

ANÁLISE DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E ATOS ATENTATÓRIOS À DIGNIDADE DA JUSTIÇA E A RESPONSABILIZAÇÃO DAS PARTES NO PROCESSO BRASILEIRO

HISTORICAL ANALYSIS OF BAD FAITH LITIGATION AND OFFENSES AGAINST THE DIGNITY OF JUSTICE AND RESPONSIBILITY OF THE PARTIES IN THE PROCEEDING

Matheus Augusto Melo Silva¹

Lucas Santana de Lima²

RESUMO

O princípio da boa-fé remonta ao direito romano e os institutos que buscam preservá-lo são extremamente importantes e também sofreram mudanças. A litigância de má-fé é violador do princípio da boa-fé, que vincula o direito pátrio. O presente artigo pretende explorar os institutos da litigância de má-fé e atos atentatórios à dignidade da justiça e seus detalhes. Nesse sentido, o abuso dos direitos previstos no CPC ou CF são óbices a uma sociedade harmônica e às finalidades do direito.

PALAVRAS-CHAVE: Direito processual civil, boa-fé, abuso de direito, direito romano.

ABSTRACT

The principle of good faith is the fundamental principle of good faith, which binds the principle of the principle of good faith, which binds the principle of the principle of good faith. The article the institutes of litigation and acts of offense in view of justice and their details. In this sense, the evil of the rights provided for in the CPC or CF are obstacles to a harmonious society and the purposes of law.

KEYWORDS: Civil procedural law, good faith, abuse of law, Roman law.

¹ Estudante do Curso de Direito na Faculdade Evangélica Raízes. Anápolis, Goiás, Brasil. E-mail: matheus_augusto0@hotmail.com

² Professor orientador do Curso de Direito na Faculdade Evangélica Raízes, Anápolis, Goiás, Brasil.

INTRODUÇÃO

A análise da litigância de má-fé e os atos atentatórios a dignidade da justiça está intrinsicamente ligada ao direito de ação previsto no art. 5, XXXV da Constituição da República. Desse modo, a garantia constitucional do direito de ação traz diversos consectários para seu regular exercício haja vista a própria natureza humana que em muitas vezes desvirtua nobres institutos jurídicos criados para manter a coesão social.

A litigância de má-fé e o ato atentatório a dignidade da justiça, temas que serão amplamente discutidos na pesquisa, são extremamente relevantes para o controle do exercício dos direitos, coibindo as diversas formas de abuso e garantindo um processo judicial que resolva os problemas do meio social com urbanidade e respeito às finalidades previstas na legislação para o judiciário.

A análise histórica da boa-fé processual demonstra que a sociedade sempre reconheceu a necessidade da atuação de acordo com os padrões éticos e morais para que a sociedade não mergulhe no caos e que a aplicação do direito seja feita de maneira correta e adequada. Desde as origens no direito romano e canônico que influenciaram o nosso ordenamento jurídico, a boa-fé é tratada como quase um princípio basilar nas relações interpessoais na sociedade tanto que no CPC/15 é presumida.

Ainda, na análise da responsabilização, existe um mecanismo pensado pelo legislador para conferir ao magistrado a capacidade de preservar a probidade processual. Todavia, esse sistema pode ser considerado muito aberto ao utilizar muitos conceitos juridicamente indeterminados, existindo uma responsabilidade muito grande dos juízes identificarem os comportamentos inadequados e instruir o procedimento para sua responsabilização e aplicação das sanções previstas na legislação.

A pesquisa analisará o princípio da boa-fé no direito romano e canônico e os institutos essenciais para o estudo da litigância de má-fé e ato atentatório a dignidade da justiça. Após essa análise, o artigo concentrará nas condutas consideradas litigância de má-fé e ato atentatório à dignidade da justiça esclarecendo quais comportamentos necessitam do dolo ou má-fé. Por fim, o artigo apontará como é feita a responsabilização das condutas punidas a título de litigância de má-fé ou ato atentatório à dignidade da justiça, as punições aplicáveis no caso concreto e, quando é possível a responsabilização do advogado

juntamente com a parte.

1. CONCEITOS ESSENCIAIS E ANÁLISE HISTÓRICA DA BOA-FÉ

1.1 CONCEITOS ESSENCIAIS

1.1.1 DEVERES PROCESSUAIS

O artigo 77 do CPC estabelece os deveres processuais que se dirigem as partes, terceiros e até o juiz. Nesse sentido leciona Nelson Nery, não é um ônus,mas um dever de agir com lealdade e probidade que,quando descumpridos,serão punidos na forma estabelecida pelo CPC.

1.1.1.1 EXPOR OS FATOS EM JUÍZO CONFORME A VERDADE

Pela natureza do processo,as partes estão em lados opostos e expõem os fatos conforme a sua visão,mas essa liberdade não é ilimitada devendo manter o padrão de não mentir ou alegar fatos que sabe ser manifestamente falsos.Assim,somente é possível a punição por essa conduta quando ficar provado que a parte tinha ciência dos fatos e que suas alegações não condizem com a verdade .

Por outro lado Nelson Nery e Rosa Maria asseveram que:

O processo é dialética fundada no contraditório. Nele o autor deduz pretensão e o réu dela se defende. As alegações das partes devem ser deduzidas em obediência à verdade. Evidentemente a verdade de que trata a norma é de índole subjetiva, sendo suficiente para a observância do princípio, que a parte acredite naquilo que afirma (Rosenberg-SchwabGottwald. ZPR 16 , § 65, VIII, 4, p. 417). Pelo princípio não se exige a alegação da verdade absoluta, mas sim da veracidade dos fatos (MünchKommZPO 2 , II, Peters, § 138, 2, p. 1072). Não se pode exigir da parte, em processo contraditório, que faça afirmações que poderiam beneficiar a parte contrária e atuar em detrimento do declarante. (NERY e MARIA,2019,pg.304)

1.1.1.2 NÃO FORMULAR PRETENSÃO OU APRESENTAR DEFESA QUANDO CIENTES QUE SÃO DESTITUÍDAS DE FUNDAMENTO

As alegações feitas no processo devem ter fundamento na ordem jurídica sendo dever das partes evitar qualquer alegação destituída de qualquer embasamento na lei. A alegação de argumentos aceitáveis que sejam vencidos na jurisprudência não enseja violação ao dever.

