

Lucas Buri de Macêdo

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Prefácio: Cândido Rangel Dinamarco

2ª Revista,
Edição atualizada e
ampliada

2024

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

2. DESLEALDADE PROCESSUAL POR VÁRIAS PERSPECTIVAS

1. Constituição, boa-fé processual e seu controle

A boa-fé processual tem base na Constituição. Seu primeiro referencial é, sem dúvidas, o conjunto normativo constitucional.

Muito embora não haja previsão expressa da boa-fé processual, o princípio do devido processo legal impõe a eticidade processual. Funcionando como canal de comunicação entre o sistema jurídico e os demais subsistemas sociais, o *due process of law* veda absolutamente qualquer tentativa de entender como *processo adequado* aquele que comporta condutas antiéticas, imorais, ofensivas à lealdade, protelatórias, abusivas etc. Devido processo é, também, processo ético, em conformidade com a boa-fé e com exigência deontológicas mínimas.¹

1. “l’emersione di un’essenziale componente «deontologica» del «giusto processo», che tocca non tanto l’idoneità tecnica e l’efficiente funzionalità dei mezzi e delle strutture del giudizio, quanto la «correttezza» delle condotte e dei comportamenti di tutti i protagonisti del dramma processuale, vincolandoli all’inderogabile rispetto di un’«etica» che, lungi dall’essere esterna (ed estranea) al processo, di quest’ultimo

Realmente, não se pode dizer haver *devido processo* exclusivamente em termos objetivos, estruturais e funcionais, analisando a eficiência e a idoneidade das garantias do direito de ação e de defesa. O processo, de maneira igualmente imperativa, precisa ser adequado do ponto de vista ético e deontológico, tutelando os deveres de lealdade, boa-fé e probidade de todos os sujeitos que dele participam (partes, advogados, juízes, membros do ministério público, servidores e auxiliares da justiça), cuja eventual violação seja sempre passível de controle e sanção.²

Enfim, o princípio do devido processo legal vincula todos os sujeitos processuais a comportarem-se com boa-fé, pautando-se na eticidade processual.

A referência à Constituição, embora axiologicamente valiosa, é desnecessária. O Código de Processo Civil não só prevê, expressamente, a boa-fé processual, mas vai além, regulando das mais diversas maneiras o seu controle. Há, portanto, previsão legal da boa-fé processual e o regramento de vários dos seus mecanismos de controle.

O princípio é norma fundamental do processo e faz-se acompanhar de múltiplas regras processuais que o densificam, prevendo ilícitos processuais específicos.

Este é o propósito deste capítulo: analisada a boa-fé, passar a fazer um inventário das várias regras legais que preveem específicos ilícitos processuais, suas formas de controle e sanções. Antes disso, porém, reporta-se brevemente acerca da história de seus mecanismos de controle. Depois, pretende-se levantar e relatar como a doutrina e os tribunais, com enfoque no Superior Tribunal de Justiça, vêm compreendendo as regras da litigância de má-fé.

è propria e ad esso intimamente inerisce, quale sua insopprimibile «anima» interna” (COMOGLIO, Luigi Paolo. “Abuso del processo e garanzie costituzionali”. *Rivista di Diritto Processuale*. Milano: CEDAM, 2008, ano LXIII, n. 2, p. 329).

2. COMOGLIO, Luigi Paolo. Abuso del processo e garanzie costituzionali, cit., p. 330.

2. De onde viemos: breves noções históricas sobre os ilícitos processuais³

A preocupação com a probidade processual é atemporal, ou, mais propriamente, acompanha o processo – mesmo como prática – desde tempos imemoriais.⁴ Lembra-se, até mesmo, das anotações bíblicas⁵ a necessidade de comportamento probó no processo e se tem que, desde o início, o uso do direito processual era – talvez naturalmente – dado a abusos, dando-lhe tonalidade moral.⁶

A história da sanção aos litigantes que atuam deslealmente tem relação muito próxima com a história das despesas processuais. Por isso, há quem enxergue nesse tema a “face sinistra” da mesma regulação: haveria a responsabilidade pelas despesas, e,

