****

**UNIVERSIDADE TIRADENTES- UNIT**

**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO- ARTIGO CIENTÍFICO**

**O INSTITUTO DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ COMO UM INSTRUMENTO NO AUXÍLIO DA EFETIVAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL**

**Antônio Eduardo Oliveira Iberti**

**Rafael Araújo de Sousa**

**Aracaju**

**2015**

**ANTÔNIO EDUARDO OLIVEIRA IBERTI**

**O INSTITUTO DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ COMO UM INSTRUMENTO NO AUXÍLIO DA EFETIVAÇÃO JURISDICIONAL**

Trabalho de Conclusão de Curso - Artigo – apresentado ao Curso de Direito da Universidade Tiradentes – UNIT, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito

**Aprovado em** \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

**Banca Examinadora**

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**Professor Orientador Universidade Tiradentes**

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**Professor Examinador Universidade Tiradentes**

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**Professor Examinador Universidade Tiradentes**

**O INSTITUTO DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ COMO UM INSTRUMENTO NO AUXÍLIO DA EFETIVAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL**

**Antônio Eduardo Oliveira Iberti**

**RESUMO:** Diante da problemática existente no entorno da efetivação da tutela jurisdicional, o Estado vem buscando meios com o intuito de minimizar os desgastes daqueles que se dirigem ao judiciário, sendo o instituto da litigância de má-fé, um destes meios que auxiliam o Estado, ante o grande potencial de repressão que este possui, coibindo ou punindo os atos que as partes tendem a praticar a fim de retardar a efetivação da tutela jurisdicional, surgindo deste ponto a razão do estudo deste tema. Assim, este artigo científico, possui como objetivo principal o fomento da utilização do instituto da litigância de má-fé, discorrendo através do estudo da doutrina e da jurisprudência que se debruçam sobre o tema, o seu conceito e aplicabilidade, buscando discutir cada ponto problemático para o alcance do aumento da aplicabilidade deste instituto para a promoção de uma processualística justa e célere.

**Palavras-chave**: Abuso do Direito. Boa-fé. Efetivação da tutela jurisdicional. Litigância de má-fé. Multa.

**1 introdução**

Este artigo científico tem como escopo principal o estudo do instituto da litigância de má-fé, buscando fomentar a ampliação da efetividade desse instituto de ainda pouca aplicabilidade no cotidiano forense, de forma que coíba as práticas que causem danos processuais às partes que integram a lide, assim como ao Estado, vez que a rápida e efetiva solução dos conflitos tem como fim a pacificação social, possuindo como maior beneficiado a coletividade, pois quando o instituto é bem aplicado, garante que os Autores dos danos não sejam beneficiados por suas condutas ilícitas.

O tema ganhou maior relevância após aprovação da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, que introduziu no art. 5º da carta cidadã o inciso LXXVIII, dispositivo legal que possui como norte a duração razoável do processo e a celeridade processual tanto no âmbito Judicial como no Administrativo, assim a penalidade pela ausência de boa conduta do litigante é um dos instrumentos que quando bem aplicado possui maior efetividade na garantia de que o processo seja célere e eficaz.

Com a determinação da criação ou efetivação dos meios que garantam a celeridade da tramitação dos procedimentos, onde a partir desse instante foi positivado com a natureza de direito fundamental, mais um instrumento tendente a fortalecer os meios já existentes a fim de garantir maior efetividade da jurisdição.

Durante a construção do artigo, será abordado o princípio da boa-fé, possuindo este princípio a função de informar o dever pelo comportamento probo e ético que devem permear as relações entre as partes, princípio que teve como origem os preceitos éticos da sociedade Romana e Germânica e que com o desenvolvimento das relações sociais, passou a incorporar o regramento jurídico, servindo, inclusive, como mecanismo norteador do processo civil, assim como viga mestra para a estrutura de todo um sistema legal, auxiliando na interpretação e aplicação das normas ao caso prático, de forma que possibilita ao julgador analisar as condutas da melhor maneira.

Outro aspecto importante, indissociável do que se discutiu no parágrafo anterior e que também é amplamente discutido na doutrina, é a responsabilização pelas condutas tidas como incompatíveis com o sistema processual vigente, pois é causa de grandes debates a possibilidade de responsabilização de todos os atores que integram o processo, além de é claro das próprias partes, já que apesar de os dispositivos que regem a matéria preverem a possibilidade de responsabilização, por ausência de técnica legislativa, a interpretação da norma causa muita divergência na doutrina.

Outro ponto também a ser abordado neste trabalho é o abuso do direito processual, face o conflito entre a celeridade e o acesso ao devido processo legal, como também a demonstração das diferenças entre o ato ilícito processual, posto que, apesar de os litigantes possuírem o direito de utilizar de todos os meios processuais existentes a fim de defender o seu bem da vida, tanto como Autor, assim como Réu, mas que ao exercer as suas garantias processuais, extrapola os limites dos princípios norteadores de uma conduta processual leal, ignorando o alcance do bem maior para o qual o processo existe que é a pacificação social.

A problemática do dever do conhecimento *ex officio* pelo Estado juiz do *Improbus litigator* e sobre as consequências que essa imposição legal pode trazer para a dinâmica processual, discorrendo sobre qual o caminho correto a ser percorrido no instante da aplicação da punição, para que não haja o cerceamento das garantias processuais, tanto dos litigantes que buscam o Estado para garantir o seu direito (autor), como o dos que vão ao Estado para manter o *status quo ante* do seu direito (réu).

A destinação do produto proveniente da aplicação da multa por litigância de má-fé e a possibilidade de cumulação com outras penalidades, é um dos tópicos mais interessantes e que merece ampla reflexão, para que não seja deixado no esquecimento um aspecto tão relevante para a ciência processual.

Será abordada também a evolução legislativa que se deu no tocante a litigância de má-fé, tendo como início do nosso estudo histórico, o código de processo civil de 1939, passando pelo atual código vigente de 1973 e suas alterações, até alcançarmos o Novo Código de Processo civil de 2015, onde será discorrido sobre as transformações que ocorreram por todas essas modificações legais.

Assim, diante da ciência da escassa utilização desse instituto tão importante, para uma processualística justa, célere e eficaz, é que se dá a razão para o desenvolvimento do estudo, demonstrando minuciosamente através da jurisprudência e da doutrina que apreciam a matéria, as condutas que foram tipificadas pelo nosso legislador ordinário, como as quais que devem ser efetivadas por todos aqueles que integram o processo.

**2 DO POSTULADO DA BOA-FÉ**

Este primeiro capítulo se destina a construção da definição de boa-fé processual, para melhor compreensão do tema, haja vista que, boa-fé por si só, é encontrada em diversos ramos do direito, não somente no direito processual, assim, se fazendo imperiosa esta primeira explanação.

É unânime na doutrina que trata da matéria, o entendimento que o surgimento da definição do que seja boa-fé, nasceu na Roma Antiga, com cunho religioso, moral e ético, se traduzindo nas “fides romanas”, momento no qual realizavam interpretações subjetivas da boa-fé, sob o comportamento social de determinado indivíduo. Quando os romanos entendiam que determinado ato era cercado de boa-fé, este ato era tido como “desprovido de pecado”, onde o agente que o realizava, agia imbuído da certeza de que se comportava amparado pela boa-fé, mas que, entretanto, a análise ainda não possuía nenhum cunho jurídico.

