

O COMBATE À LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ COMO MEIO DE EFETIVAR O ACESSO À JUSTIÇA

Carlos Alexandre SILVA ¹

RESUMO: a pesquisa em lume busca destacar a importância de um tratamento mais rigoroso por parte do Poder Judiciário quando da constatação da Litigância de Má-fé e do Abuso Processual. O Legislador processual civil disponibilizou meios eficazes para combater tais ocorrências, permitindo ao julgador adotar uma postura pró ativa, zelando pela incolumidade do processo e garantindo uma prestação jurisdicional eficaz. O tema é merecedor de destaque, pois, muitos ainda vêem o processo como um local destinado ao embate, onde vencer a todo custo é o mais importante. Influenciados por motivos egoísticos acabam por adotar medidas manifestamente reprováveis. Abandonam a lealdade processual, criando embaraços à atuação do Poder Judiciário, prejuízos à parte contrária e impedindo o efetivo acesso à justiça. Bem por isso, é essencial uma atuação mais rigorosa do julgador, aplicando as devidas penalidades sempre que for verificada a prática de tais condutas.

PALAVRAS CHAVE: Litigância de Má-Fé. Abuso do Direito Processual. Lealdade Processual. Acesso à Justiça. Responsabilidade Processual.

INTRODUÇÃO

A litigância de má-fé muitas vezes caracteriza-se pela deslealdade, pelo abuso do direito processual, muito embora guarde distinta diferença com este último. O ímpeto de sagrar-se vencedor no embate processual faz com que a parte assuma um comportamento reprovável, que merece e que deve ser reprimido pelo julgador.

Bem por isso, será este o parâmetro defendido para a análise de práticas envolvendo atos que configurem litigância de má-fé e, as técnicas

¹ Discente do 9º Termo do Curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo, e-mail: carlos_alexandre.adv@outlook.com

disponibilizadas pelo Legislador para o combate a tais ocorrências; atentando para a necessidade de adoção de medidas mais enérgicas por parte do Poder Judiciário, buscando até mesmo alcançar um ideal pedagógico.

Ao litigar com má-fé a parte acaba ultrapassando os limites do seu direito processual, ou seja, o sujeito acaba por agir de forma ilícita, pois, faz uso excessivo ou extraordinário do seu direito.

Existe uma certa condescendência por parte dos julgadores em condenar as práticas de litigância de má-fé, sobretudo, quando da necessidade de fazê-lo ofício. É verdade que num primeiro momento faz nascer a ideia que a aplicação direta da penalização possa parecer uma violação do contraditório.

De fato, não parece ser esta a postura inovadora e conciliadora trazida pelo Código Processo Civil de 2015 em seus artigos 5º e 6º, que tratam da boa-fé objetiva e da cooperação, entretanto, há que se destacar que decidir, nesses casos em específico de forma mais enérgica é uma maneira de proteger aquilo que merece ser protegido: o bem da vida.

2 A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E ABUSO DO DIREITO PROCESSUAL

O direito material e o direito processual diferem-se, principalmente, quanto ao objeto, enquanto o primeiro está destinado a estabelecer normas que ditam direitos e deveres, o segundo guarda as normas que possibilitam exercer o direito assegurado.

O processo é o elemento que abriga ambas as normas em uma união de fatos e atos na busca da pacificação social com acesso efetivo à justiça. Segundo Humberto Theodor Junior (2015, pag. 159):

Para exercer a função jurisdicional, o Estado cria órgãos especializados.

Mas estes órgãos encarregados da jurisdição não podem atuar discricionária ou livremente, dada a própria natureza da atividade que lhes compete. Subordinam-se, por isso mesmo, a um *método* ou *sistema* de atuação, que vem a ser o *processo*. Entre o pedido da parte e o provimento jurisdicional se impõe a prática de uma série de atos que formam o *procedimento* judicial (isto é, a *forma* de agir em juízo), e cujo conteúdo sistemático é o *processo*.

É o processo o meio pelo qual se pode dar efetividade a princípios norteadores trazidos pela Constituição, sendo o caso por exemplo do Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório que se materializam dentro deste instrumento.

Todavia, não é incomum no universo jurídico pátrio situações onde o processo é usado de forma equivocada pelas partes que integram a lide. Em muitos casos ocorrem exageros, seja na quantificação desequilibrada da demanda, seja na má utilização dos instrumentos disponibilizados para se atuar no processo; resultando no abuso processual².

A preocupação do Legislador com a maneira desmedida que as partes, eventualmente, pudessem se valer do processo e da tutela jurisdicional como um todo, datam de 1939, ano do primeiro diploma processual civil brasileiro³.

