

O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E A CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Camila Salgueiro da Purificação Marques¹

RESUMO: Trata-se o presente estudo de análise acerca da necessidade de obediência ao princípio do contraditório para a aplicação da condenação por litigância de má-fé no ordenamento jurídico brasileiro. Justifica-se tal pesquisa pela necessidade de buscar o aprimoramento dos instrumentos processuais, primando pela efetividade do provimento jurisdicional, elaborado com a participação das partes no processo. Para isso, analisa-se o princípio do contraditório sob o enfoque da participação das partes na formação do convencimento do magistrado, assim como a condenação por litigância de má-fé. Utiliza-se a pesquisa bibliográfica e documental, por meio de doutrinas nacionais, e a jurisprudência dos Tribunais Superiores pátrios e estrangeiros, assim como o método dedutivo pelo qual se parte de uma premissa maior para uma menor, especificando-se o tema proposto.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Processual Civil, Princípio do Contraditório, Condenação por litigância de má-fé.

ADVERSARIAL PRINCIPLE AND THE CONDEMNATION FOR BAD FAITH LITIGANCE

ABSTRACT: The article is about the need for obedience to the adversarial principle the condemnation for bad faith litigance in the Brazilian legal system. Such research is justified by the need to seek the improvement of legal instruments, striving for effectiveness of jurisdictional provision, with the participation of the parties. For this, it analyzes the adversarial principle from the perspective of the participation of the parties in the formation of the conviction of the magistrate, as well as the condemnation for bad faith litigance. Using the bibliographic and documentary research, through national doctrines and jurisprudence of the Superior Courts of Brasil and others countries, as well as the deductive method by which one part of a major premise for a smaller, specifying the proposed subject.

KEYWORDS: Civil Procedural Law, Adversarial Principle, Condemnation for bad faith litigance.

1 Mestranda em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP (2012-2014). Advogada (OAB/SP n. 317.291) no escritório Toledo Cesar Advocacia em São Paulo - SP.

INTRODUÇÃO

Diante da ausência de previsão legal para que se observe o contraditório na condenação por litigância de má-fé, no presente trabalho, estuda-se de forma crítica, a necessidade de obediência ao referido princípio para a aplicação dessa sanção.

Deste modo, analisa-se, primeiramente, o princípio do contraditório sob o enfoque da participação das partes na formação do convencimento do magistrado, para posteriormente enfatizar o estudo da condenação por litigância de má-fé e, assim, abordar a problemática central da necessidade de observância do princípio do contraditório nas decisões que condenam por litigância de má-fé.

Ademais, comenta-se decisão dos Tribunais Superiores a respeito da temática e, ainda, decisão proferida em Portugal, que se diferencia da posição adotada pelos tribunais pátrios.

Para tanto, utilizou-se o método dedutivo, por meio do qual parte-se do tema analisado de forma geral (princípio do contraditório e condenação por litigância de má-fé) para se chegar à análise do caso concreto (respeito ao contraditório na condenação por litigância de má-fé).

O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

O princípio em comento vem insculpido no inciso LV do artigo 5^o da Constituição da República de 1988. Para a doutrina tradicional, o seu núcleo essencial compõe-se do binômio “ciência e resistência” ou “informação e reação”, lembrando que o primeiro dos elementos é sempre indispensável e o segundo “eventual ou possível”. (BUENO, 2007, p. 107)

Nesse contexto, há que se ressaltar que o contraditório é decorrência do princípio da igualdade. Como o processo é instrumento para se realizar

2 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

a justiça, esta dificilmente será alcançada se não existir igualdade entre as partes, sendo que esta igualdade está inserida no respeito a princípios comuns que se extraem da posição das partes, tanto isoladamente ou de forma conjunta. (SANTOS, 2012, p. 115)

Deste modo, como decorrência da igualdade, o contraditório é “a manifestação por excelência”, significando que as partes sempre deverão ser ouvidas. Lembrando-se que, anteriormente, tanto o contraditório como a ampla defesa eram de previsão apenas implícita, entretanto, com a Constituição da República de 1988, de forma expressa são considerados como direitos individuais de todos, nos termos do já mencionado artigo 5º, inciso LV. (SANTOS, 2012, p. 115)

Nelson Nery Junior (2010, p. 209) também sustenta que o princípio do contraditório se constitui em manifestação do princípio do estado de direito, possuindo íntima ligação com o da igualdade das partes e o do direito de ação. Nas palavras do autor: “o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, quer significar que tanto o direito de ação quanto o direito de defesa são manifestações do princípio do contraditório”.