O cunho jurídico teve surgimento, apesar de não haver dissociação entre a definição ética e jurídica de boa-fé, com a intervenção do povo germânico, que após o desenvolvimento dos contratos comerciais, que tornaram as relações sociais mais desenvolvidas e complexas, passou a se traduzir o “jus gentium, complexo jurídico aplicável a romanos e a estrangeiros”, que mais tarde, fora levado de forma definitiva para o direito alemão, onde segundo GORPHE, citado por um dos doutrinadores mais estudiosos do tema, STOCO (2002, p.38)“ b) **a boa-fé-crença**, a Gutten Glauben da doutrina alemã, com o sentido de que se apresenta como a convicção na pessoa de que se comporta conforme o Direito.”, demonstra a evolução do conceito para a ciências jurídicas, se aproximando da ideia geral que hoje temos no Brasil.

A má-fé é a antítese da boa-fé, pois a boa-fé, através de uma ótica objetiva é o conjunto de comportamentos aos quais o homem médio deve se ater nas suas relações sociais, agindo de acordo com a probidade, a lealdade, de forma clara para que nenhuma informação deixe ficar totalmente explicita para as partes que integram uma relação, qual seja ela, enquanto a boa-fé subjetiva tem como preocupação a busca da intenção do sujeito que pratica a ação.

O princípio e o dever de boa-fé, que já se encontrava na doutrina, jurisprudência e legislações esparsas, inclusive no Código de Defesa do Consumidor, quando foi positivado no Código de Direito Civil de 2002, através dos artigos 113 e 422, informando que devem permear as relações contratuais a boa-fé, veja: “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração” e “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”, deste modo o que podemos abstrair da norma, é que é dever geral de todos aqueles que vivem em sociedade, pois, todos estes estão sujeitos as relações jurídicas, assim possuindo o dever de proceder de acordo com a boa-fé.

No campo processual, o Código de Processo Civil de 1973, traz como princípio norteador de todo o processo, por meio de cláusula geral, mas não como ônus, o preceito que atravessa todas as fases do processo, submetendo as fases de conhecimento, execução e cautelar, ao dever de lealdade e boa-fé que as partes devem ter durante o transcorrer da macha processual, pois no instante em que o Estado, através da jurisdição, trouxe para a sua égide a decisão dos litígios, as partes têm de dispensar comportamento condizente com o que prevê o ordenamento jurídico.

A boa-fé jurídica teve como grande marco no nosso ordenamento legal, o código civil de 1916, uma vez que o conceito de boa-fé decorre primordialmente do direito material, demonstrando assim, a sua natureza de direito material privado, que quando do seu surgimento, ainda não possuía o caráter geral de princípio, mas apenas de norma específica que possuía grande notoriedade nos dispositivos legais que tratavam da posse dos bens, evidenciando o seu caráter subjetivo, posto que, estes dispositivos legais, buscavam a aferição do estado psicológico do sujeito envolvido na relação jurídica.[[1]](#footnote-1)

Os doutrinadores processualistas ainda quando estavam sob a vigência do Código Civil de 1916, influenciados pela ideia de boa-fé subjetiva trazida por aquela lei, entendiam que o Código de Processo Civil atual, em especial o dispositivo legal contido no inciso II do art.14 do CPC, caminhava no sentido de que a melhor exegese da norma seria a qual o inciso II tratava de boa-fé subjetiva, onde o operador da lei, ao realizar a subsunção ao caso prático, tinha o dever de identificar o aspecto psicológico do sujeito que praticava determinado ato, mas que, no caminhar da evolução interpretativa e da promulgação de um novo código, outro ponto de vista mais moderno emergiu.

A doutrina contemporânea que já se debruçou sobre o tema, apesar do texto legal do inciso II ter se conservado no tempo, redimensionou a interpretação da boa-fé, na qual o tema não era tão somente abordado sob a ótica subjetiva, mas também sobre a ótica objetiva, onde nesta primeira interpretação, a análise se restringia a extração dos fatores psicológicos, no entendimento de que o sujeito agia na crença que sua conduta estava conforme a moral, a lei e os bons costumes.

Com o surgimento de novos posicionamentos doutrinários, se passou a perceber a boa-fé, não só sob o ponto de vista subjetivo, mas também objetivo, onde a análise é realizada através de um plano que não se interessa na buscada intenção do sujeito, mas que tem como objetivo analisar a conduta para se poder aferir se esta se enquadra dentro do *modus operandi* de um homem médio, ou não, tendo como parâmetro a lei, a qual possui tipos fechados.

O que não se quer dizer, é que a responsabilidade por abuso do direito, ou seja, a afronta a boa-fé, será objetiva, mas que em determinadas situações descritas na lei, será necessária a verificação de culpa, havendo de ser comprovada a atitude tendente a obstaculizar o andamento processo, devendo ser feita a comprovação da má-fé, já que a boa-fé se presume e não o contrário.

A evolução hermenêutica, contudo, não abandonou ou inutilizou o conceito subjetivo de boa-fé, mas o aprimorou, tornando a exigência de que as condutas deverão ser cada vez mais leais e retas, passando a ter assim, um ponto de vista abstrato em relação à parte processual que realiza determinado ato, avaliando se a conduta está de acordo com a boa-fé ou não, tendo em vista que, a boa-fé objetiva é uma norma geral, de comportamento, que como já mencionado repetidas vezes, não busca aferir o caráter psicológico do sujeito, se tratando de um verdadeiro princípio processual. Melhor esclareceu o grande processualista Didier Jr.:

Não se pode confundir o princípio (norma) da boa-fé com a exigência de boa-fé (elemento subjetivo) para a configuração de alguns atos ilícitos processuais, como o manifesto propósito protelatório, apto a permitir a antecipação dos efeitos da tutela prevista no inciso II do art. 273 do CPC. A boa-fé subjetiva é elemento do suporte fático de alguns fatos jurídicos; é fato, portanto. A boa-fé objetiva é uma norma de conduta: impõe e proíbe condutas, além de criar situações jurídicas ativas e passivas. (DIDIER JR., 2008, Editorial nº45)

Assim, ficou demonstrado que apesar da lealdade e da boa-fé presentes no inciso II, do art. 14 do atual CPC, dizer respeito a princípio geral, não exime a necessidade da comprovação da má-fé em determinadas condutas descritas no art. 17 do mesmo diploma legal.

Deste modo, o nosso ordenamento jurídico vigente, traz de modo preambular, segundo nova redação dada ao *caput* do art. 14, do CPC, a determinação que os deveres contidos naquele dispositivo legal, se aplicam a todos aqueles “que de qualquer forma participam do processo”, assim, não só as partes como também o assistente simples e o qualificado, o *parquet* como interveniente, ou assistente, ou *custos legis*, as testemunhas, o arrematante, ou ainda como informa MACHADO,(2013, p. 22), “[...]qualquer do povo que se interponha entre o magistrado e o cumprimento do seu mando” têm o dever de proceder com lealdade e boa-fé.