O ato equivocado dentro do processo, não merece ser encarado como abuso processual, assim, não deve a falta de técnica ser penalizada; a improcedência do pleito será sanção suficiente. Contudo, quando os instrumentos processuais são usados de maneira desleal (ainda que com intenções veladas), para retardar ou impedir a execução ou cumprimento da sentença; nestes casos a punição deve ser exemplar. Assevera Caio Mario da Silva Pereira (1999, p. 428):

Abusa, pois, de seu direito, o titular que dele se utiliza levando um malefício a outrem, inspirado na intenção de fazer mal, e sem proveito próprio. O fundamento ético da teoria pode, pois, assentar em que a lei não deve permitir que alguém sirva de seu direito exclusivamente para causar dano a outrem.

O abuso do direito processual compartilha algumas semelhanças com a fraude à lei, mas obviamente não são iguais, logo, não merece ser tratado como tal, sofrendo a incidência das mesmas sanções. Segundo Ronaldo Brêtas

² CARVALHO Neto, Inácio de. Abuso do direito. Curitiba: Editora Juruá, 3ª edição, 2004, p. 67.

³ CASTRO FILHO, José Olímpio de. Abuso do direito no processo civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960. p. 88. Segundo o autor ao abuso processual possuía como elementos o dolo, a temeridade, a violência, a protelação da lide, a falta do dever de dizer a verdade, a emulação o capricho, o erro grosseiro; elementos usados de maneira proposital buscando vantagem indevida no processo.

de Carvalho Dias⁴, fraude à lei se configura pelo uso de artifícios ilícitos para atingir um fim não comportado pela norma. No abuso ao direito processual por sua vez, tem-se o exercício do direito de maneira irregular, causando dano e/ou constrangimento a terceiro. Enquanto a fraude à lei é punida com a anulação dos atos praticados, no abuso processual surge o dever de indenizar o prejuízo causado.

Existem na doutrina aqueles que defendem que o abuso processual não deve ser confundido com a litigância de má-fé. É o caso por exemplo de Pedro de Albuquerque⁵, que sustenta que o abuso processual conta com uma natureza objetiva com presunção da existência de dano, ao passo que a litigância de má-fé necessitaria da existência do elemento subjetivo e a presença de dano não seria essencial. Também Valentino Aparecido de Andrade (2004, p. 31):

É que a litigância de má-fé, ilícito processual, exige para sua configuração a violação do dever jurídico da lealdade processual, assim estatuído em norma, ao passo que a figura do abuso do direito de demandar não envolve a violação da norma jurídica, mais precisamente seu cumprimento, o que dá bem a noção da diferença que há entre um e outro desses institutos processuais, sobretudo se parte para a pesquisa do elemento subjetivo identificado pelo dolo ou culpa, ausente no caso do abuso de direito de demandar, ou pelo menos não aferível no plano jurídico. Do desenvolvimento desta ideia, que não se pode negar seja ousada, ver-se-ão as inúmeras consequências que ela faz gerar, em especial quanto à necessidade de norma específica que regule o abuso de direito, sem o que a utilização abusiva do processo civil não pode ser sancionada.

Dito isso, é possível verificar que na litigância de má-fé tem-se a presença de conduta reprovável, sob o prisma processual, da lealdade processual e da boa-fé e, no caso a existência de dano, este deverá ser indenizado. A litigância de má-fé experimenta punição imposta pelo Poder Judiciário na forma de multa, contudo, a depender do caso, a conduta poderá incidir na condenação ao dever de ressarcir os prejuízos causados nos termos do diploma civil.

⁴ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. Fraude no processo civil. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 34.

⁵ ALBUQUERQUE, Pedro de. Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo. Coimbra: Almedina, 2006. p. 92.

Litiga em má-fé aquele que faz uso da ampla defesa e do contraditório com a intenção de lesar a dignidade da prestação jurisdicional e os interesses do seu oponente no cumprimento das sentenças judiciais e das normas processuais, em flagrante demonstração de deslealdade processual.

O dever de lealdade processual alcança não somente os litigantes, e sim todos aqueles que atuam direta ou indiretamente no processo: magistrados, Ministério Público, serventuários, peritos, etc.

Para Cândido Rangel Dinamarco⁶ o sistema processual civil brasileiro preza por um processo abalizado pela ética, bem por isso, abriga normas explícitas limitadoras do poder combativo conferido às partes, sancionando as práticas desleais. Esperando assim, estabelecer comportamentos condizentes com princípios éticos norteadores da lealdade e da boa-fé, fazendo com que o processo se torne o mais justo possível.

A parte ao usufruir do seu direito deve fazê-lo estritamente naquilo que ele se presta, atentando para a preservação do espírito das instituições⁷. Fazer uso de técnicas reprováveis, desviando-se deste caminho, acaba por incidir em litigância de má-fé⁸.

