



**Centro Universitário de Brasília
Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento - ICPD**

Paulo Cerqueira Campos

**CRITÉRIO OBJETIVO DE IMPUTAÇÃO DA REPARAÇÃO DOS DANOS
DECORRENTES DE VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ PROCESSUAL:**

**Responsabilidade objetiva do litigante de má-fé
no Código de Processo Civil de 2015**

**Brasília
2016**

Paulo Cerqueira Campos

**CRITÉRIO OBJETIVO DE IMPUTAÇÃO DA REPARAÇÃO DOS DANOS
DECORRENTES DE VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ PROCESSUAL:**

Responsabilidade objetiva do litigante de má-fé
no Código de Processo Civil de 2015

Dissertação apresentada ao Centro
Universitário de Brasília (UnICEUB/ICPD) como
pré-requisito para a obtenção do título de
Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Héctor Valverde
Santana.

Brasília
2016

CAMPOS, Paulo Cerqueira.

Critério objetivo de imputação da reparação dos danos decorrentes de violação da boa-fé processual : responsabilidade objetiva do litigante de má-fé no Código de Processo Civil de 2015 / Paulo Cerqueira Campos. – Brasília: o autor, 2016.

128 f.

Dissertação (Mestrado)-Centro Universitário de Brasília (UnICEUB/ICPD), Brasília, 2016.

Dissertação apresentada ao Centro Universitário de Brasília (UnICEUB/ICPD) como pré-requisito para obtenção do título de Mestre em Direito. Orientador: Prof. Dr. Héctor Valverde Santana.

Paulo Cerqueira Campos

CRITÉRIO OBJETIVO DE IMPUTAÇÃO DA REPARAÇÃO DOS DANOS
DECORRENTES DE VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ PROCESSUAL:
Responsabilidade objetiva do litigante de má-fé
no Código de Processo Civil de 2015

Dissertação apresentada ao Centro
Universitário de Brasília (UnICEUB/ICPD) como
pré-requisito para a obtenção do título de
Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Héctor Valverde
Santana.

Brasília, ____ de _____ de 2016.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Héctor Valverde Santana
(UnICEUB)

Prof. Dr. Jefferson C. Carús Guedes
(UnICEUB)

Prof. Dr. Pablo Malheiros da Cunha Frota
(UFG)

DEDICATÓRIA

*Dedico o fruto deste modesto trabalho à minha amada família
Sandra, Heitor, Helena e Paula*

*a meus pais
Paulo e Maria Alice*

*a meus irmãos
Cynthia e Tiago*

à Marilza e à Iara (in memoriam)

Tem um pedacinho de cada um de vocês aqui

AGRADECIMENTOS

A jornada do conhecimento é individual, jamais solitária. Externo aqui o meu sincero e efusivo agradecimento a todos que contribuíram para o meu crescimento acadêmico e pessoal.

Ao Prof. Dr. Marcelo Varella, coordenador do Programa de Pós-Graduação do Centro Universitário de Brasília (PPG/UniCEUB), primeiramente, pela motivação inicial ao meu ingresso e pela participação decisiva na minha conclusão do mestrado.

Ao Desembargador George Lopes Leite, Diretor do Instituto “Luiz Vicente Cernicchiaro”, pela viabilização de minha antiga aspiração.

Ao Prof. Dr. Héctor Valverde Santana, ao lado de quem tenho a honra e o privilégio de envergar a toga da magistratura do TJDF, pela orientação segura e pelo modelo de sempre perseverar com dedicação e humildade.

Aos Professores do PPG/UniCEUB, em especial Dr. Roberto Freitas Filho, Dr. Leonardo Roscoe Bessa, Dr. Jefferson Carlos Carús Guedes, Dr. Frederico Augusto Barbosa da Silva, Dra. Maria Edelvacy Marinho e Dr. José Levi Mello do Amaral Júnior, pelos enriquecedores ensinamentos transmitidos em encontros memoráveis.