Para Barbosa Moreira (*apud* RICCI, 2006, p. 495), o conteúdo da garantia do contraditório é fonte de poderes para as partes no âmbito do procedimento:

Em ensaio escrito em francês, sobre os princípios fundamentais do processo civil na Constituição brasileira, José Carlos Barbosa Moreira clarifica de maneira admirável o conteúdo da garantia do contraditório (art. 5º, LV, da CF) como fonte dos poderes das partes no âmbito do procedimento. Explica que autor e réu devem ter a possibilidade de participar no desenvolvimento do processo, fazer suas defesas, propor provas, assumir posição sobre teses e provas da outra parte ou determinadas de ofício pelo juiz: o que também implica a proibição, ao juiz, de fundamentar a decisão em pontos sobre os quais as partes não tiveram a possibilidade de discutir.

Outrossim, sobre a vedação à decisão surpresa, Nelson Nery Junior (2010, p. 225) afirma que a parte não pode ser surpreendida por decisão fundada em fatos das quais não tenha tomado conhecimento, ou seja, “fatos que não esclareçam o porquê da decisão”. Nas palavras do autor: “decorre

diretamente da cláusula do devido processo, que integra o princípio do *due process of law* (CF 5º LIV), e do princípio do contraditório (CF 5º LV), a proteção das partes contra a decisão surpresa”.

Também se destaca que o princípio do contraditório é “a expressão técnico-jurídica do princípio da participação”, ou seja, do princípio que afirma que todo poder, para ser legítimo, dever estar aberto à participação (de ambas as partes), ou que nas democracias, é legitimado por esta. (MARINONI, 2006, p. 313-314)

Tal participação encontra o seu pleno desenvolvimento no contraditório, segundo o conceito de Chiavario, o contraditório deve ser entendido como “o cruzamento das atividades através das quais cada uma das partes oferece à outra e ao juiz os dados, as ideias e as razões que crê melhor representem os seus próprios interesses”, além da manifestação acerca dos dados, das ideias e das razões provenientes da outra parte. (MARINONI, 2006, p. 313-314)

Ademais, verifica-se nova visão a respeito do princípio do contraditório, no sentido de que cada litigante tem o direito de contribuir com a decisão do magistrado.

No mesmo sentido, muito bem lecionam os professores Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2008, p. 61), ressaltando a noção de influência no convencimento do juiz e colaboração das partes:

O juiz, por força de seu dever de imparcialidade, coloca-se entre as partes, mas equidistantes delas: **ouvindo uma, não pode deixar de ouvir a outra**; somente assim se dará a ambas a possibilidade de expor suas razões, de apresentar suas provas, de influir sobre o convencimento do juiz. Somente pela soma da parcialidade das partes (uma representando a tese e a outra, a *antítese*) o juiz pode corporificar a síntese, em um processo dialético. É por isso que foi dito que as partes, em relação ao juiz, não têm papel de antagonistas, mas sim de ‘colaboradores necessários’: cada um dos contendores age no processo tendo em vista o próprio interesse, mas a ação combinada dos dois serve à justiça na eliminação do conflito ou controvérsia que os envolve. (grifo nosso)

Também concorda Milton Paulo de Carvalho (2008, p. 218) ao afirmar que o contraditório deve ser entendido como a participação dos interessados na elaboração do provimento jurisdicional, pois tanto os elementos de fato

e de direito que se contrapõem, como a discussão da causa com urbanidade, são subsídios que o autor e o réu levam ao magistrado para a solução da lide.

Outrossim, fala-se do princípio da colaboração, como consequência e espécie de atualização do princípio do contraditório, “entendendo tal princípio como um necessário e constante diálogo entre o juiz e as partes, preocupados, todos, com o proferimento de uma melhor decisão para a lide”. (BUENO, 2007, p. 108-109).