Neste sentido, até o próprio o Juiz, sendo a representação física do Estado, possui o múnus legal de reprimir as condutas que estejam à margem do que prevê a lei, aplicando as sanções cabíveis, a fim de que os litigantes utilizem de suas habilidades, mas sem se valerem de meios ardis para atingir a vitória a qualquer custo. Deste modo doutrinou o celebre Pontes de Miranda:

Ao ter monopolizado a justiça e prometido a todos os homens e às pessoas jurídicas a tutela jurídica, tinha o Estado de estabelecer regras jurídicas que criassem deveres às partes, aos seus representantes e procuradores, inclusive advogados, bem como das testemunhas, dos peritos, dos intérpretes, dos funcionários e serventuários de justiça e ***dos próprios juízes.*** (MIRANDA,1997,Tomo I, p. 339, grifos nossos).

Assim, o inciso II do art. 14 do CPC, deve ser interpretado conjuntamente com o caput do artigo, pois este informa o dever geral de lealde e boa-fé que todos aqueles que figuram no processo devem ter no tramite processual, não se aplicando este dever somente as partes (autor e réu), assim como também não somente aos procuradores, mais principalmente ao juiz, assim ensina Fred Didier Jr., se afastando da maioria dos doutrinadores, pois segundo o nobre processualista baiano:

Note que os destinatários da norma são todos aqueles que de qualquer forma participam do processo, o que inclui, obviamente, não apenas as partes, mas também o órgão jurisdicional. A observação é importante, pois grande parte dos trabalhos doutrinários sobre a boa-fé processual restringe a abrangência do princípio às partes [3]. (DIDIER JR., 2008, Editorial nº45)

Sendo assim, o próprio juiz tem o dever de condicionar suas condutas de acordo com os deveres gerais do processo.[[2]](#footnote-2)

Por fim, ficou demonstrado que todos os sujeitos processuais que integram o processo possuem o dever de se comportar conforme os princípios da lealdade e da boa-fé, colaborando para a resolução mais célere dos litígios, a fim de que seja garantida a maior efetividade possível aos procedimentos judiciais, pois como magistralmente pontificou o gênio das ciências jurídicas, o atemporal Rui Barbosa,“ Justiça tardia nada mais é do que injustiça institucionalizada”, registrando que o Direito para atingir o fim para o qual foi criado, deverá ser concretizado de forma rápida.

**3 Da legitimidade passiva para responsabilização por litigância de má-fé**

Após a construção realizada acerca das normas gerais que conduzem o processo civil, as quais todos devem se alinhar, sem exceção alguma, é importante enunciar que sujeitos processuais estão submetidos a responsabilidade pelo descumprimento das normas previstas nos artigos 16 a 18, do CPC, haja vista que, apesar de existirem punições para todos os sujeitos processuais, as elencadas no Livro I, Título II, Capítulo II e Seção II, somente se aplicam as partes da demanda.

Este capítulo merece ser tratado com grande cautela, tendo em vista que, as normas apesar de possuírem certa clareza quanto àqueles que estão sujeitos às penalidades aplicadas aos litigantes de má-fé, ainda persistem controvérsias, prova de que poderia o legislador ordinário ao elaborar a norma, ter realizado de forma mais primorosa o rol de sujeitos processuais que podem ser penalizados pelos dispositivos legais constantes dos artigos 16 ao18 do código de processo civil.

Com base nos estudos realizados, para uma maior compreensão do trabalho, é imperiosa que seja pontificada a diferença existente entre partes do processo e partes da demanda, pois as partes do processo são gênero do qual as partes da Demanda são espécie, dado que a condenação processual por litigância de má-fé, apenas poderá ser aplicada às partes da Demanda, segundo expressa determinação legal.

As partes da Demanda são os sujeitos processuais que se dirigem ao Estado-Juiz para garantir a sua pretensão (Autor), ou que são chamados pelo Estado-Juiz para que garanta a manutenção do estado de sua pretensão (Réu), assim, não integram as partes da Demanda o juiz, o perito, a testemunha, o avaliador, o chefe de secretária, o Órgão Ministerial quando atua como *custo legis*, sendo estes últimos considerados apenas como partes do processo.

Deste modo, é pacífico em todo meio forense que aqueles que atuam como Autor, Réu ou Interveniente, ou ainda aqueles que tenham se aliado a qualquer um dos pólos da Demanda, podem ser responsabilizados caso incorram em qualquer uma das sete situações abstratas previstas no art.17 do CPC, mesmo que tenham saído vencedoras do Litígio, podendo também a condenação ser proporcional quando for mais de um litigante condenado a litigância de má-fé, de acordo com o respectivo interesse no resultado da demanda, ou de forma solidária aos litigantes que se unirem para prejudicar a parte adversa. Esse é o entendimento da obra coordenada por Antonio Carlos Marcato:

Embora tais consequências estejam normalmente vinculadas a quem perde a demanda, nada impede, como visto anteriormente, seja o vencedor considerado litigante de má-fé. Se configurada tal situação, ele ficará sujeito apenas às sanções decorrentes do comportamento ilícito (multa e indenização). (MARCATO,2008, p. 64).

Neste toar, é imprescindível a explanação da possibilidade da condenação do Advogado por litigância de má-fé, haja vista que, ainda que pareça ser pacífico o entendimento quanto a este ponto, diante da importância que os advogados possuem para manutenção de um Estado Democrático de Direito, atuando na defesa dos direitos e garantias coletivas e individuais dos cidadãos, por meio da representação das partes em juízo, por meio da utilização de seus conhecimentos técnicos para que sejam preservadas as garantias legais e assim, assegurando que as decisões tomadas pelo poder judiciário sejam as mais justas possíveis.

Prova maior da importância dos Advogados, é o art.133 da Constituição Federal de 1988, que considera o profissional indispensável à administração da justiça, sendo invioláveis os seus atos e manifestações no exercício de sua profissão, exercendo os causídicos, segundo o art. 2, §º 2 da Lei 8.906 de 1994, função social e prestando serviço público.

Assim sendo, não pode o patrono da parte ser condenado por litigância de má-fé no mesmo processo em que foi praticada a conduta tida como temerária, devendo a responsabilidade do causídico ser verificada em ação própria, onde caso o patrono tenha se coligado com seu cliente para prejudicar a parte contraria, episódio em que poderá ser condenado solidariamente, segundo informa o art. 32 do Estatuto da OAB, constituindo o dispositivo legal, garantia para que o advogado possa realizar o seu mister com a autonomia e liberdade que lhe devem ser peculiares nas defesas dos direitos da parte a qual patrocina.

Então é possível perceber que o ordenamento legal apesar de garantir a autonomia dos advogados não os torna impunes, devendo, portanto, a parte que houver suportado os danos de uma condenação por litigância de má-fé, graças à prática de atos ímprobos realizada por seu advogado, caso queira reparar os prejuízos causados por este, poderá intentar ação autônoma, destinada a comprovar o dolo ou a culpa do causídico afim de que se obtenha a reparação legal. Assim prevê o grande estudioso do tema:[[3]](#footnote-3)

O advogado sofrerá as sanções de caráter disciplinar, estabelecidas no Código de Ética, podendo sofrer as sanções previstas no Estatuto da Advocacia, que disciplina o seu exercício (Lei 8.906, de 04.07.1994), embora a parte que for sancionada possa exercer, posteriormente, o direito de regresso em face de seu representante legal. (STOCO,2002, p. 92).

