



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

GUILHERME DA COSTA FERREIRA

A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E SEUS IMPACTOS SOCIAIS

**Assis/SP
2016**



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

GUILHERME DA COSTA FERREIRA

A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E SEUS IMPACTOS SOCIAIS

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao curso Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando (a): Guilherme da Costa Ferreira
Orientador (a): Ms. Gerson José Beneli

**Assis/SP
2016**

FICHA CATALOGRÁFICA

FERREIRA, Guilherme da Costa

A litigância de má-fé e seus impactos sociais / Guilherme da Costa Ferreira - Assis, 2016.
60p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educacional do Município de Assis-FEMA.

Orientador: Ms. Gerson José Beneli

1. Lealdade processual. 2. Sociedade 3. Pacificação social

CDD 341.46
Biblioteca da FEMA

A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E SEUS IMPACTOS SOCIAIS

GUILHERME DA COSTA FERREIRA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____ JOSÉ GERSON BENELI _____

Examinador: _____ GISELE SPERA MÁXIMO _____

**Assis/SP
2016**

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, o Criador dos Céus e da Terra, a Jesus, Salvador e Senhor da minha vida e, ao Espírito Santo, nosso Consolador. Também à minha esposa Millene, minha filha Nicolly e, aos meus pais, Nilza e José.

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, agradeço a Deus pela vida, saúde e graça, que me concede a cada dia, pois, Sua Palavra diz no Livro de Lamentações, que suas misericórdias são novas a cada manhã, e, eu sou testemunha viva disso;

À minha esposa Millene, companheira fiel, batalhadora e mulher da minha vida, pela compreensão durante minhas horas de estudo e todo incentivo que tem me dado a cada dia. Também à minha filha Nicolly, a princesinha mais linda do mundo, que me alegra cada vez que abre seu belo sorriso;

Aos meus pais e maiores mestres, Nilza e José, por todas as orações, investimento, apoio e carinho que me dão desde o dia do meu nascimento;

Ao ilustríssimo Mestre Gerson José Beneli, por toda a paciência que teve comigo, além de sua imprescindível orientação ao meu trabalho, com o seu elevadíssimo conhecimento jurídico. Profissional íntegro, exemplo a ser seguido por todos os futuros aplicadores do direito;

A todos os demais amigos que me ajudaram tanto, para que eu pudesse chegar até aqui. Gostaria de citar o nome de todos, mas isto seria impossível, todavia, destaco a participação do Lucas, do Reinaldo e do Misael, que de forma direta me ajudaram muito;

E, por fim, a todos os estudantes do curso de direito, que também são esperança de um país mais justo.

“Lâmpada para os meus pés é tua
Palavra, e luz para o meu caminho.”
(Salmos 119:105).

RESUMO

Assim como devemos agir em sociedade, nos parâmetros da eticidade, da moralidade, com respeito e lealdade aos nossos iguais, o que se quer debater neste presente trabalho é o comportamento das pessoas, assim denominadas como "partes" no campo processual e, mais precisamente, no campo do processo civil.

No âmbito do direito material o legislador se incumbiu de impor normas que coíbam a prática do dolo, da má-fé e/ou quaisquer outros atos lesivos de uma pessoa contra outra. Na seara processual não é diferente. Existem normas que indicam o que é a má-fé processual e quais são as penas para quem pratica estes determinados atos.

Portanto, o presente estudo tem por objetivo analisar e avaliar o comportamento das partes no processo, bem como os impactos que estes determinados comportamentos podem causar na sociedade, ressaltando que o processo é exatamente o meio pela qual o Estado se utiliza para aplicar o direito ao caso concreto e pacificar a sociedade.

Palavras-chave. Litigância de má-fé. Princípio da boa-fé objetiva. Lealdade Processual. Sociedade. Pacificação Social.

ABSTRACT

Keywords: As we shall act in a society, into parameters of ethic, morality, with respect and loyalty to our pairs, what is supposed to be discussed on the work is the people's behavior, as a "part", in procedural, precisely, in the civil procedure.

Under the substantive law the legislature undertook to impose rules that restrain the practice of willful misconduct, bad faith and / or other harmful acts of one person against another. In procedural area is no different. There are standards that indicate what is the procedural bad faith and what are the penalties for those who practice these certain acts.

Therefore, this study aims to analyze and evaluate the behavior of the parties and the impacts that these certain behaviors can cause in society, pointing out that the process is exactly the means by which the state uses to apply the right to if concrete and pacify society.

Keywords: Bad faith's litigation. Principle of objective good faith. Procedural fairness. Society. Social

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. SOCIEDADE, DIREITO E PROCESSO.....	11
2.1. CONCEITO DE SOCIEDADE.....	11
2.1.1. A SOCIEDADE À LUZ DA SOCIOLOGIA.....	12
2.1.2. A SOCIEDADE À LUZ DA TEORIA GERAL DO ESTADO.....	14
2.2. AS PRIMEIRAS LEGISLAÇÕES.....	16
2.2.1. LEI DE TALIÃO.....	17
2.2.2. CÓDIGO DE HAMURABI.....	17
2.2.3. LEI DAS XII TÁBUAS.....	19
2.2.4. A LEGISLAÇÃO DE TODAS AS LEGISLAÇÕES.....	21
2.3. O SURGIMENTO DO PROCESSO COMO MEIO DE APLICAÇÃO DO DIREITO.....	24
2.3.1. BREVE HISTÓRICO DO DIREITO PROCESSUALBRASILEIRO.....	28
3. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ: LEGISLAÇÃO E APLICABILIDADE.....	31
3.1. CONCEITO DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.....	31
3.2. CONCEITO DE LITIGANTE DE MÁ-FÉ.....	32
3.3. MODALIDADES DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NA LEI.....	33
3.4. PROCESSO CIVIL DE 1973 X PROCESSO CIVIL DE 2015.....	42
3.4.1 A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ PROPRIAMENTE DITA.....	42
3.4.2. ATOS ATENTATÓRIOS CONTRA A JUSTIÇA.....	46
3.5. CASOS VERÍDICOS DE MÁ-FÉ.....	48
4. IMPACTOS SOCIAIS.....	51
4. 1. O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ.....	51
4. 2. REFLEXOS DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NA SOCIEDADE.....	52
4. 3. FORMAS DE COMBATE À PRÁTICA DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.....	54
5. CONCLUSÃO DO TRABALHO.....	57
BIBLIOGRAFIA.....	58
REFERÊNCIAS ELETRÔNICAS.....	60

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por objetivo à compreensão de como um ato lesivo praticado em um processo pode refletir na sociedade. A litigância de má-fé é um dos maiores problemas enfrentados pelo Estado no objetivo de prestar com eficiência a tutela jurídica. Quando os preceitos éticos e morais não são observados na lide, pode haver reflexos na sociedade. Desta forma, desenvolver ideias, formular hipóteses e trabalhar com possibilidades serão as diretrizes deste trabalho. Para tanto, será necessário que se apoie à lei, como fonte primária do direito, bem como doutrina e jurisprudência.

No primeiro capítulo, os estudos estarão voltados mais às matérias propedêuticas, pois, as mesmas, são de suma importância para a análise da (s) sociedade (s), bem como o modo em que a (s) mesma (s) se organiza (m), e os meios utilizados para aplicação da norma ao caso concreto.

Posteriormente, no segundo capítulo, será enfatizado o instituto da litigância de má-fé e matérias correlatas; de que forma ela foi, e, atualmente, está positivada em nosso Ordenamento Jurídico. As jurisprudências de nossos tribunais também desempenham papel fundamental neste capítulo.

Por derradeiro, no terceiro capítulo, é que se desenvolve a problemática desta pesquisa; A litigância de má-fé pode refletir fora do processo? De que maneira um ato lesivo à parte contrária em um processo pode refletir na coletividade? Quais são os prejuízos causados?

São as respostas destas questões supramencionadas que se buscam neste trabalho.

Feitas todas as considerações concernentes à litigância de má-fé, será então concluído o respectivo trabalho.

2. SOCIEDADE, DIREITO E PROCESSO.

"Impossível à vida em sociedade sem uma normatização do comportamento humano. Daí surgir o direito como conjunto das normas gerais e positivas, disciplinadoras da vida social". São com estas palavras supracitadas que o Mestre Humberto Theodoro Jr. inicia sua obra "Curso de Direito Processual Civil" (THEODORO, 2013, p.02).

Destarte, onde há uma sociedade, deve haver necessariamente o direito, ou como já dizia o jurista romano Ulpiano, "*ubi homo, ibi societas; ubi societas, ibi jus*". Traduzida, esta frase significa, "onde está o homem, aí está a sociedade; onde está a sociedade, aí está o direito".

No entanto, é quase que impossível, viver em qualquer sociedade onde não haja conflitos. Por isto, o Estado estabelece normas de caráter genérico e abstrato que, como bem definem Dinamarco, Cintra e Grinover, "são verdadeiros tipos, ou modelos de conduta (desejada ou reprovada), acompanhados ordinariamente dos efeitos que seguirão à ocorrência dos fatos que se adaptem às previsões" (DINAMARCO et al, 1997, p.70).

Desta forma, quando surge o litígio, necessária se fará a intervenção do Estado-Juiz para dizer o direito àqueles que se socorrem do Judiciário, através de um meio efetivo para solucionar os conflitos, meio este denominado de processo.

2.1. CONCEITO DE SOCIEDADE.

Primeiramente, necessário se faz a conceituação de sociedade. Etimologicamente falando, sociedade vem do latim "*societas*" que significa "associação amistosa com outros"; este termo "*societas*" é derivado de "*socius*", que significa "companheiro". De outro giro, segundo o dicionário Aurélio, Sociedade significa "reunião de pessoas unidas pela origem ou por leis", dentre outros significados. Dentre os vários notáveis sociólogos, não há um conceito definitivo sobre o que seja sociedade, mas, pode se dizer que, sociedade é um agrupamento de indivíduos, entre os quais se estabelecem relações econômicas, políticas e culturais. Em uma sociedade, existe unidade de língua e cultura, e, seus membros obedecem às leis, costumes e tradições comuns, unidos por objetivos que interessam aos conjuntos ou às classes que nele predominam. Em sentido estrito,

sociedade pode até se confundir com a comunidade política que vive em um estado nacional, cujos limites são as fronteiras políticas e geográficas de um estado.

2.1.1. A SOCIEDADE À LUZ DA SOCIOLOGIA

De início, é de se consignar que a sociologia não é a única ciência que se incumbem de estudar e analisar a sociedade. No entanto, é, com toda certeza, a matéria mais específica em torno do tema aqui delineado.

A sociologia pode ser definida como sendo a matéria que estuda a vida social humana de grupos e sociedades, de tal forma que os sociólogos se empenham em estudar o comportamento humano em seu meio social, na tentativa de compreender os desdobramentos de nossos atos individuais e/ou comunitários.

A sociologia pode ser considerada uma ciência nova, se comparada com outras. Possivelmente, tenha surgido em um período de intervalo, entre a Revolução Francesa e à Industrial, pois, ambos acontecimentos, contribuíram, e muito, para o surgimento de uma matéria que se dedicaria ao estudo das mudanças que se passavam em ritmo acelerado, no meio social europeu.

O filósofo francês Augusto Comte (1798-1857) é considerado o primeiro estudioso que se engajou na busca pela construção de uma área de conhecimento completamente voltada ao estudo daqueles fenômenos sociais, até então novos àquela época. Foi ele, inclusive, quem deu o nome de sociologia a esta matéria, quando usou pela primeira vez o termo, em 1839, em seu "Curso de Filosofia Positiva". Nesta mesma obra, referido autor desenvolveu sobre o positivismo.

No entanto, foi com o filósofo francês Émile Durkheim (1858-1917), que a sociologia passou a ser considerada como ciência. Durkheim foi aquele que comprovou que fatos sociais possuem características próprias, que os distinguem de outras características, estudadas por ciências diversas. Para ele, a Sociologia é o estudo dos **fatos sociais**.

A propósito, não podemos avançar sem antes falar, ainda que resumidamente, de fatos sociais. O mesmo Durkheim explicava que fatos sociais são os modos de pensar e agir de um grupo social, e exemplificava - como na ocasião em que um aluno fosse à escola, trajado com roupas de praia, razão pela qual, certamente ficaria em uma situação muito

desconfortável, pois, os demais colegas iriam rir dele, o professor lhe daria uma sonora bronca e o diretor lhe mandaria de volta à sua casa, para pôr uma roupa adequada. Isto porque, existe um modo de se vestir que é comum e que todos seguem, mas que não fora estabelecido por um indivíduo. Quando o aluno entrou no grupo tal norma já existia, e, quando sair, provavelmente a norma continuará a existir; goste a pessoa ou não, tal norma deve ser seguida e a sua não observância acarretará em punição. Destarte, o modo de se vestir é um exemplo de fato social, assim como cultura, religião e etc. nesta linha de raciocínio, se diz que os fatos sociais são revestidos de três características, quais sejam, **generalidade** - o fato social é comum a todos; **exterioridade** - ou seja, o fato social é externo ao indivíduo, existe independentemente de sua vontade; e, **coercibilidade** - onde os indivíduos se sentem obrigados a seguir o comportamento estabelecido.

Outro grande sociólogo que se destacou em seus estudos é o alemão Max Weber (1864-1920). Para ele, a análise da sociedade está centrada nos atores e em suas ações. Para Weber, a sociedade não seria algo exterior ou superior aos indivíduos, como em Durkheim. Para ele, a sociedade pode ser compreendida a partir do conjunto das ações individuais reciprocamente referidas. Por isso, Weber define como objeto da sociologia a **ação social**. Esta tal ação social seria a ação que determinado indivíduo faz, mas apoiado nas mesmas ações dos demais indivíduos. Exemplo disso é aquele que exerce o seu poder de sufrágio votando em alguém de acordo com o que votam os outros indivíduos. Assim, só existe ação social quando o indivíduo tenta estabelecer algum tipo de comunicação, a partir de suas ações, com os demais.