Aos diletos membros da banca examinadora, Prof. Dr. Jefferson Carlos Carús Guedes e Prof. Dr. Pablo Malheiros da Cunha Frota, pelos bons aconselhamentos e constante apoio.

A todos os estimados colegas do PPG/UniCEUB, em especial os confrades Fábio Bragança, José Pedro Brito, Rafael Arcuri, Rita Lima e Thiago Pádua, pelo convívio profícuo e enriquecedor e pela amizade insuspeita.

A todos os queridos servidores da Biblioteca do TJDF (Carina Xavier, Elizabete Pitanga, Geórgia Nascimento, Hosanna Rivetti, Jurema Assunção, Vladimir Moura), e demais servidores aqui homenageados na pessoa da estimada diretora Dinaísa Dias da Silva Santos, por toda a atenção e apoio essenciais à reunião das preciosas fontes pesquisadas. Agradecimentos extensivos a todo o pessoal da Secretaria do Mestrado, pela atenção durante (e depois de) todo o curso, em especial Marley, Yuri, Aline e Fernanda.

Ao meu irmão, Tiago, por tudo mesmo!

EPÍGRAFE

“O sistema que premeie o infrator não tem qualquer possibilidade de equilíbrio. Há que encontrar contrapesos que tornem a chicana, o processualismo, o abuso e a ilicitude não-convidativos, em termos patrimoniais. Poderá, nesse aspeto periférico mas muito poderoso, residir o ponto de partida para uma reforma que não poderá tardar.”

António Menezes Cordeiro

Litigância de má fé, abuso do direito de ação e culpa in *agendo*.
3. ed. Coimbra: Almedina, 2014.

RESUMO

O objetivo desta dissertação é o aprofundamento do estudo da responsabilidade por dano processual, trazendo este tema à luz do debate. A escolha do tema deve-se a razões advindas do exercício da judicatura, ante a observação empírica da proliferação de casos práticos de litigância de má-fé. O tema é relevante porque a responsabilidade por dano processual constitui importante mecanismo jurídico de combate à litigância de má-fé, funcionando como instrumento da efetividade da prestação jurisdicional e da razoável duração do processo. O problema que aqui se coloca é saber qual é o critério legal de imputação da responsabilidade por dano processual. A hipótese a ser demonstrada é que o critério de imputação da responsabilidade por dano processual é objetivo, isto é, não corresponde à culpa nem ao dolo, porque estes requisitos subjetivos não foram previstos pelo Código de Processo Civil de 2015. A má-fé processual é o fator objetivo de atribuição da obrigação de reparação do dano processual.

Palavras-chave: Litigância de má-fé. Responsabilidade por dano processual. Imputação. Critério objetivo. Fator de atribuição. Má-fé processual.

ABSTRACT

This dissertation aims to analyze the malpractices in the legal proceedings. The option for this subject arises from the fact that, during ones legal duties, it is possible to observe an uncontrollable proliferation of malpractice lawsuits. The issue is relevant because to hold somebody responsible for incorrect proceedings is both an important legal mechanism to oppose the malpractices in the lawsuit and an instrument for the effectiveness of legal assistance and reasonable duration of the lawsuits. The question this dissertation addresses is what is the legal malpractice criterion in legal proceedings. Its hypothesis is that this criterion is objective, which means it does not correspond to guilt or fraud because these subjective requirements are not expressed in the Civil Procedure Code of 2015. Furthermore, the procedural malpractice is an objective element when it comes the necessity to remedy the lawsuit.