-
3. Para um apanhado histórico mais completo: TERCEIRO NETO, João Otávio. *A boa-fé no processo civil*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2023, p. 18-141.
 4. “Há uma constante na legislação de todos os povos e que se tem manifestado em todos os momentos históricos: a preocupação de prevenir ou reprimir a atividade maliciosa ou fraudulenta dos litigantes” (MARTINS, Pedro Baptista. *O abuso do direito e o ato ilícito*. 3ª ed. (com notas de atualização por José da Silva Pacheco sobre a 2ª edição, de 1941). Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 65).
 5. “O dever de dizer a verdade e de não mentir remonta aos primórdios da civilização. Prezaram-no o Velho Testamento, o Direito através dos tempos e a doutrina dos filósofos e pensadores. No livro do Êxodo já se advertia: ‘Não dirás falso testemunho contra o teu próximo’ e ‘fugirás a mentiras’; no Levítico se preceituava: ‘Não mentireis, nem cada um engane o seu próximo’; nos Salmos se apregoava: ‘perderás a todos os que proferem a mentira’; nos Provérbios se insistia: ‘Os lábios mentirosos são abominação para o Senhor, mas os que obram fielmente lhe agradam’. E assim também no Eclesiástico: ‘A mentira é no homem um opróbrio que muito o deslustra e ela se achará incessantemente na boca da gente sem criação’” (BUZAID, Alfredo. “Processo e verdade no direito brasileiro”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1987, n. 47, p. 92).
 6. COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3ª ed. Buenos Aires: Roque Depalma, 1958, p. 190.

também, a responsabilidade pela má-fé.⁷ Essa relação mantém-se, de alguma forma, até hoje, em especial nos sistemas jurídicos que preveem a condenação em custas agravadas nas hipóteses em que se afere a má-fé do sucumbente.

Como mecanismo relacionado ao controle da boa-fé, no Direito Romano, destacou-se a medida preventiva, que alcança sua versão melhor definida no direito justinianeu, do *iusiurandum caluminae*, em que as partes juravam pleitear sem mentira ou temeridade, isto é, sem a consciência de que a pretensão ou defesa era infundada, tratando-se de relevante raiz dos deveres de boa-fé e de veracidade.⁸ Caso houvesse seu descumprimento, reconhecida a *temeritas* ou *calumnia*, havia a previsão de penas e desvantagens.⁹ Esse mesmo instituto foi transmitido às Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas.¹⁰

Nas Ordenações, o juramento de calúnia das partes era exigido, e nas Ordenações Manuelinas e Filipinas previa-se como consequência para a sua violação o degredo para a África por dois anos, além de condenação pecuniária em favor da parte adversa.¹¹ Já a adulteração de documentos firmados pelo Rei era punida com a morte e perda dos bens para a Coroa, enquanto

-
7. SOARES, Fernando Luso. *A responsabilidade processual civil*. Coimbra: Almedina, 1987, p. 13.
 8. Nesse sentido: CRESCI SOBRINHO, Elício de. *Dever de veracidade das partes no processo civil*. Lisboa: Cosmos, 1992, p. 13-24. Esse instituto foi precedido pelo *sacramentum* do período da *legis actiones*, assim como pelas *sponsiones* e pelo *iudicium calumniae*. Sobre o tema, ver também, tratando ainda da sua evolução no direito intermédio e canônico: LIPARI, F. G. *Il dolo processuale*. Palermo: Orazio Fiorenza, 1926, p. 4-22.
 9. ALBANESE, Gerardo. *Il dolo processuale*. Napoli: Tipografia Editrice Ferd. Bideri, 1930, p. 37-38.
 10. SOARES, Fernando Luso. *A responsabilidade processual civil*. Coimbra: Almedina, 1987, p. 203-204, nota 438.
 11. Sobre o tema, amplamente: SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 97-112.

a de documentos firmados pelos Desembargadores era punida com degredo perpétuo para o Brasil.¹²

Nas Ordenações havia, também, a previsão de responsabilidade agravada. Nas Filipinas, o Título 67, § 1, do Livro 3, dispunha que a parte vencida seria condenada em custas singelas, e “sendo achado em malícia, será condenado nas custas em dobro, ou tresdobro, segundo a malícia em que for achado”.¹³

O juramento deixa de ser exigido de modo geral no Código de Processo Criminal do império, de 1832. No Regulamento 737, de 19 de setembro de 1850, primeira lei processual brasileira, aplicável inicialmente aos processos comerciais, e depois estendido, pelo Decreto nº 763, a causas cíveis, não mais se exige o juramento.¹⁴ Foi a Resolução de Consulta de 28 de setembro de 1876 que determinou o uso obrigatório da Consolidação das Leis do Processo Civil, feita pelo Conselheiro Antônio Joaquim Ribas, a qual, por sua vez, “aboliu a regra do juramento geral (ou universal) presente desde a manquadra, mantendo-o excepcionalmente para determinados casos”.¹⁵⁻¹⁶

12. MILMAN, Fabio. *Improbidade processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 5-6.

13. SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má-fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 43.

14. “Assim, o juramento de calúnia, que a princípio foi decretada para muitos actos, e depois passou para o Cod. De Justiniano *in initio litis* (L. 1, C. *de jure, propt. Calumn.* Nov. 49. c. 4 e ult.) era considerado como forte garantia de boa-fé e sincera convicção dos litigantes... Mas hoje o juramento de calúnia se acha abolido” (PAULA BAPTISTA, Francisco de. *Compêndio de Theoria e Practica do Processo Civil*, p. 150).