Karl Marx (1818-1883) também marcou história com os seus ideais. Ele foi um filósofo, economista, sociólogo, jornalista e revolucionário alemão, erradicado posteriormente, na Inglaterra.

Suas teorias a respeito das áreas supracitadas ficaram conhecidas popularmente como marxismo, cuja ideia central era a **luta das classes**, que consistia em que o proletariado (classe simples, composta por operários), revertesse à situação fatídica em que se encontravam, em face aos burgueses (donos do capital, composto por grupos pertencentes à nobreza), pois, somente através dela é que a sociedade humana poderia progredir.

Pelo que consta de suas obras, o modelo ideal de sociedade política e econômica era o **COMUNISMO**, que, enquanto doutrina social, tinha por escopo restabelecer aquilo que se

entendia como “estado natural”. Vale dizer daqui, que no comunismo, oriundo do termo latim “*comunis*”, cujo significado é “comum”, tudo pertence ao Estado; não há propriedade privada, tampouco, meios de produção controlados por um particular.

Para que se chegasse ao comunismo, a via a ser percorrida era o SOCIALISMO. Aqui, teríamos uma espécie de prelúdio ao comunismo. No socialismo a figura da propriedade privada ainda existiria, mesmo que de forma mitigada.

Todavia, os pensamentos de Karl Marx, somados ao conhecimento de Frederich Engels, sempre dividiu opiniões. Grande parte dos autores contemporâneos, acreditam que, nunca houve um estado completamente comunista.

As críticas ao comunismo são muitas até os dias hodiernos, pois, é quase que um consenso que, no comunismo, não se produz justiça e igualdade, pois, a administração política, jurídica e econômica, ficaria sempre nas mãos de um pequeno grupo. O resultado disso, como se pôde ver no decurso do tempo, a exemplo da URSS, República Popular da China, Vietnã, Cuba e etc., é a extrema violência praticada contra a população do país que adota este sistema em comento para governar.

Independentemente de posicionamentos, é certo que há muitos outros autores que contribuíram com os estudos sociológicos, mas os estudiosos aqui mencionados, quais sejam, Émile Durkheim, Max Weber e Karl Marx, associado a Frederich Engels, são considerados como os arquitetos das ciências modernas e August Conte, como o precursor da sociologia.

Em suma, resta claro que, é através da sociologia que é possível entender a complexidade do mundo em que vivemos, mesmo não conseguindo determinar o que são as leis fundamentais. Os objetos do referido estudo são as regularidades de nosso comportamento e os aspectos sociais construídos para sustentar nossa convivência.

2.1.2. A SOCIEDADE À LUZ DA TEORIA GERAL DO ESTADO

A Teoria Geral do Estado é matéria que muito nos esclarece em tudo o que concerne ao estudo das sociedades.

Como ensina o festejado Professor Dalmo de Abreu Dallari:

“A Teoria Geral do Estado é uma disciplina de síntese, que sistematiza conhecimentos jurídicos, filosóficos, políticos, históricos, antropológicos, econômicos, psicológicos, valendo-se de tais conhecimentos para buscar o aperfeiçoamento do Estado, concebendo-o, ao mesmo tempo, como um fato social e uma ordem que procura atingir aos seus fins com eficácia e justiça”. (DALLARI, 20, p.2).

Em relação à origem da sociedade, parece haver, dentro deste campo da Teoria Geral do Estado, duas correntes principais, que explicam a origem da sociedade sob o prisma sociológico, filosófico e antropológico.

Aristóteles e Cícero na antiguidade, São Thomás de Aquino na idade média, e Ranellete na idade contemporânea, entre outros, acreditavam em uma SOCIEDADE NATURAL, que seria o produto da conjugação de um simples impulso associativo natural e da cooperação da vontade humana. (DALLARI, pag. 12)

Aristóteles afirmava que "o homem é naturalmente um animal político" e, Cícero, que "a espécie humana não nasceu para o isolamento e a vida errante".

Assim, concluímos que, para esta corrente de pensamento, o homem se associa ao seu igual, em função de suas necessidades, e elas são várias - necessidades físicas, biológicas, afetivas, sociais, materiais e etc., enfim, é a necessidade da própria existência.

Data vênia, abrimos parênteses aqui, para consignar que esta referida linha de pensamento é a majoritária, além do que, é a que melhor se aplica à nossa sociedade capitalista atual.

No entanto, há autores que sustentam que a sociedade é o produto de um ACORDO DE VONTADES de um contrato hipotético, celebrado entre os homens. Estes autores são os famosos contratualistas.

Alguns autores acreditam que a primeira obra a se tratar do contratualismo seria "A República", de Platão, por se fazer ali uma referência a uma organização social construída racionalmente, sem, no entanto, fazer qualquer menção à existência de uma necessidade natural. Todavia, foi com Thomas Hobbes, em 1651, na Inglaterra, a partir de sua principal publicação "O Leviatã", que a teoria do contratualismo ganhou força. Para o referido escritor, o homem vive inicialmente em um "estado de natureza", que seria um estado de desordem, sempre que os homens não tivessem suas ações reprimidas pela

voz da própria razão ou pela presença de instituições políticas eficientes. Hobbes acreditava que os homens, no estado de natureza, eram egoístas, luxuriosos, inclinados a se agredirem mutuamente e insaciáveis, mas, ainda que o homem fosse mal por natureza, não deixava de ser racional, de modo que este fato, o levava a superar o estado de natureza e, estabelecer o ESTADO SOCIAL. Hobbes formulou, por isto, duas leis fundamentais da natureza, que estariam na base da vida social: a primeira era o máximo esforço pela paz, mas quando não se pudesse obtê-la, que se se utilizasse de todas as vantagens e ajudas que guerra viesse a trazer. A segunda, que cada um renunciasse ao seu direito de todas as coisas em busca da paz.

Observando estas leis, os homens então celebravam o CONTRATO, que era a mútua transferência de direitos, de modo que, a partir desse ato, é que se estabelece a vida em sociedade, com a presença do Estado para manter os limites consentidos no contrato.

Após Hobbes, vieram os trabalhos de John Locke na mesma Inglaterra e, um século mais tarde, na França, as teses de Montesquieu e Rosseau. Estes dois últimos se opunham às ideias absolutistas de Hobbes, mas, para explicarem a origem da sociedade, também adotaram a tese de que existe um estado natural, anterior ao estabelecimento das sociedades.

Montesquieu é autor da obra "O Espírito das Leis" e Rousseau, de "O Contrato Social". Ambos discordavam de Thomas Hobbes quanto à natureza vil que o homem tem (em tese), pois, para estes, o homem é bom por natureza. No entanto, todos estes pensadores explicaram à origem da sociedade como fruto de um contrato estabelecido posteriormente ao estado de natureza.

Destarte, para os autores contratualistas, a formação da sociedade não decorre de uma necessidade natural, mas sim, de um acordo de vontades, até porque, viver em sociedade é melhor para a própria segurança.

Assim, denota-se que, na Teoria Geral do Estado, há ao menos, duas correntes principais sobre o infindável tema SOCIEDADE.

2.2. AS PRIMEIRAS LEGISLAÇÕES.

Na medida em que a sociedade vai evoluindo, resta a necessidade de se criar regras que

viesses a estabelecer as relações no convívio social entre as pessoas, embora já houvessem costumes não reduzidos a termo, mas que expressavam os modelos de condutas que eram ou não reprovadas. Dentre comunidades e comunidades, ao longo do tempo, houve algumas legislações que marcaram a história, pela abrangência de suas normas, e pela maneira que traduziam os usos e costumes de seus povos. Dentre estas legislações, destacamos a Lei de talião, o Código de Hamurabi, a Lei das XII Tábuas e, principalmente, à Bíblia Sagrada, que é a Palavra de Deus. Sinteticamente, vamos discorrer acerca delas.

2.2.1. LEI DE TALIÃO

A lei de talião ou "*lex talionis*", é considerada a lei registrada de forma escrita mais antiga da história da humanidade. Pautava-se na máxima "olho por olho, dente por dente". Há pessoas que pensam ser o termo "*talião*" um nome próprio, no entanto, é apenas um substantivo comum.

A raiz da palavra talião está no latim "*talís*", que nos traz um significado de "semelhante". Isto significa que o espírito da lei de talião era fazer com que determinado criminoso, ou aquele que cometia algum ilícito civil, pagasse por seus atos ilícitos na mesma proporção que suas atitudes. Por consequência, era vedada a prática da autotutela, haja vista que o ofendido não poderia exercer o seu "direito de vingança" fora dos moldes proporcionais à ofensa recebida.

No entanto, pouco se sabe onde precisamente a lei de talião tenha sido criada. Muito embora a frase "olho por olho, dente por dente" tenha sido referida na Bíblia por três vezes (Êxodo 21:24; Levítico 24:20; e, Deuteronômio 19:21), sob o ponto de vista teológico, referida expressão não tem um cunho de vingança, mas sim, de dar a cada um aquilo que lhe era de direito, no âmbito das relações civis.

2.2.2. CÓDIGO DE HAMURABI

No Código de Hamurabi, a lei de talião funcionou como princípio basilar para elaboração

deste referido *códex*.

O Código de Hamurabi é o conjunto das 282 leis da babilônia, localização do atual Iraque, datando do ano de 1772 a. C. Hamurabi é o nome do sexto rei desta supramencionada nação e, aquele que criou tais leis, compilando-as posteriormente.

As normas contidas no Código de Hamurabi foram dirigidas à sociedade babilônica, que se dividia em três classes. A primeira delas era a mais alta classe, formada por homens livres e que desempenhavam papéis de destaque naquela nação. Esta classe era chamada de "*awilum*".

A segunda classe também era formada por homens livres, mas considerados menos expressivos na sociedade onde viviam. A maioria deles eram funcionários do governo, que possuíam certo tipo de privilégio no uso das terras da babilônia. Era esta classe chamada de "*Muskenum*".

Já a terceira e última classe, era aquela composta por escravos, ou seja, homens que não gozavam de liberdade. Era uma comunidade marcada por muitas diferenças, e o nome desta camada social era a de "*wardum*". Vale destacar que as leis postas ao Código de Hamurabi, eram aplicadas de modo proporcional a cada divisão da sociedade babilônica.

Como antes dito, o Código de Hamurabi possuía 282 leis que, compiladas, tornaram-se artigos, divididos em 19 capítulos. No referido diploma, constava disposições concernentes a Direito Penal, Civil e suas ramificações, Administrativo (daquela época), e etc. Era, pois, considerado um código muito avançado para o seu tempo.

Nestes artigos, também havia disposições a respeito do processo, que àquele tempo, mesmo que de forma precária, já existia em território babilônico. Exemplo disso é o artigo 3º que assim previa:

"Se alguém em um processo se apresenta como testemunha de acusação e não prova o que disse, se o processo importa perda de vida, ele deverá ser morto".

Pela leitura que se faz deste, e de outros artigos, denota-se que não havia qualquer margem para se praticar um ato de má-fé em processo, pois determinado litigante que assim viesse a proceder, poderia sofrer sérias punições, inclusive pagando com a própria vida.

Desta forma, abre-se um parêntesis para comentar sobre o grande impacto social que a

litigância de má-fé poderia causar naquela época. Tomemos por exemplo, alguém que arrole determinada testemunha como prova, e, essa, em juízo, não consiga demonstrar as alegações da parte que a arrolou, restando daí um suposto falso testemunho. Ora, se esta testemunha, por seu ato, deveria, pela lei babilônica, pagar com sua própria vida, melhor sorte não teria aquele autor, que havia produzido a sobredita prova. Tais penas, oriundas do processo, trariam grandes mudanças no mundo material. Isto porque, a vida não seria mais a mesma para suas famílias. Neste mesmo exemplo, pergunta-se - E se o condenado à morte fosse pessoa intelectual que, em muito, contribuísse com a cultura de seu País? E se fosse um Médico que, com suas vastas habilidades, houvesse colaborado para cura de muitos enfermos do lugar onde habitava? Com tais mortes, a cultura de uma sociedade, bem como à saúde pública da mesma poderia ser afetadas diretamente, isto porque, as penas cominadas à litigância de má-fé, mesmo que de modo implícito à época, escapava totalmente aos limites da razoabilidade.

Por fim, o grande objetivo das leis positivadas no Código de Hamurabi era unificar aquela sociedade babilônica, através de um código de lei comum.

2.2.3. LEI DAS XII TÁBUAS

A Lei das XII Tábuas (no latim, "*Lex Duodecim Tabularum*" ou "*Duodecim Tabulae*") foi, por séculos, o Ordenamento Jurídico do Império Romano. Seu nome se deu porque às suas normas foram publicadas em doze peças de madeira, as quais foram afixadas no Fórum Romano, para que todos tivessem acesso às sobreditas normas.

Esta foi uma medida tomada depois de várias tentativas da plebe em conhecer as Leis romanas que, até então, estavam secretamente nas mãos dos patrícios e pontífices, de modo que, na maioria das vezes estas leis eram aplicadas exatamente contra os plebeus.

Segundo consta da historicidade, um plebeu chamado Terentílio propôs, no ano de 462 a.C., que as leis dos romanos fossem compiladas e publicadas em um código legal e oficial do império. No entanto, referida proposta foi resistida por muitos anos pelos nobres. No ano 451 a. C., porém, um grupo formado por dez homens se reuniu para preparar um projeto oficial. Neste mesmo ano, foram publicados dez códigos e, no ano seguinte, foram publicados os outros dois.