A lealdade processual cultuada no processo civil brasileiro confunde-se com a própria boa-fé, é o que afirma por exemplo, Celso Hiroshi Iocohama que entende que a lealdade se mostra miscível à boa-fé objetiva, ao passo que segue padrões determinados e esperados pelo sujeito particular⁹.

Para Maria Helena Diniz (2015, p. 422):

Boa-Fé: 1. Direito Civil. a) estado de espírito em que uma pessoa, ao praticar ato comissivo ou omissivo, está convicta de que age de conformidade com a lei; b) convicção errônea da existência de um direito ou da validade de um ato ou negócio jurídico. Trata-se de ignorância desculpável de um vício de negócio ou da nulidade de um ato, o que vem atenuar o rigor da lei, acomodando-a à situação e fazendo com que se dêem soluções diferentes conforme a pessoa esteja ou aja de boa ou má-fé, considerando a boa-fé do sujeito,

⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma da reforma. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 56.

⁷ JOSSERAND, Louis. Evolutions et actualités, p. 71 et seq e de l' Esprit dès droits et de leur relativiti – Théorie dite de l'abus dès Droits. Paris, 1972 – Apud CARVALHO Neto. Abuso do direito. 3ª ed. Curitiba. Juruá Editora. 2004.

⁸ MAIA, Valter Ferreira. Litigância de Má-fé no Código de Processo Civil. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2002, págs. 52 e segs.

⁹ IOCOHAMA, Celso Hiroshi. Litigância de má-fé e lealdade processual. Curitiba: Juruá, 2006. p. 45.

acrescida de outros elementos, como produtora de efeitos jurídicos na seara das obrigações, das coisas, no direito de família e até mesmo no direito das sucessões; c) lealdade ou honestidade no comportamento, considerando-se os interesses alheios, e na celebração e execução dos negócios jurídicos; d) propósito de não prejudicar direitos alheios”.

Significa dizer que a honestidade não é inerente ao indivíduo, ainda que este acredite ser, é preciso que a mesma transpareça nas atitudes e no convívio social.

Essa questão, entretanto, exige um pouco mais de reflexão, pois, ao se debater sobre lealdade processual e boa-fé, como princípios aliados do processo processual civil devem ser observados o respeito às normas processuais e aos procedimentos previsto em lei. Lealdade processual e boa-fé são elementos que conferem verdadeira chancela ao processo legal, por obvio não é sua função principal cuidar de questões de moralidade ou eticidade. Zelar pela lealdade e boa-fé processual não significa proteger a parte inocente da parte transgressora, mas sim proteger a dignidade processual¹⁰ e o acesso à justiça.

O abuso processual, como outrora tratado, tem origem no momento em que o sujeito sob a alegação de uso de seu exercício regular de direito, busca o fim que sabe ser ilícito ou reprovável, embaraçando a prestação jurisdicional, lesando a parte contrária, maculando a dignidade do Poder Judiciário e sua atividade fim.

Quando da violação da norma processual o ordenamento processual traz as sanções cabíveis. Assim, por exemplo, se uma defesa for interposta intempestivamente, está não será acolhida, com conseqüente violação de norma processual; resultando em revelia do réu e, presunção de que os atos apresentados pela parte contrária são verdadeiros.

O uso exagerado do direito processual decorrente da prática forense busca o afastamento de sua finalidade com manifesta intenção de retardar a prestação jurisdicional dificultando a satisfação do direito da parte contrária¹¹, caracterizando o abuso processual.

¹⁰ JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil, 25ª ed., São Paulo, Forense, 1998, p. 29.

¹¹ TARUFFO, Michele. Abuso de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual (relatório geral), p. 166.

O abuso processual não está escorado no exercício de nenhum direito, trata-se tão somente de um ato, por vezes, ilícito, com propósito de causar prejuízos à parte contrária e a atividade jurisdicional. Diante disso, não nos parece exagero que o agente abusador seja penalizado com multa em observância à prescrição da norma processual, cumulado com a indenização por perdas e danos quando da comprovação dos prejuízos experimentados.

3 RESPONSABILIZAÇÃO PROCESSUAL DECORRENTES DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

A responsabilização decorrente da prática de atos de litigância de má-fé¹² se dá na forma de compensação pelos prejuízos causados à parte contrária, frutos de atos abusivos que se prestam a atrasar ou dificultar a prestação jurisdicional. Sendo assim, ao se verificar que o sujeito litiga de forma reprovável objetivando que o poder jurisdicional não atinja o seu fim de maneira eficiente, efetiva e eficaz, poderá o litigante de má-fé experimentar as sanções trazidas pelo legislador; desde de multa à responsabilização civil pelos danos causados.