Keywords: Malpractices. Lawsuit damages. Liability. Objective criterion.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

amp.	ampliada
at.	atualizada
bras.	brasileira
CC/1916	Código Civil de 1916
CC/2002	Código Civil de 2002
CDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
cf.	conferir
CF/1988	Constituição da República brasileira de 1988
Coord.	Coordenador(a) de obra coletiva
Coords.	Coordenadores(as) de obra coletiva
CPC/1939	Código de Processo Civil de 1939
CPC/1973	Código de Processo Civil de 1973
CPC/2015	Código de Processo Civil de 2015
CPC italiano	Código de Processo Civil italiano
CPC português	Código de Processo Civil português
Dep.	Deputado
ed.	edição
MDB	Movimento Democrático Brasileiro (atual PMDB)
Org.	Organizador(a) de obra coletiva
Orgs.	Organizadores(as) de obra coletiva
PL	Projeto de Lei da Câmara dos Deputados
PLS	Projeto de Lei do Senado
rev.	revista (verbo; infinitivo)
Sen.	Senador
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
tir.	tiragem
TJDFT	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
trad.	tradução
trim.	trimestre
v.g.	<i>verbi gratia</i> (por exemplo)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1	
A RESPONSABILIDADE POR DANO PROCESSUAL NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO	16
1.1 PRIMÓRDIOS DA RESPONSABILIDADE POR DANO PROCESSUAL NO PROCESSO CIVIL.....	19
1.1.1 <i>Regulamento 737</i>	20
1.1.2 <i>Código de Processo Civil de 1939</i>	21
1.1.3 <i>Código de Processo Civil de 1973</i>	22
1.1.3.1 <i>A alteração do art. 17, introduzida pela Lei n. 6.771/1980</i>	25
1.1.4 <i>Código de Processo Civil de 2015</i>	25
1.2 PROTAGONISMO JURÍDICO DA RESPONSABILIDADE POR DANO PROCESSUAL NO PROCESSO CIVIL: POLIVALÊNCIA FUNCIONAL.....	30
1.2.1 <i>Função de sanção pecuniária imposta ao litigante de má-fé</i>	31
1.2.2 <i>Função de mecanismo jurídico inibidor da litigância de má-fé</i>	34
1.2.3 <i>Função de mecanismo jurídico compensatório de desigualdades dos litigantes</i>	37
1.3 HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE POR DANO PROCESSUAL NO PROCESSO CIVIL.....	39
1.3.1 <i>Hipóteses de cabimento externas ao CPC/2015</i>	40
1.3.2 <i>Hipóteses distintas de imputação de responsabilidade civil previstas no CPC/2015</i>	44
CAPÍTULO 2	
ANATOMIA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE POR DANO PROCESSUAL	46
2.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA.....	46
2.1.1 <i>Conceito</i>	46
2.1.1.1 <i>Distinção entre responsabilidade por dano processual e responsabilidade patrimonial</i>	50
2.1.2 <i>Natureza jurídica</i>	51
2.1.2.1 <i>Natureza de direito material</i>	51
2.1.2.2 <i>Ausência de autonomia jurídica</i>	53
2.1.2.3 <i>Modalidade de responsabilidade civil sem culpa</i>	55
2.1.2.4 <i>Distinção entre responsabilidade por dano processual e responsabilidade processual civil subjetiva, responsabilidade processual civil objetiva e responsabilidade processual agravada</i>	58
2.2 FONTE JURÍDICA.....	66
2.3 PRESSUPOSTOS.....	69

2.3.1 <i>Conduta processual antijurídica</i>	70
2.3.1.1 <i>Conceito de litigante</i>	71
2.3.1.1.1 <i>Sujeito ativo ou credor: o litigante prejudicado</i>	72
2.3.1.1.2 <i>Sujeito passivo ou devedor: o litigante de má-fé</i>	73
2.3.1.2 <i>Conduta processual como fato antijurídico</i>	76
2.3.1.3 <i>Violação da boa-fé processual</i>	81
2.3.1.4 <i>Litigância de má-fé: tipo central da conduta processual antijurídica</i>	88
2.3.2 <i>Nexo de imputação</i>	92
2.3.3 <i>Nexo de causalidade</i>	97
2.3.4 <i>Dano</i>	98

