



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ E A FALTA DE RIGOR NA APLICAÇÃO DAS SANÇÕES EM
PROL DO DIREITO À AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO

Clarice dos Santos Gonçalves Vargas

Rio de Janeiro
2020

CLARICE DOS SANTOS GONÇALVES VARGAS

LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ E A FALTA DE RIGOR NA APLICAÇÃO DAS SANÇÕES EM
PROL DO DIREITO À AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro. Professores Orientadores:
Nelson C. Tavares Junior
Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro
2020

LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ E A FALTA DE RIGOR NA APLICAÇÃO DAS SANÇÕES EM PROL DO DIREITO À AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO.

Clarice dos Santos Gonçalves Vargas

Graduada pela Universidade Estácio de Sá.
Servidora do Tribunal de Justiça do Estado do
Rio de Janeiro.

Resumo – O CPC de 2015 O objetivo desse trabalho é demonstrar de que maneira ocorre a aplicação da teoria do abuso do direito no âmbito processual e de que forma o magistrado à luz das regras previstas no Código de Processo Civil pode-se valer de meios para punir as intenções abusivas das partes, tomar providências ou mesmo coibir a prática, por meio da prevenção ou repressão da conduta. O juiz deve analisar as normas e interpretá-la a fim de coibir o exercício de direitos subjetivos que tendem à violação dos limites dos fins econômicos ou sociais, boa-fé ou bons costumes durante o trâmite do processo, como também, em vista da Constituição Federal, deve se orientar pelas normas, princípios e valores normatizados no Código Civil e no Código de Processo Civil. O presente estudo problematizará a ocorrência da litigância de má-fé como efeito desencadeador da morosidade do judiciário bem como o papel fundamental do juiz a fim de zelar pelas práticas ímprobas. Por fim, demonstra-se que a efetividade da teoria do abuso do direito no âmbito processual vai além dos casos expressos na legislação conferindo liberdade no atuar do magistrado e abrange todas as situações imagináveis de desvio de finalidade em que todos terão sua punição de acordo com a situação processual concreta.

Palavras-chave – Direito Processual Civil. Litigância de má-fé. Falta de rigor na aplicação. Assédio processual civil.

Sumário – Introdução. 1. Função social do processo como um instrumento de tutela de direitos fundamentais. 2. Litigância de má-fé e a ampla defesa e contraditório. 3. A falta de rigor na aplicação da litigância de má-fé como consequência da morosidade do judiciário. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O processo civil sob a ótica constitucional é pautado pelas garantias constitucionais da efetividade, da tutela jurisdicional, do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, entre outros. No entanto, esses direitos encontram restrições, e as partes que litigam no curso do processo devem velar para que seus atos estejam em conformidade com a efetividade da atividade jurisdicional.

Assim, é necessário esclarecer que, para que o processo seja efetivo, as partes devem se comportar com boa-fé e lealdade, e precisam colaborar para a realização do direito e a busca da verdade, tal maneira de agir foi amplamente positivada pelo Novo Código de Processo Civil de 2015.

Ainda que tal comportamento agora mais do que antes esteja positivado e regulado o comportamento da colaboração entre as partes envolvidas no processo com o fim de auxiliar a busca da verdade e da decisão mais justa, encontra dificuldade em estabelecer uma distinção entre os comportamentos processualmente aceitáveis, e as manobras muitas vezes arditas, justificáveis em prol da ampla defesa, que acabam, por vezes, comprometendo a marcha processual.

Nesta linha de raciocínio, o presente trabalho dedica-se ao estudo da litigância de má-fé no âmbito do Processo Civil e sua falta de rigor na aplicação das sanções em prol do direito à ampla defesa e contraditório.

A escolha pelo tema ocorre em razão da importância e necessidade, cada vez mais evidente, de que o Poder Judiciário se mostre intolerante com aqueles que se utilizam do direito de demanda de forma temerária, agindo contra a administração da justiça e contra a jurisdição.

O estudo busca identificar de que maneira a aplicação de litigância de má-fé deve ser aplicada, de que forma o ordenamento jurídico pátrio age para atingir este objetivo e quais meios são colocados à disposição dos magistrados para punir o abuso do direito.