Aquele que litiga com má-fé se vale de atos que, em um primeiro momento, se mostram lícitos, porém, seu objetivo principal é causar prejuízo à parte contrária ou ao bom andamento processual, atentando contra a dignidade da justiça.

A litigância de má-fé¹³ seria a transgressão ao dever de lealdade e probidade, praticada pelo sujeito infrator no uso dos instrumentos processuais.

O diploma processual de 2015, em seu art. 79, estabelece que “aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente”, responderá por perdas e danos. Assevera Pontes de Miranda (1958, p. 310):

¹² SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. Atual. Nagib Slaibi Filho e Geraldo Magela Alves. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 131

¹³ CORDOPATRI, Francesco. L'abuso del processo. Padova: Cedam, v. 2, 2000. p. 487/488.

Nada mais tem a condenação à indenização de perdas e danos com a sentença na ação principal. O atentante pode ser condenado a indenizar ainda que venha a vencer na ação principal. No fundo, está certo; porque ter razão na ação principal não afasta a responsabilidade pelos danos causados com o atentado. Mesmo, portanto, se o atentante, que teve a sentença desfavorável na ação de atentado, vem a vencer na ação principal.

O citado dispositivo dá sustentação à teoria da responsabilidade processual, pois, alerta que litigar em má-fé visando obter êxito de maneira ilícita resultará no pagamento de indenização e multa, uma demonstração de que seu ato reprovável não é aceito sob a ótica processual.

O Legislador de Processo Civil brasileiro se valeu de métodos numéricos e discriminatórios para apontar indicativos que seriam usados como norteadores para identificar se a conduta processual padece ou não de litigância de má-fé. Deste modo, de acordo com o art. 80 do Código de Processo Civil, incorre em litigância de má fé aquele que:

Deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opuser resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocar incidente manifestamente infundado; interpor recurso com intuito manifestamente protelatório.

Buscou o Legislador com tal dispositivo estabelecer parâmetros para que, quando verificado a intenção dolosa do sujeito em litigar em má-fé, que este fosse punido tanto na esfera processual com o pagamento de multa, como também no campo do direito material, com o dever de indenizar os prejuízos causados, assim como dispõe o art. 927 do Código Civil.

Há que se destacar que o sancionamento com o pagamento de multa e o dever de reparação pelos danos causados não são os lados de uma mesma moeda, ou seja, a existência de um, não garante a do outro, pois, a depender do caso em concreto pode-se ter somente o pagamento de multa, ou ainda, cumulado com o dever de indenizar.

A doutrina se mostra dividida sobre a devida interpretação do art. 80 do Código de Processo, teria o legislador descrito um rol taxativo ou meramente exemplificativo? Sobre o tema Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 212):

O art. 80 do Novo CPC tem um rol descritivo dos atos tipificados pelo legislador como sendo atos de má-fé *stricto sensu*). Existe divergência doutrinárias a respeito deste rol; para alguns se trata de rol exemplificativo e para outros exaustivos, parecendo preferível o segundo entendimento em decorrência de regra de hermenêutica que determina interpretação restritiva para normas restritivas de direito.

Diferentemente de outros países, no Brasil, preferiu o Legislador estabelecer as condutas consideradas como litigância de má-fé em um rol de hipóteses taxativas. Desta forma nos parece pertinente discorrer sobre essas hipóteses, previstas no rol do art. 80 CPC.

O inciso I do citado dispositivo versa sobre a proibição das partes de se valerem de demanda ou defesa contra fato incontroverso e/ou litigar *contra legis*, ou seja, contra texto expresso de lei. A Constituição Federal garante ao sujeito o seu direito de defesa e/ou de demandar em juízo, contudo, não se admite que tal direito seja escorado em comportamentos que não são acolhidos pela legislação. Da mesma forma, não é concebível que o levante processual se dê em razão de fato que não possui contradição entre os envolvidos.

Sendo assim, aquele que busca pretensão ou condenação de terceiro, ou mesmo o reconhecimento de direito em juízo, usando como base texto de lei que sabe ser contrário ao pretendido, litiga de má-fé. Há que se considerar ainda, o estreito limite entre o ajuizamento de defesa contra dispositivo legal ou fato incontroverso e a exigência de diferente interpretação de normal legal daquelas adotadas por grande parte dos Tribunais. Quando a demanda se ater especificamente a esta situação, ainda que contra majoritária, não há que se falar em litigância de má-fé e sim, em mero exercício do direito de ação.

No que diz respeito ao inciso II do art. 80, litiga em má-fé aquele que provoca o judiciário alterando a verdade dos fatos. A verdade aqui tratada é a processual e a verdade real, assim pode-se verificar que o dispositivo em estudo traz uma normal geral e extremamente aberta sob uma ótica hermenêutica. Quando a produção probatória se presta a induzir o julgador a ter uma percepção da realidade diversa da verdadeira, incorrem os sujeitos na litigância de má-fé. Nesses casos, esta produção se dá mediante conduta fraudulentas e/ou viciadas.