Tecidas estas considerações, é importante destacar agora, vez que, convergem todos os autores que estudam sobre o tema, no sentido de que o Juiz não está incluso dentre os sujeitos processuais elencados no art. 16 do Código de Processo Civil, não persistindo dúvida que os magistrados não respondem por litigância de má-fé, até porque, os Juízes não litigam, são verdadeiramente condutores do processo na caminhada para o alcance da resolução dos litígios.

O juiz só haverá de responder por ilícito processual, exclusivamente nas hipóteses previstas no art. 133 do CPC e incisos I e II, mas, contudo, a lei prevê um requisito, contido no parágrafo único do mesmo artigo, onde informa que a parte (que se sentir lesada por ato do juiz que no exercício de suas funções tenha procedido com dolo ou fraude, ou tenha se recusado, omitido ou retardado, sem justo motivo, providência que tenha o dever de ordenar *ex officio* ou mediante requerimento da parte), deverá por intermédio do escrivão, requer ao juiz para que este determine a providência dentro do prazo de dez (10) dias.

De tal modo, a parte que se sentir lesada, poderá propor uma ação autônoma buscando obter a reparação pelo ilícito praticado em face do poder público, segundo o que informa o principio da Imputação Volitiva, oriunda do direito Administrativo, onde o Estado deverá ser responsabilizado pelas condutas de seus agentes públicos, chance em que o poder público poderá em regresso, obter o que fora despendido em virtude da conduta negligente do juiz.

Feitas as explanações sobre quase todos os sujeitos processuais que estão ou não suscetíveis a responsabilização por litigância de má-fé, resta apenas tecer as considerações para o sujeito processual o qual possui maior divergência de posicionamentos na doutrina, apesar de a jurisprudência já ter apontado para qual posicionamento se filiou.

A Lei da Ação Civil Pública reconhece a possibilidade da prática de atos de litigância de má-fé pelo MP. É possível encontrar algumas jurisprudências nesse sentido. Dentre outras, observe:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS IDENTIFICADOS EM RECURSO ADMINSITRATIVO. NULIDADE DO CONCURSO. EXONERAÇÃO MANTIDA. CONDENAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM CUSTAS E HONORÁRIOS EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. [...] Cabíel o afastamento da condenação do Ministério Público ao pagamento de custas e honorários advocatícios nos termos do art. 18 da Lei nº 7.347/85, que isenta as pessoas legitimadas a figurar no pólo ativo das ações civis públicas do ônus sucumbenciais, salvo quando comprovada a sua má fé. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. CONDENAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO AO PAGAMENTO DE CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AFASTADA. (Apelação Cível Nº 70050895382, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Luiz Reis de Azambuja, Julgado em 02/10/2013)(TJ-RS - AC: 70050895382 RS , Relator: José Luiz Reis de Azambuja, Data de Julgamento: 02/10/2013, Quarta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 22/10/2013)

O Ministério Público seja ele estadual ou federal, apesar de possuir o dever de proceder segundo o que preceitua o art. 14 do CPC e incisos, atuando como autor, ou *custos legis*, não está sob a batuta dos ônus previstos nos artigos 16 ao18 do CPC, segundo o que prevê boa parte da doutrina que se debruça sobre o assunto, sendo esse o entendimento de NERY JUNIOR e NERY (2013, p. 262), vejamos: “O MP não responde por dano processual, nos termos da norma ora comentada; responderá civilmente apenas quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções processuais (CPC 85).”.

Nesse mesmo sentido, o já citado jurisconsulto STOCO (2002), em sua obra dedicada ao tema ora em estudo, deixa entender que caminha junto da doutrina a qual prega pela inexistência da possibilidade de incidência do órgão ministerial nas condutas previstas taxativamente no art. 17 do Código de Processo Civil.

Deste modo apenas responderia o ente público (o Ministério Público é órgão integrante do Estado), caso tenha agido de forma dolosa ou fraudulenta, posto que, as condutas culposas não dão ensejo a reparação, havendo o legislador ordinário previsto de forma taxativa as hipóteses as quais são passiveis de punição, não existindo possibilidade de ampliação das condutas tipificadas no texto legal, sob pena de grave ofensa a norma.

Assim, nestas ocasiões, a responsabilidade do MP não poderá ser verificada no processo no qual a conduta dolosa ou fraudulenta foi praticada, devendo para tanto, ser instalado um novo contraditório com a finalidade de se aferir a conduta do órgão ministerial para que assim a parte prejudicada em outro processo, possa ser indenizada pelas condutas dolosas ou fraudulentas praticadas em nome do *parquet.*

De outro modo se posiciona parte da doutrina processualista, no sentido de que o *parquet*, quando atua como parte, de acordo com o que prevê o art. 81 do CPC, não se distingue das demais partes que integram a lide, se submetendo aos mesmos poderes e deveres que estas, salvo algumas exceções previstas na legislação, também entende desta maneira CÂMARA (2013, p.178), “Nestas situações, atua o Ministério Público como demandante, sendo tratado como uma parte comum, pois que, nos termos do art. 81 do CPC, cabem-lhe os mesmos ônus e poderes que todas as partes.”.

Assim, segundo aponta essa corrente doutrinária, a melhor interpretação do ordenamento legal, é no sentindo de que o MP quando atua como parte, está incluso dentre aqueles segundo o art. 16 são passiveis de aplicação das penalidades previstas no art. 18 do CPC, caso pratiquem qualquer umas das condutas elencadas no art. 17 do mesmo diploma legal. Esse é o entendimento ao qual se filia José Roberto Dos Santos Bedaque, na obra coordenada por Antonio Carlos Marcato, vejamos:

Com relação ao Promotor de Justiça, não está excluída a possibilidade da prática de atos descritos no art. 17, caracterizando litigância de má-fé. Como ele participa do contraditório, normalmente como autor ou interveniente, pode dar causa ao dano processual. Aliás, está ele sujeito aos mesmos ônus que as partes (cf. art.81). Nessa medida, independentemente da responsabilidade pessoal prevista no art. 85, incide a sanção do art. 18, cabendo ao Poder Público arcar com o pagamento da importância fixada pelo juiz [...].(BEDAQUE,2008, p. 59).

Deste modo, o melhor sentido extraído da norma parece ser o adotado pela última corrente doutrinária, na qual trata o MP de forma a não criar exceções que não são previstas na legislação, o que caso ocorresse em situações concretas, possibilitaria uma grave ofensa ao principio constitucional da isonomia, como também ao art. 81 do tratado de processo civil brasileiro, pois estaria o órgão ministerial autorizado a praticar condutas tidas como incompatíveis com o sistema processual pátrio.

**4 Do abuso do direito processual**

Como já ventilado na introdução deste trabalho científico, este tópico não poderia deixar de ser explanado mesmo que de forma sucinta, diante da sua importância para compreensão de todo o tema, tendo em vista que, a litigância de má-fé em muitas das vezes se traduz em flagrante abuso do direito processual.