No primeiro capítulo será analisada a função social do processo como um instrumento de tutela de direitos fundamentais, examinando-se os conceitos e princípios trazidos pela doutrina, e a busca da verdade através da colaboração de todas as partes envolvidas no processo bem como o reflexo sobre moral e ética no atuar das partes.

No segundo capítulo será analisado os artigos 77 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015, e dos comportamentos caracterizadores da litigância de má-fé, penalizações possíveis, aplicação e legitimados a responder pelas sanções e o limite de se invocar o direito à ampla defesa e contraditório das partes e advogados a fim de se eximir da aplicação das sanções.

No terceiro capítulo, será examinado em que medida a inaplicabilidade das sanções previstas contribui para o demandismo de ações e conseqüentemente a morosidade do poder judiciário analisando o comportamento do juiz frente à improbidade processual, e seu dever de zelar pela boa-fé e lealdade e fim de evitar quaisquer excessos das partes.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que se pretende escolher um conjunto de proposições hipotéticas possíveis e coerentes com o objetivo de compreender o objeto da pesquisa.

A abordagem do objeto da pesquisa é juridicamente qualitativa, utilizando-se de bibliografia pertinente ao tema analisada do ponto de vista da jurisprudência pátria e dos doutrinadores de direito, para sustentar a tese.

1. A FUNÇÃO SOCIAL DO PROCESSO COMO UM INSTRUMENTO DE TUTELA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.

A prestação jurisdicional exercida pelo Poder Judiciário é guiada por uma série de deveres e preceitos de ética e moral, isso ocorre porque a sociedade necessita de coerência e organização para a sua existência. O ajuizamento de uma demanda exige a imediata atuação do Estado para dirimir o conflito instaurado, reestabelecendo a paz social. Uma vez ajuizada uma demanda, é dever do Estado conduzir o processo, perante um julgador imparcial, de maneira célere, respeitando as normas de direito material existentes e proporcionando a participação efetiva e adequada das partes envolvidas.

Assim, o Estado assume o dever de garantir às partes litigantes, um acesso real e efetivo à justiça, sob pena de, não o fazendo, estimular a existência de conflito social. Desta forma, se depreende que a atuação do Estado-juiz tem por finalidade principal a promoção da pacificação social, a qual deve ser realizada de forma que as decisões satisfaçam as concepções sociais de justiça.

Nesse sentido, a pacificação social através de uma decisão justa e imparcial se revela como a maneira de se instrumentalizar os direitos fundamentais constantes na CRFB/88 como por exemplo o direito ao contraditório e ampla defesa. Os deveres de boa-fé processual, verdade processual e probidade processual são as principais diretrizes para a correta atuação das partes diante uma demanda judicial. São regras morais e éticas da sociedade brasileira positivadas no CPC, e que dão ao sistema jurídico brasileiro a sustentação necessária para se evitar interesses ilegais e maliciosos.

Um dos princípios norteadores do Direito Processual Civil é o Princípio do Dispositivo, que nos ensina que ao julgar o juiz deve estar adstrito aos exatos termos dos pedidos e dos fatos narrados. Arelado a este princípio surgiu o princípio da verdade formal, conhecido pelo brocardo *Quod non est in actis non est in mundo*, ou seja, o que não está nos autos, não está no mundo. De acordo com este princípio, a finalidade do processo seria a análise dos fatos trazidos pelas partes, da mesma forma, ao juiz, para julgar o feito, bastaria a análise do corpo probatório, com base na distribuição do ônus da prova.

No entanto, tais princípios têm sido mitigados, uma vez que o Código de Processo Civil de 1973, em seu artigo 130, permitiu ao juiz que determinasse de ofício, as provas necessárias à instrução processual, disposição ratificada no art. 370, do Código de Processo Civil de 2015.

Com o fenômeno da constitucionalização do processo civil, institutos fundamentais do processo civil foram revisitados à luz do Direito Constitucional, o que contribuiu para o fortalecimento dos poderes do julgador, passando a vigorar o princípio da verdade real, que em outras palavras, seria a busca da realidade fática existente, e não simplesmente o que foi dito e trazido pelas partes ao processo.