O inciso III por sua vez, diz que comete litigância de má-fé, aquele sujeito que busca no processo objetivo ilegal. É a manifesta preocupação do Legislador em evitar que ocorra o desvio de finalidade do processo, proibindo que se busque obter direito ou vantagem à margem da lei.

O Legislador também deixou clara sua intenção em condicionar o processo à uma duração razoável, preceito constitucional trazido no art. 5º, inciso LXXVIII e no art. 6º do próprio diploma processual civil. Bem por isso, o inciso IV do art. 80 esclarece que aquele que imputar resistência injustificada ao bom prosseguimento do processo comete litigância de má-fé. Assim, manifestações fora do contexto processual e/ou em inobservância aos prazos legais, caracteriza oposição injustificada atentando contra a celeridade processual, uma demonstração de comportamento reprovável no âmbito do processo.

O lado temerário de determinados atos praticados pelo sujeito processual também foi alvo de normatização pelo Legislador, e o fez no inciso V do art. 80 CPC. São considerados atos de litigância de má-fé aqueles que são propostos de maneira imprudente, não observando os ditames legais e processuais. São atos dessa natureza aqueles propostos com o fim de paralisar o processo ou simplesmente impedir que ocorra a preclusão em determinada questão.

O inciso VI do artigo em estudo considera ainda litigância de má-fé os atos incidentais sabidamente infundados, pois, carecem de existência formal e legal. Embora a palavra incidente seja usada neste inciso de forma genérica, quis o Legislador caracterizar a conduta ativa ou passiva das partes que acabam por dificultar a prestação jurisdicional. Desta forma, a oposição de embargos de terceiros manifestamente protelatório, com o claro objetivo de retardar a obtenção de direito legítimo será considerado infundado, logo, estará a parte litigando em má-fé.

Finalizando o estudo do art. 80, tem-se ainda o disposto no inciso VII, onde consta que a parte responderá por litigância de má-fé quando interpuser recurso meramente protelatório. Recursos desta natureza são aqueles ajuizados sem a intenção de reformar ou anular a sentença, prestam-se tão somente para atrasar o trânsito em julgado ou a preclusão da decisão. Tais

recursos apontam para deslealdade processual e para um claro comportamento atentatório à dignidade da justiça.

As condutas descritas no art. 80 do Código de Processo Civil atuam no sentido de proporcionar ao julgador um caminho a ser percorrido para punir àqueles que fazem uso de artimanhas com o firme propósito de impedir a satisfação de direito legítimo, atentando contra a duração razoável do processo, maculando diretrizes constitucionais e do próprio diploma processual civil.

4 REPRESSÃO À LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Uma vez superada a questão de identificar a litigância de má-fé é preciso discorrer sobre as possibilidades para coibir e sancionar condutas dessa natureza. Nesse sentido é importante discutir sobre os meios disponibilizados pelo Legislador para a implantação de uma política repressiva à litigância de má-fé.

Contudo, para dar prosseguimento ao estudo do tema, se faz necessário traçar alguns parâmetros que deverão ser abordados para uma melhor compreensão do assunto.

Sedimentando a conceituação de processo, segundo Sidnei Amendoeira Júnior (2012, p. 129):

A palavra “processo” (do latim *procedere*) significa caminhar em direção a determinado fim, envolvendo, portanto, a ideia de desenvolvimento temporal. Mas, e para os fins da ciência processual, o que vem a ser o processo? Em virtude do monopólio da jurisdição detido pelo Estado, afasta-se a possibilidade de uma reação imediata dos pretensos titulares de um direito para sua efetivação (autotutela), isso porque, agora, esses pretensos titulares deverão submeter suas razões a uma investigação que será levada a efeito pelo próprio Estado, por meio do Poder Judiciário. Assim, uma vez lesado (ou ameaçado de lesão) tal direito, a necessidade de submeter essa situação ao crivo estatal fez surgir, ao lado daquela relação jurídica existente entre o titular do direito e o titular do dever jurídico, uma segunda relação jurídica, desta feita entre aquele que se diz titular de um direito e que busca proteção a esse pretense direito e o próprio Estado, que deverá prestar essa proteção por meio da entrega da tutela jurisdicional. Essa segunda relação recebe o nome de relação jurídica processual.

O processo é um meio aberto à discussão de um direito pretendido onde estarão presentes o contraditório e a ampla defesa como elementos basilares deste instrumento republicano.