Àquela época, a Lei das XII Tábuas reunia todo o direito que era praticado no Império Romano. Os temas foram positivados cada um, em uma tábua, à exceção da I e II, e, XI e XII, como se segue:

Tábuas I e II - Organização e procedimento judicial;
Tábua III - Normas contra os inadimplentes;
Tábua IV - Pátrio poder;
Tábua V - Sucessões e tutela;
Tábua VI - Propriedade;
Tábua VII - Servidões;
Tábua VIII - Dos delitos;
Tábua IX - Direito público;
Tábua X - Direito sagrado;
Tábuas XI e XII - Complementares.

Quando se fala em Lei das XII Tábuas, se traz à baila um assunto muito importante, com relação ao nosso ordenamento jurídico. Isto porque, o Brasil, como se sabe, foi colonizado por Portugal que, por sua vez, baseava o seu sistema de leis no direito romano, com influências trazidas pelo direito canônico.

Em nosso país, várias das leis portuguesas foram aplicadas até que se houvessem leis formuladas e outorgadas aqui. Tais quais, as Ordenações do Reino, Ordenações Afonsianas e Ordenações Filipinas. Todas estas leis se remetem aos preditos das Leis Romanas, dentre as quais está inserida, exatamente a Lei das XII Tábuas. (BITTAR, 2005).

Com respeito ao Império Romano, sabe-se que, de uma pequena cidade, surgiu aquele que é considerado como o maior império de todos os tempos. Suas expansões foram muitas, de modo a ser perder as estatísticas, mas, em grande parte de sua história, esta potência fora regida por esta lei em comento.

A Lei das XII Tábuas é, até hoje, conhecida por sua extrema severidade, pois suas penas eram demasiadamente rigorosas e seus procedimentos deveriam ser seguidos à risca, inclusive quanto às Tábuas I e II, que versavam sobre os procedimentos judiciais. Deste modo, nota-se que a relevância da má-fé processual já era grande, pois, se configurada fosse à prática de má-fé por determinado litigante, este poderia incorrer em seríssimas penas, que poderiam refletir na sociedade também.

Acredita-se que o texto oficial da Lei das XII Tábuas foi perdido junto com outros documentos, na ocasião em que os gauleses colocaram fogo em Roma no ano 390 a. C. Hodiernamente, só é conhecido os fragmentos obtidos através de versões não oficiais e

citações feitas por outros autores.

Em suma, quando se fala em legislações que marcaram a história, de rigor que se faça apontamentos em relação à Lei das XII Tábuas, porque foi o primeiro código aplicado no Império Romano, influenciando na construção de muitos outros ordenamentos jurídicos, até os dias de hoje, tal como à nossa legislação pátria, conforme apontado alhures.

2.2.4. A LEGISLAÇÃO DE TODAS AS LEGISLAÇÕES

Deixamos propositalmente para falar da Lei das Leis por último, exatamente porque é a mais importante em todo o universo e em todo o tempo, por isto, merece mais enfoque.

Paulo, um dos grandes escritores da Bíblia, escrevendo aos Romanos exalta a **Justiça de Deus**. Os preceitos bíblicos são assim chamados de Justiça ou Leis de Deus porque, ao longo da história da humanidade e civilizações, revela-se como verdadeira inspiração para as leis humanas, por isto, este mesmo Apóstolo escreveu:

“Todos estejam sujeitos às autoridades superiores; porque não há autoridade que não venha de Deus... É também por essa razão que pagais os impostos, pois os magistrados são ministros de Deus, quando exercem pontualmente esse ofício. Pagai a cada um o que lhe compete: o imposto, a quem deveis o imposto; o tributo, a quem deveis o tributo; o temor e o respeito, a quem deveis o temor e o respeito. A ninguém fiquéis devendo coisa alguma, a não ser o amor recíproco; porque aquele que ama o seu próximo cumpriu toda a lei. Pois os preceitos: Não cometerás adultério, não matarás, não furtarás, não cobiçarás, e ainda outros mandamentos que existam, eles se resumem nestas palavras: Amarás o teu próximo como a ti mesmo”. (Romanos 13:1 e 6-9).

Consta da história bíblica que os hebreus, povo de Deus, por vezes estiveram à mercê de estados muitos maiores, tecnologicamente avançados e, politicamente mais importantes, contudo foram aqueles, os responsáveis pela composição dos Livros da Bíblia, Obra Sagrada das religiões monoteístas.

No período antigo, este povo hebreu se organizou em clãs patriarcais; eles viviam basicamente da criação de gado, além de serem responsáveis pelo desenvolvimento do

comércio da região em que habitavam, onde hoje se encontra a Palestina.

Após este período patriarcal, os israelitas passaram a viver no Egito. Inicialmente, este povo havia sido bem recebido naquele lugar que, até então era o maior império do mundo antigo. Porém, com a morte de José, primeiro ministro daquela nação, o povo israelita se viu obrigado a trabalhar como escravos no Império Egípcio. Por isto, antes da saída dos hebreus da terra do Egito, a história dos israelitas fora marcada pela escravidão, em um período de quatrocentos e trinta anos.

Após este período de escravatura, a história conta que o Próprio Deus escolheu um homem chamado Moisés, além de alguns outros, para que fossem líderes de grupos israelitas no êxodo de Israel.

A Bíblia relata que Moisés subiu ao alto do Monte Sinai e, que lá, o Deus Yaveh lhe apareceu, entregando-lhe as Tábuas das Leis que Ele mesmo havia feito, contendo ali, os **Dez Mandamentos**, também chamados de **Decálogo**. Na Santa Escritura encontramos a seguinte narrativa:

Então Deus pronunciou todas estas palavras:

"Eu sou o Senhor teu Deus, que te fez sair do Egito, da casa da servidão.

Não terás outros deuses diante de minha face.

Não farás para ti escultura, nem figura alguma do que está em cima, nos céus, ou embaixo, sobre a terra, ou nas águas, debaixo da terra.

Não te prostrarás diante delas e não lhes prestarás culto. Eu sou o Senhor, teu Deus, um Deus zeloso que vingo a iniquidade dos pais nos filhos, nos netos e nos bisnetos daqueles que me odeiam, mas uso de misericórdia até a milésima geração com aqueles que me amam e guardam os meus mandamentos.

"Não pronunciarás o nome de Javé, teu Deus, em prova de falsidade, porque o Senhor não deixa impune aquele que pronuncia o seu nome em favor do erro.

Lembra-te de santificar o dia de sábado.

Trabalharás durante seis dias, e farás toda a tua obra.

Mas no sétimo dia, que é um repouso em honra do Senhor, teu Deus, não farás trabalho algum, nem tu, nem teu filho, nem tua filha, nem teu servo, nem tua serva, nem teu animal, nem o estrangeiro que está dentro de teus muros.

Porque em seis dias o Senhor fez o céu, a terra, o mar e tudo o que contêm, e repousou no sétimo dia; e por isso, o Senhor abençoou o dia de sábado e o consagrou.

Honra teu pai e tua mãe, para que teus dias se prolonguem sobre a terra que te dá o Senhor, teu Deus.

Não matarás.

Não cometerás adultério.

Não furtarás.

Não levantarás falso testemunho contra teu próximo.

Não cobiçarás a casa do teu próximo; não cobiçarás a mulher do teu próximo, nem seu escravo, nem sua escrava, nem seu boi, nem seu jumento, nem nada do que lhe pertence."

(Êxodo 20:1-17).

Depois de uma peregrinação de quarenta anos, o povo hebreu estava finalmente de volta à Palestina.

Neste período, os hebreus já se encontravam em um estágio mais avançado da civilização. O poder social era exercido em nome de Deus (Estado Teocrático) bem como à aplicação das Leis Divinas e Mosaicas.

A partir de então, os Dez Mandamentos se tornou a Lei Penal dos hebreus, mas também serviu de base às leis civis daquela sociedade, bem como aos procedimentos para aplicação das mesmas.

De acordo com a hermenêutica da Bíblia, os dez mandamentos são princípios e leis absolutas. Sua aplicação atemporal é confirmada pelo próprio Jesus Cristo, no Evangelho escrito por Mateus, no capítulo 5 e versículo 17, que diz, “não penseis que vim revogar a lei ou os profetas; não vim revogar, mas cumprir”.

Se tivéssemos a pretensão de esgotarmos a temática deste tópico, certamente seríamos frustrados, pois, quando se fala sobre a Palavra de Deus, não há como se exaurir a matéria. Por isto mesmo, o próprio Apóstolo João, referindo-se a Jesus, o Verbo desta palavra, escreveu:

Muitas outras coisas há que fez Jesus; se elas fossem escritas uma por uma, suponho que nem no mundo inteiro caberiam os livros que se escrevessem (João 21:25).

Em suma, denota-se que a Bíblia deve ser tanto o princípio, quanto o norte, para todas as outras leis, pois seus mandamentos emanam do próprio Deus, que criou os céus e a terra.

“A lei do Senhor é perfeita, reconforta a alma; a ordem do Senhor é segura, instrui o simples.
Os preceitos do Senhor são retos, deleitam o coração; o mandamento do Senhor é luminoso, esclarece os olhos.
O temor do Senhor é puro, subsiste eternamente; os juízos do Senhor são verdadeiros, todos igualmente justos”. (Salmos 19:7-9).

2. 3. O SURGIMENTO DO PROCESSO COMO MEIO DE APLICAÇÃO DO DIREITO.

Na introdução deste trabalho foi dito que onde há sociedade, existe direito. Os festejados Professores Cândido Rangel Dinamarco, Antonio Carlos de Araújo Cintra e Ada Pellegrini Grinover explicam que a correlação entre sociedade e direito está na função que este último desempenha, qual seja a função ordenadora que, como lecionam, é a função de “coordenação dos interesses que se manifestam na vida social, de modo a organizar a cooperação entre pessoas e compor os conflitos que se verificarem entre seus membros”. Na mesma linha, ainda afirmam que “a tarefa da ordem jurídica é exatamente a de harmonizar as relações sociais intersubjetivas, a fim de ensejar a máxima realização dos valores humanos com o mínimo de sacrifício e desgaste” (DINAMARCO et al, 1997, p. 19). Por isto, o direito, na concepção dos referidos juristas, é a forma mais eficaz de se exercer o controle social. Ainda nesta esteira, é importante consignar que para estes insignes autores o direito é:

“O conjunto de instrumentos de que a sociedade dispõe na sua tendência à imposição dos modelos culturais, dos ideais coletivos e dos valores que persegue, para superação das antinomias, das tensões e dos conflitos que lhe são próprios”(DINAMARCO et al, 1997).

Em outras épocas, o Estado era demasiadamente frágil para impor sua legislação (quando havia), sempre que se houvesse um caso *in concreto*. Portanto, nos tempos mais remotos, a forma utilizada para se resolver um conflito se dava por meio da **auto composição** ou de uma **autotutela**. Naquela, um dos sujeitos ou ambos, consentiam no sacrifício total ou parcial de seu (s) próprio (s) interesse (s), nesta, porém, uma das partes cominava seu interesse em detrimento do interesse conflitante. Assim, quando determinado particular tivesse um interesse resistido por outrem, deveria dispor de suas forças, em todas as acepções do termo, para conseguir o objeto de seu desejo.

Com o decorrer dos anos, a exemplo das legislações apontadas anteriormente, o Estado foi avocando para si o “*jus punitivis*” com a elaboração de leis que estabeleciam os modelos de condutas desejáveis e reprováveis da pessoa humana, inserida na sociedade. No entanto, neste início, o Estado aplicava este *jus punitivis* de modo muito precário,

pois, àquela época, não havia órgãos estatais, tampouco pessoas imparciais e desinteressadas aos casos existentes. Por consequência disto, o Estado já possuía o direito de certa maneira, mas, ainda não possuía a justiça, posto que, nos casos concretos, o mais forte sempre vencia o mais fraco, independentemente se se estivesse com razão ou não.

Quando havia um conflito entre pessoas, outro meio usado para resolução das questões controvertidas era o uso da autocomposição, como já apontado. Neste sistema, uma das partes ou ambas, abria mão, total ou parcialmente, de seu direito. Este tipo de procedimento abarcava três modalidades, a saber; **desistência** – em que ambas as partes renunciavam suas respectivas pretensões; **submissão** – consistia em que uma parte renunciava a sua resistência em relação à pretensão inversa; e, **transação** – onde as partes faziam concessões recíprocas.

Gradativamente, este sistema de autocomposição foi sendo substituído pela arbitragem, que consistia que as partes elegessem árbitros de confiança mútua, para que se resolvessem os conflitos, de maneira amigável e imparcial, em tese.

À medida que o Estado foi se fortalecendo, em todos os seus aspectos, a arbitragem facultativa passou a ser obrigatória, sendo que a eleição do árbitro começou a se dar por escolha do próprio estado, procedida por meio de um pretor. Desta informação, percebe-se que a aplicação do direito se dava por meio de um procedimento de duplice caráter, isto porque, o estado escolhia o árbitro (caráter público), e este particular dizia o direito (caráter particular).

Ocorre que, no século III d. C., aquele que anteriormente escolhia o árbitro, passou a proferir as decisões. Esta nova fase ficou conhecida como período da “*cognitio extra ordinem*”, marcado pela transição histórica da chamada justiça privada para a justiça pública. A partir de então o estado começou a obter o monopólio das leis, legislando-as e aplicando-as aos casos concretos, de modo que todos deveriam se submeter às suas imposições. Ainda nesta senda, por consequência lógica, os juízes, definitivamente, passaram a substituir as partes que, por suas vezes, ficaram proibidas de fazerem justiça com as próprias mãos, ou seja, as partes não podiam mais agir, mas podiam fazer agir; daqui, inicia-se aquilo que se chama de **atividade jurisdicional**.

Para que o Estado pudesse aplicar o direito material era necessário que se utilizasse de algum instrumento para tal fim. Este instrumento fica conhecido como **processo**. Para

tanto, também fora necessário se estabelecer normas de caráter processual para que o Estado viesse a prestar a atividade jurisdicional com eficiência, imparcialidade e justiça.