Nesse sentido Nelson Nery afirma que a parte deve acreditar nas alegações que trazer ao juízo e deduzir as pretensões ou defesa de acordo com a sua verdade subjetiva.

1.1.1.3 NÃO PRODUZIR PROVAS E NÃO PRATICAR ATOS INÚTEIS OU DESNECESSÁRIOS À DECLARAÇÃO OU À DEFESA DO DIREITO

As partes do processo devem não praticar atos inúteis ou desnecessários devendo velar pela celeridade. Assim, apesar da constituição consagrar a ampla defesa e todos os elementos necessários para seu exercício, as provas e atos devem ter relação com os fatos controvertidos e serem minimamente úteis para formação do convencimento do magistrado.

Os ensinamentos de Nelson Nery ilustram bem o funcionamento dessa questão

Deverá requerer provas pertinentes à demonstração dos fatos constitutivos de seu direito (autor) ou dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito do autor (réu). (NERY e MARIA, 2019, pg. 304)

1.1.1.4 CUMPRIR COM EXATIDÃO AS DECISÕES JURISDICIONAIS E NÃO CRIAR EMBARGOS À SUA EFETIVAÇÃO

A Constituição da República assegura o duplo grau de jurisdição que permite a discussão das decisões judiciais, mas essa previsão não deixa a parte livremente descumprir as decisões uma vez que existe o trânsito em julgado (Quando não há mais recursos cabíveis) ou o recurso não tiver efeito suspensivo, nesses casos, a parte deve cumprir com exatidão as decisões nem criar embargos a sua efetivação.

Sobre o tema os ensinamentos de Nelson Nery e Rosa Maria são de grande valia

A norma impõe às partes o dever de cumprir e de fazer cumprir todos os provimentos de natureza mandamental, como, por exemplo, as liminares (cautelares, possessórias, de tutela antecipada, de mandado de segurança, de ação civil pública etc.) e decisões finais da mesma natureza, bem como não criar empecilhos para que todos os provimentos judiciais, mandamentais ou não, de natureza antecipatória ou final, sejam efetivados, isto é, realizados. O desatendimento desse dever caracteriza o contempt of court, sujeitando a parte infratora à sanção do CPC 77 § 1.º. (NERY e MARIA, 2019, pg. 304)

1.1.1.5 DEVER DE DECLINAR MUDANÇAS DE ENDEREÇO

É o dever das partes de indicar e manter atualizado endereço para receber as intimações. Uma decorrência desse dever é que se considera perfeita a intimação enviada ao endereço existente no processo, ainda que o sujeito não se encontre naquele lugar.

1.1.1.6 NÃO PRATICAR INOVAÇÃO ILEGAL NO ESTADO DE FATO DE BEM JURÍDICO LITIGIOSO

Os sujeitos do processo não podem criar situação nova ou alterar o estado das coisas da lide. Por exemplo, a violação da penhora, arresto, sequestro, imissão na posse são inovações ilegais comuns. Os tribunais superiores já se manifestaram pela ilegalidade de toda alteração no estado das coisas que vise frustrar o resultado do processo. Essas alterações podem ser comissivas ou omissivas.

1.1.2 ABUSO DO DIREITO

Abuso do direito é quando a parte processual utilizar do meio processual legalmente previsto com finalidade diversa daquela prevista na lei, buscando indevido benefício. O abuso ocorre quando um propósito legalmente declarado é distorcido para atingir os fins alheios, muitas vezes visando ganho ilícito, constituindo um caso claro de ilícito.

O abuso de direito é um ato ilícito que tem como premissa a violação dos direitos de outrem por meio de atos intencionais que vão além do exercício normal dos direitos subjetivos.

O abuso de direito é espécie de ato ilícito submetendo-se aos requisitos gerais para sua formação os quais são conduta dolosa ou culposa, dano e nexos causal entre a conduta e o dano.

A conduta do sujeito precisa se caracterizar pela intenção em violar ou falta de observância dos deveres jurídicos. Por outro lado, o nexos causal é o elemento que liga a conduta do agente ao dano sofrido pela vítima e o dano precisa ser decorrente diretamente da conduta do agente.

Ainda, existem três elementos que concorrem para a caracterização do abuso do direito: aparência de legalidade, preexistência de um direito subjetivo e o fato de o abuso do direito se referir ao exercício do direito e não ao direito em si.

O artigo 187 do Código Civil adotou a Teoria Objetiva do abuso do direito ao estabelecer que também responde por ato ilícito aquele que exercer seu direito acima dos

limites impostos pelo seu fim econômico, social ou boa-fé e costumes.

Institutos que visem coibir condutas, que extrapolem o exercício regular do direito subvertendo o procedimento judicial para causar danos a outras pessoas e ao próprio Estado na prestação jurisdicional, são fundamentais.

1.1.3 CONCEITO DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Litigância de má-fé é a conduta tomada pelas partes que viola os deveres das partes elencados no CPC em especial aquelas condutas violadoras da boa-fé na relação processual, mediante dolo ou culpa. Ainda, nesse sentido, caracteriza-se também pelo abuso dos direitos processuais.

1.1.4 O LITIGANTE DE MÁ-FÉ

É o agente processual que atua de forma dolosa ou culposa para causar danos à parte contrária, desprezando os limites legais para atingir um objetivo escuso que pode ser não vencer a lide. Atuando de forma a desvirtuar as finalidades do processo judicial e o deveres fixados pelo legislador no CPC.