Ainda nesse sentido, Fredie Didier Júnior (2016, p. 78):

O processo é um procedimento estruturado em contraditório. Aplica-se o princípio do contraditório, derivado que é do devido processo legal, nos âmbitos jurisdicional, administrativo e negocial (não obstante a literalidade do texto constitucional). A Constituição Federal prevê o contraditório no inciso LV do art. 5º: “aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios de recursos a ela inerentes”. O princípio do contraditório é reflexo do princípio democrático na estruturação do processo. Democracia é participação, e a participação no processo opera-se pela efetivação da garantia do contraditório. O princípio do contraditório deve ser visto como exigência para o exercício democrático de um poder. O princípio do contraditório pode ser decomposto em duas garantias: participação (audiência, comunicação, ciência) e possibilidade de influência na decisão. A garantia da participação é a dimensão formal do princípio do contraditório. Trata-se da garantia de ser ouvido, de participar do processo, de ser comunicado, poder falar no processo. Esse é o conteúdo mínimo do princípio do contraditório e concretiza a visão tradicional a respeito do tema. De acordo com esse pensamento o órgão jurisdicional na efetiva garantia do contraditório simplesmente ao dar ensejo a ouvida da parte.

Chamamos a atenção para a posição de destaque que deve ocupar o contraditório, pois, é elemento indispensável e essencial para a existência do processo, logo, não existe uma maneira de efetivar o exercício da jurisdição e combater o abuso processual sem deixar de considerar o efetivo respeito ao contraditório.

Ainda nesse sentido, Aroldo Plínio Gonçalves (2010, p. 120):

O contraditório é a garantia de participação, em simétrica paridade, das partes, daqueles a quem se destinam os efeitos da sentença, daqueles que são interessados, ou seja, aqueles sujeitos do processo que suportarão os efeitos do provimento e da medida jurisdicional que o Estado vier a impor.

O exercício do contraditório não está relacionado ao embate das partes sobre questões controvertidas, nem mesmo com a relação de direito material que as vincula. O contraditório, busca basicamente uma igualdade das

partes perante a lei, com um tratamento igualitário disponibilizando as mesmas oportunidades para todos os envolvidos.

O contraditório, segundo Elio Fazzalari possui uma estrutura que é composta pela participação dos destinatários do ato final na fase preparatória do processo; pela simétrica paridade destes interessados; pela mútua implicação de seus atos; relevância de tais atos para o ato final¹⁴.

Seguindo os estudos de Fazzalari é possível concluir que o contraditório é a garantia de que as partes tenham uma participação igualitária no processo, recebendo o mesmo tratamento diante da lei.

Essa igualdade de tratamento, com o código de processo de 2015, ganhou novos contornos com uma atuação diferenciada do magistrado no sentido de estimular as partes à uma maior comunicação; atuando como verdadeiro mediador visando a pacificação do litígio, buscando com que todos os envolvidos cooperem entre si, com vista à primazia do julgamento de mérito de forma justa e efetiva, em tempo razoável.

Sobre o assunto, assevera Humberto Theodoro Júnior (2015, p. 134):

A moderna dinâmica do contraditório, indispensável à implantação do *processo justo*, está presente nas “normas fundamentais” constantes de três artigos, quais sejam, o 7º, o 9º e 10 do novo CPC. O contraditório, outrora visto como dever de audiência bilateral dos litigantes, antes do pronunciamento judicial sobre as questões deduzidas separadamente pelas partes contrapostas, evoluiu, dentro da concepção democrática do processo justo idealizado pelo constitucionalismo configurador do Estado Democrático de Direito. Para que o acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV) seja pleno e efetivo, indispensável é que o litigante não só tenha assegurado o direito de ser ouvido em juízo; mas há de lhe ser reconhecido e garantido também o direito de participar, ativa e concretamente, da formação do provimento com que seu pedido de tutela jurisdicional será solucionado.

O contraditório não é apenas “um insurgir-se” da parte no decorrer do processo; sua efetividade está vinculada ao direito dos sujeitos de não se deparem com decisões surpresas e/ou com decisões que versem sobre

¹⁴ FAZZALARI, Elio. Istituzioni di diritto processuale. 6. ed. Padova: Cedam, 1992, p. 82.

questões onde não tiveram a oportunidade de serem ouvidas, retirando-lhes o direito de influenciar o seu desfecho.

Nesse sentido Luiz Guilherme Marinoni (2017, p. 394):

Na esteira do art. 5.º, LV, CF/1988, referem os arts. 9.º, *caput*, e 10, do novo Código: “não se proferirá decisão contra uma das partes sem que esta seja previamente ouvida” e que “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”.