A teoria do abuso do direito passou a ser mais discutida entre os doutrinadores brasileiros, com a iminência do código civil de 2002, momento em que se positivou esta teoria de forma expressa no ordenamento jurídico pátrio através do art. 187.

O estudo do abuso do direito ganhou força com o desenvolvimento dos Estados Democráticos de Direito, onde o absolutismo que regia as relações legais, permitindo que os titulares dos direitos pudessem exercê-los de forma a não se preocupar com as consequências trazidas para a sociedade fora sendo relativizadas, de modo que o Estado na busca de regulamentar os avanços sociais, passou a exigir dos titulares dos direitos, que estes o exercessem respeitando a sua função social, econômica, a boa-fé e os bons costumes, sob pena de ilicitude.[[4]](#footnote-4)

Neste sentido, o surgimento do abuso do direito, passou a garantir também o devido processo legal, o qual foi herdado do direito anglo-saxão, da Magna Carta de João Sem Terra, onde aquele instrumento normativo, a fim de garantir a nobreza um meio de defesa contra os atos praticados pelo Estado Soberano, passou a prevê como direitos fundamentais a ampla defesa e o contraditório, proteção que não permitia que os homens tivessem seus bens ou liberdades alcançados sem que antes os seus possuidores pudessem se defender em um procedimento justo, o chamado *due process of Law*.

A *Lex Fundamentalis* em seu art. 5, incisos XXXV e LV, garante a todos primeiramente o acesso a justiça e o direito ao contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a eles inerentes, entretanto, estas garantias constitucionais apesar de terem alcançado o nível de princípios constitucionais, não são absolutas, devendo ser exercidas atendendo os limites socioeconômicos e morais, sob pena de recair a pena de abuso do direito ao litigante que não respeitar os limites impostos pelas leis.

O surgimento do princípio da celeridade processual se deu primeiramente com a incorporação do Pacto de San José da Costa Rica no ano de 1992, após aprovação do Decreto Legislativo de Nº 678, momento em que se passou a discutir de forma mais veemente a questão da celeridade processual, que mais tarde, após um amadurecimento do legislador pátrio, gerou a edição da Emenda Constitucional Nº 45 de 2004, dando ao principio da celeridade status de direito fundamental, se passando a discutir naquele momento as ferramentas necessárias para a efetivação daquela garantia constitucional.

Os princípios constitucionais supracitados, apesar de coexistirem, se forem interpretados de forma isolada, sem levar em consideração outros princípios também garantidos constitucionalmente, a exemplo dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, nas situações em que são identificados evidentes abusos do direito processual, podem ensejar grandes prejuízos aos que se dirigem ao poder judiciário a fim de dirimir os conflitos, a exemplo de quando o direito processual é utilizado como meio de dificultar o alcance do direito material.

O operador do Direito, ao se deparar com situações que ensejem o conflito destes dois princípios constitucionais antagônicos, deverá se utilizar da interpretação ensinada por Dworkin, na qual se analisa o peso e importância dos princípios de acordo com o caso concreto.

Pois como já exposto, o princípio da ampla defesa e do contraditório, apesar de se tratar de um princípio que assegura uma garantia constitucional, não se trata de princípio absoluto, devendo o aplicador da norma quando houver afronta a outros princípios constitucionais de mesma hierarquia, a exemplo do princípio da tutela jurisdicional célere e eficaz, afastar aquele princípio que está sofrendo abuso em seu exercício, para valorar aquele (princípio da celeridade processual) que no caso sob exame está sofrendo afronta.

Deste modo, a teoria do abuso do direito compõe a gama de instrumentos que auxiliam na efetivação do princípio da celeridade processual, assegurando aos litigantes que se encontram frente ao Estado-Juiz, que caso uma das partes, atuando sob o pretexto de que está no exercício de um direito garantido legalmente com a finalidade de causar dano a outrem, sofrerá a sanção cabível, para que condutas abusivas não sejam cometidas.

O sempre lembrado PLANIOL, por sua vanguarda na discussão do tema, pregava que a teoria do abuso do direito se tratava de “logomaquia”, conceituando que um mesmo ato não poderia ser no mesmo instante, conforme e contrário ao direito, tese que apesar de já ter sido superada, mas que ainda representa um grande avanço na construção da teoria moderna do abuso do direito, na busca da diferenciação do ato ilícito.

Esta teoria de acordo com o que foi supramencionado tem como finalidade a busca da diferença do ato ilícito em relação ao ato abusivo, exigindo o ato abusivo maior cautela por parte do intérprete, devido ao seu caráter inicial de apoio no ordenamento legal, o que gera maior dificuldade, por inicialmente o ato estar revestido de legalidade, mas que ao se concretizar, ignora os limites impostos pelo mesmo ordenamento que concede a possibilidade da prática do ato, diferente do que ocorre com o ato ilícito, o qual não oferece maiores dificuldades ao operador do direito, contendo em sua gênese repulsa por parte dos dispositivos legais.

A teoria do abuso do direito consiste no imediato licito, e no mediato ilícito, cujo ato que está inicialmente de acordo com o ordenamento jurídico, situação em que o agente que realiza a ação prevista ou não prescrita em lei é titular da garantia do exercício deste direito, mas que ao exercer excede os limites sociais, econômicos, dos bons costumes e da moral, revestindo-o de ilegalidade, posto que, apesar de possuir a prerrogativa do exercício do direito, ignora os seus limites causando prejuízo a outrem e afrontando o ordenamento legal.

É importante pontuar ainda, que apesar de os resultados pela prática de ato abusivo do direito e pelo exercício de ato ilícito serem similares, as suas gêneses são de origem diversa e por este turno não podem ser confundidas, tendo em vista que, o ato abusivo do direito tem no seu início caráter lícito.

Já no que tange a análise do abuso do direito segundo a posição objetiva, não interessa o animus do autor do dano, o que se busca perceber é a extensão do dano causado por este, para que desse modo possa se realizar a justa reparação.

Noutro giro, a teoria subjetiva, teoria que é empregada nos julgados de quase de todos os tribunais nacionais, nos informa da importância da aferição do aspecto interno das partes para a quantificação da indenização, tendo como base, toda a estrutura do Código Civil brasileiro, que em diversos de seus artigos demonstra a importância da percepção do grau de culpabilidade no intuito de se realizar uma justa indenização. Vejamos o julgado a respeito do que se trata:

APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA INDEVIDA. DÍVIDA QUITADA. PAGAMENTO EM DOBRO DA QUANTIA COBRADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MÁ-FÉ . LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. A devolução em dobro de quantia indevidamente exigida e quitada é cabível somente quando configurada a má-fé do suposto credor ou a cobrança de dívida já paga, conforme a interpretação do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, e do art. 940, do Código Civil. A penalidade de litigância de má fé, apenas incide quando a parte pratica as condutas constantes do art. 17, do CPC, agindo, comprovadamente, com dolo ou culpa em sentido processual. (TJ-MG - AC: 10713110070180001 MG , Relator: Marco AurelioFerenzini, Data de Julgamento: 03/09/2015, Câmaras Cíveis / 14ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/09/2015)

O didático acórdão de relatoria do Desembargador Marco Aurelio Ferenzini do Tribunal de Justiça Mineiro, comprova a tese esposada, demonstrando como vem se comportando a jurisprudência majoritária, no sentido de que quando é desprovida de má-fé a conduta do litigante, não há abuso do direito processual, assim não havendo que se falar em reparação.