Segundo Nelson Nery:

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. As 305 condutas aqui previstas, definidas positivamente, são exemplos do descumprimento do dever de probidade estampado no CPC. (NERY e MARIA, 2019, pg.305)

A má-fé da conduta não é presumida devendo ser provada em procedimento próprio respeitados todos os direitos e garantias previstos na constituição como a fundamentação das decisões jurisdicionais, contraditório e ampla defesa.

1.1.5 ATOS ATENTATÓRIOS A DIGNIDADE DA JUSTIÇA

A evolução da sociedade e sua complexificação das suas relações requereram a criação de uma instituição para dizer o direito, deixando as relações consuetudinárias como o chefe do clã e o patrício/pater no direito romano, exigindo-se uma profissionalização e uma

racionalização na resolução dos conflitos com isso surge o poder judiciário e a consequente supremacia de suas decisões e a necessidade de meios para efetivar suas decisões.

Os atos atentatórios a dignidade da justiça ocorrem quando as partes desrespeitam alguns deveres elencados na forma do parágrafo 1º do artigo 77 do Código de Processo Civil e outros artigos espalhados pelo referido código. Assim, considera-se ato atentatório à dignidade da justiça todos os comportamentos que atrapalhem, retardem, tentem fraudar, reduzir o respeito e a importância do sistema judiciário.

1.1.6 ANÁLISE HISTÓRICA DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

1.1.6.1 BOA-FÉ NO DIREITO ROMANO

O Direito brasileiro tem suas raízes no sistema europeu e tradição romanística e a origem do princípio da boa-fé remonta a era romana por isso será o ponto de partida da análise histórica do instituto. A boa-fé se origina no conceito de *fides primitiva* que tem diversas acepções, *fides-sacra*, *fides-facto*, *fides-ética*.

A primeira acepção, *fides-sacra*, tem seu primeiro registro na Lei das XII Tábuas (8.21-“*Patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto*”). Este brocardo latino estabelece uma sanção para quem defraudasse a palavra dada ao cliente, essa sanção teria origem divina com o culto à deusa fides a qual era a personificação da palavra dada.

Em segundo lugar, segundo Antônio Menezes Cordeiro com base nos estudos de Fraenkel, a *fides-facto* não possui ligação religiosa e liga-se mais a conceitos comerciais como a clientela. Por exemplo, clientela, segundo José Carlos Moreira Alves, era uma forma de servidão na qual os indivíduos se sujeitavam a um *gens*.

[..] Gens era um agrupamento de famílias com caráter político, situada em um território e tendo chefe, instituições e costumes próprios, assembleia e regras de conduta. Seus membros se denominavam gentiles e julgavam descender de um antepassado comum [...] (MOREIRA, 2008, p.10)

Por fim, a *fides-moral* a partir dos ensinamentos de Heinze, alberga um conceito extremamente abstrato chegando ao ponto que não prever um dever para as partes sendo mais mandamental, não estando previsto no direito.

Esses conceitos de *fides primitiva* não podem ter evoluído para o sentido concreto

de *fides*

Como não se chegou a uma concepção acerca da gênese e desenvolvimento da boa-fé através da *fides* arcaica necessário se faz coontinuar procurando outro aspecto. Para tanto,o autor se dispõe a analisar a *fides* a partir do estudo de sua manifestação ou aplicação concreta,pois,segundo Antônio Cordeiro,a *fides* é a projeção de aplicações concretas prévias (GONTIJO, 2007, pág.20)

Assim, parte-se para novos conceitos de *fides* que seriam mais adequados para aplicação prática, surgindo a *fides-poder* decorrente da relação de poder do *pater*,quem possuía o poder de dirigir a *gens* e a *fides-promessa* caracterizada pelo cliente que era recebido em outra *gens* e poderia se tornar *cliens*. Essa evolução no conceito de *fides* evoluiu até a *bona fides* que segundo André Soares Hentz (2007) “representava a ampla margem que é dada ao julgador para decisão no caso concreto das condutas que um homem honesto faria se tivesse no lugar”.

Essa evolução da boa-fé no direito romano permitiu que fosse atingida o consensualismo no lugar do formalismo, estabelecendo a boa-fé como pilar das relações jurídicas da roma antiga. Um exemplo da aplicação da boa-fé nas relações romanas é a obrigação do perdedor indenizar o vencedor pelas custas, sucumbência, para evitar processos infundados e a famosa litigância de má-fé nos tribunais romanos.

1.1.6.2 BOA-FÉ NA IDADE MÉDIA

Com a queda do Império Romano e a fragmentação política europeia,a igreja ascendeu como a grande instituição,trouxe uma nova perspectiva para os problemas jurídicos e novamente a boa-fé sofreu mudanças. No direito canônico,a boa-fé sofreu uma unificação de suas vertentes e se situando em uma dimensão mais ética,sendo apresentada como a ausência de pecado. A partir desse momento, descumprir a palavra ou não agir de acordo com os padrões morais da época era considerado pecado e infração a boa-fé.

A unificação não excluiu os aspectos e sim eliminou a consideração da ignorância de algum vício,considerando apenas a questão do pecado no direito canônico.Porém,essa mudança foi gradual para adaptar os institutos jurídicos romanos à crença cristã. Segundo os estudos de Maisa Conceição Gomes Gontijo, a boa-fé na idade média agiria em dois

aspectos:

Assim como no Direito romano, não há, no Direito canônico, uma definição de boa-fé. Neste, a referência à boa-fé se dá em dois aspectos. O primeiro deles está referenciado no Corpus Iuris Canonici, textos jurídicos formais imputáveis à Igreja, relacionados à prescrição. Na posse, a bona fides era exigida não somente no início do prazo, como no Direito romano, mas durante todo o período prescricional. O segundo aspecto está relacionado à legitimação dos nuda pacta (contrato consensuais). No Direito romano, como acordos meramente consensuais, os pactos geravam apenas obrigações naturais e não civis, não obrigando as partes. Já no Direito canônico, em que a boa-fé sempre estava relacionada à consideração de pecado, tais pactos deveriam ser cumpridos sob pena de violação de valores transcendentais. (GONTIJO, 2007, pág.35)

2. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E ATOS ATENTATÓRIOS À DIGNIDADE DA JUSTIÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 CONDUTAS CONSIDERADAS LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

O artigo 80 do CPC estabelece as condutas consideradas litigância de má-fé as quais são consideradas pela doutrina majoritária um rol taxativo.

