente vem agora reagir, com despropositados argumentos assentes na figura do caso julgado formal, contra a eliminação da partilha dos bens móveis -- por se encontrarem deteriorados e inutilizados, «tendo ido para o lixo» --, depois de ela própria ter dado o seu assentimento a essa eliminação:

(...)

Depois, a vontade compulsiva de litigar da recorrente chega ao extremo de - e, no mínimo, com negligência grave - qualificar como erros de julgamento patentes lapsos de escrita constantes do acórdão recorrido, logo e pelo contexto detectáveis como tais e, por isso, susceptíveis apenas de uma mera rectificação, como determinam os artigos 249 do Código Civil e 667 do Código de Processo Civil.

(...)

Em suma, todo este conjunto de inconsistências e de contraditoriedades dos fundamentos recursivos acabados de analisar (e de repudiar) determina, inexoravelmente, não só o improvimento do recurso, como também a condenação da recorrente, por manifesta e inadmissível litigância de má fé, sob a forma - e, no mínimo, como vimos dizendo - de negligência grave, nos termos das alíneas c) e d) do nº 2 do artigo 456 do Código de Processo Civil. É também evidente a forte quota-parte da responsabilidade pessoal e directa da mandatária da recorrente em toda esta litigância de má fé, ao optar pela estratégia, pouco ou nada leal, de não acompanhar a sua constituente nas conferências de interessados, para depois, enviesadamente, subscrever recursos sem fundamento ou com fundamentos contraditórios para tentar destruir o que, por aquela, já tinha sido aceite ou acordado.

-- tendo sido a presente revista interposta e processada já na vigência da Reforma de 1995/96, a questão da litigância de má fé não podia deixar de ser apreciada, como foi, à luz da nova redacção do artigo 456 do Código de Processo Civil, por se tratar de disposição geral e atento o disposto no artigo 25 do DL 329-A/95, de 12/12, aditado pelo DL 180/96, de 25/09.

DECISÃO

Por todo o exposto decide-se:

a) negar a revista;

b) considerar rectificadas, nos termos atrás referidos e ao abrigo dos artigos 249 do Código Civil e 667 do Código de Processo Civil, todos os lapsos de escrita constantes da acta de fls 125 e vº e do acórdão de fls. 298-303;

c) condenar a recorrente nas custas (sem prejuízo do apoio judiciário de que beneficia), bem como na multa de 20 UCs por litigância de má fé;

d) ordenar a remessa à Ordem dos Advogados de certidão deste acórdão, nos termos e para os fins do artigo 459 do C.P.Civil.

Lisboa, 6 de Junho de 2002. Ferreira Girão, Moitinho de Almeida, Joaquim de Matos.

Manifesta é, portanto, a possibilidade responsabilização processual do advogado, na qualidade de procurador judicial e ciente de seus deveres no exercício da profissão, ressaltando, ainda, que a condenação em litigância de má-fé não exclui a possibilidade de responsabilização na esfera cível e disciplinar.

CONCLUSÃO

Portugal e Brasil, enquanto Estados de Direito, asseguram o acesso à justiça, a inafastabilidade do Poder Judiciário ou acesso aos tribunais e o direito de ação. Tais garantias, no entanto não devem ser absolutas, especialmente se o princípio da boa-fé não for observado.

Esse é o entendimento numa tentativa de afastar a crise que assola o Judiciário, seu descrédito, bem como punir judicialmente os responsáveis mediante reparação de ordem pecuniária.

Nesse contexto, estudou-se o abuso de direito, em especial o abuso de direito processual – a litigância de má-fé –, que, segundo o que se observa na prática dos tribunais brasileiros e através da doutrina portuguesa crítica, a apreciação e a condenação de tal ordem ainda figura timidamente.

A litigância de má-fé, instituto processual de caráter repressor à má-fé processual, passível de ser apurado de ofício ou a requerimento do lesado nos autos do próprio processo ensejador de ato atentatório à boa-fé, mediante petição simples, encontra previsão em norma de caráter público, vez que atenta contra a ordem jurídica, e, uma vez apurada, pode resultar na condenação do responsável em multa e indenização, ambos com percentual máximo legalmente previsto. Ressalte-se que tal indenização possui natureza compensatória, devendo, portanto, ser provado o dano material sofrido. A multa, por sua vez, possui natureza repressora, devendo ser aplicada independentemente de dolo/culpa ou dano efetivo, bastando, para tanto, que má-fé processual tenha sido constatada.

A condenação do litigante de má-fé não o exime de responder civil, criminal e disciplinarmente. Caso o ato ilícito que tenha praticado esteja acompanhado dos demais requisitos da responsabilidade civil, então sua apuração deve ocorrer, caso o lesado tenha interesse, mediante reconvenção nos próprios autos onde a litigância de má-fé foi praticada, ou ação autônoma. Os processos criminal e disciplinar devem tramitar, eventualmente, cada um em sua respectiva esfera. Há que se falar em processo disciplinar se o litigante de má-fé estiver atuando enquanto profissional, como é o caso do mandatário judicial e do perito judicial.