Assim, magistralmente nos demonstra o citado jurista paulista que o direito civil brasileiro, com fulcro no parágrafo único do art. 944 do CC/02, tem verdadeiramente como preocupação a busca do grau de culpabilidade, como meio de aferir a responsabilidade do autor do dano, para que assim se realize a justa indenização, tendo em vista que, além da ocorrência do dano, também é imprescindível a “graduação da culpa (*lato sensu*) [...]”, sendo, portanto, primordial para a caracterização do abuso do direito processual.[[5]](#footnote-5)

O que tenta transmitir esta boa doutrina, é que caso o agente pratique a ação, mas sem está imbuído de dolo ou culpa, ainda em que exerça o ato em manifesto excesso do seu direito, não estará sujeito a prestar indenização, posto que, o ordenamento legal não haveria de se preocupar em tutelar situações em que não ensejam ofensa a esfera do direito de outrem, sendo apenas passíveis de indenização as condutas praticadas com dolo ou erro inescusável.

Assim, se mostra a teoria do abuso do direito um instrumento hábil a concretizar o princípio da celeridade processual, devendo prevalecer, quando houver abuso do direito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, o principio positivado no art. 5, inciso LXXXVII da CF/88, posto que, este abuso além de afrontar a esfera individual do litigante, ultraja ainda mais a coletividade, causando enormes prejuízos de ordem econômica e social.

Por fim, verificando o aplicador da norma uma situação concreta de abuso do direito, deverá utilizar os meios legais previstos na legislação, pois, os dispositivos legais que destinados a reprimir estes comportamentos autorizam os magistrados a tomarem uma posição ativista quanto ao processo, aplicando inclusive, a penalidade por litigância de má-fé, prevendo o art. 17 do Código de Processo Civil, situações expressas de abuso do direito processual.

**5 Da aplicação ex-officio da litigância de má-fé**

A exigência do comportamento ajustado com a boa-fé é feita a todos aqueles que estão envolvidos na relação processual, devendo o Estado-Juiz aplicar as sanções previstas na legislação aos litigantes que não respeitam os princípios processuais, mas, os aplicadores da norma apesar de possuírem o dever de sancionar os litigantes ímprobos, também necessitam garantir as prerrogativas processuais, sob pena de serem geradas nulidades.

É possível perceber que os dispositivos legais destinados a coibir os atos de litigância de má-fé, foram elaborados de forma cogente, concedendo ao magistrado que atua no caso concreto o poder-dever de aplicar a punição prevista nos dispositivos legais sem a provocação da parte contrária, demonstrando assim, a importância que os criadores da lei concederam a repressão dos atos abusivos, pois a regra geral do processo é a inércia da jurisdição.

A aplicação da penalidade prevista no ordenamento legal para os litigantes que se distanciam dos deveres de lealdade, boa-fé e do principio processual de cooperação, não fere a imparcialidade do juízo, muito menos ao principio da isonomia processual, pois a penalidade prevista para o *improbus litigator* se trata de questão de ordem pública, que quando verificada, deve ser aplicada de ofício. Esse é o entendimento doutrinado por NERY JUNIOR E NERY:

“Isto porque o interesse público indica ao magistrado que deve prevenir e reprimir os abusos cometidos pelos litigantes, por prática de atos que sejam contrários à dignidade da justiça. Deve assim proceder de ofício, independentemente de requerimento da parte.” (NERY JUNIOR E NERY, 2013, p. 266):

Apesar de ainda estarmos sobre a eficácia do CPC de 1973 e mesmo com a hipótese de prorrogação da *vacatio legis* do novo código, é importante mencionar o que prevê o art. 10 do CPC de 2015, onde fora positivado o posicionamento jurisprudencial e doutrinário, que há bastante tempo já vem demonstrando o melhor caminho a ser tomado pelo juiz ao verificar uma conduta passível de penalização do litigante de má-fé: “Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.”

Assim, o legislador ordinário atento ao movimento chamado de constitucionalização do processo civil, que se deu no final do século passado, materializou o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, ao prevê no Novo Código de Processo Civil a obrigatoriedade da oportunidade de manifestação da parte, antes da expedição da decisão, mesmo que esta pudesse ser aplicada de ofício. Gerava preocupação na doutrina, a possibilidade de ofensa ao *due processo of Law* a aplicação *ex officio* da penalidade por litigância de má-fé*,* tendo assim doutrinado STOCO, Rui:

Contudo, constitui nódoa, que se converte em vício ou grave defeito, permitir que se aplique uma pena – seja de que natureza for – sem assegurar o direito de defesa.

Mais do que defeito, tal previsão ofende o *due process of law* afronta os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.(STOCO 2002, p. 101)

Neste sentido, ao se deparar com uma situação que afronte a dignidade da justiça, deverá o magistrado conceder a oportunidade para parte que poderá sofrer a sanção a chance de se manifestar, expondo sua tese de defesa, garantindo o respeito ao principio constitucional do contraditório, para só assim, depois de formado o livre convencimento motivado do julgador, julgar se aplicará ou não a multa prevista na lei, em decisão que deverá ser amplamente fundamentada, sob pena de nulidade[[6]](#footnote-6).

Assim, o Juiz ou o Tribunal ao constatar uma conduta que não esteja de acordo com o que prevê o ordenamento legal, deverá aplicar a sanção independentemente de provocação da outra parte, mas antes de condenar o litigante como de má-fé, será preciso garantir o contraditório e ampla defesa, para só depois de concedida a oportunidade de manifestação, aplicar a norma ao caso prático.

De acordo com o exposto, garantida a manifestação da parte antes da aplicação da punição prevista no caput do art.18 do CPC, poderá o julgador, em qualquer grau de jurisdição, aplicar a sanção, sem que haja ofensa ao devido processo legal.

**6 Da destinação da multa da litigância por má-fé**

A destinação do valor da multa pela prática da litigância de má-fé é um tema bastante relevante e por mais sucinto que seja o trabalho, não poderia deixar de ser abordada questão tão fundamental para todo o processo, haja vista que, apesar de as discussões a respeito do tema serem homogêneas no que tange a doutrina e a jurisprudência, existem pontos ainda nebulosos que merecem atenção.

O Código de Processo Civil brasileiro prevê diversas condutas que podem ser punidas com a aplicação de multas, entretanto, os valores auferidos por estas multas possuem destinações diversas, variando de acordo com o que previu o legislador processual, possuindo como base os bens jurídicos tutelados por cada sanção.

A maior virtude da multa de 1% para o litigante considerado ímprobo e que pode ser tido como um avanço no instituto da litigância de má-fé, é que para aplicação desta penalidade, não é necessário a comprovação do efetivo prejuízo para o litigante que sofreu a ação temerária da parte contrária, o que, caso tivesse de ser comprovado, poderia dificultar a efetividade do instituto, diante da complexidade para a comprovação do prejuízo.