Consoante opinião de Cassio Scarpinella Bueno (2007, p. 108- 109), o princípio da cooperação pode ser entendido como o princípio do contraditório inserido na atmosfera dos direitos fundamentais, “que hipertrofia a tradicional concepção dos princípios jurídicos como meras garantias dos particulares contra eventuais abusos dos Estados na sua atuação concreta”. Tal princípio, na visão do referido autor, também é voltado para o juiz.³

No presente trabalho, prioriza-se a nova visão do princípio do contraditório apresentada, tendendo à sua aceitação como participação e colaboração das partes no processo, de modo a contribuir com a decisão do magistrado.

No contexto da democracia participativa, própria do Estado contemporâneo, que incentiva os cidadãos a participarem de forma direta na formação da vontade estatal, tem se indicado o contraditório, inclusive como fator legitimante das decisões judiciais, justamente porque possibilita a participação direta das partes na construção das decisões jurisdicionais. (MITIDIERO, 2011, p. 66 e 67).

³ Explica o autor: “E por isto mesmo é que ele convida a uma renovada reflexão do próprio princípio do contraditório. De uma visão que relacionava o princípio somente às partes, à possibilidade de atuação das partes, é correto o entendimento que o vincula também ao juiz. Assim, o princípio do contraditório tem abrangência dupla. A lei deve instituir meios para a participação dos litigantes no processo, e o juiz deve franquear-lhe esses meios. Mas significa também que o próprio juiz deve participar da preparação e do julgamento a ser feito, exercendo ele próprio o contraditório. A garantia resolve-se, portanto, num direito das partes e em deveres do juiz.” (BUENO, 2007, p. 109). Inclusive, Cassio Scarpinella Bueno (2007, p. 111) defende que a busca pela “verdade real” deve ocorrer não apenas no processo penal, mas, também, no processo civil. Não se deve, assim, preocupar-se somente com a “verdade formal” (com o que está nos autos), ressaltando que os valores constitucionais que devem ser realizados no processo são os mesmos. Ao menos se encontra no processo maior atribuição de poderes ao juiz, o que ocorre para melhor formar a sua convicção, são os poderes instrutórios dos juízes, inclusive no que diz respeito à produção de provas. Assim, se o juiz pode buscar elementos para a formação de sua convicção, as partes também poderão fazê-lo.

Daniel Mitidiero (2011, p. 85), em obra sobre a colaboração no processo civil, muito bem preceitua que o Estado Constitucional revela a sua faceta democrática, quando funda o direito processual civil na participação, traduzida normativamente no contraditório. Segundo o autor, o valor participação “constitui a base constitucional para a colaboração no processo”, sendo a condução deste isonômica, posição esta, com a qual se coaduna no presente estudo.

Realizadas algumas explanações sobre o princípio do contraditório, passa-se à análise da condenação por litigância de má-fé, de modo a saber no que se constitui tal sanção e se há necessidade de ouvir as partes para que ocorra tal condenação.

A CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Primeiramente, há que se ressaltar os deveres das partes e de todos aqueles que participam do processo, disciplinados pelo artigo 14 do Código de Processo Civil, que prevê deveres e não apenas ônus aos participantes, sendo que o seu desatendimento gera sanção (artigos 14, parágrafo único, 16, 18 e 35 do Código de Processo Civil). É a boa-fé objetiva no processo civil.

Nesse sentido, é necessário que as partes e todos aqueles que participam de alguma forma do processo ajam com probidade processual, não abusando de suas posições jurídicas; assim como respeitem o dever de veracidade (que contém o dever de completitude); o dever de lealdade e boa-fé (no sentido de sinceridade, fidelidade, honestidade), não agindo de modo manifestamente contrário ao Direito; o dever de não formular alegações cientes de que destituídas de fundamentação; dever de não produzir provas ou praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do Direito⁴; dever de exato cumprimento das decisões judiciais.