No início deste período da atividade jurisdicional, só haviam normas voltadas à aplicação das sanções penais e composição de litígios civis. Porém, com o transcorrer do tempo, outras normas foram surgindo como, por exemplo, aquelas que correspondiam sobre interdições, curatelas, direito de sucessão e etc. Concomitantemente à criação destas normas, era já o processo, a forma em que referidos institutos processuais eram aplicados aos casos concretos.

Insta salientar que os avanços na atividade jurisdicional não se deram de maneira paulatina, pois, no decurso do tempo, houve alguns retrocessos que, por vezes, marcaram a história do direito como um todo. Dinamarco, Rangel e Grinover assim afirmam que “a história das instituições se faz através de marchas e contramarchas, entrecortada frequentemente de retrocessos e estagnações...” (DINAMARCO et al 1997, p.24). Registre-se então o período em que os bárbaros dominaram o sistema político, onde os juízes, por exemplo, eram meros “bocas da lei”. Houve também na história os períodos das “ordálias” e dos “duelos judiciais”.

Este sistema processual, carregado de vícios, perdurou até a idade média; ainda neste período, houve a junção de normas do direito romano, direito germânico e direito canônico e, como resultado desta junção, surgiu o processo comum que, perdurou do século XI até o século XVI. O professor Humberto Thedoro Júnior nos ensina que até os dias de hoje, ainda se encontra no ocidente, vestígios deste sistema processual (THEODORO, 2013, p.11).

Neste processo comum, algumas prerrogativas foram readquiridas e as ordálias foram abolidas; entretanto, as torturas ainda eram utilizadas como formas de se obter a verdade no processo e, o império da tarifa legal (apreciação de provas de acordo com expressas determinações da lei) também fora mantido. Estes últimos vícios, contudo, foram superados no fim do século XVIII, a partir dos protestos de alguns autores, principalmente os precursores da Revolução Francesa, que, diga-se de passagem, foi outro marco importante na história do direito, pois, foi nesta fase que o conceito de livre convencimento do juiz foi retomado, com a subsequente eliminação dos resquícios da tarifa legal das provas, primeiro no processo penal e, após, no processo civil.

O processo Civil moderno de sua vez, também conhecido como fase científica, inicia-se no sec. XX. Humberto Theodoro Júnior, citando Echandia assim nos informa:

“Considera-se iniciada a fase moderna ou científica do processo civil a partir do momento em que se outorgaram poderes ao juiz para apreciar a prova de acordo com as regras da crítica sadia e para produzir *ex officio* as provas que se impuserem para o objetivo de alcançar a justiça em sua decisão deixando, assim, de ser o magistrado simples espectador da vitória do litigante mais hábil”. (THEODORO 2013 apud ECHANDIA 1974).

Com o devido acatamento, ressalte-se que a partir da afirmação supracitada, se conclui que, outrora, vencia no processo, não necessariamente aquele que detinha o direito, mas, sim, aquele que possuía melhores técnicas para convencer o magistrado. Daí é de se consignar que, a má-fé processual era mais recorrente em períodos anteriores do que é atualmente.

Na sequência o mesmo doutrinador nos informa sobre os efeitos desta nova fase histórica – ocorre uma reaproximação do processo penal e do processo civil, com a volta do princípio da oralidade e o reconhecimento de outros, tais quais, do caráter público, interesse geral e etc. (THEODORO, 2013, p.11).

Outro ponto importante a se destacar é que, é a partir desse momento que o processo deixa de ser visto como um mero instrumento estatal na aplicação da lei, passando então, a ser um instrumento de pacificação social. Esta concepção de pacificação perdura até os dias de hoje.

Para o ilustre professor Humberto Theodoro Júnior, o direito processual é uno, tendo em vista que a atividade jurisdicional do estado é única, todavia, por questões de conveniência, às normas processuais são agrupadas em códigos ou leis especializadas conforme a natureza das regras a serem aplicadas à solução dos litígios. Por consequência disto é que há divisões no direito processual em processo civil, penal, trabalhista e assim por diante.

Destarte, o preclaro autor define o direito processual civil, citando o mestre Chiovenda, como “o ramo da ciência jurídica que trata do complexo das normas reguladoras do exercício da jurisdição civil.” (THEODORO, 2013, apud CHIOVENDA).

Nos tópicos anteriores foram apontadas algumas das principais legislações da história antiga. Entre elas haviam peculiaridades, mas também havia diferenças, de modo que, as

poucas previsões processuais aplicavam-se de modos diversos nas respectivas comunidades onde as mesmas vigiam.

Hodiernamente, o processo é um meio essencial para o exercício estatal da jurisdição e para busca pela pacificação social. Para termos uma noção da imprescindibilidade do processo, podemos encontrar em nossa Constituição Federal, vários princípios de natureza processual, sendo que a maioria deles estão inseridos no título dos direitos e garantias fundamentais, do famigerado artigo 5º da Lei Maior, das quais:

- Princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV);
- Princípio da isonomia (art. 5º caput c/c 125, I/CF);
- Princípio do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV);
- Princípio do juiz natural (art. 5º, LIII);
- Princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV);
- Princípio da publicidade dos atos processuais (art. 5º, LX);
- Princípio da motivação das decisões (art. 93, IX);
- Princípio do duplo grau de jurisdição (arts. 5º, § 2º e LV c/c arts. 102 e 105CF);
- Princípio da proibição da prova ilícita (art. 5º, LVI);
- Princípio da Imparcialidade do Juiz (art. 95/CF);
- Princípio do Estado de Inocência (art. 5º, LVII);
- Princípio da Assistência Judiciária Gratuita (art. 5º, LXXIV);

É certo que, há muitas coisas a serem melhoradas nos sistemas processuais como um todo, mas não se pode perder de vista que, na busca pela pacificação social, o Estado se utiliza deste instrumento chamado processo que, ao longo do tempo, foi evoluindo, até chegar aos nossos dias, revestido de garantias e segurança jurídica, para que o Estado não promova somente o direito em si, mas, acima de tudo, observe os ditames da justiça.

2.3.1. BREVE HISTÓRICO DO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO

No dia 22 de abril de 1500, uma terra até então desconhecida pelo velho mundo, passa a ser descoberta por um navegador português chamado Pedro Álvares Cabral, comandante

de uma frota de 13 navios portugueses, cujo destino era a Índia. Nos primeiros trinta anos de colonização, as terras brasileiras não pareciam ser tão atraentes aos portugueses, que preferiam explorar as rotas comerciais do oriente. No entanto, em 1530, com o expedicionário Martim Afonso, iniciou-se de maneira mais intensa a exploração colonial.

Não demorou muito e os portugueses então, começaram a implantar suas regras de administração das terras, bem como suas próprias leis, que seriam as aplicadas no Brasil.

Por Decreto Imperial, foram mantidas em vigor as normas processuais das Ordenações Filipinas e leis esparsas posteriores a estas Ordenações, que provinham de Felipe I e datavam de 1603, cujos pilares eram o Direito Canônico e o Direito Romano.

Após as Ordenações Filipinas, vieram o Código Comercial e o Regulamento nº 737/50, considerado como o primeiro código processual nacional, mas que funcionava apenas para regular o processamento das causas comerciais, tudo isto em 1850. Contudo, o Regulamento nº 737/50 é considerado como um importante marco para o desenvolvimento do processo, já à luz das próprias legislações brasileiras.

Com a entrada em vigor da Constituição Republicana de 1891 foi estabelecido à divisão entre Justiça Federal e Justiça Estadual. Foram então, elaborados posteriormente, o Direito Processual da União (Decreto nº 3.084/1898) e, diversos outros códigos estaduais de processo civil. Nestes, porém, somente o Código do Estado da Bahia e Código do Estado de São Paulo trouxeram avanços e inovações no sistema processual da época, com inspiração no direito europeu.

Entretanto, a sistemática dos códigos processuais estaduais não vingou e, por isso, na Constituição Federal de 1934 foi instituído o processo unitário, cuja competência para legislar sobre tais normas era exclusiva da União, segundo o artigo 5º, XIX, alínea “a”, do referido diploma.

Já com o advento do Estado Novo em 1937, houve uma comissão encarregada pelo governo, com o objetivo de elaborar o Código Nacional de Processo Civil. No entanto, referido projeto não foi à frente, mas, um dos membros desta comissão, Pedro Batista Martins, elaborou um projeto que, posteriormente fora aprovado pelo Ministro Francisco Campos e, transformado em lei, através do Decreto-Lei nº 1.608/39, com entrada em vigor em 1º de março de 1940. Eis então, o Código de Processo Civil de 1939.

Passados alguns anos, reformou-se o Código de Processo Civil de 1939, a partir de um anteprojeto elaborado pelo Ministro Alfredo Buzaid e revisto pelos juristas, José Frederico

Marques, Luiz Machado Guimarães e Luís Antônio de Andrade. Nasce-se então, o Código de Processo Civil de 1973, trazendo consigo grandes avanços ao processo brasileiro, não apenas em aspecto formal. Neste código em voga, foi consagrada a tríplice divisão do processo civil, fragmentada em “processo de conhecimento”, “processo de execução” e, “processo cautelar”, embasado nas legislações europeias. Este Código de Processo Civil de 1973 possuía 1.220 artigos, distribuídos em 05 livros.

Em 1988, entrou em vigência a Constituição Federal Cidadã, carregada de direitos e garantias, normas programáticas e, insculpida de princípios, sempre com o objetivo de resguardar os direitos da pessoa humana. Em que pese o CPC/73 ter sido quase que integralmente recepcionado pela Constituição de 1988, necessária era a elaboração de outras normas, que viessem a dar ainda mais dinamismo e eficiência ao processo. Em outras palavras, poderia se dizer que o processo, com sua missão pacificadora, deveria se passar de um meio de solução de conflitos entre particulares, devendo também atentar-se aos direitos difusos e coletivos, enxertados na própria Constituição.

Após várias reformas no próprio Código Processual de 1973 chegou-se à conclusão de que era necessária a criação de um novo código, que preservasse as instituições do CPC/73, mas que, principalmente viesse a alcançar os objetivos constitucionais e sociais, quais sejam, de se acelerar a prestação jurisdicional de forma mais econômica e menos burocratizada, flexível e efetiva, na obtenção dos resultados práticos para os jurisdicionados de forma imediata, mas, também, à coletividade, mesmo que de uma forma secundária.

Este código então, fora recentemente criado, através da Lei 13.105/15, com entrada em vigor no dia 16 de março de 2016, com a promessa de que os objetivos já apontados sejam efetivamente alcançados, inclusive quanto ao dever das partes em proceder no litígio, com boa-fé e lealdade, pois, do caso contrário, terá de arcar com indenizações e multas, cominadas neste Novo Código de Processo Civil.

3. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ: LEGISLAÇÃO E APLICABILIDADE

Hodiernamente, a definição de litigância de má-fé vem enumerada às hipóteses definidas pela lei. Pelo menos a princípio, o elenco do art. 17 do Código de Processo Civil de 1973, bem como o do art. 80 de nosso Código Processual Vigente, são meramente exemplificativos. Portanto, vale dizer que as formas de se praticar atos lesivos estão posicionadas na lei, mas pode haver outras formas de se litigar de má-fé. Isto porque o processo é uma sequência de atos.

3.1. CONCEITO DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

Sob a ótica ainda do antigo Código, temos uma definição exata do que significa litigância de má-fé, através de julgado da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, abaixo colacionada:

"A má-fé, sob o prisma processual, consiste na qualificação da conduta legalmente sancionada, daquele que atua em juízo convencido de não ter razão, com ânimo de prejudicar adversário ou terceiro, ou cria-lhe obstáculos (sic) ao exercício do direito. A litigância de má-fé, quando ocorrente, resulta em indenização por perdas e danos (CPC, art. 18 e §§), e da multa não excedente a 1% do valor da causa e dos honorários advocatícios, sem que isso configure o alegado bis in idem. A nova regra processual da Lei 9.668/98 impõe ao Juiz ou ao Tribunal o dever de condenar o litigante de má-fé a pagar indenização aos prejuízos por ele causados, não se constituindo faculdade, mas dever de ofício o de impor penalidade ao improbus litigator, independente da cominação que trata o parágrafo único do art. 5 38." (TRT 5ª Região - 2ª Turma. RO 00221-2003-311-05-0-1.7.2004).

Na doutrina processualista também há autores que trazem a conceituação sobre litigância de má-fé.

No entendimento de Moacyr Amaral dos Santos, má-fé seria o que segue:

"A expressão má-fé se opõe à boa-fé, ambas constituindo uma avaliação ética do comportamento humano. Mas, enquanto esta se presume, aquela deve ser caracterizada, senão provada. (SANTOS, 2012).

Já o festejado Autor Rui Stoco, por sua vez, ensina que a má-fé “decorre do conhecimento do mal, que se encerra no ato executado, ou do vício contido na coisa, que se quer passar como perfeita, sabendo-se que não o é”. (STOCO, Rui. Op. Cit. pág. 44).

Há ainda muitos outros doutrinadores que discorrem sobre o assunto.

Pela leitura que se fez dos conceitos supramencionados, despretensiosamente, podemos concluir que a litigância de má-fé é justamente a atuação lesiva de determinada parte no processo, usando de meios fraudulentos para conseguir resultado que lhe seja favorável, não se importando, portanto, com o que seu (s) ato (s) poderá causar à outra parte, dentro e fora do processo.

3. 2. CONCEITO DE LITIGANTE DE MÁ-FÉ

Antes de avançar nesta pesquisa, também trazemos à baila o conceito de litigante de má-fé, que é exatamente aquele que pratica tais condutas.

Para os conceituados doutrinadores Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, litigante de má-fé é:

“a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o ‘improbis litigator’, 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” (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade, 200, p.213).