Tradicionalmente, esses argumentos garantiam ao processo civil à busca da verdade formal, e ao direito e processo penal, a busca da verdade real. Todavia, compreende-se não haver particularidades que levem a conclusão de que a produção probatória do processo civil e processo penal devam ser adotadas de formas diversas. Assim como no campo penal, o processo civil também trabalha com direitos fundamentais da pessoa humana, logo, cabe a este igualmente, primar pela busca da verdade real.

Desta forma, uma vez que a jurisdição, exercida pelo Poder Judiciário, reflete a manifestação de soberania do Estado, cujo objetivo principal é pacificação social, mediante aplicação do direito no caso concreto, indubitável a conclusão de que a prestação jurisdicional deve se aproximar ao máximo do ideal de justiça, o que somente é possível com a participação ativa do juiz, exigindo das partes tantas provas quantas forem necessárias para o esclarecimento dos fatos levados a júízo.

A maneira como as partes atuarão no processo deve ser pautada na boa fé- processual.

Conceituar boa-fé não é tarefa fácil, assim, vários doutrinadores a entendem como a conduta comum do homem médio, isto é, a conduta daquele indivíduo que atua de forma natural, dentro dos parâmetros sociais e legais do ordenamento vigente em seu país.

Para Aurélio Buarque de Holanda Ferreira¹, a boa-fé nada mais é do que a certeza de agir com amparo da lei, ou sem ofensa a ela, com ausência de intenção.

Trata-se de uma norma de otimização, onde se percebe uma série de deveres de condutas das partes, condutas estas que decorrem de juízos de valor criados dos parâmetros que cada povo possui acerca da justiça e da moral, ou seja, decorrem da consciência sócio jurídica que cada sociedade cria ao longo de seu desenvolvimento.

¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio eletrônico: século XXI*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira/Lexicon Informática, 1999, p. 103.

A boa-fé na lide é caracterizada por uma série de obrigações e deveres aos quais as partes e também o Juízo está vinculado, tendo como objetivo a otimização e a correta aplicação da prestação jurisdicional. É, portanto, uma cláusula geral do processo que vincula a atuação de todos os que estão a ele envolvidos.

Tratam-se dos deveres de lealdade, probidade, verdade e cooperação entre as partes, princípios sem os quais a prestação jurisdicional se torna ineficaz.

Já para Cristiano Farias e Nelson Rosenvald², a boa-fé é “um modelo ético conduta social, verdadeiro standard jurídico ou regra de conduta de acordo com determinados padrões de lisura, honestidade e correção, de modo a não se frustrar a legítima confiança da outra parte”

A boa-fé na lide é, portanto, uma cláusula geral do processo que circunda a atuação de todos os que estão a ele envolvidos.

Os deveres de lealdade, probidade, verdade e cooperação entre as partes, princípios sem os quais a prestação jurisdicional se torna ineficaz. Leciona Freddie Didier Jr.³ que a cláusula geral é:

[...] a opção por uma cláusula geral de boa-fé é a mais correta. É que a infinidade de situações que podem surgir ao longo do processo torna pouco eficaz qualquer enumeração legal exaustiva das hipóteses de comportamento desleal. Daí ser correta a opção da legislação brasileira por uma norma geral que impõem o comportamento de acordo com a boa-fé [...].

Diante disso, embora o princípio da probidade não esteja expresso no Código de Processo Civil, é cediço que a imposição de ordem moral deve prevalecer, estando espalhado pelo CPC, vários princípios norteadores da boa-fé e da ética no atuar das partes como o art. 6º, 5º e art. 7º do CPC, entre outros.

Assim, como o princípio da boa-fé, o da probidade norteia os demais princípios orientadores da conduta processual. Resta evidente, portanto, a importância de se exigir das partes e intervenientes no processo, um comportamento processualmente adequado, pautado pela moral, ética e probidade processual, sob pena de causar prejuízo a efetividade do processo, bem como sua função social de pacificação. Cabendo, portanto, aos operadores de direito interpretar as normas jurídicas à luz de tais princípios.

² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Obrigações*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 150.

³ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 10. ed. V. 1 e 2. Salvador: Juspodivum, 2009, p.45.

2. A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E A AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO

Diante de condutas maliciosas e ímprobas no curso do processo, o ordenamento jurídico brasileiro buscou reprimir a atuação temerária das partes no processo, criando o instituto da litigância de má-fé.

Para tanto, o CPC, em seu artigo 70 e seguintes demonstra, taxativamente, as hipóteses de configuração desse abuso processual.

A má-fé processual é a conduta, culposa ou dolosa, praticada por uma das partes ou ambas, para prejudicar a outra ou para prejudicar terceiros, com o objetivo de obter um fim ilegal, de retardar o andamento processual, ou ainda para se alterar a verdade dos fatos. Para Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade⁴ litigante de má-fé é:

[...] é a parte ou interveniente que no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o *improbus litigator*, que se utiliza de pensamentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo, procrastinando o feito.

Em sua obra, Leonel Maschietto⁵ define como litigante de má-fé, não só as partes envolvidas na demanda, mas “[...] o advogado, o interveniente, ou qualquer outra pessoa que atue no processo, seja direta ou indiretamente, e que aja de forma faltosa com os princípios da boa fé, causando ou não danos ao processo”.

De acordo com Alexandre Freitas Câmara⁶, o conceito de partes deve ser entendido como todas aquelas partes pessoas que participam do procedimento em contraditório, abrangendo assim as “partes do processo” e não somente as “partes da demanda”. Nesse sentido, “[...] a qualidade de parte pode ser adquirida de quatro formas: pela demanda, pela citação, pela sucessão e pela intervenção doutrinária”.

Diante desse ponto de vista todos os indivíduos que praticam atos temerários ao processo estão sujeitos a sanções, sejam elas as previstas no CPC, ou previstas em regulamentos e leis específicas.

⁴ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. 10. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.207.

⁵ MASCHIETTO, Leonel. *A litigância de má-fé na Justiça do Trabalho e a análise da responsabilização do advogado*. 2006, 235 f. Dissertação Curso de Pós-graduação. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p. 46.

⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 18. ed. V. 2. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008, p. 178.

É importante salientar que, mesmo não havendo a comprovação de danos às partes ou ao processo, as atitudes e condutas perpetradas sob à luz da má-fé processual causam dano ao Estado e à sociedade, tornando a Justiça morosa e atrasando a prestação jurisdicional. Diante disso, deve o magistrado reprimir a atuação da parte que ajuíza demanda sem motivo razoável, com a intenção de ferir direitos alheios e angariar recursos financeiros.

Porém, a grande dificuldade que esses conceitos doutrinários apresentam é definir quando há ou quando não há litigância de má-fé, tendo em vista que se trata de uma conduta subjetiva e que deve ser configurada pelo magistrado de maneira objetiva, com o intuito de que a punição do ato lesivo e desleal seja efetivada. Trata-se de responsabilidade subjetiva.

O CPC/2015 adotou a posição de que a conduta de má-fé supõe um elemento subjetivo, isto é, uma intenção maliciosa, de tal modo que essa conduta é punida conforme preceitua o artigo 79, do CPC.

Ou seja, a parte que, no processo judicial, pratica os atos elencados no artigo 80, do CPC, sem atenção aos deveres previstos no art.77, acaba por se tornar responsável de acordo com o artigo 79, podendo sofrer as sanções previstas no artigo 81, do CPC.

Trata-se de uma definição legal, em que o legislador, fixou, os atos caracterizadores da litigância de má-fé no art. 80, do CPC, no âmbito processual.

Deve-se ressaltar, entretanto, o pensamento de Rui Stoco⁷, que em sentido contrário e minoritário, sustenta a existência de outras situações, diversas daquelas previstas no artigo 17, do CPC /73, em que é possível se verificar a figura da litigância de má-fé, tais como “a renovação de causas que já haviam sido julgadas” e “ajuizamento de inúmeras ações contra uma mesma pessoa”, que devem ser interpretado à luz do CPC/2015.