Pode ser litigante de má-fé não somente cada uma das partes, mas cada um dos intervenientes processuais, inclusive, portanto, o advogado. Este profissional, uma vez que a lei não restringe e em razão do papel e poder que possui no processo, pode ser condenado solidariamente ou exclusivamente, o que não afasta eventual processo disciplinar à luz do Estatuto da Ordem dos Advogados.

Trata-se a responsabilidade processual por litigância de má-fé de assunto ainda pouco explorado doutrinariamente e deixado à margem pelos magistrados, principais atores na repressão à má-fé, notadamente a de ordem processual.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Pedro de. **Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo**. Coimbra: Almedina, 2006.

ALVES, Eliana Calmon. A crise do poder judiciário. **Correio Braziliense**. Brasília, 18 abr. 1994. Caderno Direito e Justiça, n. 11310, p. 3.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília/DF, Senado, 1988.

BRASIL. **Lei n° 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o código civil brasileiro. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 04 abr. 2010.

BRASIL. **Lei n° 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de processo civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 04 mar. 2013.

BRASIL. **Lei n° 8.906**, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 24 mar. 2013.

CALURI, Lucas Naif. Ética profissional e processual. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, 2006, jul/dez., n. 6, p. 71-81. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/.../direito/.../208>>. Acesso em: 21 jan. 2013.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2011.

CORDEIRO, António Menezes. **Litigância de má-fé, abuso de direito de ação e culpa “in agendo”**. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2011.

COSTA, Everton Leandro. **A responsabilidade do advogado por litigância de má-fé no processo civil**. 2011. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/evertonleandro/2011/09/13/a-responsabilidade-do-advogado-por-litigancia-de-ma-fe-no-processo-civil-3/>>. Acesso em: 04 fev. 2013.

DIDIER JR., Fredie. **Direito à inafastabilidade do Poder Judiciário**. Disponível em: <http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_setembro2004/docente/corpodocente.htm>. Acesso em: 02 mar. 2013.

FERNANDES, Márcio Estevan. **Litigância de má-fé: razoável duração do processo que decorre da responsabilidade de quem dela se vale**. Disponível em: <<http://amb.com.br/portal/docs/artigos/litigancia-de-ma-fe.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2013.

GURGEL, Marcelo Cerveira. A litigância de má-fé e os instrumentos processuais de controle. **Revista da Esmese**, Aracaju, n° 9, p. 65-77, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. El derecho del acción en la constitución brasileña. **Revista Ius et Praxis**, Lima, ano 13, n. 2, p. 57-80, 2007.

MOREIRA, Ana Alvarenga. Os princípios constitucionais da boa-fé e da confiança. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Ciências Humanas de Itabira da Fundação Comunitária de Ensino Superior de Itabira**, Itabira, v. 5, n. 1, 2009. Disponível em: <<http://www.funcesi.br/Default.aspx?tabid=963>>. Acesso em: 04 mar. 2013.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil Comentado**. Legislação processual civil extravagante em vigor. São Paulo: revista dos Tribunais, 2001.

PORTUGAL. Constituição (1976). **Constituição da República de Portugal**. Lisboa: Parlamento, 1976. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 12 jan. 2013.

PORTUGAL. **Decreto-Lei nº 329-A**, de 12 de dezembro de 1995. Institui o Código de processo civil português. Disponível em: <<http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/livro-iii-leis-civis-e/consolidacao-processo/codigo-de-processo-civil/>>. Acesso em: 25 fev. 2013.

PORTUGAL. **Lei nº 15**, de 26 de janeiro de 2005. Aprova o Estatuto da Ordem dos Advogados de Portugal. Disponível em: <http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=30819&idsc=128> . Acesso em: 25 fev. 2013.

PRETEL, Mariana Pretel e. **A vedação do comportamento contraditório como corolário do princípio da boa-fé objetiva e sua incidência em todas as relações jurídicas**. Brasília, 2007. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=2.11931>>. Acesso em: 01 mar. 2013.

RODRIGUES, Victor Martins Ramos. A litigância de má-fé e os recursos protelatórios no processo de conhecimento. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos, ano VI, n. 7, p. 461-519, dez./2005.

SOARES, Fernando Luso. **A responsabilidade processual civil**. Coimbra: Almedina, 1987.

STOCO, Rui. **Abuso de estar em juízo** (direito de reparação por má-fé processual). Disponível em: < <http://www.apejur.com.br/downloads/artigo-abuso.pdf>>. Acesso em: 04 mar. 2013.

THEODORO JR., Humberto. Responsabilidade civil: Noções gerais. Responsabilidade objetiva e subjetiva. In: RODRIGUES JR., Otávio Luiz et al. (Coord.) **Responsabilidade civil** contemporânea: em homenagem a Silvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2011. p. 17-39.

WATANABE, Kazuo. Modalidade de mediação. In: DELGADO, José (Org.). **Mediação: um projeto inovador**. Brasília: CEJ, n. 22, p. 42-50, 2003. (Série Caderno do Centro de Estudos Judiciários).