No dicionário Jurídico Brasileiro, de autoria de Washington dos Santos, também podemos encontrar definição para litigante de má-fé, da qual transcrevemos abaixo:

“Diz-se daquele que deduz pretensão ou defesa, cuja falta de fundamento não possa razoavelmente desconhecer; altera intencionalmente a verdade dos fatos; omite de propósito fatos essenciais do julgamento da causa; usa um processo com o intuito de conseguir objetivo ilegal; resiste injustificadamente ao andamento do processo; procede de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; ou provoca incidentes manifestamente infundados” (CPC, arts. 17 e 18) (DOS SANTOS, 2001, p.153).

3. 3. MODALIDADES DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NA LEI

Como dito alhures, nos dois últimos diplomas processuais de nosso país, as práticas da má-fé vem disciplinada explicitamente, e elencadas a título exemplificativo, em artigo de lei, onde se narram as situações em que a parte é reputada como litigante de má-fé.

No código de Processo Civil de 1973 - Lei 5.869/73, as modalidades eram dispostas pelo artigo 17, com redação dada pela Lei nº 6.771/80 e, no caso do inciso VIII, pela Lei 9.668/98.

Contudo, o Código de Processo Civil de 1973 foi revogado recentemente, pela Lei 13.105, de 16 de março de 2015 – Novo Código de Processo Civil.

Neste Novo Código de Processo Civil as modalidades que reputam o litigante de má-fé estão insculpidas no artigo 80, que assim dispõe:

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - Deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

Este texto foi dado pela Lei 6.771/80, portanto, não pertencia à redação original do Código de Processo Civil de 1973, bem como os demais incisos, com exceção do inciso VIII. Na redação original do Código de 1973 lia-se “deduzir pretensão ou defesa, cuja falta de fundamento não possa razoavelmente desconhecer”. Pelos termos usados, o texto do inciso I foi muito criticado por doutrinadores e integrantes do Poder Legislativo. (VALENTINO, 2004). À época, houve até mesmo requerimentos para que se excluíssem os três primeiros incisos do artigo 17, sob o argumento de que os mesmos eram pertinentes aos códigos de ética. Como consequência, o texto de lei fora alterado, mas as críticas continuaram, mesmo em menor escala, haja vista que o termo “fato incontroverso” era eivado de dúvidas e subjetividades.

Este primeiro inciso, guarda forte relação com o estabelecido no inciso II do artigo 77 do Novo Código, *in verbis*:

Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

(...)

II - Não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento;

Sendo assim, é certo que as partes devem formular seus pedidos ou apresentar suas respostas, sempre respaldadas em lei ou fatos que sejam verídicos.

Já em relação ao termo “texto expresso de Lei”, há quem diga que, agir em contrariedade à norma legal não configura má-fé, uma vez que é pressuposto do advogado buscar mudança no entendimento jurisprudencial, mesmo quando determinado tema já estiver pacificado. *Data Máxima vênia*, concordamos em parte com esta corrente, pois, de fato, é cristalino que o nosso ordenamento jurídico não é uma ciência exata, sendo cabível, portanto, diversas interpretações a partir de um texto normativo. Contudo, tudo deve ser feito com moderações, pois, aquele que tentar buscar interpretação diversa de uma norma, deverá pautar-se em um mínimo de sustentabilidade em sua tese, frente ao ordenamento jurídico.

Portando, é de se concluir que, assim como quase tudo no direito reveste-se de subjetividade, o inciso predito não foge a esta regra. Assim, a hipótese inserida neste inciso I, só poderá ser aferida e aplicada ao caso concreto, como neste caso abaixo, v.g:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL PARA NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO DE REVISTA COM BASE NA ANÁLISE DE PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS. Ao alegar a incompetência do Presidente do Tribunal Regional para negar seguimento a recurso de revista com base na análise de pressupostos intrínsecos, a Agravante deduziu pretensão contra texto expresso de lei (art. 896, § 1º, da CLT) e, assim, praticou conduta tipificada como litigância de má-fé (art. 17, I -"deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei"e VII -"interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório", do CPC), a atrair a incidência da multa prevista no caput do art. 18 do CPC, em benefício da parte contrária. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento, com aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa corrigido, revertida em benefício da Reclamada, nos termos dos arts. 17, I e VII, e 18, caput, do CPC. (TST - AIRR: 16337620115150015, Relator: Fernando Eizo Ono, Data de Julgamento: 24/06/2015, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/07/2015).

Insta salientar também, que a modalidade em comento deve ser praticada com dolo, pois, há muitos casos em que o profissional do direito erra tão grosseiramente, que dá a entender que, a parte representada está agindo de má-fé no processo. Sobre o assunto:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ERRO MATERIAL RECONHECIDO. EFEITOS INFRINGENTES CABÍVEIS. EMBARGOS CONHECIDOS E ACOLHIDOS. 1. NÃO SE MOSTRA POSSÍVEL A CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, PORQUANTO NECESSÁRIA A COMPROVAÇÃO DA CONDUTA MALICIOSA DA

PARTE, BEM COMO O PROPÓSITO MERAMENTE PROTETÓRIO DO RECURSO, O QUE NÃO SE VERIFICA NA PRESENTE HIPÓTESE, POIS O APELANTE APENAS EXERCEU O SEU DIREITO DE PLENO ACESSO À JURISDIÇÃO. 2. EMBARGOS CONHECIDOS E ACOLHIDOS PARA DECOTAR DA SENTENÇA A QUO A CONDENAÇÃO DO RECORRENTE À MÁ-FÉ PROCESSUAL, EXCLUINDO TODOS OS EFEITOS JURÍDICOS DA REFERIDA CONDENAÇÃO. (TJ-DF - ACJ: 1736129220098070001 DF 0173612-92.2009.807.0001, Relator: JOSÉ GUILHERME DE SOUZA, Data de Julgamento: 20/03/2012, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Publicação: 29/03/2012, DJ-e Pág. 263).

Enfim, o escopo do inciso I, do artigo 80 do Novo Código de Processo Civil é impedir que qualquer das partes formule questões insustentáveis, tendo por base um texto de lei ou, ainda, indo contra fato incontroverso já aclarado nos autos de determinado processo.

II - Alterar a verdade dos fatos;

O texto original era “alterar intencionalmente a verdade dos fatos”. Pela leitura, depara-se novamente com a subjetividade exacerbada do inciso em apreço. Com o advento da Lei 6.771/80, o termo “intencionalmente” foi suprimido do texto original. Neste inciso fica claro que o objetivo do legislador é fazer com que se alcance o que se estabeleceu no inciso I, do artigo 77, do NCPC, que a parte se atente ao dever da veracidade no processo, a saber.

Não se pode olvidar que, a omissão dos fatos também se caracteriza como má-fé. Veja-se:

644.696. onde afirmou-se que “Se o locador cedeu ao locatário os seus direitos possessórios sobre o imóvel objeto da locação, e ingressa com ação de despejo c/c cobrança, pretendendo a desocupação do imóvel, omitindo essa circunstância, está caracterizada a litigância de má-fé”. 62 Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível n. 2003.017733-7, relatora: Salete Silva Sommariva, Julgado em 31/08/2004, onde a relatora impõe multa de litigância de má-fé por alteração documentação falsificada juntada aos autos.

A maior parte da doutrina acredita que deve haver intenção de alteração dos fatos para que se configure a má-fé. Contudo, há posicionamentos em contrário, onde se entende que, basta que haja culpa ou erro inescusável para que reste caracterizado o instituto da má-fé.

Entretanto, com o devido acatamento, ousamos discordar deste último posicionamento. Isto porque, é um tanto quanto difícil se pensar em má-fé quando o autor age culposamente, isto é, sem a intenção de provocar lesão à outra parte, até porque, o instituto da pena por litigância de má-fé seria ao muito banalizada e, o magistrado não

agiria na mais lúdima justiça, se impusesse pena incompatível com a conduta da outra parte.

Em suma, sabe-se bem que o Juiz, ao julgar a lide, deve sempre buscar a verdade real, mas, verdade real do que? Dos fatos, é claro. Desta forma, o inciso em comento é de sumária importância para o melhor desfecho do processo, pois, é como se diz no velho mundo jurídico **“Mihi factum, dabo tibi ius” – “Dai-me os fatos, e te darei o direito”**.

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

O texto original deste inciso fazia menção à omissão de fato essencial. Quando alterado pela Lei nº 6.778/80, o texto do inciso III foi absorvido pela doutrina e jurisprudência e o texto do inciso antecedente foi levado ao inciso II. Tudo isto no Código de Processo Civil de 1973, com relação ao artigo 17. No art. 80, do atual código, o texto permanece como dantes se encontrava.

No campo doutrinário, Sérgio Sahione Fadel assevera que, “o objetivo legal” do texto, por vezes, confunde-se com pedido contrário à lei. Contudo, o mesmo autor pontua que não se trata de algo ilegal em seu aspecto literal, oriundo de ilegalidade ou contrariedade à lei, mas, sim, à intenção de se prejudicar à parte contrária, indo a juízo para execução de tal fim (FADEL, 2010).

Na mesma linha de pensamento, Jose Carlos Barbosa Moreira, leciona que, conseguir objetivo ilegal aqui é, ir a juízo com a intenção de prejudicar aquele contra que se litiga, causando-lhe prejuízos através do processo, com a diminuição de sua credibilidade financeira, abalo de crédito, desonra e etc. (BARBOSA, 2000).

No entanto, não é somente a parte prejudicada que se torna vítima da atuação de má-fé por parte do *improbis litigator*, pois a Justiça também é receptora de tal atentado, haja vista que o processo é o meio em que o Estado se utiliza para restabelecer a ordem jurídica. Logo, deve ser considerado como ímprobo, àquele que se utiliza dos meios judiciais para pleitear algo que é vedado pelo ordenamento jurídico com o fito de prejudicar a outra parte.

Ainda em campo doutrinário, fala-se em unilateralidade e bilateralidade de objetivo. Aquele se refere à hipótese em que apenas uma das partes age em dissonância à boa-fé objetiva. Esta, por sua vez, fala de conluio, ou seja, de reunião de autor e réu, praticando atos lesivos contra a própria justiça. Contudo, estas teses confundem-se com os atos atentatórios contra a dignidade da justiça, que tem por vítima, obviamente, à própria

justiça, mas, quando se fala sobre litigância de má-fé, pressupõe-se a presença de uma parte como sendo vítima da litigância de má-fé.

Na jurisprudência, infelizmente, não é difícil encontrar casos em que se usa do processo, exatamente para alcançar objetivo que não se coaduna à lei, veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - INSCRIÇÃO NO SPC - FALTA DE COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DO DÉBITO ORIUNDO DA INSCRIÇÃO - EXISTÊNCIA DE OUTROS APONTAMENTOS - DANOS MORAIS - INDEVIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MANTIDOS - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - COMPROVAÇÃO DA INTENÇÃO DE ALTERAR A VERDADE DOS FATOS E USO DO PROCESSO PARA CONSEGUIR OBJETIVO ILEGAL - RECURSO IMPROVIDO. (TJ-MS - AC: 29548 MS 2007.029548-0, Relator: Des. Rubens Bergonzi Bossay, Data de Julgamento: 10/12/2007, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: 10/01/2008).

Neste inciso, denota-se que, para que se aplique sanção pela observância de sobredita norma, é necessário que se verifique o *animus* do litigante, na obtenção do resultado, pois, do contrário, não se poderá aplicar este inciso ao caso concreto.

IV - Ouser resistência injustificada ao andamento do processo;

No Código de Processo revogado, esta modalidade vinha disposta no mesmo inciso IV, do artigo 17. Agora, com a vigência do Novo CPC, posiciona-se no artigo 80.

Este inciso em comento é corolário do artigo 77, inciso IV que disponibiliza o que segue:

“Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

(...)

IV – “cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação”;

É bom que se pontue que o réu tem garantido o seu direito ao contraditório e à ampla defesa. Portanto, opor resistência, por exemplo, ao pedido autoral, é prerrogativa do demandado; o que não pode é prejudicar o andamento do processo, usando de artimanhas para tal finalidade.

O festejado Professor Pontes de Miranda explicava que, “resistência injustificada pode ser qualificada como todo ato praticado sem o respaldo legal, vislumbrando, unicamente,

retardar o feito, através da chicana processual” (PONTES DE MIRANDA, 1973). Podemos concluir desta forma, que opor resistência injustificada ao processo, é praticar atos processuais sem que haja respaldo jurídico para tal ato.

V - Proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

Originariamente, a intenção do legislador com esta norma, foi a de punir não só aqueles que figurassem nos autos principais imbuídos de má-fé, mas também, aqueles (autor, réu ou terceiro), que viessem a interpor incidente processual, sem a presença de fundamento jurídico para tal fim. Sobre o tema:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PREPARO. RECOLHIMENTO POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 511, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - Interposto o recurso dentro do prazo legal, todavia, efetuado o preparo extemporaneamente, deve ser reconhecida a deserção, diante da preclusão consumativa para a prática de tal ato. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ CARACTERIZADA. IMPOSIÇÃO DE SANÇÃO DIANTE DA PRÁTICA DE ATO TEMERÁRIO E PROTELATÓRIO. ARTIGOS 17 E 18 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - "A norma veda ao litigante ou interveniente agir de modo temerário ao propor a ação, ao contestá-la ou em qualquer incidente ou fase do processo. Proceder de modo temerário é agir afoitamente, de forma açoitada e anormal, tendo consciência do injusto, de que não tem razão (grifo nosso)." (Chiovenda, La Condanna Nelle Spese Giudiziali, 1ª ed., 1901, n.º 319, p. 321, in Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, em Código de Processo Civil Comentado, 7ª ed., São Paulo: RT, art. 17, item 15). RECURSO NÃO CONHECIDO. (TJ-PR - AC: 3790356 PR 0379035-6, Relator: Abraham Lincoln Calixto, Data de Julgamento: 27/02/2008, 18ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 7587).