No que concerne à litigância de má-fé, o art. 80, do CPC/2015 traz elencado em seu texto o rol de condutas que configuram a improbidade processual.

O art. 81, do Código de Processo Civil de 2015, diz respeito às consequências do reconhecimento das condutas caracterizadoras da litigância de má-fé.

O caput do art. 81 prevê a possibilidade da punição de ofício pelo julgador, e traz a possibilidade de majoração do valor da multa, possibilitando ao magistrado que, quando o valor da causa for irrisório, seja aplicada a multa sobre o salário mínimo vigente, demonstrando o caráter punitivo do dispositivo.

⁷ STOCO, Rui. *Abuso do Direito e má-fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 275.

Em regra, a condenação de que trata o art. 81 e seus incisos, é realizada em sentença, porém, nada impede sua aplicação durante o curso da ação, tão logo o juiz tome conhecimento da conduta faltosa, podendo inclusive, impor condenação para cada ato em particular.

Sobre o assunto, afirma Ana Lúcia Iucker Meirelles de Oliveira⁸ que, “o juiz deve, ao sentenciar, acrescentar ao dispositivo a condenação por litigância de má-fé, [...] isso porque, a condenação que habilitar execução deverá estar na sentença, e revestir-se da coisa julgada”.

Com relação aos prejuízos sofridos em virtude da conduta da parte, prejuízos estes de ordem moral ou material, trata-se de assunto bastante controverso quanto a necessidade de comprovação do dano, para o seu arbitramento.

Salutar esclarecer, diferente da sanção arbitrada por descumprimento dos deveres previstos no art. 77, devida ao Estado por ser considerado ato atentatório à dignidade da justiça, tanto a multa, quanto a indenização previstas no caput do artigo, ora analisado, são devidas à parte contrária, e em caso de falta de pagamento, poderão ser objeto de execução ainda que o condenado faça jus ao benefício da gratuidade de justiça.

Embora devidamente regulamentado, o instituto ainda é pouco aplicado pelos magistrados de uma forma geral. O asoerramento do judiciário influencia para a pouca aplicação do instituto, na medida que fugindo dos padrões e modelos que agilizam o trabalho do julgador e diante da necessidade de fundamentação pormenorizada e individualizada o magistrado deixa de se debruçar às especificidades de cada processo.

Tal conduta contribui para que às partes se sintam livres para fazer do processo o que bem lhe aprouver, sempre se valendo da justificativa de estarem exercendo o direito à ampla defesa e contraditório. A litigância de má-fé abala e prejudica a demanda, de forma que cabe ao Poder Judiciário coibir e reprimir as condutas maliciosas, a fim de evitar o descrédito na atividade judicial, concretizando, assim, os princípios de acesso a justiça e paz social previstos na Constituição Federal.

Assim, aplicação de multa ao litigante de má-fé é uma obrigação do magistrado, podendo aplicá-la de ofício a qualquer momento do andamento processual. sempre que entender devida, porém, tal ato deve ser motivado (art. 93, XI, CF/88), encontrando limites constitucionais (contraditório e ampla defesa), sob pena de se traduzir em uma arbitrariedade.

A redação do dispositivo do Código de Processo Civil de 2015, prevê que o litigante de má-fé deverá pagar multa, que será superior a 1% e inferior a 10% do valor corrigido da

⁸ OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de Oliveira. *Litigância de Má-fé*. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2000, p. 65.

causa e a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu. Ainda, mesmo quando arbitrada a indenização de até 20% sobre o valor da causa (art. 18, §2º, CPC) não será preciso comprovar o dano patrimonial efetivo, apenas em quantia acima desse valor.

No entanto, o CPC não estipula um limite para a indenização, tão somente deixa a critério do magistrado a análise do ato abusivo, o que demonstra a força com que o instituto foi pensado pelo atual CPC.

A aplicação de tal instituto deve ser sopesada com o direito constitucional à ampla defesa e contraditório. Assim, deverá ser observado o limite muitas vezes tênue entre a ocorrência de má fé e o direito da parte ao exercício da ampla defesa como maneira de empreender esforços em contraditar e defender suas teses.