15. MILMAN, Fabio. *Improbidade processual*, cit., p. 6.

16. “Il difetto fondamentale di questo istituto oggi salta intuitivamente ai nostri occhi. Poiché con esso si doveva attestare uno stato d’animo del tutto subbiiettivo, e, cioè, di essere in buonafede e non chiedere con dolo, col che non contraddiceva mai il risultato della lite, qualunque esso fosse, anche, come si giunse ad ammettere, nel caso di lite temeraria, era pressoché impossibile provare lo

Nesta lei processual, previa-se multa por desrespeito ao juiz de paz, juiz de Direito, árbitros ou tribunal (art. 698), por arguição de suspeição caluniosa e de má-fé (art. 94), direcionada ao advogado que não entregasse os autos (art. 715) e multas a árbitros que largassem o compromisso ou agissem de conluio com a parte (art. 202 e 440). Nas medidas de urgência de embargo e arresto, quando requeridas de má-fé, o Regulamento 737 dispunha “ficar a salvo” o direito do requerido pedir “por acção competente as perdas e danos” (art. 337). Previa-se, além disso, a “pena convencional”, isto é, uma multa pactuada pelas partes para o caso de recurso contra decisão arbitral ou de conduta protelatória dolosa (art. 430, § 3º, e 431). No processo executivo, dispunha o art. 535 ser aplicável a pena de prisão de até um ano ao executado que houvesse ocultado bens ou os alienados dolosamente, cessando a sanção caso os bens fossem entregues.

Depois do período dos Códigos de Processo estaduais, foi editado o Código de Processo Civil nacional de 1939. Atribuída a competência para legislar sobre Direito Processual à União, foi outorgado o Código Nacional, o CPC/1939, de intensa vertente publicista, em que se deu destaque ao dever de lealdade – como se verifica da sua exposição de motivos – e refletiu nos artigos 3º, 63, 66 e 115, que reprimiam o abuso de direito processual, a litigância mentirosa e temerária e a atuação fraudulenta das partes.

Já no seu início, no art. 3º, estatuiu responder por perdas e danos a parte que “intentar demanda por espírito de emulação, mero capricho, ou erro grosseiro”, complementado por seu parágrafo único, que esclarecia haver, igualmente, abuso de direito no exercício dos meios de defesa quando houvesse resistência maliciosa e injustificada ao andamento do processo. Além dis-

spergiuro, e il giuramento si riduceva a una mera formalità” (LIPARI, F. G. *Il dolo processuale*. Palermo: Orazio Fiorenza, 1926, p. 22).

so, o art. 63 estipulava que “a parte vencida, que tiver alterado, intencionalmente, a verdade, ou se houver conduzido de modo temerário no curso da lide, provocando incidentes manifestamente infundados, será condenada a reembolsar à vencedora as custas do processo e os honorários do advogado”. No art. 66, previa-se que “multas impostas às partes em consequência de má fé serão contadas como custas”. O CPC/1939 previa multas para: cotas marginais ou interlineares (art. 17, parágrafo único), atraso na devolução dos autos (art. 36, § 3º), atuação com dolo, fraude, violência ou simulação (art. 63, § 2º), requerimento mentiroso de citação por edital (art. 179), atentado (art. 716), não pagamento de despesas de baixa do recurso (art. 817). Impunha, também, o ressarcimento de despesas por conduta temerária (art. 63, § 1º).

Noutra ditadura, é outorgada nova lei processual, o Código de Processo Civil de 1973, dando-se uma guinada no tratamento do controle da boa-fé processual, em que o tema é ampliado e mais esmiuçado.¹⁷ Recebeu disciplina concentrada nos artigos 14, 15, 16, 17 e 18, em capítulo dedicado aos “deveres das partes e dos seus procuradores”, dividido em duas seções, uma sobre os deveres e a outra intitulada “Da responsabilidade das partes por dano processual”.