4 Em complementação, afirma Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero: “Simetricamente, tem o juiz o dever de velar pela rápida solução do litígio (art. 125, II, CPC), indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC). As despesas processuais ocasionadas pela prática de atos inúteis cumprem a quem os praticou (art. 131, CPC).” (MARINONI e MITIDIERO, 2011, p. 155).

Lembrando que no caso do descumprimento do inciso V do artigo 14 do Código de Processo Civil, tem-se um ato atentatório ao exercício da jurisdição, sancionável nos termos do parágrafo único do mesmo artigo. (MARINONI e MITIDIERO, 2011, p. 114-115).

Ademais, a vida jurídica está fundamentada na boa-fé, sendo que tanto no processo, como no direito material, presume-se que todas as manifestações das partes são imbuídas de boa-fé. Enquanto a má-fé é o oposto da boa-fé, ou seja, “é a vontade deliberada de praticar um ato prejudicial a outrem tendo consciência do injusto e da falta de razão”. Já o termo *litigar* tem o sentido de estar em juízo em um procedimento contencioso, lutando pela integridade ou respeito a um direito. (ANGHER, 2005, p. 76)

Assim, depreende-se das hipóteses contidas no artigo 17 do Código de Processo Civil que a litigância de má-fé é consubstanciada na ação ou omissão deliberada da parte ou terceiro interveniente que, abusando do seu direito de ação ou defesa, tem o intuito de prejudicar sujeito processual que ocupa a posição contraposta, mesmo tendo consciência do injusto. Já quanto à natureza jurídica da litigância de má-fé, defende-se que é a de abuso do direito, de ação ou de defesa, incluindo-se todos os atos dos litigantes que ocupam os polos ativo e passivo do processo. (ANGHER, 2005, p. 77-79)

Humberto Theodoro Júnior (*apud* por ANGHER, 2005, p. 85) ensina que, diferentemente do ato simplesmente violador da lei, que também tem fim ilícito, o ato abusivo do direito tem aparência de legalidade, ou seja, não atrita frontalmente com a vontade legal, pois se prende a uma faculdade do agente. “O vício reside na forma em que o titular da faculdade a utilizou, desviando-a de sua natural objetividade.” Para o autor, “consiste o abuso de direito processual nos atos de má-fé praticados por quem tem uma faculdade de agir no curso do processo, mas que dela utiliza não para seus fins normais, mas protelar solução do litígio” ou para desviá-la da correta apreciação judicial, de forma a embaraçar o resultado da prestação jurisdicional.⁵

5 Além disso, o abuso do direito no processo, diferentemente do direito privado, atinge também o Estado e não somente as partes ou terceiros. O processo pertence ao direito público, e neste o Estado é sempre interessado. Pelo abuso, o litigante usa o órgão jurisdicional para prejudicar outrem ou para conseguir um objetivo ilegal. (ANGHER, 2005, p. 85-86).

Deste modo, o artigo 17⁶ do Código de Processo Civil diz respeito às hipóteses de litigância de má-fé, de forma a complementar o artigo 14 do mesmo Código, acima referido.

O rol trazido por este artigo é exemplificativo e não taxativo, pois existem outras previsões no Código de Processo Civil que podem viabilizar a imposição de multa por litigância de má-fé, a exemplo do artigo 129. (MARINONI e MITIDIERO, 2011, p. 118)

Ainda se destaca que é possível a condenação do litigante de má-fé por tantos atos temerários quantos este praticar. Quanto ao dano, este deve ser processual e resultar do ato de má-fé do litigante: pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso, procrastinação do feito, alegações mentirosas, provocação de incidentes manifestamente infundados, dentre outros atos reputados de má-fé (artigo 17 do Código de Processo Civil). (ANGHER, 2005, p. 77)⁷

Como bem ressalta Luis Guilherme Aidar Bondioli (2011, p. 523), todas as condutas descritas no artigo 17 do Código de Processo Civil estão atreladas à violação de um dever estabelecido no artigo 14 do mesmo Código, “aquele é o espelho negativo deste”. Isto é, a leitura conjunta de tais dispositivos legais parece “da maior importância para o estabelecimento de um padrão de comportamento para os participantes do processo e para a avaliação da sua atuação no caso concreto”.