Nesse sentido, está consolidado no STJ⁹, através do Recurso especial nº 1.333.425, o entendimento de que a interposição de recursos cabíveis no processo, por si só, não implica litigância de má-fé nem ato atentatório à dignidade da Justiça.

A corte também entende que, para caracterizar a litigância de má-fé, capaz de ensejar a imposição da multa prevista no artigo 81, do CPC, é necessária a intenção dolosa do litigante, neste mesmo julgado também restou pacificado que a penalidade por litigância de má-fé não pode ser aplicada contra advogado, público ou privado, ou membro da Defensoria Pública ou do Ministério Público, isso porque eles não estão sujeitos à punição em razão de sua atuação profissional.

3. A FALTA DE RIGOR NA APLICAÇÃO DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ COMO CONSEQUÊNCIA DA MOROSIDADE DO JUDICIÁRIO

O juiz atua como condutor do processo com o objetivo de materializar a jurisdição nos limites da competência que lhe é atribuída. O papel do magistrado é de suma importância, fiscalizando a atuação processual das partes, dos procuradores e terceiros intervenientes (art. 125, CPC/art. 139, CPC). Ademais, deve verificar se os atos praticados pelas partes cumprem as finalidades legítimas a que servem e se a atuação dos envolvidos respeita as disposições do Código de Processo Civil, mantendo-se a legalidade e a dignidade da administração do Poder Judiciário, para tanto possui o poder discricionário, para identificar e punir os casos de abuso do direito processual.

⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Jurisprudência do STJ delimita punições por litigância de má-fé*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Jurisprudencia-do-STJ-delimita-punicoes-por-litigancia-de-ma-fe.aspx>>. Acesso em: 04 set. 2019.

Assim, o legislador, propositalmente fez a opção por normas genéricas de tal modo que o magistrado possa, em consideração à valores éticos, princípios oponíveis, atualização de preceitos legais e a evolução histórica, cultural e política da sociedade, configurar ao caso a conduta como abusiva.

No entanto, qual é o momento em que o magistrado deve determinar as consequências por conduta abusiva ou a condenação por litigância de má-fé?

Imbuído do poder de polícia e presidência do processo deve o juiz aplicar imediatamente sanção a conduta destituída de boa-fé. De acordo com Andressa Paula de Senna¹⁰ “Essa atuação do magistrado antes da sentença servirá como uma função educacional, no sentido de coibir outras práticas que ainda poderiam ser exercidas no decorrer do processo”.

Assim, as consequências que não tem caráter punitivo em termos de sanção pecuniária, como as violações aos art. 14, incisos I, II, III e IV do CPC (art. 77, incisos I, II, III e V do CPC), podem acontecer em qualquer momento processual, pois sua execução independe de formação de título executivo, representando apenas cumprimento de ordem judicial.

As demais sanções pecuniárias previstas no art. 77 do CPC e também as do art. 80 do CPC, que tratam sobre o ato atentatório à dignidade da justiça e a litigância de má-fé, respectivamente, devem ser aplicadas no momento da prolação da sentença, ao passo que as execuções sejam com base em título judicial (art. 515, CPC).

Não está com isso desejando em ativismo judicial, ato que deve ser combatido. Ocorre que propositalmente o legislador previu condutas vagas e imprecisas para que o juiz ao analisar o caso concreto tivesse o espaço necessário para atuar com o fim de coibir atos protelatórios.

Dessa forma, a imposição de sanções pelo magistrado deve respeitar os limites atinentes à aplicação de penalidades, bem como a garantia ao contraditório, ao acesso à justiça e a ampla defesa, assim como a necessidade de prova da ocorrência do abuso.

Segundo Flavio Tartuce¹¹, observa-se que “com o surgimento e acatamento da teoria do abuso do direito como ato ilícito pela atual legislação, terá força a tese pela qual a atividade do julgador é, sobretudo, ideológica”.