O art. 16 imputa responsabilidade por perdas e danos à parte que pleitear de má-fé, como o faz o atual art. 79 do CPC/2015. Já o art. 17 do CPC/1973 indicava condutas proibidas que, caso viessem a ser praticadas, tornavam a parte “litigante de má-fé”, assim como faz o art. 80 do CPC/2015. Por fim, o art. 18 do

17. “Com o Código de 1973, deu-se outra conotação à matéria, fazendo-se referência a vários casos de improbidade, mantendo-se o dever de veracidade e criando-se outros. Do mesmo modo, o Código estendeu o princípio da proibidade a todos que intervêm no processo e não apenas às partes, incluindo o Juiz, o Advogado, o Ministério Público, os peritos, os demais auxiliares da justiça e as testemunhas” (MAIA, Valter Ferreira. *Litigância de má-fé no Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 19).

CPC/1973, correspondente ao art. 81 do CPC/2015, disciplinava as sanções aplicáveis ao litigante de má-fé.

Durante a vigência do CPC/1973 houve reforma pela Lei nº 6.771, de 27 de março de 1980, para excluir expressões do art. 17 que indicavam maior subjetivismo na análise da conduta ilícita, e, também, pela Lei nº 9.668, de 23 de junho de 1998, para incluir o inciso VII ao art. 17, que considera litigante de má-fé quem “interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório”, e para ajustar o art. 18, deixando claro haver três sanções distintas, a primeira de multa de até 1% sobre o valor da causa, a segunda de indenização dos prejuízos, que poderia ser arbitrada em até 20% do valor da causa ou remetida para liquidação por arbitramento, e a terceira de ressarcimento de honorários advocatícios e despesas.

Depois, em 2001, há nova reforma legislativa, empreendida pela Lei 10.358 de 27 de dezembro de 2001, em que se prevê o ato atentatório à dignidade da justiça. Inclui-se o inciso V no art. 14, que disciplinava os deveres das partes, dispondo que elas e todos que participam do processo devem “cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final”. Por sua vez, o parágrafo único do art. 14, igualmente incluído nesta reforma, dispunha que a violação ao referido dever consubstanciava “ato atentatório ao exercício da jurisdição”, punido com multa não superior a 20% sobre o valor da causa, fixada em favor da União ou do Estado.

Na virada do Código de 1939 para o de 1973, houve uma grande mudança nos ilícitos processuais. No Código Nacional, o tema era organizado sob o instituto do *abuso de direito*; por sua vez, o Código Buzaid fez a transição para a *litigância de má-fé*, que é característica da tradição portuguesa.

Há quem veja o abuso do direito como a gênese da litigância de má-fé. Este instituto teria sido cunhado a partir daquele, mais

conhecido e aceito, permitindo, assim, a exigência de atuação ética no processo. Do abuso, múltiplos ilícitos foram construídos. Em particular, a litigância de má-fé, característica do direito português, herdada pelo direito brasileiro. Todavia, esse benéfico uso do abuso de direito para a construção dos ilícitos processuais ocasionou um indesejado efeito colateral: certa confusão entre os institutos, que se mantém até hoje.¹⁸

Chega-se, enfim, à promulgação do Código de 2015, o CPC vigente. Nele, o tema foi mantido como se encontrava no CPC/1973, com pequenas alterações textuais.

3. Aonde chegamos (1): institutos processuais de repressão à má-fé na legislação processual

Observando a conduta das partes, BARBOSA MOREIRA classifica as “incorrekções” em dois tipos: *a)* de *conteúdo*, que decorrem do dever de veracidade e de sua quebra; e *b)* quanto à *forma*, que se caracterizam por inobservância das “regras do jogo”, malferindo direitos processuais do adversário ou embaraçando, perturbando ou frustrando o exercício da atividade jurisdicional. Cabe ao direito positivo a determinação de quais condutas, em que medida e sob quais pressupostos são puníveis.¹⁹

O Código de 2015 contém muitos mecanismos de inibição e repressão à deslealdade processual das partes, que vão muito além do princípio da boa-fé (art. 5º do CPC) e da litigância de má-fé (art. 80 e 81, CPC).²⁰ Vistos em conjunto, tem-se verda-

18. ANDRADE, Valentino Aparecido de. *Litigância de má-fé*. São Paulo: Dialética, 2004, p. 57-58.

19. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Responsabilidade das partes por dano processual”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1978, n. 10, p. 16.

20. O art. 79 do CPC trata, também, do que chama de “litigância de má-fé”, porém nos parece mais adequadamente ser lido como abuso de direito processual. O

deiro arsenal em proveito da litigância responsável, reprimindo incorreções de forma e de conteúdo.