6 Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

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

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 1980).

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 1980).

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 1980).

VI - provocar incidentes manifestamente infundados.

VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório.

7 Consoante precisa lição de Pontes de Miranda, torna-se patente que: “O Direito material cogita do exercício de ato danoso ou de omissão danosa, inclusive o exercício de algum direito, pretensão e ação, ou do próprio exercício de direito, pretensão ou ação que não existe; e fique ao direito processual, em que há atos, omissões e julgamento do que no processo ocorreu, dizer como há de punir quem pleiteou de má-fé. A existência dos arts. 16-18 do Código de Processo Civil de modo nenhum afasta a propositura da ação de indenização contra quem, voluntariamente, por ato ou omissão, negligência ou imprudência viola direito de outrem, ou lhe causa prejuízo (Código Civil, art. 159).” (ANGHER, 2005, p. 78).

E apesar da disciplina sobre a litigância de má-fé estar inserta no Livro de Processo de Conhecimento, é aplicável ao processo de execução, ao processo cautelar e a procedimentos especiais.

A litigância de má-fé não se confunde com a derrota da parte no fim do processo. O que a caracteriza é a violação aos deveres que o legislador impõe às partes, mormente “o de proceder com lealdade e boa-fé” (artigo 14, II, do Código de Processo Civil). E, ainda, destaca-se que deve estar presente o elemento subjetivo, que pode consistir no dolo ou na culpa grave, devendo ser um ou outro evidente e indiscutível. (BONDIOLI, 2011, p. 523-524)

Nesse contexto, tem-se que a natureza jurídica da multa prevista no artigo 18 do Código de Processo Civil é punitiva, pois se trata de caso de desrespeito ao dever de manter conduta reta no processo. Assim, a punição é seu principal objetivo, vislumbrando-se o seu caráter punitivo. (MUNIZ, 2012, p. 117-118). De acordo com o referido dispositivo legal⁸, o litigante de má-fé poderá ser condenado a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, além dos honorários advocatícios e todas as despesas.

Quanto aos beneficiários da multa, dispõe o artigo 35 do Código de Processo Civil: *“As sanções impostas às partes em consequência de má-fé serão contadas como custas e reverterão em benefício da parte contrária; as impostas aos serventuários pertencerão ao Estado.”* Isto, é pertencerão às partes e quando aplicadas aos serventuários pertencerão ao Estado.

Também o § 1º do artigo 18 do Código de Processo Civil faz menção à parte contrária: *“Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.”*

Há que se ressaltar, todavia, que mais adequado seria se falar em “parte prejudicada”, isso porque, não apenas a parte contrária pode ser vítima de litigância de má-fé, mas também outros participantes do processo, como o assistente, o litisconsorte, o denunciado da lide. Assim, podem

⁸ Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.

figurar como litigantes de má-fé, consoante uma interpretação ampliada dos artigos 16 e 18 do Código de Processo Civil, não só as partes, como também todos os participantes do processo, que poderão ser prejudicados, ainda que beneficiários da justiça gratuita. (MUNIZ, 2010, p. 133 e seguintes).⁹

Quanto ao procedimento para recebimento do valor da multa, se possível, desde logo se demonstra o montante do dano causado, assim, o juiz fixa na sentença, em quantia não superior a 20% sobre o valor da causa. Caso não seja possível, ocorrerá a liquidação por arbitramento (artigos 475-C e 475-D do Código de Processo Civil). (MARINONI e MITIDIERO, 2011, p. 120).

E, ainda, se o dano causado for superior ao patamar estabelecido no artigo 18, § 2º, do Código de Processo Civil, cabe ação autônoma para a apuração de responsabilidade pelo restante, consoante decidiu o Superior Tribunal de Justiça – STJ.¹⁰

9 Já a multa prevista no artigo 14 do Código de Processo Civil tem como destinatário a União ou o Estado, nos termos da letra de seu parágrafo único:

“Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado.”