2.1.1 DEDUZIR PRETENSÃO OU DEFESA CONTRA TEXTO EXPRESSO DE LEI OU FATO INCONTROVERSO

Consiste em um problema na causa de pedir e no pedido, o representante legal ou a parte pretende algo notoriamente contra o texto expresso da lei ou fato considerado incontroverso pela lei. Sobre o fato controvertido, esse deve ser de conhecimento da outra parte e não apenas aqueles previstos no Código como os derivados da revelia e ainda existe a necessidade de intenção na conduta. Nesse diapasão Nelson Nery e Rosa Maria ensinam sobre como e quando existe um problema:

Quanto ao autor, o problema se situa na causa de pedir e no pedido; quanto ao réu, normalmente na contestação. Os fundamentos de fato deverão ser deduzidos em consonância com os fatos incontrovertidos, pois do contrário, haverá má-fé. Relativamente aos fundamentos jurídicos (litigar contra texto expresso de lei), a

falha normalmente será do advogado, pois a parte não tem conhecimentos técnicos para saber se está ou não litigando contra texto expresso de lei. Mas mesmo assim, será responsável pela indenização à parte contrária, podendo voltar-se em regresso contra seu advogado. O erro deverá ser inescusável para caracterizar a má-fé, pois a interpretação bisonha, esdrúxula ou ingênua da lei, por advogado mal preparado, não dá ensejo à condenação por litigância de má-fé. (NERY e MARIA, 2019, pg.306)

Porém, com a hermenêutica atual, não se mostra precisa a proibição constante do artigo 80, I do CPC. Uma vez que existe uma abertura para interpretação das normas jurídicas seja pelo poder judiciário seja pelos operadores do direito. Além disso, a jurisprudência já se posicionou sobre a temática :

Havendo possibilidade de êxito ou condições de superação desse ou daquele entendimento jurisprudencial com a argumentação despendida pela parte, não há que se falar em litigância de má-fé (STJ, 3.^a Turma, REsp 117.483/SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 06.05.1997, DJ 23.06.1997, p.29.128)

Assim, atos praticados por despreparo profissional ou equívoco da parte não representam vício processual, a conduta deve ser irrazoável.

Em relação aos fatos incontroversos que são aqueles aceitos expressa ou tacitamente pela parte contrária na forma do art. 302 do CPC. Logo, este inciso do artigo 80 do mesmo código visa responsabilizar aquele litigante que tenta aduzir pretensão sobre fato já caracterizado como incontroverso.

Já em relação ao elemento subjetivo, a letra do artigo não faz referência a nenhuma finalidade específica ou necessária para sua caracterização, mas tão somente define a conduta lesiva.

2.1.2 ALTERAR A VERDADE DOS FATOS

É a conduta de trazer fatos inexistentes, mentir sobre os acontecimentos. Nessa hipótese o dolo é dispensado uma vez que a legislação retirou o elemento intencionalmente da previsão legal. Ainda, nos ensinamentos de Humberto Theodoro Junior, a parte também será responsabilizada caso omita fato relevante para o deslinde do procedimento e estabelece três formas básicas que a conduta de alterar a verdade dos fatos é praticada : I) firmar fato

inexistente ; II) negar fato existente ; III) descrever os fatos em desacordo com a realidade .
Dessa forma,Misael Montenegro Filho assevera sobre a definição de verdade a necessidade da observação sobre diversos aspectos

A verdade dos fatos é subjetiva, pois cada parte a observa de modo distinto e antagônico, em relação ao seu adversário processual, acreditando na tese que expõe. A alteração da verdade consiste na alegação contrária a fato conhecido pela parte ou pelo terceiro como ocorrido de outro modo, como a alegação do pagamento de alugueis e de encargos da locação, na ação de despejo por falta de pagamento, sabendo o réu que as verbas não foram adimplidas. (MONTENEGRO, 2021, pg.121)

Haja vista a própria natureza do processo,no qual existe uma controvérsia,naturalmente existirá uma divergência entre o que é verdade para cada litigante.Assim, as partes tem o dever de veracidade, mas não o de alegação total, apesar do ilustre ensinamento de Humberto Theodoro na sua obra, não seria razoável exigir da parte trazer fatos desfavoráveis de ofício e tolher o seu direito a selecionar os fatos que consideram relevantes e necessários para o processo. Devendo sempre o magistrado analisar a intenção do agente, no desejo de iludir, defraudar e prejudicar o devido andamento da marcha processual.

Sobre o elemento subjetivo, o legislador neste inciso se limitou a definir a conduta ensejadora da litigância,mas ,conforme já citado, uma análise fria não se mostraria razoável com a própria dialética do direito e com a natureza humana que está sujeita a falhas ou interpretações errôneas da realidade.