Neste inciso em destaque, o termo “temerário” talvez seja aquele que mais desperta dúvidas, principalmente nos estudantes de direito. Contudo, o professor Pontes de Miranda explicou a acepção da referida expressão, como sendo um ato praticado com “imprudência, arrogo ou ousadia, audaciosamente” (PONTES DE MIRANDA, 1973). Já para Walter Ferreira Maia, o litigante temerário é aquele que age com má-fé processual, procurando obter através de seus atos, uma vitória que sabe ser indevida (MAIA, 2002).

A doutrina majoritária, por sua vez, entende que agir de maneira temerária pode se dar mediante dolo, ou, até mesmo por culpa, desde que seja grave, ou seja, quando esta culpa for decorrente de erro grosseiro, em hipóteses que a parte, podendo refletir antes de praticar um ato, não o faz, acarretando, deste modo, sérios prejuízos à outra parte.

Esta culpa ocorre quando o litigante age com imprudência, negligência ou imperícia.

VI - Provocar incidente manifestamente infundado;

O presente inciso em comento, posicionava-se no também inciso VI, do artigo 17, do Código de Processo anterior.

Se fizermos uma análise comparativa entre os códigos processuais de 1973 e 2015, quanto às modalidades em que o litigante é considerado como ímprobo, veremos que a única mudança que ocorreu de fato, reside neste inciso. No código anterior, a expressão “incidentes”, como visto, estava no plural, de modo que referida expressão causou muitas dúvidas, tanto na jurisprudência, quanto na doutrina. Isto porque, com o sobredito termo no plural, havia quem acreditasse que, somente com a provocação de mais de um incidente, se caracterizaria a litigância de má-fé. Contudo, com a entrada em vigor da Nova Carta Processual, o legislador pôs fim a qualquer sombra de dúvidas que pairassem sobre o termo “incidentes”, fazendo com que o mesmo se tornasse “incidente”, redigido no singular, portanto.

Para o professor Jose Carlos Barbosa Moreira, o incidente será sem razão quando nele não constarem os elementos objetivos mínimos para aferir que o litigante vem a juízo, crente naquilo que afirma, ainda que erroneamente. No entanto, a simples improcedência do incidente não levará à condenação por litigância de má-fé, de modo que cada circunstância deverá ser analisada no caso concreto (BARBOSA MOREIRA, 1988).

Alguns outros autores acreditam que este inciso em comento possui uma peculiaridade, qual seja, a de não estar revestida de subjetividade. Para estes, basta se aferir que o incidente seja manifestamente infundado, para que seja reconhecida a má-fé, independentemente de dolo ou culpa do litigante. Sobre o assunto:

PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ART. 17 DO CPC. CARACTERIZAÇÃO. Nos termos do art. 17, inciso VI, do CPC, caracterizada a provocação de incidente manifestamente infundado - interposição de agravo suscitando matéria já impugnada e decidida anteriormente em sede de embargos à execução - correta a condenação por litigância de má-fé. Recurso não conhecido. (STJ - REsp: 193505 RS 1998/0079857-9, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 02/02/1999, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 05.04.1999 p. 146).

Em suma, vê-se que provocar incidente (s) manifestamente (s) infundado (s), independentemente de dolo ou culpa grave, é fazer incidir incidente processual,

desprovido de qualquer lógica e suporte jurídico.

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Antes de se fazer qualquer comentário à redação deste inciso VII, do artigo 80 do NCP, cumpre destacar que, pelo que se observa hodiernamente, a maior causa de litigância de má-fé tem sido exatamente a interposição de recursos com finalidade meramente procrastinatória. Denota-se que este procedimento tem sido muito usado por Fazendas Públicas e grandes empresas, como se segue:

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - PRESCRIÇÃO DO DIREITO OBRIGACIONAL - IMPOSSIBILIDADE - MATÉRIA CINGIDA AO PROCESSO DE CONHECIMENTO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - EFEITOS RES JUDICATA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INTUITO PROTELATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO. As exceções fundadas em causas impeditivas, modificativas ou extintivas do direito obrigacional, aí incluída a prescrição, somente são admissíveis nos embargos à execução da sentença quando se referirem a fatos supervenientes à sentença, segundo inteligência do art. 741, inciso VI, in fine, do Código de Processo Civil. Inadmissível discutir nos embargos à execução a prescrição do direito exequendo se a Fazenda Pública não o fez no processo de conhecimento. Cabível a condenação por litigância por má-fé da Fazenda Pública que opõe resistência injustificada ao andamento da execução da sentença de conhecimento. (Ap 69858/2009, DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 14/12/2009, Publicado no DJE 13/01/2010). (TJ-MT - APL: 00698582920098110000 69858/2009, Relator: DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA, Data de Julgamento: 14/12/2009, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 13/01/2010).

Este inciso em voga, não constava na redação original do artigo 17 do Código de Processo Civil de 1973, porém, foi acrescentado a esta norma pela Lei nº 9.668/98, com mais uma das hipóteses de má-fé processual e, que enseja condenação pelas práticas lesivas.

No Novo Código de Processo Civil há disposições no próprio Título II – Dos Recursos, em que, conforme o caso, o litigante deverá pagar multa pecuniária em razão de se interpor recurso com objetivo de retardar o deslinde do processo. Exemplo disso é o artigo 1.021, §4º que assim preconiza:

Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

(...)

§ 4o: Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou

improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

Parece-nos que o legislador percebeu que, infelizmente o instituto dos recursos estava sendo usado de forma inadequada, ao ponto de se atingir os interesses daquele que litiga de boa-fé. Muitas das vezes, determinada parte sabe que irá perder a ação por não estar em gozo de um direito, contudo, aproveitando-se da vasta gama de recurso previstos no Código Processual, acaba se utilizando de referidos institutos para protelar o trânsito em julgado de sentença que lhe será desfavorável. Por isto, andou bem o legislador ao criar normas mais enérgicas, para que se coíba a demasiada prática da procrastinação processual.

Por outro lado, não se pode olvidar que em nossa Lei Maior está consagrado o princípio do Duplo Grau de Jurisdição. Por este princípio, entende-se que a parte litigante tem direito de reexame em seu processo em tribunal hierarquicamente superior. Entretanto, referido princípio não pode servir como artimanhas nas mãos do *litigator improbus*, com o fim de adiar o deslinde do processo em que figura como uma das partes. Do contrário, o próprio instituto do Duplo Grau de Jurisdição se veria banalizado, o que configuraria, além da litigância de má-fé (ato lesivo à outra parte), um ato atentatório contra a justiça. Assim é o pensamento do jurista Nelson Nery Junior. Na mesma linha eram os ensinamentos do saudoso Mestre Ovídio Batista da Silva.

O novo CPC em seu artigo 994 elenca os recursos cabíveis no processo civil. Qualquer um deles, se interpostos com fito protelatório, dará ensejo à multa do artigo 81 do mesmo diploma, inclusive, em relação aos embargos de declaração, veja-se:

Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.

(...)

§ 2º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.

Pelas inovações trazidas neste novo CPC, ressurgem-se à esperança de que a lide será desatada observando-se o princípio do Duplo Grau de Jurisdição sim, mas, também, o princípio da Duração Razoável do Processo.

3. 4. PROCESSO CIVIL DE 1973 X PROCESSO CIVIL DE 2015

Antes de se iniciar os estudos deste tópico, é necessário registrar que o dolo processual aqui, será tratado de forma genérica, pois, à prática da litigância de má-fé não vitima somente a parte contrária, mas, também, à atividade jurisdicional ou a própria dignidade da justiça. Nesta linha, convém lembrar que referidos institutos não devem ser confundidos, porém, o dolo praticado pelo litigante é capaz de atingir algum deles ou todos juntos.

3. 4. 1. A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ PROPRIAMENTE DITA

É do saber de todos que o Código de Processo Civil de 1973 esteve em vigência por mais de 40 anos e, que, não faz muito tempo que fora revogado. Em sua época, o Código de 1973 foi considerado como um diploma inovador, pois sua área de abrangência era maior em comparação ao Código de 1939. Portanto, nesta linha de raciocínio, não seria descabida a afirmação, de que o Código de 1973 trouxe muito mais inovações em relação ao seu antecessor, do que o Código de 2015 em relação a este Código de 1973.

Pelo que pôde perceber, as principais mudanças entre o CPC/73 e o CPC/15 foi no que concerne a temas afetos à conciliação entre partes, defesa do réu, contagem de prazos, redução do número de recursos e unificação de prazos recursais, honorários advocatícios e etc. Desta forma, quanto ao escopo da lealdade processual, este se manteve como uma das maiores metas da Norma Processual, contudo, em relação às penas cominadas ao *litigator improbus*, houve sim um grande progresso, pois as reprimendas se tornaram mais rigorosas e eficazes àqueles que não se comportam observando os padrões éticos na lide. Parece-nos que o legislador percebeu que as multas constantes do artigo 18 do revogado Código Processual de 1973 eram muitos brandas e, não suficientes para coibir as práticas lesivas do litigante de má-fé.

No CPC/73 o instituto da má-fé estava previsto na Seção II, do Capítulo II, do Título II, do Livro I do Códex Processualista, a partir do artigo 16, que assim preconizava:

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

Este supracitado artigo, pertencia à redação original do Código de 1973.

No Novo Código de Processo Civil, essa redação acima colacionada, foi inserida no artigo 80, com a única mudança do verbo “pleitear”, que se passou a ser “litigar”. Com o devido acatamento, temos que referida mudança era mesmo recomendável, isto porque, com o novo verbo adotado pela lei, fica em evidência o instituto da litigância de má-fé, afastando daí às subjetividades que, por vezes, são usadas para distorcer a letra da lei.

Na sequência, o artigo 17, como já apontado, no tópico das modalidades da litigância de má-fé, enumerava exemplificativamente as possibilidades em que o litigante era reputado como *litigator improbus*. Este artigo 17, porém, em sua redação original, fora bastante criticado na doutrina e jurisprudência, em razão de sua subjetividade exacerbada; por tal motivo, foi criada a Lei 6.771/80 que deu nova roupagem a este dispositivo. Posteriormente, fora incluído o inciso VII com o advento da Lei 9.668 de 23 de junho de 1998.

Hodiernamente, com também já se viu, ficaram às modalidades de litigante de má-fé expostas no artigo 80, com uma única alteração no inciso VI, que acabou, de uma vez por todas, com a discussão dos incidentes – se para configuração da má-fé processual era necessário que se provocasse mais de um incidente processual, posto que o termo estava no plural. Com a nova lei, a expressão, “incidentes”, passou para o singular, demonstrando que apenas um incidente, se provocado de modo temerário, já é o suficiente para acarretar a litigância de má-fé.

Já o artigo 18 funcionava como aquela norma repressiva, que cominava multa ao litigante desleal. A redação deste artigo em tela havia sido alterada duas vezes; a primeira, pela Lei 8.952/94 e; a segunda, pela Lei 9.668/98. Nas primeiras duas redações do artigo 18, o texto de lei somente informava que o litigante de má-fé deveria indenizar a parte contrária sobre os prejuízos que esta viesse a sofrer, mais honorários advocatícios e despesas que tivesse efetuado. A única diferença entre elas era que, no segundo texto, incluía-se a figura do juiz, que condenaria o *litigator improbus* de ofício ou a requerimento da parte lesada. Contudo, a terceira e última redação do artigo 18 da Lei 5.869/73, que perdurou de 1998 a 2015 estipulou multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa, além da indenização já estabelecida pelas redações anteriores, bem como os honorários

advocatícios. Este artigo, ainda continha dois parágrafos. O primeiro deles disponibilizava sobre o concurso de litigantes desleais e, de que forma eles deveriam ser condenados; já o segundo, com redação dada pela Lei nº 8.952/94 estabelecia que o valor da indenização, seria fixado desde logo pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento.

Em nossa singela concepção, a mudança mais significativa que houve no que tange ao tema aqui tratado, está exatamente no valor da multa cominada àquele que agir com má-fé no processo. Isto porque, a inteligência do revogado art. 18 do Código Buzaid, passou ao artigo 81 do Código vigente, mas agora, o valor desta multa deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa. Desta forma, até 2015 a multa não podia ser superior a um por cento da causa, hoje, porém, a multa não pode ser inferior a este mesmo percentual. Com isso, o legislador mostrou que percebeu a necessidade de majorar a pena pecuniária ao *litigator improbus*, porque, talvez, “mexer no bolso” do litigante desleal, seja uma das formas mais eficazes de coibir a incidência da litigância de má-fé.

Como já explanado, o instituto da litigância de má-fé era, no *Códex* de 1973, positivada a partir do artigo 16. Contudo, de rigor que se fale sobre os dois artigos que lhe antecediam, arts. 14 e 15, a saber. Estes artigos eram os componentes da Seção I, que tratava dos deveres das partes. Entretanto, o ilustre professor Marcos Vinícius Rios Gonçalves asseverou que, em que pese o *nomem iures* do capítulo II fosse “DOS DEVERES DAS PARTES E DOS SEUS PROCURADORES” tais deveres transcendiam a estes personagens, estendendo-se, também, aos intervenientes, Ministério Público, Funcionários do Judiciário e etc., ou seja, a todos que, de alguma forma participassem do processo (GONÇALVES, 2014-d, p.183). Neste artigo, tais deveres eram assim enumerados:

Art. 14. “São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo”: (Redação dada pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001).

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

De acordo com o entendimento do já citado doutrinador Marcos Vinícius Rios Gonçalves, em relação a este primeiro inciso, só haveria ofensa a tal dever se se houvesse dolo por parte do alegante, ou seja, se este expusesse fatos inverídicos em juízo com *animus dolandi* (GONÇALVES, 2014, p.183). Assim, se a apresentação de determinado fato se der de forma equivocada, mas, sem que haja intenção dolosa, não há que se falar em

violação do referido dever. No artigo 77 do NCPC, estes dizeres foram mantidos na íntegra.