O direito ao contraditório constitui a mais óbvia condição do processo justo e é inseparável de qualquer ideia de administração organizada de Justiça, funcionando como verdadeiro “*cardine della ricerca dialettica*” pela justiça do caso concreto. Tamanha a sua importância que o *próprio conceito de processo* no Estado Constitucional está construído sob sua base. O direito de ação, como direito ao processo justo, tem o seu exercício balizado pela observância do direito ao contraditório ao longo de todo arco procedimental.

Vê-se que um contraditório efetivo não coabita com as chamadas “decisões surpresas”, o que de fato parece bem razoável, entretanto, quando o assunto envolve questões ligadas a litigância de má-fé é imprescindível que o caso seja apreciado com uma maior dose de atenção.

O art. 81 do Código de Processo Civil estabelece que:

De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

De acordo com o dispositivo supracitado é permitido ao julgador, quando encontrar-se diante de algumas das ocorrências trazidas pelo art. 80 do mesmo diploma, aplicar, mesmo de ofício, a penalidade prevista. Nesse ponto é preciso lidar com um paradoxo, pois, foi debatido de maneira insistente o dever de respeito ao direito de um contraditório efetivo, que aparentemente choca-se com o citado dispositivo. Nesse caso, aplicar a vontade do Legislador seria uma afronta ao contraditório?

Entendemos que não! Pois, o sujeito que litiga em má-fé sabe que o faz, sabe que atenta contra o dever de lealdade processual e que age contrário à vontade do Legislador. Sendo assim, ao assumir o risco de adotar um

comportamento reprovável também assume os riscos de ser penalizado na forma da lei.

Assevera Luiz Guilherme Marinoni (2017, p. 174):

De toda sorte, o Código de Processo Civil possui vários preceitos que indicam a existência de verdadeiros *deveres* específicos em matéria de prova.

A começar, pode -se apontar o art. 378, que estabelece que “ninguém se exime do *dever* de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade”. Não se trata, como é fácil perceber da simples leitura do texto, de uma consideração apenas retórica ou de regra abstrata, sem qualquer consequência concreta. Bem ao contrário, trata -se de verdadeira imposição geral de colaboração – assentada, como já se disse, no próprio texto constitucional – em matéria de prova. Tampouco se trata de simples recomendação ou de mera faculdade; o preceito é claro ao fixar aí um *dever* geral, de modo que todos estão subordinados a essa colaboração.

Mais do que isso, não se trata de um dever sem consequência, que o transformaria, quando muito, em mero dever moral. Trata -se de imposição sancionável por diversos dispositivos. Por exemplo, a violação a esse dever de colaboração pode implicar as sanções correspondentes ao atentado (art. 77, VI, c/c seu § 7.º). Pode ainda redundar em hipótese de litigância de má-fé, nos termos do que prevê o art. 80, II, que pode acarretar a incidência da multa e da indenização a que alude o art. 81 do Código. Pode até mesmo repercutir na esfera criminal, como se vê dos tipos penais de fraude processual (art. 347 do CP) ou de sonegação de papel ou objeto de valor probatório (art. 356 do CP). Enfim, há aí dever perfeito, cujo descumprimento pode levar a reações graves do ordenamento jurídico.

Não existe qualquer mitigação do contraditório no caso da efetiva aplicação do art. 81; aquele que provoca o Poder Judiciário possui o dever moral de portar-se dentro dos limites trazidos pela norma posta.

Não parece razoável admitir que o indivíduo, de forma desleal, faça uso de práticas reprováveis com fim de lesar a parte contrária, ludibriar o órgão julgador e obter vantagem indevida, acabe por se revoltar quando tais atos são penalizados nos rigores da lei. Nesses casos, não há decisão surpresa, mas sim, decisão esperada.

Defender essa linha de pensamento pode parecer um tanto quanto extremada, sobretudo, quando observado o disposto no art. 10 do Código de Processo Civil, porém, é preciso compreender que o que foi proposto e defendido visa conferir a plena satisfação do direito garantido.

Não se pode admitir que quem atue com deslealdade processual, que manifestamente litiga em má-fé, acabe por alcançar o seu objetivo

retardando a prestação jurisdicional. Este será o resultado, caso seja permitido se pronunciar sobre um ato que ele sabia ou que era dever seu saber ser ilícito.

Permitir isso é ser conivente as práticas de litigância de má-fé, e conseqüentemente deixar de tutelar o bem que merece ser protegido. Tais práticas corrompem todo o sistema jurisdicional e o ideal de justiça.

CONCLUSÃO

Finalmente cumpre dizer que, no que tange o resultado do estudo em lume, existe uma necessidade latente de uma análise com maior rigor pelo julgador quando da constatação da ocorrência de abuso do direito e da litigância de má-fé.

Contudo, isso somente ocorrerá se houver uma maior aproximação entre os operadores do direito no sentido de prezar pela lealdade processual primando pela verdade real.