10 “PROCESSUAL CIVIL. LITIGANCIA DE MA-FE. DECRETAÇÃO DE OFICIO. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO, DESDE LOGO, DA INDENIZAÇÃO DO ART. 18, PAR. 2., DO CPC EM 20% DO VALOR DA CAUSA. CARATER DE VERDADEIRA MULTA. CORRETO O JULGADO RECORRIDO QUE ASSIM ENTENDEU.

1 - O ART. 18, “CAPUT”, DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE DEU A LEI 8.952/1994, PERMITE A DECRETAÇÃO DA LITIGANCIA DE MA-FE DE OFICIO.

2 - AS MUDANÇAS TRAZIDAS PELA LEI 8.952/1994 NÃO SUPRIMIRAM, COMO QUER O RECORRENTE, A MULTA, COMO PENA APLICAVEL AO LITIGANTE DE MA-FE. O PAR. 2., DO ART. 18, DO CPC, AO ESTABELECEER QUE O JUIZ PODERA, DE PRONTO, FIXAR O VALOR DA INDENIZAÇÃO EM QUANTIA NÃO SUPERIOR A 20% DO VALOR DA CAUSA TEM, INDUBITAVELMENTE O CARATER DE MULTA, TANTO QUE NÃO ISENTA A PARTE DESLEAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL AQUILIANA. E QUE, EM CASOS COMO O TRAZIDO A LUME, O JUIZ, DIANTE DAS DIFICULDADES PARA INVESTIGAR OS DANOS SUPORTADOS PELA PARTE INOCENTE, USA DA FACULDADE PREVISTA NO CITADO DISPOSITIVO, SIMPLIFICANDO E ACELERANDO OS ATOS E PROCEDIMENTOS, COM VISTAS A EFETIVIDADE DO PROCESSO.

3 - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.”

(AgRg no Ag 138100/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/1997, DJ 30/06/1997, p. 31157)

Humberto Theodoro Junior (2007, p. 100-101) muito bem explica que pela redação atual de nosso Código, o magistrado fixará a multa e o valor da indenização de imediato:

Uma das dificuldades de punir-se a litigância de má-fé residia na necessidade de a vítima provar o dano que lhe havia sido acarretado pelo litigante temerário. Com a Lei n. 8.952, de 13.12.1994, que deu nova redação ao *caput* e ao § 2º do art. 18, o embaraço foi eliminado, já que: a) ficou explícito que a condenação do litigante de má-fé a indenizar a parte prejudicada nem mesmo depende, necessariamente, de pedido do ofendido. Caberá ao juiz decretá-la “de ofício ou a requerimento” (*caput*); b) conferiu-se, outrossim, ao juiz a faculdade de fixar objetivamente a indenização, tomando como base o valor da causa (hipótese em que não deverá ultrapassar o limite de 20% sobre aquele valor), ou de determinar que se proceda à liquidação por arbitramento. Na maioria das vezes, portanto, o juiz mesmo arbitrará a sanção, tornando-a de aplicação imediata ao infrator. O arbitramento, a meu ver, será recomendável apenas quando houver indícios de danos efetivos de grande monta, que possivelmente ultrapassem a margem tarifada da lei (20% sobre o valor da causa). Aí, sim, haveria necessidade de uma perícia para determinar o prejuízo real sofrido pela parte que suportou as consequências da litigância temerária.

Ainda que por preciosismo, também se lembra que os advogados privados e de carreira pública “não são passíveis de reprimenda pela via do desacato à corte, respondendo tão somente perante os seus órgãos de classe”. Nesse sentido, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal – STF (ADI 2.652/DF).

O magistrado, assim, não poderá condenar diretamente o advogado por litigância de má-fé, mas deverá comunicar a Ordem dos Advogados do Brasil a respeito de eventual conduta temerária do advogado para que o órgão de classe apure o ocorrido e posteriormente aplique as sanções disciplinares e multas cabíveis.¹¹ (MUNIZ, 2010, p. 159-160).