Em sentido contrário, Bruno Miragem¹² entende que tal liberdade em decidir pode gerar insegurança jurídica: “Há também críticas a respeito da teoria que a consideram uma

¹⁰ SENNA, Andressa Paula. *O abuso de direito e a litigância de má-fé como impeditivos à marcha processual e ao resultado justo da prestação jurisdicional*. Revista de Direito Privado, V. 10. n.40, out/dez 2009, p. 52

¹¹ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil. Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil*. 12. ed. V. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 169.

¹² MIRAGEM, Bruno. *Abuso do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 179.

insegurança jurídica, no sentido de que haveria uma imprecisão conceitual dos limites estabelecidos em lei levando a um alto grau de subjetividade do magistrado”

A crescente aplicação da teoria do abuso do direito pode ser encontrada de maneira extensiva em diversos campos do direito, como no Direito de Família e Sucessões, Direito das Coisas, contratos, Direito Público, Direito Administrativo, até o centro deste trabalho, o Direito Processual Civil. Assim, não adianta ter o legislador combatido medidas abusivas se das sanções e providências não fazem uso o Poder Judiciário. O que se pode tem certeza é que: existindo a má-fé processual haverá a reparação do prejuízo como uma consequência obrigatória do disposto no art. 79 do CPC.

Portanto, nota-se que cumpre ao juiz utilizar os instrumentos processuais de repressão a atos temerários, abusivos, desleais e antiéticos de forma correta, punindo efetivamente aqueles que afrontam, em última análise, a dignidade da Justiça, em prejuízo não só dos que participam do processo, mas de toda sociedade que paga o custo de uma justiça morosa e retardada, dificultando a prestação jurisdicional.

A impressão é de que tal instituto não é muito aplicado em razão da preservação da garantia de direitos constitucionais, como o direito à ampla defesa e contraditório. Também corrobora o fato de os magistrados estarem cada vez mais assoberbados de trabalho, não encontrando tempo para se dedicar esmiuçadamente e pormenorizadamente sobre cada processo a fim de identificar e proferir decisão fundamentada de maneira coerente e lógica sobre a ocorrência da litigância de má-fé.

Curiosamente, pode-se ponderar que o demandismo desenfreado possui efeito triplamente nefasto. O primeiro: não permite a análise do processo de maneira ímpar e singular diante de repetidas ações ordinariamente idênticas sem a necessária análise dos casos que fogem à regra. O segundo efeito é que centenas de processos se perpetuam ao longo de muitos anos, sem análise quanto ao mérito em si, sustentados muitas vezes, por si só, por artifícios ardis, seja pela interposição de inúmeros recursos manifestamente protelatórios, seja por retórica infundada e destituída de razão jurídica. Por fim, o terceiro efeito é a demora em se prestar tutela jurisdicional não só para a parte contrária que é vítima dos atos desleais mais por todos aqueles que se socorrem ao judiciário e necessitam aguardar pacientemente por uma decisão muitas das vezes apressada.

Segundo o Ministro do STF Marco Aurélio de Melo¹³, compete ao Estado-juiz atuar com desassombro, sob pena de tornar-se o responsável pela falência do Judiciário.

Assim, a litigância de má-fé se aproveita da morosidade nos julgamentos, o que cria uma distorção da categoria do direito de acesso à Justiça. O efeito é um congestionamento nefasto que retroalimenta a morosidade no Judiciário, pois os autores de recursos e atos protelatórios fazem uso de um suposto direito ao retardamento processual sob o argumento ao direito à ampla defesa e contraditório. Trata-se de má-fé não apenas em relação à outra parte no processo, mas também em relação ao próprio sistema de Justiça, o que gera injustiça e morosidade. Atraso esse que ocasiona verdadeira injustiça na medida que retarda a obtenção do resultado prático da prestação jurisdicional.

Vale lembrar a advertência de Ruy Barbosa¹⁴: “A justiça atrasada não é justiça, senão injustiça, qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade”.

CONCLUSÃO

O presente trabalho visou a demonstrar que o princípio da boa-fé é o “fio condutor” das relações processuais, exigindo-se, portanto, que o comportamento processual esteja de acordo com este princípio.

Demonstrou-se que a má-fé processual não é um problema exclusivamente das partes, na medida que uma vez passando a ferir a própria Constituição, ao atentar contra o direito constitucional de acesso à justiça e o direito de tutela jurídica efetiva deve ser combatido pelo juiz.