2.1.3 USAR DO PROCESSO PARA CONSEGUIR OBJETIVO ILEGAL

Ocorre quando a parte tem por objetivo obter com o processo objetivo vedado pela lei,uma conduta unilateral para consecução de um objetivo contrário a legislação material ou processual. Caso haja um conluio,o magistrado deve reconhecer o processo como fraudulento na forma do artigo 142 do CPC. Luiz Guilherme Marioni ensina sobre a diferença entre a conduta do 142 CPC e a prevista no artigo 80,III do CPC. que :

Exige-se para configuração da litigância de má-fé a partir do art. 80, III, CPC, que o objetivo ilegal visado pela parte com o uso do processo invada a esfera jurídica da parte contrária. Se há conluio entre as partes para obtenção de resultado vedado em

lei com o processo, incide o art. 142, CPC, e não o artigo em comento. (MARIONI, ARENHART e MITIDIERO, 2021, pg.104)

A vedação presente no artigo 80 do CPC se mostra muito mais abarcadora de condutas unilaterais das partes para atingir um objetivo escuso diferente do previsto em lei para ação ou mesmo um objetivo proibido um exemplo de objetivo ilegal vedado pelo artigo 80,III é o ajuizamento pela parte de outra ação com o mesmo objeto já julgado e oculta este fato no novo processo. De toda forma, o magistrado deve ficar atento a intenção da parte porque o legislador trouxe a necessidade da intenção maliciosa, removendo do espectro de aplicação do artigo o erro escusável da parte.

2.1.4 RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA AO ANDAMENTO DO PROCESSO

A parte que coloca obstáculos intencionalmente ao desenvolvimento do processo de forma a dificultar o prosseguimento do feito dificultando o acesso às provas, dificultando a produção probatória ou de determinados atos processuais. Todavia não é possível exigir da parte que atue além da responsabilidade estabelecida como sua pela lei.

Nelson Nery e Rosa Maria afirmam sobre a conduta objetiva caracterizadora da litigância de má-fé por resistência injustificada:

Caracteriza-se durante o desenvolvimento do processo, sendo mais comum sua prática pelo réu, podendo o autor ser o protagonista do ato ilegal. Pode ocorrer por fatores internos ou externos ao processo, mas que neste influem. O atentado é exemplo de resistência injustificada ao andamento do processo, mas que tem regime de ressarcimento do dano previsto no CPC/1973 881 par.ún. (o exemplo é de Arruda Alvim. RP 17/18). Os atos de fraude de execução (CPC 792) e os previstos no CPC 774 são exemplos de resistência injustificada ao andamento do processo. (NERY e MARIA, 2019, pg. 306)

A conduta prevista nesse inciso é genérica podendo a resistência ser praticada contra qualquer ato processual e deve ser injustificada. Utilizando uma analogia do direito penal um elemento normativo do tipo que quando ausente a conduta se torna indiferente para o direito.

Ainda, o artigo não faz menção ao elemento subjetivo descrevendo somente a conduta combatida apesar de existir autores que defendam a necessidade de dolo para

caracterização da conduta.

2.1.5 LIDE TEMERÁRIA

Considera-se temerária a parte que propõe ou conduz o processo de maneira imprudente, precipitada, audaz, porém não é qualquer imprudência apta a ensejar a responsabilização por litigância de má-fé, devendo ser responsabilizada apenas aquela derivada dolo, grave e inaceitável. Uma segunda corrente doutrina aduz que o comportamento temerário seria todos esses já citados com o acréscimo da necessidade da contrariedade a boa-fé processual.

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 açodada e anormal, tendo consciência do injusto, de que não tem razão (NERY e MARIA, 2017, p. 321 apud Chiovenda. La condanna nelle spese giudiziali, 1.^a ed., 1901, n. 319.).

Esse inciso é extremamente vago porque abarca basicamente qualquer conduta que não seja abrangida pelos outros incisos, existindo vozes na doutrina que asseveram que esse inciso indica um rol exemplificativo graças a amplitude da conduta reprimida por este inciso.

2.1.6 INCIDENTE MANIFESTAMENTE INFUNDADO

Os incidentes processuais são pontos controvertidos entre as partes que ocorrem de forma acessória e devem ser julgados antes da decisão de mérito da causa principal os quais alteram o ritmo processual podendo ensejar até a suspensão do procedimento. O legislador ao definir o elemento manifestamente estabelece que a má utilização dos incidentes processuais deve ser notória, facilmente notável pela autoridade judicial.

Assim, o incidente será manifestamente infundado quando desde sua origem não existir nenhuma relevância para o processo, sendo realizado com intuítos diversos do que instruir o processo de acordo com os ditames da boa-fé ou celeridade processual.

A conduta reprimida é aquela utilização sem qualquer base fática ou jurídica para embasar a intrusão do incidente haja vista que os incidentes protelam a prestação jurisdicional chegando em alguns casos a suspender o curso do procedimento.

Desse modo, não serve o mero resultado desfavorável a parte que suscitou o procedimento devendo o magistrado proceder a uma análise aprofundada verificando a inexistência de qualquer elemento que assegure a mínima sustentação. Ainda mais é necessário que de plano o juiz verifique claramente que não há um lastro minimamente o suficiente para ensejar o incidente processual.

2.1.7 RECURSO MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO

O legislador procurou vedar essa conduta uma vez que é comum no sistema judiciário brasileiro a utilização dos recursos como meio protelatório e como forma de prejudicar diversos princípios consagrados na CF. e CPC. como celeridade processual, adequada prestação jurisdicional.

O agente abusa dos direitos previstos na Carta Magna que permitem atacar as decisões judiciais ,ampla defesa; duplo grau de jurisdição; contraditório. A finalidade precípua da conduta lesiva é protelar o processo sem nenhuma chance de prosperar o suscedâneo recursal. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou:

Não se considera recurso manifestamente protelatório recurso em tese cabível pela legislação vigente (STJ, 6.^a Turma, REsp 215.418/SP, rel. Min. Vicente Leal, j. 16.05.2000, DJ 29.05.2000, p. 194).

Nessa conduta, é necessária a aferição do propósito de quem interpõe o recurso haja vista que caso exista alguma dúvida em relação à intenção do agente, não se caracteriza a litigância de má-fé porque o legislador consagrou a expressão manifestamente que pressupõe uma situação esdrúxula na qual se subverte os instrumentos processuais para protelar os efeitos de uma sentença justa e correta.