De especial importância é o art. 77 do CPC, que estipula os deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo. São os deveres previstos os de expor os fatos em juízo conforme a verdade, não postular sabidamente sem fundamento, não praticar atos inúteis, cumprir com exatidão todas as decisões jurisdicionais, indicar e manter atualizado endereço para comunicação de atos processuais e não alterar ilegalmente estado de fato de bem ou direito litigioso – este último ato chama-se de “atentado”.

Em especial, o Código disciplina como ato atentatório à dignidade da justiça o ato de descumprir decisão judicial e o de praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso (art. 77, § 2º, do CPC). Nessas duas hipóteses, configura-se *contempt of court*, punível com multa de até vinte por cento sobre o valor da causa, reversível em favor do Estado ou União, de acordo com o órgão judiciário que processa o feito no qual se praticou o ato atentatório, definindo-se o patamar de acordo com a gravidade da conduta, podendo, inclusive, ser estipulada em até dez vezes o salário-mínimo, se o valor da causa for irrisório ou inestimável.

No caso de atentado, o § 7º do art. 77 também estipula que o juiz determinará o restabelecimento do estado anterior, podendo, ainda, proibir a parte de falar nos autos até a purgação do atentado, sem prejuízo da multa. Trata-se de seríssima consequência a ato reputado ilícito pelo sistema processual.

Também é dever de todos que participem do processo o dever de urbanidade, que significa tratar com respeito e consideração seus interlocutores. Nesse sentido, é proibido empregar expressões

leitor particularmente interessado neste tema pode consultar o Capítulo 3, item 3, em que a matéria foi abordada.

ofensivas no processo (art. 78, CPC). Sendo utilizadas expressões ou condutas ofensivas oralmente, o juiz advertirá o ofensor de que não as deve usar ou repetir, sob pena de ter cassada a palavra (art. 78, § 1º, do CPC). Caso tenham sido utilizadas em escritos, as expressões ofensivas serão riscadas (art. 78, § 2º, do CPC).

Ao regular a gratuidade da justiça, como importante benefício em prol do sujeito que enfrenta dificuldades econômicas para exercer seu direito fundamental de acesso à justiça, o Código estabelece regras favoráveis e pautadas na boa-fé, como a presunção de veracidade da afirmação da parte de insuficiência financeira para custeio do processo (art. 99, § 3º, do CPC). Em contrapeso, é fixada severa multa para pleito de gratuidade da justiça deduzido de má-fé, dispondo que, nesse caso, a parte, além de recolher as despesas processuais regulares, deve pagar multa de até dez vezes o valor das custas (art. 100, parágrafo único, do CPC).

No art. 104, há a previsão de excepcional possibilidade de o advogado postular em juízo sem procuração, sujeito a posteriormente obter a ratificação do ato. Todavia, caso não obtenha a ratificação, o advogado responde por perdas e danos e pelas despesas processuais (art. 104, § 2º, do CPC).

Como se sabe, o advogado tem direito a retirar os autos do cartório ou da secretaria, pelo prazo legal, sempre que neles lhe couber falar por determinação do juiz (art. 107, III, do CPC). Caso deixe de devolvê-los no prazo, o advogado perde o referido direito (art. 107, § 4º, do CPC).

Na hipótese de as partes valerem-se do processo para praticar ato simulado ou conseguir finalidade ilegal, a sentença deve impedir referidos objetivos, aplicando de ofício as penalidades por litigância de má-fé (art. 142 do CPC). O propósito é reprimir o “processo simulado”, constituído por dolo processual

bilateral.²¹ Nesse caso, aplica-se essa específica norma, com o efeito da sentença obstativa do propósito ilegal das partes, e a litigância de má-fé.²²

Como se sabe, a citação é o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual (art. 238, CPC). Trata-se de ato essencial à regular formação do contraditório, não se desenvolvendo o processo validamente sem a prática hígida da citação. A citação é classificada como real ou ficta, sendo o primeiro tipo aquele no qual há efetiva cientificação do interessado, enquanto na segunda há presunção de cientificação, sem qualquer garantia de que houve efetiva ciência. Há a preferência pela citação eletrônica (art. 246, CPC), ou, não sendo viável, será feita por correio (art. 247, CPC), e quando frustrada ela será realizada por oficial de justiça (art. 249, CPC), o que demonstra a preferência legal pelas modalidades reais de citação. Particularmente, é de especial relevância a citação por edital, que, na prática, dificilmente leva ao efetivo conhecimento do citando acerca da demanda proposta, de modo que apenas é realizada quando preenchidos seus específicos requisitos (art. 257, CPC). Nesse contexto, o Código dispõe que deve ser punida a parte que alegar dolosamente a ocorrência das circunstâncias autorizadoras para a realização desta modalidade de citação, fixando multa em favor do citando de cinco vezes o salário-mínimo (art. 258, CPC).