Há que se lembrar que o advogado representa seu cliente no processo, não agindo em nome próprio, devendo ser punido, assim, pelo seu órgão de classe. Portanto, eventual responsabilização do advogado depende da

11 É como bem preceitua Maristela Cury Muniz: “De fato, a conduta proba, leal, reta, ética e de boa-fé dos advogados também consiste em dever, permanente, mas o mencionado dever é detalhadamente previsto por lei especial, o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil.” (MUNIZ, 2010, p. 160). A exemplo dos artigos 17, 32, 34 e 26 do mencionado Código.

apuração de sua culpa ou dolo, conforme prescrevem os artigos 663 e 667 do Código Civil, assim como o artigo 32 do Estatuto referido. (MUNIZ, 2010, p. 162). Assim, a apuração desta responsabilização depende de ação própria, não sendo possível, vez que não se constitui em objeto da lide.

No que diz respeito ao abuso de direito do executado, o artigo 601 do Código de Processo Civil prevê que o juiz deve fixar multa em montante não superior a 20 % (vinte por cento) do valor atualizado do débito da execução, sendo tal penalidade aplicável aos casos nos quais ele pratique atos atentatórios à dignidade da justiça (conforme artigo 600).¹²

AS DECISÕES BRASILEIRAS A RESPEITO DA OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NAS CONDENAÇÕES POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ; E O ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA – PORTUGAL

Verifica-se que a jurisprudência brasileira não tem observado o princípio do contraditório nos casos de condenação por litigância de má-fé.

A exemplo da seguinte decisão do Supremo Tribunal Federal:

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - ACESSO AO JUDICIÁRIO. A litigância de má-fé não inibe, em si, o acesso ao Judiciário. Ao reverso, pressupõe-no, sendo o meio de obstaculizar manobras extravagantes. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - CONTRADITÓRIO. A litigância de má-fé não sugere abertura de fase visando ao pronunciamento da parte, decorrendo dos elementos contidos nos autos, afigurando-se dispensável, até mesmo, a provocação do interessado. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - APRECIACÃO. O recurso extraordinário, de caráter essencialmente técnico, é examinado dentro das balizas reveladas pelas razões do recorrente, mostrando-se desfeito adentrar matéria nelas não contida, como é o caso da ausência de fundamentação do acórdão impugnado. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 272911 AgR, Relator Ministro Marco Aurélio, Segunda Turma, julgado em 18/12/2000, DJ 06-04-2001 PP-00075 EMENT VOL-02026-11 PP-02356).

¹² “Art. 601. Nos casos previstos no artigo anterior, o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz, em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material, multa essa que reverterá em proveito do credor, exigível na própria execução. Parágrafo único. O juiz relevará a pena, se o devedor se comprometer a não mais praticar qualquer dos atos definidos no artigo antecedente e der fiador idôneo, que responda ao credor pela dívida principal, juros, despesas e honorários advocatícios.”

Também é este o entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Como se denota do julgamento do Recurso Especial n. 1114049/PE, de Relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão:

RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE CONTRATOS DE MÚTUOS BANCÁRIOS CONSOLIDADOS EM ESCRITURA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA E DAÇÃO EM PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 286/STJ. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. AUDIÊNCIA PARA OITIVA DE PERITO. NÃO REALIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE DÚVIDAS A ESCLARECER. INUTILIDADE NA HIPÓTESE. DETERMINAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SÚMULA 7/STJ. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 295/STJ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. [...] (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1114049/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/04/2011, Dje 29/04/2011).

No entanto, em que pese o entendimento esposado por nossos tribunais, no presente trabalho, adota-se posicionamento no sentido contrário a estas decisões.

Não se pode, assim, concordar com o entendimento no sentido de que a condenação por litigância de má-fé deva ser realizada sem a observância do princípio do contraditório, isto é, não se pode negar a participação dos sujeitos processuais na formação da decisão judicial, nos termos do conceito de contraditório acima apresentado, no sentido de participação e colaboração para a decisão jurisdicional.

A conduta do litigante de má-fé deve sim ser repudiada, visto que abusiva e que não colabora com a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Entretanto, diante das multas aplicadas como sanção e para se evitar injustiças, considera-se extremamente importante a manifestação da parte que sofrerá tal condenação.

Em terras portuguesas, por exemplo, os Tribunais têm observado o princípio do contraditório na condenação por litigância de má-fé.