2.2 ATOS ATENTATÓRIOS A DIGNIDADE DA JUSTIÇA

Ao disciplinar os atos atentatórios a dignidade da justiça o CPC/15 ampliou os artigos que tipificam as condutas consideradas atentatórias à justiça. Conforme Renato Rezende explica :

Ao disciplinar os sujeitos processuais e as sanções a serem aplicadas àqueles que praticarem atos atentatórios à dignidade da justiça, o Código de Processo Civil

brasileiro de 2015 ampliou o número de artigos que tratam do tema, anteriormente três (art. 599 ao art. 601), atualmente, oito (art. 77, IV, VI e seus parágrafos, art. 161, parágrafo único, art. 334, §8º, art. 772, II, art. 774 e parágrafo único, art. 777 e art. 903, §6º, art. 918, parágrafo único), prevendo ainda sua aplicação não apenas na fase de cumprimento de sentença (atual Título II, do Livro I, da parte Especial) ou execução (atual Livro II, da parte Especial), mas a todas as fases processuais e espécie de processo. (REZENDE, 2017, p. 353.)

2.2.1 DESCUMPRIR OU EMBARAÇAR AS DECISÕES JURISDICIONAIS.

A parte que atua no processo e desrespeita as decisões sem atender às ordens do juiz seja as de cunho decisório seja as oriundas do princípio do impulso oficial do processo, caracterizando um verdadeiro desrespeito a autoridade judicial e ao estado. Essa conduta obsta ao devido avanço ao processo e viola a competência do poder judiciário dizer o direito em definitivo. Nesse diapasão, Misael Montenegro Filho assevera que :

Ao mesmo tempo em que o princípio do duplo grau de jurisdição permite que a parte impugne (quase todos) os pronunciamentos judiciais, o CPC prevê que, se o pronunciamento não estiver sujeito à condição suspensiva, pelo fato de ter transitado em julgado ou de o recurso adequado não ser dotado do efeito suspensivo, o vencido deve se curvar à decisão, cumprindo-a em todos os seus termos, sendo antiga a máxima de que decisão judicial não se discute, cumpre-se. (MONTENEGRO, 2021,pg.177)

2.2.2 DEPOSITÁRIO INFIEL

O depositário é aquele auxiliar da justiça que o juiz incumbiu o dever de guarda e manutenção de determinado bem constricto por diversos motivos. O depositário deve zelar pelo bem sob pena de ação de indenização por todos os danos ou prática de ato atentatório a dignidade da justiça. O depositário infiel é aquele que viola esse dever ficando sujeito as penalidades da lei que poderia chegar a prisão numa leitura fria da letra da CF., mas, graças a interlização do Pacto Interamericano de Direitos Humanos e sua natureza supralegal, o STF declarou que a legislação infraconstitucional não pode estabelecer a prisão para o depositário infiel.

2.2.3 AUSÊNCIA DE CONFIRMAÇÃO DE CITAÇÃO

O regramento da citação por meio eletrônico foi incluído no Código de Processo Civil pela Lei 14.195/21 que estabelece que o juiz determinará a citação por meio eletrônico no prazo de 2 dias úteis ; a parte que receber terá 3 dias úteis para confirmar o recebimento ; o prazo para defesa começará no quinto dia útil seguinte à confirmação de recebimento da citação realizada por meio eletrônico. Ainda, a lei estabelece que a ausência da confirmação da citação realizada por meio eletrônico deve ser considerada um ato atentatório a dignidade da justiça.

Assim, vemos que o legislador quis trazer uma maior eficiência ao processo judicial,mas adicionou um ônus,informar o recebimento no prazo correto, às partes que caso descumprido gerará uma sanção.

2.2.4 AUSÊNCIA INJUSTIFICADA A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO

A parte que se ausenta injustificadamente a audiência de conciliação comete ato atentatório a dignidade da justiça. A parte não precisa comparecer presencialmente ao ato podendo ser suprida sua ausência por terceiro com procuração especial com poderes para transigir, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou nesse sentido no informativo nº 700 . Essa previsão de terceiro munido de instrumento com poderes especiais não se aplica ao rito previsto para os Juizados Especiais. Ainda, para que seja considerado atentatório à justiça, o não comparecimento deve ter a intenção de constranger, causar embaraço ao trâmite do processo.

3 RESPONSABILIZAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ OU ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA

3.1 PROCEDIMENTO DE RESPONSABILIZAÇÃO

O legislador minuciosamente estabeleceu as condutas consideradas litigância de má-fé e ato atentatório à dignidade da justiça na lei processual. Porém, a Constituição Federal no artigo 5º estabeleceu que nenhuma punição pode ser aplicada sem o devido processo legal que

seja respeitado o contraditório e a ampla defesa, mesmo com essa previsão constitucional o legislador era silente ao não estabelecer o procedimento ou rito que deve ser adotado pelo magistrado na apuração e sanção por litigância de má-fé ou ato atentatório à dignidade da justiça no CPC/73.

Com a produção do Código de Processo Civil de 2015, o artigo 81 estabeleceu a possibilidade de atuação de ofício do magistrado que identificar, no curso do processo, a prática das condutas estabelecidas no artigo 80 do CPC. Bem como, a condenação no mesmo processo que se reconhece a má-fé.

Misael Montenegro leciona que não há discricionariedade na atuação do magistrado, existindo a ação, o magistrado deve punir a parte:

Se o magistrado reconhecer que o comportamento da parte ou do terceiro se ajusta à previsão de um dos incisos do artigo antecedente, entendemos que deve (não apenas pode) condenar o infrator ao pagamento da multa, pelo fato de nos encontrarmos diante de norma cogente, eliminando a discricionariedade que geralmente norteia a atuação do magistrado. (MONTENEGRO, 2021, pg.177)

Essa possibilidade já era prevista pela jurisprudência inclusive na vigência do CPC/73

A jurisprudência desta Corte Superior se firmou na vertente de ser permitido ao Juiz decretar de ofício a litigância de má-fé (art. 18 do CPC), podendo condenar o litigante insidioso a pagar multa e, também, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos causados, uma vez que incumbe ao magistrado dirigir o feito, reprimindo qualquer ato contrário à dignidade da justiça e à efetividade do processo” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Decretação de ofício das sanções de litigância de má-fé, AgRg no REsp 303.245/RJ, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Turma, jul. 11.05.2010, DJe 26.05.2010.).