Há, também, a tutela provisória de evidência fundada no abuso de direito de defesa (art. 311, I, CPC). A medida tem o propósito de frustrar o intuito protelatório do réu, invertendo o ônus do tempo do processo.²³

21. VINCENZI, Brunela Vieira. *A boa-fé no processo civil*, cit., p. 90-91.

22. MAIA, Valter Ferreira. *Litigância de má-fé no Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 116. O autor, com razão, destaca que, nessa hipótese, a multa deve destinada ao ente público.

23. Sobre o tema, conferir: LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Tutela antecipada sancionatória*. São Paulo: Malheiros, 2006. MARINONI, Luiz Guilherme.

No art. 322 do CPC, em seu § 2º, fixa-se importante diretriz: o pedido deve ser interpretado de acordo com o conjunto da postulação e com o princípio da boa-fé. Trata-se de eficácia interpretativa da boa-fé objetiva, a repelir interpretações oportunistas ou abusivas dos pedidos. Essa regra, inclusive, aplica-se à resposta do réu.

O procedimento comum tem prevista a audiência de conciliação ou de mediação (art. 334, CPC), que deve ser conduzida por conciliador ou mediador habilitado, de modo a configurar uma real oportunidade, com profissional adequado, para estímulo à resolução consensual do litígio. Foi fixada regra de estímulo à solução consensual: apenas não se realiza a audiência com o desinteresse nela por todas as partes, que devem assim se manifestar; havendo ao menos um sujeito interessado, a audiência é realizada. Como fechamento para essa regra, prevê-se que a ausência injustificada é considerada ato atentatório à dignidade da justiça, punível com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa (art. 334, § 8º, do CPC).

Outra regra bastante famosa relaciona-se com a atipicidade das provas. O CPC admite provas atípicas, isto é, qualquer elemento que sirva de demonstração de alegação fática pode ser utilizado como prova. O limite a essa possibilidade é, justamente, que o meio seja “moralmente legítimo”, o que significa dizer que a obtenção e o próprio meio de prova devem estar de acordo com os *standards* da boa-fé objetiva.

Ao regular o cumprimento de sentença que reconhece obrigação de fazer ou de não fazer, o qual normalmente se dá por

Tutela de urgência e tutela de evidência. 4. ed. São Paulo: RT, 2021, p. 316-319. Similarmente, mas enquadrando também esse mecanismo como caso de “sanção por litigância de má-fé”, com o que não se concorda: VINCENZI, Brunela Vieira. *A boa-fé no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 115.

ordem judicial (art. 536, CPC), é estabelecido que o executado incidirá nas penas de litigância de má-fé quando injustificadamente descumpri-la, sem prejuízo de sua responsabilização por crime de desobediência (art. 536, § 3º, do CPC). Trata-se, portanto, de hipótese específica de litigância de má-fé prevista para cumprimento de obrigação de fazer ou não-fazer, que, por força do art. 538, § 3º, do CPC, aplica-se igualmente ao cumprimento de sentença que reconhece obrigação de entregar coisa.

No processo executivo, está disciplinado o ato atentatório à dignidade da justiça praticado pelo executado, que são as condutas comissivas ou omissivas em que ele frauda a execução, opõe-se maliciosamente à execução, dificulta ou embaraça a realização da penhora, resiste injustificadamente às ordens judiciais, ou não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores. Nesse caso, diferentemente do que ocorre no ato atentatório regulado pela parte geral do CPC, a multa fixada, que será correspondente a montante não superior a 20% do valor atualizado do débito em execução, reverterá em favor do exequente, e não do Estado ou União. Tudo conforme prevê o art. 774 do CPC.

O CPC regula a fraude à execução, enumerando suas hipóteses no art. 792, e estabelece como sanção a ineficácia perante o exequente de toda alienação declarada fraudulenta.

Na alienação de bens na execução civil, veda-se o aceite de lance que ofereça preço vil, nos termos do art. 891 do CPC. Caso a norma seja inobservada, é possível a invalidação da arrematação (art. 903, § 1º, I, do CPC).

Já o art. 918 do CPC prevê que os embargos à execução serão liminarmente rejeitados quando forem manifestamente protelatórios, bem como que sua oposição se considera ato atentatório à dignidade da justiça (parágrafo único do art. 918 do CPC).

4. Aonde chegamos (2): o silêncio doutrinário sobre o controle da probidade processual

A legislação prevê elevado número de instrumentos de controle da probidade processual. Porém, não se vê muita atenção doutrinária com o tema da litigância de má-fé e do controle da probidade processual em geral.