Contudo, segundo recente precedente emitido pelo STJ, a previsão do que consta no § 2º do art. 18 do CPC, a respeito da reparação do prejuízo causado pelo litigante de má-fé, é de que não há a necessidade de comprovação do efetivo prejuízo causado a parte, pois segundo o ministro Luis Felipe Salomão relator do acórdão, “[...] o preenchimento das condutas descritas no artigo 17 do CPC, que define os contornos fáticos da litigância de má-fé, é causa suficiente para a configuração do prejuízo à parte contrária e ao andamento processual do feito”, afirmando que a efetiva comprovação do prejuízo dificultaria a aplicabilidade da reparação.

A destinação da multa pela penalidade prevista no parágrafo único do art.14 do CPC, que penaliza os litigantes por ato atentatório ao exercício da jurisdição, possui como destinatário o Estado, já que nesta situação busca se tutelar a jurisdição, possuindo como maior prejudicado mediato o Estado, contendo no corpo da lei, expressa determinação quanto a isto, inclusive podendo ser escrita como divida ativa do ente federativo (União ou Estado) que tenha sofrido o dano, caso a parte não pague a multa após o trânsito em julgado.

Valendo acrescer ainda, que não existem empecilhos para a cumulação da multa prevista no caput do art.18 do CPC com a para o ato atentatório ao exercício da jurisdição, tendo em vista que, as multas do art. 14 e a do art. 18 do CPC/73, tutelam bens jurídicos diversos, pois a multa para o litigante de má-fé, busca tutelar a lealdade e a probidade processual, possuindo como ofendido mediato a parte contraria que sofreu com as ações temerárias e desleais tomadas pela *improbus litigator*.

Dessa maneira, como a norma não fez constar de forma expressa em sentido contrário, o destinatário do valor da multa pela pratica de litigância de má-fé é a parte ofendida, valendo lembrar, que o montante da multa não poderá ultrapassar 1% do valor da causa, não pairando dúvidas quanto a este posicionamento. A unanimidade da doutrina se posiciona no mesmo sentido, de que o destinatário da multa não é o Estado, mas sim a parte ofendida em decorrência da prática dos atos realizados pelo litigante de má-fé.

**7 Evolução legislativa da litigância de má-fé**

A sucinta análise sobre a evolução legislativa a respeito da litigância de má-fé, terá como ponto de partida o código de Processo Civil de 1939, demonstrando o avanço da legislação no que diz respeito a este instituto que tanto pode colaborar no auxílio da efetivação da tutela jurisdicional.

O código de Processo Civil de 1939, veio em substituição às Ordenações Filipinas portuguesas, que mesmo após a declaração da independência do Brasil continuou a vigorar, em tudo aquilo em que não contrariava a soberania nacional, entretanto, o primeiro código ainda não regulamentava de forma clara e objetiva as sanções para os litigantes de má-fé.

O primevo Código Processual Civil estabelecia apenas de modo ainda muito incipiente nos seus artigos 3 e 63, punições aos litigantes temerários, não prevendo de forma precisa os institutos jurídicos que tutelavam, se confundindo com o que se tem hoje, no atual código de 1973, com as condutas previstas as imputadas aos litigantes de má-fé, constantes do art. 17.

A crítica feita a respeito dos art. 3 e art. 63 são de que estes dispositivos, não possuíam um critério objetivo em sua redação, e previam de forma condensada e pouco precisas a responsabilização para os litigantes ímprobos, que utilizavam do processo para retardar ou dificultar o alcance do direito material, mas que, apesar de não se tratarem de normas ideais do ponto de vista técnico, representaram um avanço na tentativa da coibição daqueles litigantes que desrespeitavam o direito de demandar.

O atual código de Processo Civil, elaborado por Alfredo Buzaid, foi passível de críticas e elogios por partes dos juristas que presenciaram sua promulgação, apesar de o código de 1973 ter alcançado alguns avanços em relação ao código passado, principalmente no que diz a sua organização estrutural, que passou a ser mais bem definida, tornando o processo um instrumento de manuseio mais simplificado no acesso a justiça, mas que apesar das evoluções organizacionais, o CPC/73 herdou o ranço individualista do antigo código de 1939.

No que diz respeito a litigância de má-fé, o Código Buzaid, ganhou dentro do Livro I, no Título II, um capítulo destinado aos deveres das partes e dos procuradores, elencando os deveres através de quatro artigos, dentre eles, fora mencionado de forma expressa o dever de lealdade e de boa-fé, que surgiu na verdade como um princípio a que todos que integram o processo possuem o dever de observar.

Um avanço notável no tocante a litigância de má-fé, foi de que o atual código tratou de forma mais isonômica as partes que estão sujeitas as punições processuais, pois o art. 3 do CPC de 1939 garantia um privilégio aos demandados, tipificando apenas como única conduta passível de aplicação da obrigação de reparação por perdas e danos, casa o réu “no exercício dos meios de defesa, [opusesse] maliciosamente, resistência injustificada ao andamento do processo”, quanto aos demandantes, o código processual passado tratou de forma mais dura, elencando maior número de condutas.

 Assim, trouxe o atual CPC no art. 17um rol taxativo das condutas, tipificando quais poderiam ser enquadrados as partes que atuavam no processo, inclusas aí, Autor, Réu e Intervenientes indistintamente.

O art. 17 do CPC/ 1973 passou por duas modificações na sua redação original, devido a controvérsia existente antes da edição da n° lei 9.668/98, que consistia na dúvida da possibilidade de condenação por litigância de má-fé nos tribunais, ou que se a aplicação desta sanção era apenas facultada aos juízes de primeiro grau, pois a redação dada pela lei n° 8.952/94 que modificou o texto original do *caput* do artigo apenas fazia menção aos juízes e por preciosismos dos aplicadores da norma, o legislador decidiu por explicitar a possibilidade de penalização do *improbus litigator* pelos tribunais, alterando o texto da norma, acrescendo “ou tribunal”.

A multa pela prática de litigância de má-fé, prevista no caput do art.18 do CPC/73, foi acrescida pela lei nº 9.668/98, que passou a vigorar com a seguinte redação: “O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante em má-fé a pagar *multa não excedente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa* [...]”(grifos nossos), a nova previsão legal deu aos julgadores mais um instrumento tendente a auxiliar na coibição de atos que afrontem o andamento do processo, pois a redação anterior, não previa a multa, somente a indenização caso houvesse prejuízo comprovado, o que limitava a eficácia do instituto.

O Novo Código de Processo Civil, que caso não seja alterada sua vacatio legis entrará em vigor no dia 17 de março de 2016, assim como o código anterior, apesar de feitas algumas mudanças, conservou a antiga sistemática existente.

Motivo de comemoração, que deve ser tido como um avanço na utilização da litigância de má-fé, foi a majoração do teto da penalidade aplicada ao litigante temerário, que com a entrada em vigor do Código de processo Civil de 2015,ira possibilitar a condenação do litigante de má-fé a alcançar o teto de até 10% do valor atribuído a causa, enquanto o piso da penalidade no futuro CPC, será o que se tem hoje como máximo da penalidade, que é de 1% do valor da causa, demonstrando assim, a importância que tem o instituto na garantia de uma processualística justa.