Desse modo, isso se materializa como uma verdadeira exceção ao princípio da inércia que rege o poder judiciário brasileiro. O magistrado não pode ficar inerte diante das condutas de má-fé no processo. Assim, é dever do magistrado zelar pela observância da boa-fé no processo e punir aqueles que ousarem abusar dos direitos previstos na lei.

Não obstante a atuação de ofício e dever do magistrado em punir o causador ato ilícito, a parte lesada pela conduta pode suscitar a litigância de má-fé como uma preliminar nas razões recursais ou ajuizar uma ação autônoma com a finalidade de ser ressarcida do dano causado pelo polo que agiu com má-fé.

Nelson Nery e Rosa Maria asseveram que

A condenação do litigante de má-fé deve ser imposta no mesmo processo, de acordo com o CPC/1973 18 [CPC 81] (RTJ 110/1127). Todavia, o litigante inocente prejudicado poderá ajuizar ação autônoma para pleitear indenização do litigante de má-fé (RJTJSP 92/142; RT 544/76). (NERY e MARIA, 2019 ,pg.306)

Por outro lado, existem doutrinadores que asseveram que somente é possível a condenação, nos mesmos autos, apenas no caso de litigância temerária. Nesse sentido Humberto Theodoro Jr (2016) ensina que “Verificada a litigância temerária, a condenação dar--se-á nos próprios autos do processo em que se comprovou a má-fé.”.

Após a verificação da má-fé, seja por meio de atuação de ofício ou mediante provocação seja por meio de uma ação autônoma destinada para esse fim, a parte terá que executar a indenização e o § 3º estabelece que é possível a sua mensuração mediante arbitramento entre as próprias partes ou em procedimento comum apenso nos próprios autos.

Nelson Nery e Rosa Maria elucidam a previsão legal ao lecionar que

O CPC/1973 admitia apenas a liquidação por arbitramento, neste caso. Já o CPC dispõe que essa liquidação pode se dar tanto por arbitramento quando pelo procedimento comum. O procedimento comum do CPC substitui a antiga liquidação por artigos (CPC/1973 475-E), a qual era a forma utilizada caso fosse necessário alegar e provar fato novo. V. CPC 509 II. (NERY e MARIA, 2019, pg.306)

Toda a explicação acima se aplica aos atos atentatórios à dignidade da justiça haja vista várias condutas serem ao mesmo tempo consideradas litigância de má-fé e ato atentatório à dignidade da justiça. Ainda, o legislador foi silente ao não estabelecer procedimento diverso, logo, a doutrina estabelece a utilização subsidiária do artigo 81 do CPC nos casos de ato atentatório à dignidade da justiça conforme é estabelecido por Humberto Theodoro (2020).

3.2 SANÇÕES APLICÁVEIS À LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E AOS ATOS ATENTATÓRIOS À DIGNIDADE DA JUSTIÇA

A principal sanção aplicável a ambos os institutos é a multa pecuniária a qual é revertida a parte que sofreu danos nos casos de litigância de má-fé. Esse entendimento não é pacífico existindo quem defenda que o destinatário deveria ser o fundo de modernização do poder judiciário.

Nesse sentido, é a posição do professor Misael Montenegro Filho(2018,p ”a multa deve ser revertida para o fundo de modernização do Poder Judiciário que vier a ser criado pela União e pelos estados.”.

Essa multa não pode ser inferior a 1% do valor da causa nem superior a 10%,existe exceção no caso de causas com valor irrisório quando o valor da multa usará o valor do salário mínimo para sua indexação. A multa não desobriga o litigante de má-fé no seu dever de indenizar a parte contrária por sua s perdas e danos, honorários advocatícios.

Nesse sentido, Nelson Nery e Rosa Maria asseveram:

Caracterizada a litigância de má-fé, há para o improbus litigator o dever de indenizar, mesmo que seja vencedor na ação, pois independe do resultado da demanda. Essa condenação pode ser imposta cumulativamente com a pena pelo embaraço à atividade jurisdicional (contempt of court), prevista no CPC 77 IV e § 1.º, porque os bens jurídicos ofendidos e seus titulares são diferentes: o dever de não causar embaraço ao exercício da atividade jurisdicional e o Estado-juiz (contempt of court) e o dever de probidade e a parte prejudicada (litigância de má-fé). (NERY e MARIA, 2019, pg.306)

Ainda, existe uma penalidade aplicável exclusivamente ao litigante de má-fé que intenta recursos meramente protelatórios ou manifestamente infundados conforme o §5 do art. 1021 do CPC.

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.
§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.” (BRASIL,2015)

Em relação aos atos atentatórios à dignidade da justiça, primeiramente, o juiz advertirá a parte que sua conduta poderá ser reconhecida e punida como ato atentatório a dignidade da justiça. Caso continue a adotar comportamento considerado pela lei com atentatório à dignidade da justiça, o juiz poderá estabelecer uma multa de até 20% do valor da causa.

Diferente da multa por litigância de má-fé aqui ela será necessariamente revertida aos fundos de modernização ao poder judiciário haja vista este ser o maior lesado pelas condutas das partes. Ainda, não é relevante para punição por ato atentatório o resultado da lide para a parte, vitória ou derrota.

3.3 RESPONSABILIDADE DO ADVOGADO

Analisando-se as condutas estabelecidas como litigância de má-fé ou atos atentatórios a dignidade da justiça fica claro que o advogado participará da conduta, será uma espécie de “canalizador” da má-fé do mandatário para dentro do processo.