Diferentemente da elevada atenção que outros temas recebem, percebe-se que, após o Código de Processo Civil de 2015, não foi publicada nenhuma monografia sobre o controle da lealdade processual. O tema normalmente é brevemente abordado em cursos e em comentários ao CPC e em alguns poucos artigos.

Não deixa de ser um tanto paradoxal que a boa-fé processual receba viva atenção – e não é para menos, trata-se de princípio que teve protagonismo na virada metodológica dogmática –, mas os vários mecanismos que densificam e viabilizam o controle da boa-fé sejam ignorados.

Antes do CPC/2015, importantes trabalhos foram publicados e empreenderam relevante contribuição para a compreensão da litigância de má-fé. Mesmo naquela época, porém, afirmou-se haver “carência de bibliografia específica sobre o instituto”, “como se o dolo processual fosse o grande ausente nas lides forenses”.²⁴ Na dogmática processual portuguesa, há algum tempo já se afirmou que “procurar ver literatura jurídica deste teor é vaguear no deserto”,²⁵ o que pode ser tranquilamente transposto para a dogmática processual brasileira de antes e, em especial, de hoje.

Com um Código novo, é primordial o reexame da matéria no contexto do sistema instaurado – claro, com o devido resgate das ideias desenvolvidas anteriormente.

24. LEÃO, Adroaldo. *O litigante de má-fé*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 6.

25. SOARES, Fernando Luso. *A responsabilidade processual civil*, cit., p. 14.

Justamente pelo exame da litigância de má-fé se circunscrever a breves lições em cursos e comentários, e dos naturais limites que são impostos a tais obras, faltam análises mais profundas dedicadas ao tema. A falta de material específico é sensível. Não se encontra, por exemplo, a densificação das hipóteses legais de litigância de má-fé, a preocupação de relacioná-la com outros ilícitos processuais, maior desenvolvimento dos tipos e das funções das sanções processuais pecuniárias ou discussão em torno da abertura ou taxatividade do rol.

Nossa cultura jurídica presta elevada atenção à doutrina. A formação jurídica, por mais deficitária que seja, não se dá sem ao menos algumas obras doutrinárias. Os juízes, membros do ministério público e advogados públicos e privados formam-se através da leitura de livros doutrinários e a estes voltam para se preparar para casos ou para tirar dúvidas.²⁶

Ora, a falta de atenção doutrinária com o tema é um forte indicativo do problema que se atravessa. A falta de cuidado com o preenchimento das hipóteses legais, com a adequada fundamentação, assim como a renitência em deixar de efetivar o controle da probidade processual seguramente possuem relação com o descaso doutrinário com os ilícitos processuais, em geral, e com a litigância de má-fé, em particular.

Trata-se, enfim, de tema no qual a doutrina não se desincumbiu de sua função.

5. Ainda: garantia de litigar deslealmente?

Além do problema relatado de escassez de desenvolvimento doutrinário, chama atenção outro contributo para a falta de controle da probidade processual: parte da doutrina chega ao excesso

26. Sobre a importância da doutrina em nossa tradição, vale conferir CAENEGER, Raoul C. van. *Judges, legislators & professors*. Cambridge: Cambridge University Press, 1987, *passim*.

de defender uma garantia da parte de litigar deslealmente. Ao se somar esse “garantismo” à astúcia das partes e à inércia das cortes, tem-se uma receita para um processo ineficiente e injusto.²⁷

Linhas ideológicas contornam a dogmática processual em verdadeiro gradiente, desde os mais publicistas até aqueles que defendem a total inércia do Estado-juiz. Os autores das linhas mais distantes do publicismo se autointitulam de *garantistas*.

O garantismo processual assume complexidade, pois há efetivo dissenso entre aqueles que o sustentam, encontrando-se posições mais ponderadas e outras mais radicais. Isso é relevante porque o posicionamento examinado neste item não é comum a todos os que se encontram sob a bandeira do garantismo processual, refletindo a posição da parcela mais extremista.

Pois bem, feita a anotação para fazer justiça, cumpre explicar essa curiosa linha de raciocínio.