Apesar do avanço já narrado acima, o mesmo art. 81 em que se obteve um ganho legislativo, graças a atecnia do legislador pátrio, poderá nos levar a situação jurídica existente anterior a edição da lei nº 9.668/98, que modificou o caput do art. 18 do atual CPC, fazendo constar de forma expressa a possibilidade de o tribunal também condenar o litigante ímprobo, posto que, caso a interpretação da norma seja literal, o operador do Direito irá obter menos do que evidentemente pretendia dizer o legislador.

Assim, ao aplicar o dispositivo legal, para que seja extraído o melhor sentido da norma, os julgadores devem se valer da interpretação teleológica e possibilitar que os tribunais também possam coibir as condutas temerárias através da aplicação da litigância de má-fé, sob pena de ser tolhida a aplicabilidade do instituto, sujeitando o dispositivo legal a uma futura reforma legislativa.

**8 Considerações finais**

Após a realização dos estudos, onde foram discorridos de forma sucinta os pontos mais importantes acerca do complexo tema de discussão proposto, não houve espaço suficiente para aprofundamento do trabalho devido a questões metodológicas e da extensão permitida a esse tipo de artigo.

Contudo, mesmo diante das limitações foi possível alcançar o propósito para o qual o trabalho foi elaborado, isto é, demonstrar a capacidade que o instituto da litigância de má-fé possui no auxílio à efetivação da tutela jurisdicional, agindo de modo preventivo, coibindo os atos abusivos e ilegais que afrontam o sistema processual diante da força psicológica que possui a penalidade imposta ao litigante improbo ou punindo de fato aquele que ultrapassa os limites legais.

A importância da discussão do tema decorre do grande de número de situações que os operadores do Direito se deparam no dia-a-dia forense, o que evidentemente, apesar de causar prejuízo de forma mediata ao outro litigante, possui de modo imediato como prejudicado o Estado, que suporta a prática de atos que dificultam ou impossibilitam a pacificação social.

No decorrer do trabalho, foram construídos os posicionamentos a respeito das questões que envolvem a litigância de má-fé, a respeito do surgimento do instituto para o ordenamento jurídico, demonstrando as formas de interpretação da boa-fé, assim como o conceito do abuso do direito e sua diferenciação do ato ilícito e o caminho que os julgadores devem seguir ao aplicar a norma ao caso concreto, para que as garantias processuais não sejam tolhidas, sempre no sentido de transmitir o entendimento majoritário da jurisprudência e da doutrina.

Por fim, o objetivo deste trabalho, é chamar a atenção dos agentes que lidam com o Direito, para a eficácia que possui o instituto da litigância de má-fé, de forma que esta ferramenta tenha seu uso intensificado, se somando às demais medidas que o judiciário vem tomando para garantir que o processo consiga atingir o fim para o qual foi criado, que é o da pacificação social por meio da entrega do direito material aos litigantes.

**Referências:**

CÂMARA, Alexandre Freitas, **Lições de Direito Processual Civil**, São Paulo, Editora Atlas, 2013.

CALADO, Maria Catarina Lopes. **Da (im)possibilidade de responsabilização do advogado em indenização por perdas e danos na litigância de má-fé**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, Dezembro de 2011. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10906>.> Acesso em: 12.10.2015

DE MIRANDA, Pontes, **Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo I**, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1997.

Didier Jr., Fredie. **Editorial Nº 45 - Notas sobre o princípio da boa-fé processual objetiva. Ampliação do capítulo sobre princípios do processo do v. 1 do Curso de Direito Processual Civil**., Salvador – BA, 12 de Agosto de 2008. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-45/>> Acesso em 08.09.2015

E SOUZA, Maicon de Souza. **Dever de lealdade processual e análise econômica da litigância de má-fé à luz dos punitive damages**. Salvador – BA. Dezembro de 2012. Disponível: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/2311/1693>> Acesso em 28.10.2015

FILHO, Altair Rosa da Silva. **Comentários aos arts. 16 a 18 do CPC - Da responsabilidade das partes por dano processual**. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 7, nº 678, 24 de novembro de 2007. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/71-artigos-nov-2007/5687-comentarios-aos-arts-16-a-18-do-cpc-da-responsabilidade-das-partes-por-dano-processual>> Acesso em 20.10.2015

LEITE, Carlos Henrique Bezerra, **Curso de Direito Processual do Trabalho**, São Paulo, Editora Saraiva, 2015.

MACHADO, Costa. **Código de Processo Civil Interpretado**. São Paulo, Editora Manole, 2013.

MARCATO, Antonio Carlos, **Código de Processo Civil Interpretado**, São Paulo, Editora Atlas, 2008.

NERY JUNIOR E NERY, **Código de Processo Civil Comentado e Legislação processual civil extravagante em vigor**, São Paulo, Editora Revistas dos Tribunais 2013.

PIMENTA, José Marcelo Barreto. **Princípio da boa-fé processual e ineficácia prática da multa por litigância de má-fé**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2686, 8 nov. 2010. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/17782>. Acesso em: 15.10.2015

PINHEIRO, Frederico Garcia. **Abuso de direito processual na jurisprudência do STJ**. Porto Alegre – RS, 22 de Novembro de 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/abuso-de-direito-processual-na-jurisprud%C3%AAncia-do-stj>> Acesso em 27.09.2015

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

VIANA, Salomão; STOLZE, Pablo. **Boa-fé objetiva processual: atual X novo CPC**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3326, 9 ago. 2012. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/22382>. Acesso em: 06.10.2015

**THE INSTITUTE OF BAD-FAITH AS AN INSTRUMENT IN AID OF THE EFFECTIVE JUDICIAL PROTECTION.**

**Abstract:** Before the existing problems surrounding the effectiveness of judicial protection, the State has been looking for ways in order to minimize the wear of those attending the judiciary, and the litigation Institute in bad faith. Thus, this scientific paper has as main objective the promotion of the use of litigation Institute in bad faith, talking through the study of the doctrine and jurisprudence that focus on the subject, its concept and applicability, seeking discuss each point problematic to achieve the increase of the applicability of this institute to promote a fair and expeditious processualistic.

**Keywords:** Litigation in bad faith. Effectiveness of the remedy. Good faith. Right of abuse. Traffic ticket.[[7]](#footnote-7)

1. Pensamento abstraído de: CASTRO NEVES, apud, STOCO, RUI, Abuso do Direito e Má-fé Processual, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002. [↑](#footnote-ref-1)
2. Também compartilha desse pensamento: LEITE, Carlos Henrique Bezerra, Curso de Direito Processual do Trabalho, São Paulo, Editora Saraiva, 2015. [↑](#footnote-ref-2)
3. Da mesma maneira se posiciona: NERY JUNIOR E NERY, Código de Processo Civil Comentado e Legislação processual civil extravagante em vigor, São Paulo, Editora Revistas dos Tribunais 2013. [↑](#footnote-ref-3)
4. Entendimento extraído da obra de: STOCO, Rui, Abuso do Direito e Má-fé Processual, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002. [↑](#footnote-ref-4)
5. Entendimento extraído da obra de: STOCO, Rui, Abuso do Direito e Má-fé Processual, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002. [↑](#footnote-ref-5)
6. Pensamento compartilhado por: STOCO, Rui, Abuso do Direito e Má-fé Processual, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002. [↑](#footnote-ref-6)
7. Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT, E-mail: iberti1993@gmail.com [↑](#footnote-ref-7)