A exemplo de julgado do Tribunal da Relação de Coimbra: “Julgamento da matéria de facto. Fundamentação. Litigância de má-fé. Condenação. Princípio do Contraditório.” (PORTUGAL. Tribunal da Relação de Coimbra, Apelação n. 1862/04, Rel. Dr. Isáias Pádua, j. em 11/01/2005. Disponível

em <<http://www.trc.pt>>)

Ademais, no mesmo sentido da posição aqui adotada, é o entendimento de Anne Joyce Angher, segundo a qual, o juiz deve dar oportunidade para o litigante se manifestar a respeito da possibilidade de ser condenado às sanções por litigância de má-fé. O que se faz em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa. (ANGHER, 2005, p. 203).

Assim, pelo exposto, conclui-se pelo entendimento contrário ao esposado nos julgados de nossos tribunais aqui apresentados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do conceito de contraditório acima apresentado, defendendo a concepção de participação e colaboração entre as partes e o magistrado que irá julgar a causa, questiona-se em que situações deverá este princípio ser observado. Além disso, se no caso da condenação por litigância de má-fé, em comento no presente estudo, deve ou não ser obedecido, de modo a oportunizar a manifestação das partes sobre a possibilidade de condenação.

Nesse contexto, verifica-se que a jurisprudência brasileira não tem observado o princípio do contraditório nos casos de condenação por litigância de má-fé.

Entretanto, em que pese o entendimento esposado por nossos tribunais, no presente trabalho, adota-se posicionamento em sentido contrário.

A conduta do litigante de má-fé deve sim ser repudiada, visto que abusiva e que não colabora com a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Entretanto, diante das multas aplicadas como sanção e para se evitar injustiças, considera-se extremamente importante a manifestação da parte que sofrerá tal condenação.

Em terras portuguesas, como se viu, os Tribunais têm observado o princípio do contraditório na condenação por litigância de má-fé.

Acredita-se, portanto, que antes da condenação por litigância de má-fé, o magistrado tem o dever de ouvir a parte prejudicada, ou seja,

deve permitir a manifestação desta, que poderá rebater os eventuais fundamentos que permitiram se caracterizar o ato praticado como um ato de má-fé.

REFERÊNCIAS

ANGHER, Anne Joyce. *Litigância de má-fé no processo civil*. São Paulo: Rideel, 2005.

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. Breves notas sobre a litigância de má-fé no processo civil brasileiro. In: MOREIRA, Alberto Camiña, ALVAREZ, Anselmo Prieto, BRUSCHI, Gilberto Gomes (coordenadores). *Panorama atual das tutelas individual e coletiva*: Estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1114049/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 29/04/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 272911 AgR, Relator Ministro Marco Aurélio, Segunda Turma, julgado em 18/12/2000, DJ 06-04-2001 PP-00075 EMENT VOL-02026-11 PP-02356.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Partes e terceiros no Processo Civil Brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CARVALHO, Milton Paulo de. Os princípios e um novo Código de Processo Civil. In: CARNEIRO, Athos Gusmão e CALMON, Petrônio. *Bases científicas para um renovado Direito Processual Civil*. Brasília: Instituto Brasileiro de Direito Processual, 2008, p. 200-239.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MUNIZ, Maristela Cury. *A cobrança de multas e indenizações decorrentes das hipóteses e litigância de má-fé previstas pelo artigo 17 do Código de Processo Civil (dissertação)*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2010.

(Dissertação, mestrado em Direito).

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo na Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Coimbra, Apelação n. 1862/04, Rel. Dr. Isaías Pádua, j. em 11/01/2005. Disponível em <http://www.trc.pt>. Acesso em julho/2012.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Método, 2012.

RICCI, Edoardo F. Princípio do contraditório e questões que o juiz pode propor de ofício. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SANTOS, Ernane Fidélis. *Manual de Direito Processual Civil: Processo de Conhecimento*. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

SHIMURA, Sérgio Seiji. *Tutela coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de Execução e Cumprimento de Sentença*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária, 2007.

Recebido em 30/04/2013 - Aprovado em 24/09/2013