II - proceder com lealdade e boa-fé;

Esta obrigação insculpida neste inciso acima mencionado era considerada por muitos doutrinadores como a obrigação que abrange a todas as demais. *Data vênia*, com razão a doutrina firmava e firma tal entendimento, isto porque, uma vez observado este ditame, de se proceder com lealdade e boa-fé, automaticamente, todos os outros preceitos extraídos deste rol de deveres, seriam estritamente cumpridos. O professor Marcos Vinícius, um dos defensores desta corrente, afirma que essa obrigação abrange todas as demais, pois, quem a violar, também não irá obedecer às outras regras, impostas nos demais incisos do art. 14, portanto, em nenhuma hipótese, não agirá de boa-fé e, nem de forma leal.

Aqui reside mais uma grande evolução entre o CPC/73 e este em vigência, pois, a redação do inciso II passou a ser regra geral, disposta no artigo 5º da Lei 13.105/15 que assim determina:

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

Determinado artigo faz parte das normas fundamentais do processo civil. Impende, portanto, dizer, que desde que o autor propõe uma ação, até o momento em que transita em julgado a fase de execução, devem as partes se comportar na mais estrita probidade.

Mais uma vez, cabem os aplausos ao legislador, que ampliou o alcance da norma em destaque, fazendo com que a mesma se tornasse uma regra de caráter amplo.

III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

Semelhantemente ao primeiro inciso, a prática de má-fé nesta hipótese apresentada só restará configurada quando, dolosamente, o litigante formular pretensões ou alegar defesa e/ou fundamentos destituído de qualquer fundamento.

IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.

A hipótese do inciso IV guarda muito contato com o princípio da duração razoável do processo. É consabido que existem ações em que uma parte detém um direito líquido e certo e, que a outra parte, sabendo muito bem disso, rejeita os valores éticos e começa a

praticar atos inúteis, como, por exemplo, a interposição de recursos, ou, a produção de provas que, em nada irão acrescentar ao melhor desate da lide, tudo isto apenas para se “ganhar tempo”. Contudo, é necessário frisar que, muitas das vezes, o que o magistrado entende ser inútil ou desnecessário, para parte pode não ser. Portanto, referido dever é um tanto quanto carregado de subjetividade, devendo ser analisado com muita cautela no caso concreto.

Estes incisos III e IV sofreram apenas alterações em relação a algumas expressões, mas o espírito de ambos permaneceu da mesma forma neste novo CPC.

3. 4. 2. ATOS ATENTATÓRIOS CONTRA A ATIVIDADE JURISDICIONAL E DIGNIDADE DA JUSTIÇA

No mesmo artigo 14 do Código de Processo Civil de 1973, o inciso V assim preconizava:

V - Cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final. (Incluído pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001)

Este inciso supracitado, não constava da redação original do Código de Processo Civil de 1973, mas, foi incluído pela Lei nº 10.358/01 com o fito de se garantir mais efetividade ao processo. Atualmente, esta norma está prevista no inciso IV do artigo 77 do NCPC.

Como se vê, a norma em comento previa e prevê a observância de dois deveres:

O primeiro, de se cumprir com exatidão os provimentos judiciais, em que o juiz emitia uma ordem, determinando que a parte fizesse ou deixasse de fazer alguma coisa (GONÇALVES, 2014, p.184).

O segundo dever era de não se criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final. Tal dever não era dirigido somente às partes e aqueles que de alguma forma participassem do processo, mas, também, a todos os outros que viesse a ser alcançados com o provimento judicial. Marcos Vinícius exemplificou esta situação como a de um empregador que não realizasse o desconto em folha de seu empregado, condenado ao pagamento de alimentos ao autor de ação civil (GONÇALVES, 2014, p.184).

Dos incisos do artigo 14 do revogado Código de 1973 e do artigo 77 do Novo Código Processual, nota-se que se aplicavam e aplicam somente às partes. No entanto, a violação da imposição de se cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final, configurava verdadeiro ato atentatório contra o exercício da jurisdição. O CPC/2015 trouxe alguns parágrafos ao artigo 77, que não constavam do art. 14 do Código anterior; um deles, o parágrafo 1º assim preconiza:

Art. 77 (...)

§ 1º Nas hipóteses dos incisos IV e VI, o juiz advertirá qualquer das pessoas mencionadas no caput de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça.

A partir da leitura que se faz do texto trazido a lume, nota-se que o legislador parece ter equiparado a atividade jurisdicional com a dignidade da justiça. Isto porque, no CPC anterior, era o inciso V do artigo 14 que se tratava da dignidade da justiça. Mas, agora, a redação daquele inciso, encontra-se presente no inciso IV, do art. 77 e, como já apontado, o parágrafo único deste artigo manda que o juiz advirta a parte, se incidir na hipótese dos incisos IV e VI que, por sua vez, encontrava-se positivado no antigo código, no artigo 599, que ali tratava das hipóteses de ato atentatório contra a dignidade da justiça.

Em melhores palavras, é de se afirmar, que no Código de 1973, a litigância de má-fé era prevista nos artigos 16, 17 e 18; o ato atentatório contra a atividade jurisdicional era tratada no inciso V, do artigo 14; e, o ato atentatório contra a dignidade da justiça estava prevista do artigo 598 ao 602. Contudo, no Novo Código de Processo Civil, a litigância de má-fé está prevista nos artigos 80 e 81; já o ato atentatório contra a atividade jurisdicional, absorvido na dignidade da justiça vem expresso nos artigos 77 e 78. No mais, cumpre consignar que a dignidade da justiça também pode ser encontrada em outras partes do NCPC, a exemplo dos artigos 772 e 774.

Por derradeiro, o artigo 15 referia-se à vedação de expressões injuriosas feitas pelas partes ou seus procuradores nos escritos apresentados no processo. Ao juiz cabia de ofício ou mediante requerimento mandar que se riscassem estes referidos conteúdos. O parágrafo único deste artigo se tratava de expressões injuriosas proferidas em defesa oral. Com o novo CPC, a proibição destas expressões se estendeu aos Membros do Ministério Público e da Defensoria Pública, de modo a não mais se precisar de analogia

para a análise deste caso. Neste mesmo diploma foi inserido um segundo parágrafo que coloca à disposição do ofendido à expedição de certidão, contendo as palavras injuriosas.

Em linhas gerais, estes eram os principais pontos tratados pelo Código de Processo Civil de 1973, com relação à litigância de má-fé, inserida em um contexto de deveres e responsabilidades processuais pelas partes, procuradores e outros participantes do processo.

Em suma, percebe-se claramente que houve mudanças significativas, com respeito ao tema delineado. Nesta linha, convém ressaltar que, como a Lei 13.105/15 entrou em vigor há pouco tempo, os novos institutos deste sistema processual ainda não foram sedimentados pela doutrina e jurisprudência. Portanto, desde já, são as nossas escusas, caso haja, posteriormente, mudança de entendimento sobre os referidos pontos apresentados, ou, interpretações diversas das nossas.

3. 5. CASOS VERÍDICOS DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

Segundo o último recenseamento do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, já somos quase 205 (duzentos e cinco) milhões de brasileiros. Esta é uma informação importante para outra; isto porque, segundo o Conselho Nacional de Justiça - CNJ, em 2014, chegamos a quase 100 (cem) milhões de ações tramitando em algum dos 91 (noventa e um) tribunais do nosso país, ou seja, há aproximadamente um processo para cada duas pessoas. Este número pode chegar, segundo o próprio CNJ, a 114 (cento e quatorze) milhões, no ano de 2020.

Com estes números, denota-se que as demandas no Poder Judiciário não são poucas, aumentando daí as possibilidades de dolo processual.

Vejamos através da jurisprudência pátria alguns casos em que alguma das partes litigaram com má-fé:

ACÇÃO MONITÓRIA - CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ- FÉ - ALTERAÇÃO DA VERDADE DOS FATOS - EXISTÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. Aos litigantes cabe, dentre outros deveres previstos no Código de Processo Civil, o de expor os fatos em juízo conforme a verdade, proceder com lealdade e boa-fé e não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento. Na quebra desses deveres, com a

alteração da veracidade fática, nada mais justo do que a imposição da penalidade prevista no art. 18 do CPC. (Ap 28523/2009, DES. JURANDIR FLORÊNCIO DE CASTILHO, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 19/10/2009, Publicado no DJE 03/11/2009). (TJ-MT - APL: 00285233020098110000 28523/2009, Relator: DES. JURANDIR FLORÊNCIO DE CASTILHO, Data de Julgamento: 19/10/2009, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 03/11/2009).

APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - INSCRIÇÃO NO SCPC - FALTA DE COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DO DÉBITO ORIUNDO DA INSCRIÇÃO EXISTÊNCIA DE OUTROS APONTAMENTOS - DANOS MORAIS - INDEVIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MANTIDOS - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - COMPROVAÇÃO DA INTENÇÃO DE ALTERAR A VERDADE DOS FATOS E USO DO PROCESSO PARA CONSEGUIR OBJETIVO ILEGAL - RECURSO IMPROVIDO. (TJ-MS - AC: 29548 MS 2007.029548-0, Relator: Des. Rubens Bergonzi Bossay, Data de Julgamento: 10/12/2007, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: 10/01/2008).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO PROVIMENTO. O egrégio Tribunal Regional decidiu em conformidade com a legislação processual pertinente que permite a aplicação de pena por litigância de má-fé nos casos em que a parte tentar alterar a verdade dos fatos; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; ou provocar incidentes manifestamente infundados (artigos 17, II e V do CPC). Agravo Regimental a que se nega provimento. (TST - AgR-AIRR: 15099420105020046 1509-94.2010.5.02.0046, Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 17/09/2013, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IMPROCEDÊNCIA EM PRIMEIRO GRAU - INCONFORMISMO - INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO ALIMENTAR - AFASTAMENTO - CRÉDITO ANTERIOR À CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA EM AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - PROVOCAÇÃO DE INCIDENTE MANIFESTAMENTE INFUNDADO - CONFIGURAÇÃO - SENTENÇA CONFIRMADA - APELO DESPROVIDO. A antecipação dos efeitos da tutela em revisional de alimentos produz efeitos imediatos a partir da data em que é concedida, não retroagindo para abranger as pensões alimentícias vencidas anteriormente à propositura da ação. Reputa-se litigante de má-fé aquele que provoca incidentes manifestamente infundados. (TJ-SC - AC: 485948 SC 2007.048594-8, Relator: Monteiro Rocha, Data de Julgamento: 28/07/2009, Quarta Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação Cível n. , de Timbó).

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ERRO MÉDICO. DANOS ESTÉTICOS. AUSÊNCIA DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ADULTERAÇÃO DE PRONTUÁRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. OCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. TERMO 'A QUO'. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. 1. Reconhecimento pelas instâncias de origem da ocorrência de erro médico em cirurgias realizadas para tratamento de hipertrofia de cornetos e inflamação sinusial. 2. Inviabilidade de se contrastar, no âmbito desta Corte Superior, o entendimento do Tribunal de origem acerca da ausência de prova dos danos estéticos, em razão do óbice da Súmula 7/STJ. 3. Litigância de má-fé caracterizada na conduta do médico que apresenta em juízo prontuário adulterado com a finalidade de ocultar erro cometido durante cirurgia. 4. Condenação do médico ao pagamento de multa de 1% e indenização de 10% sobre o valor atualizado da causa, com base no art. 18, 'caput' e § 2º, do Código de Processo Civil. 5. Caracterização de sucumbência recíproca, em proporções diversas, tendo em vista a improcedência do pedido de indenização por danos estéticos. 6. Ausência de indicação do dispositivo de lei federal que fundamenta a alegada divergência jurisprudencial acerca do termo 'a quo' dos juros de mora,

fazendo incidir o óbice da Súmula 284/STF. 7. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (STJ - REsp: 1392435 PR 2013/0210950-1, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 19/05/2015, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/05/2015).

Para ilustrar a alta incidência de casos de litigância de má-fé foram usadas ementas de três Tribunais de Justiça, um Tribunal Regional do Trabalho e um Tribunal Superior, o Superior Tribunal de Justiça.

4. IMPACTOS SOCIAIS

No atual estágio em que vivemos e, por tudo quanto já fora exposto neste trabalho, não há como tratar o processo como apenas um instrumento estatal de resolução de conflitos entre particulares. Para elucidar esta linha de pensamento, vejamos os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Junior a este respeito:

“Enquanto as partes defendem interesses privados, o Estado procura um objetivo maior que é o da pacificação social, mediante a justa composição do litígio e a prevalência do império jurídico” (THEODORO, 2013, p.40).

Assim sendo, não há como individualizar o processo, sem que a produção de resultados de instituto não reflita na sociedade.

4.1. O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

Propositadamente, deixamos para falar sobre o princípio da boa-fé neste capítulo, pois, seu registro, é de suma importância. Denota-se que o princípio da boa-fé apresenta uma dicotomia; fala-se em boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva. Para se comentar a respeito de ambos institutos, necessário se faz trazer à lume alguns preceitos do Direito Civil.

É bem verdade que o Código Civil de 1916 teve papel fundamental no direito brasileiro, bem como na sociedade a qual estamos inseridos. Entretanto, referido diploma civilista fora muito criticado no decorrer dos anos em que esteve em vigor, por sua sistemática extremamente positivista. Assim, o Legislador criou a Lei 10.406/02, ou seja, um novo Código Civil, e trouxe duas normas que ressaltam a imprescindibilidade da boa-fé, inseridas nos artigos 113 e 422 que assim preconizam respectivamente:

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a **boa-fé** e os usos do lugar de sua celebração.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de **probidade e boa-fé (grifos nossos)**.