Segundo essa linha garantista, o controle de probidade processual seria exercício arbitrário capaz de tolher as partes de seus direitos processuais fundamentais. Colocaria o órgão julgador na postura de capataz, a inibir os sujeitos parciais do pleno exercício de sua liberdade em defesa de seus direitos no processo. Identifica-se, até mesmo, a raiz do controle da boa-fé e da verdade em sistemas processuais autoritários. Essa visão, além disso, parte da premissa de que não se poderia expectar das partes que ajam de modo cooperativo, uma vez que se coloca em jogo a própria titularidade de seus direitos, muitas vezes até mesmo fundamentais, como a propriedade. Assim, o direito de defesa da parte, erigido a grau de sacralidade, não poderia ser limitado ou seu exercício sancionado.²⁸

27. CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3ª ed. Lisboa: Almedina, 2016, p. 26.

28. Relata-se que essa posição já foi dominante, historicamente: CARVALHO SANTOS, J. M.. *Código de Processo Civil interpretado – arts. 1 ao 94*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958, p. 72.

Há, também, percepção no sentido de que o princípio dispositivo, ínsito ao processo civil, demoveria o Estado do controle da ética ou da boa-fé no processo. Nesse sentido, a incidência do princípio dispositivo como elemento essencial ao contraditório, por si só, tornaria o processo ambiente “essencialmente refratário a uma rigorosa disciplina moralizadora da conduta das partes”.²⁹ Afinal, ao se garantir a máxima liberdade às partes, a lealdade processual não poderia ser considerada um dever jurídico, mas uma “regra puramente moral”, assumindo-se como admissíveis no processo a conduta da parte que se vale da mentira, da malícia e da chicana.³⁰

Ora, não é preciso muito para refutar essa desarrazoada linha de pensamento.

Primeiro, até mesmo no âmbito privado se exige a boa-fé. A boa-fé permeia o direito civil, o direito empresarial, o direito consumerista. No âmbito de relações que se revelam equânimes há dever de boa-fé, como nas relações interempresariais e cíveis, e, mais ainda nas relações em que há desequilíbrio, com vulnerabilidade de uma das partes, há incidência da boa-fé. No âmbito de regulação que se privilegia a liberdade, impõe-se a boa-fé. Também nas relações administrativas e em outras de direito público há dever de boa-fé. Como se percebe, o princípio da boa-fé é exigência transversal de eticidade que norteia todo o ordenamento jurídico.³¹

Aliás, o processo pode ser mecanismo pelo qual se discuta e desmascare a má-fé em uma relação jurídica substancial, não se

29. ANDRADE, Valentino Aparecido de. *Litigância de má-fé*. São Paulo: Dialética, 2004, p. 46-47.

30. ANDRADE, Valentino Aparecido de. *Litigância de má-fé*, cit., p. 47.

31. “Se la probità e la verità sono richieste in tutti i rapporti giuridici, a maggior ragione devonsi richiedere per quelli pubblico-processuali” (LIPARI, F. G. *Il dolo processuale*. Palermo: Orazio Fiorenza, 1926, p. 51).

concebendo que possa ele mesmo ser impunemente animado pela má-fé.³² Não há, portanto, a mínima plausibilidade em excluí-la do Direito Processual Civil.³³

Segundo, o Direito Processual estabelece direitos, que precisam ser exercidos de modo responsável. As situações jurídicas de vantagem, como sucede em qualquer outro plano, são moderadas pela boa-fé, excluindo seu uso anormal. Eis clara incidência da boa-fé nesta seara. Assim como qualquer situação jurídica, não se admite seu exercício de modo abusivo, emulativo ou desequilibrado.

Terceiro, há de se respeitar o Estado-juíz. Não se pode admitir como lícito ou mesmo adequado o uso do processo judicial como campo para chicanas ou para a prática de imposturas. Trata-se de mecanismo estatal relevante em que se presta serviço público essencial, de absoluta necessidade para os cidadãos e a sociedade, devendo se prezar pela eticidade inerente a isso.

Quarto, aturar a deslealdade no processo é torná-lo menos apropriado para todos que o usam. A improbidade processual cria custos para o processo no qual é cometida, mas não só: do ponto de vista macro, o dispêndio de tempo e trabalho com ações abusivas ou inapropriadas “rouba” esses recursos de outros processos. No mais, permitir a deslealdade é incentivá-la, o que geraria decurso de eficiência de toda atividade jurisdicional.

Quinto, o argumento histórico revela-se equivocado, uma vez que o controle da boa-fé decorre da evolução processual do fim

32. LIPARI, G. *Il dolo processuale*, cit., p. 22.

33. “O silogismo é muito fácil de ser armado: o direito material se funda na moral; o direito processual visa precipuamente a restabelecer o direito material, quando violado; logo os meios de que se serve para atingir aquele objetivo não podem utilizar-se de situações ímprobas, maculando o próprio resultado pretendido” (MENDONÇA LIMA, Alcides de. *Probidade processual e finalidade do processo*. Uberaba: Editora Vitória, 1978, p. 14).