Contudo, a legislação não estabelece a sujeição do advogado às penalidades previstas para litigância de má-fé, estando o profissional sujeito às penalidades previstas no Estatuto da OAB.

O Estatuto da ordem em seus diversos artigos e incisos visa coibir as condutas indignas e de má-fé no exercício da profissão sendo de responsabilidade do Tribunal de Ética e Disciplina do conselho seccional a apuração e julgamento dos procedimentos disciplinares.

Entretanto, na doutrina, a exemplo de Misael Montenegro Filho, existem pensadores que asseveram a necessidade do advogado incorrer nas penalidades previstas para litigância de má-fé.

Embora a doutrina e a jurisprudência convirjam para afirmar que a penalidade pela litigância de má-fé só pode ser aplicada às partes e aos terceiros, entendemos que o advogado e o defensor público também devem ser condenados ao pagamento da multa, quando for a hipótese, já que os atos previstos nos incisos do dispositivo em comentário advêm da atuação do profissional, não da parte. Não obstante o nosso entendimento, a quase totalidade dos autores afirma que a parte é que deve ser condenada ao pagamento da multa (e de eventuais perdas e danos), podendo se voltar regressivamente contra o profissional, através do ajuizamento de ação autônoma. (MONTENEGRO, 2021, pg.177)

Em relação aos atos atentatórios a dignidade da justiça, é pacífica tanto na legislação como na doutrina a impossibilidade da responsabilização do profissional da advocacia por ato atentatório a dignidade da justiça. Recentemente a 2ª Câmara Recursal do TJGO se posicionou nesse sentido afastando uma sentença que condenava solidariamente a advogada junto com a autora da ação por ato atentatório a dignidade da justiça.

Apesar dessa impossibilidade que deriva da prerrogativa existente do profissional ver suas condutas no exercício da função em sua grande maioria apurada pelo seu órgão de classe em ação autônoma para essa finalidade específica, é possível que a parte que incorra em perdas e danos decorrente de uma conduta considerada litigância de má-fé ou ato atentatório a dignidade da justiça busque por meio de ação própria o direito de regresso do valor perdido haja vista nenhum direito poder servir de salvaguarda para práticas ilícitas.

CONCLUSÃO

A partir do exposto em todo o artigo podemos concluir que a boa-fé tem origem no conceito de fides, que em suas diversas acepções, relaciona-se com a religião e direito patrimonial com os gens ou a deusa romana fides, que, na idade antiga, era responsável pela punição daquele que faltava com a palavra ou na idade média a acepção da ausência de pecado.

A litigância de má-fé é um abuso do direito de ação e violadora do princípio da boa-fé que graças à origem românica do direito brasileiro está entremeada no ordenamento jurídico (art. 5 do CPC.). Ainda, para caracterização da litigância de má-fé, várias condutas necessitam do dolo que é muito próximo do conceito de má-fé e, por isso, fica a cargo do magistrado realizar a valoração no caso concreto.

Ainda, nesse sentido, os atos atentatórios à dignidade da justiça, a legislação é mais flexível em relação ao elemento subjetivo, porém, guarda severas semelhanças com a litigância de má-fé com as principais diferenças residindo na responsabilização, por exemplo, na impossibilidade de responsabilização do advogado; o destinatário dos valores da multa; os valores estabelecidos entre outras diferenças já expostas.

Por fim, o procedimento de responsabilização por litigância de má-fé pode ser por meio de acordo entre as partes ou pelo procedimento comum apenso aos autos principais conforme o estabelecido na legislação. Em relação aos atos atentatórios, o legislador foi omissivo por isso a doutrina aplica o procedimento previsto para litigância de má-fé. Já sobre a questão da responsabilidade do advogado, a conclusão é de que uma das suas prerrogativas é ver seus atos no exercício da função serem controlados pelo conselho de classe apesar de ser o canalizador das condutas haja vista a necessidade de procurador para adentrar a esfera judicial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MONTENEGRO, Misael Filho, **Novo Código de Processo Civil Comentado**, Gen Atlas, São Paulo, 3ª Edição, 2018.

NERY, N.; MARIA, R., **Novo Código de Processo Civil Comentado**, Revista dos Tribunais, São Paulo, 17ª Edição, 2017.

MARIONI, L.; ARENHART, S.; MITIDIERO, D., **Código de Processo Civil Comentado**, Revista dos Tribunais, São Paulo, 7ª Edição, 2021.

THEODORO, Humberto, **Código de Processo Civil Comentado**, Editora Forense, Rio de Janeiro, 20ª Edição, 2016.

REZENDE, Renato Horta. **Atos atentatórios à dignidade da justiça e a sanção em numerus clausus: interpretação sistemática do atual Código de Processo Civil**. Prisma Jurídico, São Paulo, v. 16, n. 2, 2017.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

Gontijo, Maisa Conceição Gomes **Análise do princípio da boa-fé objetiva estatuído no artigo 422 do Código Civil brasileiro**, PUC Minas, Belo Horizonte, 2009.

FREITAS, Rodrigo Ribeiro, **A boa-fé objetiva e seus principais aspectos**, DireitoNet, 2020, <www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11590/A-boa-fe-objetiva-e-seus-principais-aspectos>, acessado em 04 de Novembro de 2021.

A BOA-FÉ COMO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL NO NOVO CPC, RKL Advocacia, 2017, <<https://www.rkladvocacia.com/boa-fe-processual-como-principio-fundamental-no-novo-cpc/>> acessado em: 04 de Novembro de 2021.

HENTZ, Andre Soares, **Origem e evolução histórica da boa-fé no ordenamento jurídico brasileiro**, jus.com, 2007, <<https://jus.com.br/artigos/10427/origem-e-evolucao-historica-da-boa-fe-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>, acessado em: 05 de Novembro de 2021