O atual CPC, conferiu mais poderes ao julgador ao prever e permitir a aplicabilidade da litigância de má fé a fim de contribuir com a atividade judicante colocando à disposição do juiz, mecanismos capazes de auxiliá-lo na aproximação da verdade real dos fatos.

O comportamento das partes deve ser guiado pela probidade, conduta essa que será tutelada pelo sistema processual sempre que estiver de acordo com os deveres de lealdade e boa-fé. Não observado os limites impostos pelos deveres processuais das partes, o sistema processual age de forma a repreender os comportamentos não amparados pela boa fé.

¹³ MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. O judiciário e a litigância de má-fé. IN: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. *Revista da EMERJ de nº 13*. V. 4. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Rio de Janeiro, 2001.

¹⁴ Revista de Língua Portuguesa. Elogios acadêmicos e discursos de paraninfo. 1924. IN: RIBEIRO, Luiz Resende de Andrade. *Dicionário de conceitos e pensamentos de Ruy Barbosa*. São Paulo: Edart, 1967.

Analisou-se que parte da morosidade da justiça se justifica pela utilização de recursos predominante protelatórios e de repetições de demandas em massa, muitas vezes, tratando-se de verdadeira aventura jurídica e que tais comportamentos colaboram para perpetuação de atividades ímprobas e caracterizadoras de má-fé.

Observou-se que a demora pela prestação jurisdicional acaba por perpetuar injustiças e condutas levianas das partes cabendo ao juiz zelar de maneira imparcial pela boa fé das condutas dos litigantes.

Cumprido ao juiz utilizar os instrumentos processuais de repressão a atos temerários, abusivos, desleais e antiéticos de forma correta, punindo efetivamente aqueles que afrontam, em última análise, a dignidade da justiça, em prejuízo não só dos que participam do processo, mas de toda sociedade que paga o custo de uma justiça morosa, dificultando a prestação jurisdicional.

A litigância de má-fé prejudica a demanda, de forma que cabe ao Judiciário coibir e reprimir as condutas maliciosas, a fim de evitar o descrédito na atividade judicial, concretizando, assim, os princípios de acesso a justiça e paz social previstos na Constituição Federal.

Conclui-se, portanto, que diversos são os fatores que contribuem para litigância de má fé, sendo ora a ocasionadora da morosidade do judiciário ora se valendo da morosidade já existente e a dificuldade em se diferenciar as condutas maliciosas, haja vista que, por vezes, estas causam falsa impressão de legalidade, se mostrando como um campo fértil para a improbidade processual, tendo o juiz papel fundamental a fim de não permitir que em prol da ampla defesa e contraditório atos desvirtuados se pratiquem ocasionando a tramitação de processos por longos anos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/Constituição.htm>. Acesso em: 10 mar. 2019.

_____. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 13 out. 2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Jurisprudência do STJ delimita punições por litigância de má-fé*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sitesportalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Jurisprudencia-do-STJ-delimita-punicoes-por-litigancia-de-ma-fe.aspx>>. Acesso em 04 set. 2019.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 18. ed. V. 2. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Obrigações*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 10. ed. V. 1 e 2. Salvador: Juspodivum, 2009.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio eletrônico: século XXI*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira/Lexicon Informática, 1999.

NERY JUNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MIRAGEM, Bruno. *Abuso do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MASCHIETTO, Leonel. *A litigância de má-fé na Justiça do Trabalho e a análise da responsabilização do advogado*. 2006, 235 f. Dissertação Curso de Pós-graduação. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

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

RIBEIRO, Luiz Resende de Andrade. *Dicionário de conceitos e pensamentos de Ruy Barbosa*. São Paulo: Edart, 1967.

SENNA, Andressa Paula. *O abuso de direito e a litigância de má-fé como impeditivos à marcha processual e ao resultado justo da prestação jurisdicional*. Revista de Direito Privado, V. 10, n.40, p. 52, out/dez 2009.

STOCO, Rui. *Abuso do Direito e má-fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil. Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil*. 12. ed. V. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2018.