A litigância de má-fé necessita ser melhor analisada e combatida pelos julgadores, pois, condutas temerárias causam enormes prejuízos à parte, tanto de ordem financeira quanto moral.

Tais ocorrências ainda acabam por desprestigiar o Poder Judiciário fazendo proliferar uma sensação de impunidade quando do manifesto desrespeito ao dever de satisfazer o direito garantido e, conseqüentemente impedindo o real acesso à justiça.

A Constituição Federal consagra o acesso à justiça como um direito fundamental escorado, sobretudo, no princípio da dignidade da pessoa humana, logo, ponto de partida da efetivação dos demais direitos. A evolução social aliada a um maior esclarecimento das pessoas, culminou em uma “*onda de litigiosidade*”, o que fez com que o Poder Judiciário, cada vez mais, ocupasse um papel de destaque na sociedade.

Todavia, o acesso efetivo à justiça enfrenta grandes obstáculos, seja com relação a litigância de má-fé ou mesmo o abuso processual, decorrentes de verdadeira desvirtualização dos direitos em sede processual. Muitas vezes usufruídos de forma ilegítima à sombra de motivos claramente egoísticos, emulativos e descomprometidos com o resultado útil do processo.

É nesse cenário que o devido tratamento à litigância de má-fé ganha papel de destaque, inclusive com grande preocupação por parte do Legislador do Código de Processo Civil de 2015; ponto abordado neste estudo.

As hipóteses trazidas pelo Legislador baseiam-se no irrestrito respeito ao padrão da boa-fé processual, aliados a deveres de mútua colaboração, transparência, verdade real, probidade e sobretudo lealdade processual.

Somente assim, será possível demover a ideia da litigiosidade exacerbada e de que o processo é composto por partes inimigas fadadas ao combate; terreno fértil para o surgimento da má-fé, do abuso e da deslealdade. Passando finalmente a compreender o processo à luz da Constituição Federal, como um instrumento republicano justo e democrático, fundado na lealdade e boa-fé, capaz de propiciar um acesso real ao ideal de justiça esperado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABDO, Helena Najjar. **O abuso do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ALBUQUERQUE, Pedro de. **Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo**. Coimbra: Almedina, 2006.

AMENDOEIRA JUNIOR, Sidney. **Manual de direito processual civil: teoria geral do processo e fase de conhecimento em primeiro grau de jurisdição**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ANDRADE, Valentino Aparecido. **Litigância de má-fé**. Editora Dialética. São Paulo, 2004.

BRASIL. Código Civil.

_____. Constituição Federal.

_____. Código de Processo Civil de 2015.

BRÊTAS C. DIAS, Ronaldo. **Direito ao Advogado**. Revista Jurídica Consulex, a. VII, n. 150, 15 abr. 2003.

CASTRO FILHO, José Olímpio de. **Abuso do direito no processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

CARVALHO Neto, Inácio de. **Abuso do direito**. Curitiba: Editora Juruá, 3ª edição, 2004.

CORDOPATRI, Francesco. **L'abuso del processo**. Padova: Cedam, v. 2, 2000.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Fraude no processo civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. Salvador: JusPodivm, 2008.

_____. **Curso de direito processual civil: volume 5: execução**. 7. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2017.

_____. **Curso de direito processual civil: volume 1: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: volume 1: teoria geral do direito civil. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FAZZALARI, Elio. **Istituzioni di diritto processuale**. 6. ed. Padova: Cedam, 1992.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo curso de direito processual civil**: volume 1: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte). 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

IOCOHAMA, Celso Hiroshi. **Litigância de má-fé e lealdade processual**. Curitiba: Juruá, 2006.

MAIA, Valter Ferreira. **Litigância de má-fé no Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro, Forense, 2002.

MIRANDA, Pontes. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo I, 2ª edição, Revista Forense, 1958.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 8. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Execução**. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: volume 1: teoria do processo civil. 2.ed., rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 3.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 19ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PINHEIRO, Paulo Eduardo D'Arce et al. **Curso de processo civil completo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ROSAS, Roberto. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 32, out/dez 1983, pág. 34.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. **Curso de direito processual civil: volume 3: execução forçada: cumprimento de sentença, execução de títulos extrajudiciais, processos nos tribunais, recursos, direito intertemporal**. 50. ed., rev., atual., ampl. Rio de Janeiro: Forense, Gen, 2017.

TARUFFO, Michele. **Abuso de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual (relatório geral)**. Revista de Processo, São Paulo, a. 34, n. 177, nov. 2009.

VICENZI, Brunela Vieira de. **A boa-fé no processo civil**. São Paulo: Atlas, 2003.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: volume 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 15. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Curso avançado de processo civil: volume 2 : execução**. 10. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.