Estas normas acima colacionadas não devem ser analisadas apenas como meros artigos informativos, pois, expressam na legislação, que os ditames da lealdade e da probidade, são consequências lógicas da prática da boa-fé, e, por isto, também devem nortear as relações jurídicas, quer sejam elas materiais, quer sejam processuais.

Há certa dificuldade de se diversificar boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva, mas, pode-se dizer que a primeira está estritamente relacionada a questões psicológicas, factuais e de foro íntimo de cada pessoa. Exemplo disso está inserido no artigo 1.201 do Código Civil de 2002, onde se lê que “é da boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa”.

De outro giro, no campo da boa-fé objetiva, extraímos um verdadeiro princípio que deve regular todas as relações humanas, independentemente de serem jurídicas ou não. Por isto, no dicionário a boa-fé apresenta-se como sendo a certeza de agir legalmente; agir sem ofensa a lei; agir sem intenção dolosa; agir com lisura e honestidade; ser honesto; usar da lealdade, da franqueza, da verdade, do certo. Ora, se a boa-fé se mostra como um princípio geral, logo, ela deve estar presente no processo também. Por isto, a boa-fé objetiva também se mostra como princípio processual.

Tem-se em mente que a noção de boa-fé, juridicamente falando, surge no direito romano. Entretanto, sua fonte principal encontra-se na Palavra de Deus que, sempre recomendou lealdade e justiça a todos, inclusive no tratamento com nossos iguais. Vejamos a Palavra em Tito, capítulo 2, versículo 7:

“Em tudo te dá por exemplo de boas obras; na doutrina mostra incorrupção, gravidade, sinceridade...”

Portanto, do que se mostra, é certo que a boa-fé é verdadeiro instituto basilar, norma de conduta e princípio geral, que regula todas as relações humanas.

4. 2. REFLEXOS DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NA SOCIEDADE.

A sociedade em que vivemos enfrenta, não é de hoje, sérios problemas como o da

pobreza extrema, da corrupção, da má distribuição de rendas e, principalmente, da violência. Na Bíblia Sagrada o Apóstolo Paulo já nos alertava, quando disse em sua Carta a Timóteo:

Sabe, porém, isto: que nos últimos dias sobrevirão tempos trabalhosos. Porque haverá homens amantes de si mesmos, avarentos, presunçosos, soberbos, blasfemos, desobedientes a pais e mães, ingratos, profanos, sem afeto natural, irreconciliáveis, caluniadores, incontinentes, cruéis, sem amor para com os bons. Traidores, obstinados, orgulhosos, mais amigos dos deleites do que amigos de Deus, tendo aparência de piedade, mas negando a eficácia dela. Destes afasta-te. (2ª Timóteo 3:1-5).

Destarte, vemos hoje, que a falta de lealdade e honestidade leva muitas pessoas a prejudicarem outras. Se cada ser humano, inserido nos meios políticos, sociais, e institucionais, agisse com mais probidade, a sociedade seria muito melhor, em todos os aspectos. Consequentemente, por vezes, a má-fé também se insere no processo, e com isto, partes são lesadas, a justiça não é feita e o Estado acaba falhando em sua missão pacificadora.

Para muitos, principalmente os menos favorecidos, trabalhadores que passaram anos trabalhando em péssimas condições sem saberem de seus direitos, consumidores desrespeitados pelas grandes empresas que muitas vezes agem com desídia, contribuintes que, quando enfermos, necessitam de medicações de que não podem pagar e o estado se recusa em fornecê-los, entre tantos outros, veem no processo, às suas próprias vidas. São pessoas que passam anos esperando à justiça por meio do processo, mas, ao final, acabam sendo frustradas, em razão da alteração da verdade dos fatos, dos incidentes e resistências infundadas, pela interposição de recursos protelatórios entre tantas e tantas outras condutas prejudiciais e lesivas. Pontuamos, porém, que em alguns casos, pode acontecer o inverso, ou seja, Estado, grandes Empresas e Empregadores, sofrerem, como partes processuais, à litigância de má-fé, contudo, essa hipótese se mostra como exceção da regra.

Na introdução deste trabalho foi feita uma pergunta – se uma prática de má-fé no processo pode refletir fora dele? Pelo que se percebe, a resposta é positiva; do contrário, acontece a mesma coisa; isto é, quando no processo, a boa-fé é observada à rigor, o Estado consegue dizer o direito com justiça e pacificar a sociedade com efetividade.

4. 3. FORMAS DE COMBATE À PRÁTICA DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

Não podemos olvidar que as “partes” do processo são pessoas (físicas ou jurídicas) e, quando elas acionam o Poder Judiciário, o fazem na esperança de encontrarem o melhor desfecho para suas causas. Nesta seara, não importa qual seja a decisão final, se o pedido é ou não é procedente; aqui, o mais importante é que a justiça seja feita e que a sociedade seja pacificada.

Em nossa Lei Maior encontramos no artigo 3º os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, *in verbis*:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária (grifo nosso);

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Tais objetivos se constituem como verdadeiras normas programáticas, ou seja, normas que não criam direito imediatos. Contudo, revelam-se como diretrizes que o Estado deve seguir para alcançar seus objetivos. Quando se fala em norma programática é de rigor que se mencione sobre as lições de Jose Afonso da Silva. Para o ilustre autor:

“tais normas estabelecem apenas uma finalidade, um princípio, mas não impõe propriamente ao legislador a tarefa de atuá-la, mas requer uma política pertinente à satisfação dos fins positivos nela indicados.” (SILVA,2012).

Portanto, seria utópico dizer que o Estado seja capaz de eliminar todos os conflitos da sociedade e, milimetricamente, consiga construir esta sociedade livre, justa e solidária que quase todas as pessoas querem. Porém, se a norma está na Constituição, ela deve ser observada. Na mesma senda, não se pode declarar que o processo sempre cumprirá com sua missão pacificadora, mas sendo uma de suas atribuições, de rigor que àqueles que o compõe se esforcem ao máximo para tal finalidade.

No mundo jurídico se descobre que justiça e direito não são sinônimos, mas este, pode servir como caminho a ser trilhado para se chegar àquele.

O processo então, torna-se um meio, mais do que efetivo, para a contribuição desta sociedade que, se não consegue ser inteiramente livre, justa e solidária, pode, ao menos, aproximar-se deste ideal.

No artigo que antecede este em comento, que disponibiliza sobre os objetivos fundamentais, encontramos os seguintes dizeres:

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Da leitura que se faz da supracitada norma, denota-se que os Poderes da União são independentes, mas não deixam de serem harmônicos entre si.

Portanto, o primeiro poder encontrado no texto de lei, pode contribuir para o combate da litigância de má-fé formulando leis rígidas, que sejam capazes de coibir atos processuais que não estejam de acordo com a boa-fé. Parece-nos que, embora o Poder Legislativo seja muito criticado, em função do cenário político em que nosso país vive a muitos anos, desta vez, merece o nosso reconhecimento, ante à elaboração

de um Novo Código de Processo Civil que “ande mais perto” da Constituição, observando daí os preceitos constitucionais.

Já o Poder Executivo, cumprindo com seus deveres constitucionais, também desempenhará papel importantíssimo, para que a incidência da litigância de má-fé seja reduzida, pois, quando um povo é bem governado, até o número de demandas judiciais decresce. Na própria Palavra de Deus, encontramos amparo para tal afirmação, veja-se:

“Quando os justos governam, alegra-se o povo...”
Provérbios 29:2

O Poder Judiciário de seu turno, com todos os seus órgãos deve se esforçar ao máximo para exercer sua função jurisdicional, dirimindo os casos concretos com a máxima justiça. O magistrado, por exemplo, não pode fazer vistas grossas à litigância de má-fé quando esta for patente no processo, até porque o Juiz, pode prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça (art. 193,III/NCPC). O Ministério Público, como instituição

permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, deve cumprir o seu papel de defender a ordem jurídica, como fiscal da lei. Os advogados também podem contribuir, pois são indispensáveis à administração da justiça.

Por derradeiro, ressalta-se o parágrafo único do artigo 1º da Constituição, abaixo transcrito:

Art. 1º 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:

(...)

Parágrafo único. Todo o poder emana do **povo (grifo nosso)**, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Podemos conceituar o termo acima destacado como o conjunto de pessoas que falam a mesma língua e, que têm costumes e interesses semelhantes, história e tradições comuns. Portanto, cada pessoa é parte componente do povo, e, quando esta aciona o Poder Judiciário, torna-se litigante em um processo. Assim, impende dizer que, por mais que os Poderes da União, principalmente o Judiciário, tenham o dever de se evitar o dolo processual, não há nenhuma instituição tão responsável quanto o próprio litigante, em garantir que o processo, desde o seu início, até o seu final, tramite na mais estrita integridade.

Deste modo, legisladores, governantes, procuradores, magistrados e os demais órgãos do Poder Judiciário poderão contribuir, cada um no uso de suas respectivas atribuições, para que o devido processo legal seja sempre observado na lide, com a conseqüentemente pacificação social, prestada pelo Estado. Mas, o povo, e cada um de seus componentes, são os que possuem os maiores poderes para o alcance destes objetivos, por todas as razões que já foram declinadas nesta singela pesquisa.

Assim sendo, a nossa República estará mais perto de construir esta sociedade livre, justa e solidária, que é o sonho de todos aqueles que procedem de boa-fé e lealdade, seja no processo, seja fora dele.

5. CONCLUSÃO.

No decorrer de todo este trabalho, percebemos que a sociedade passou por várias transformações. Antes o Estado não possuía força suficiente para aplicar a lei. Depois de muito tempo, surgiram leis e procedimentos de aplicação das mesmas. De algumas vezes o direito na sociedade evoluía, de outras, regredia. A história registrou o advento e queda de grandes impérios; consignou leis importantes, que exerceram enorme influência até os dias de hoje no nosso direito, com máximo destaque à Santa Palavra de Deus, que, mesmo não sendo um livro jurídico, é a fonte de toda justiça. Chegamos então ao século XXI e, percebemos que muitas metas foram alcançadas, mas ainda há outras a se alcançar.

A sociedade, pois, não sobrevive, sem um conjunto de normas para lhe organizar. O ideal seria que todos aqueles que compõem a sociedade sempre se entendessem de forma a não haver necessidade de um litígio, no entanto, quando isto não é possível, o Estado-Juiz substitui a vontade das partes e impõe o direito ao caso concreto.

Se este direito for imposto em um processo cheio de máculas, decorrentes da litigância de má-fé, nem a coisa julgada poderá conter a insatisfação das partes. Mas, todas as vezes que os preceitos da moralidade, eticidade, probidade e lealdade permearem o processo, teremos na sociedade os reflexos da justiça e da equidade.

A litigância de má-fé, conforme já visto, é sim, capaz de trazer muitos impactos negativos à sociedade, contudo, temos em mãos, todas as ferramentas necessárias, para fazer do processo, o meio de se trazer mais paz e justiça à sociedade em que vivemos.

BIBLIOGRAFIA

- ALVES, José Carlos Moreira. Direito Romano. Forense, editora. São Paulo 2012.
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. Comentários ao Código de Processo Civil, vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, Editora. 2000, p.1.2011.
- Bíblia de Referência Thompson. VIDA, editora. São Paulo, 1992.
- BITTAR, Eduardo. Curso de Filosofia do Direito. Atlas, editora. São Paulo, 2005.
- CINTRA, Antonio Carlos. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel Dinamarco. Teoria Geral do Processo Civil. Malheiros, editora. São Paulo, 1997.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos da Teoria Geral do Estado. Saraiva, editora. São Paulo, 2011.
- DIDIER JR. Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Juspodivm, editora. Salvador, 2016.
- FADEL, Sergio Sahione. Código de Processo Civil Comentado. Forense, editora. São Paulo, 2010.
- GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Direito Processual Civil Esquematizado. Saraiva, editora. São Paulo, 2014.
- JESUS, Erivaldo. A Bíblia Como Fonte Histórica do Direito. Adib, editora. São Paulo, 2013.
- LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. Saraiva, editora. São Paulo, 2013.
- MAIA, Valter Ferreira. Litigância de Má-fé no Código de Processo Civil. Forense, editora, Rio de Janeiro, 2002.
- MEDINA, José Miguel Garcia Medina. Código de Processo Civil Comentado. Revista dos Tribunais, editora. São Paulo.
- MORAIS, Alexandre. Direito Constitucional. Atlas, editora. São Paulo, 2004.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Novo Processo – Exposição Sistemática do Procedimento. Forense, editora. São Paulo, 2010.
- NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. Revista dos Tribunais, editora. São Paulo, 2007.
- Novo Dicionário Aurélio. Nova Fronteira, editora. Rio de Janeiro
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentário ao Código de Processo. Forense, editora. 1973
- ROMANO, Santi. L'ordenamento Giurídico. FIRENZE: Sansoni, 1945.
- SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. Saraiva, editora. São Paulo, 2012.

SANTOS, Washigton. Dicionário Jurídico Brasileiro. Del Rey, editora. Belo Horizonte, 2001.

SILVA, Jose Afonso. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. Malheiros, editora. São Paulo, 2012.

STOCO, Rui. Abuso do Direito e Má-fé Processual. Revista dos Tribunais, editora. São Paulo, 2002.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Forense, editora. Rio de Janeiro, 2013.

VADE MECUM, 15ª edição atualizada e compilada. SARAIVA, editora. São Paulo, 2013.

VALENTINO, Aparecido Andrade. Litigância de Má-Fé. Dialética, editora. Rio de Janeiro, 2004.

VENOSA. Sílvio de Salvo. Direito Civil. Atlas, editora. São Paulo, 2010.

REFERÊNCIAS ELETRÔNICAS

www.ambitojuridico.com.br

www.conjur.com.br

www.infoescola.com/biografias/emile-dhurkheim.htm

www.jusbrasil.com.br

www.planato.gov.br

www.tex.pro.br