CAPÍTULO 3

CRITÉRIO OBJETIVO DE IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE POR DANO

PROCESSUAL	101
3.1 A OBJETIVAÇÃO LEGAL DA RESPONSABILIDADE POR DANO PROCESSUAL.....	101
3.2 O FATOR OBJETIVO DE ATRIBUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE POR DANO PROCESSUAL.....	111
3.3 SÍNTESE TIPOLOGICA DA RESPONSABILIDADE POR DANO PROCESSUAL.....	114
 CONCLUSÃO	 117
 REFERÊNCIAS	 120

INTRODUÇÃO

A publicização do processo civil brasileiro, formalmente inaugurada pela promulgação do Código de Processo Civil de 1973, seguiu tendência encetada no continente europeu a partir do início do século XX, que influenciou fundamentalmente o direito processual latino-americano. A concepção do processo como “duelo privado” entre os litigantes cedeu lugar à concepção do processo como “modelo jurídico de pacificação social e participação democrática” no qual a lealdade e a probidade dos sujeitos processuais constituem elementos-valores estruturantes.

Essa abertura de visão juspolítica sobre o processo, aliada ao fenômeno da constitucionalização das garantias processuais, é tributária da mitigação do princípio dispositivo, resultando na sobrecarga gradativa de deveres processuais, não só em relação aos sujeitos processuais, mas também a todos aqueles que nele viessem a intervir de algum modo e em qualquer intensidade. O direito processual civil passou a estabelecer certos padrões éticos de conduta a serem cumpridos visando à moralização do processo, consubstanciados no princípio da moralidade ou probidade processual.

No campo do processo civil brasileiro, foi instituído um complexo mecanismo de sanções tanto de caráter punitivo quanto pecuniário, com o objetivo de densificar e concretizar os preceitos éticos que passaram a orientar o processo civil como um todo. Estruturaram-se regras jurídicas a partir do princípio da probidade processual, que pode ser desdobrado em quatro dimensões básicas: o dever de veracidade, o dever de lealdade, o dever de cooperação e o *dever de boa-fé*.

Interessa à presente dissertação a *boa-fé processual* enquanto manifestação da boa-fé objetiva focada sobre a atividade dos sujeitos parciais do processo em sentido amplo (partes ou litigantes, interessados e intervenientes). Age em conformidade com a boa-fé processual o litigante que não incidir em nenhuma das condutas antijurídicas e típicas definidoras da litigância de má-fé. Porém, a violação da boa-fé processual implicará ao litigante imputado a aplicação das sanções previstas expressamente no Código de Processo

Civil vigente (CPC/2015). São elas: a aplicação de multa; a imposição do reembolso de todas as despesas processuais e do pagamento de honorários advocatícios; e a condenação à reparação dos danos processuais.

Dentre as mencionadas sanções, destaca-se a responsabilidade por dano processual como importante mecanismo jurídico de combate à litigância de má-fé e, por via de consequência, à violação da boa-fé processual. A análise sintética da evolução histórica do instituto da responsabilidade por dano processual no direito brasileiro, aponta para uma legislação tendente a garantir o equilíbrio entre os participantes de um jogo processual que seja *justo (fair play)*.

A *responsabilidade por dano processual*, tema central desta dissertação, consiste na atribuição legal da obrigação de reparação dos danos causados pelo litigante que violar o dever de boa-fé processual mediante o cometimento de determinadas condutas antijurídicas denominadas “litigância de má-fé”. Foi introduzida no direito processual civil brasileiro pelo Código de Processo Civil de 1939 (CPC/1939), embora àquela época não fosse adotada essa terminologia.

Ainda em relação à delimitação do tema, deve ser realçado o uso da expressão “responsabilidade por dano processual” como correspondente *somente* à responsabilidade civil do litigante que violar a boa-fé processual mediante o cometimento de litigância de má-fé e causar danos a outro litigante. Corresponde, também, à expressão legal “responsabilidade das partes por dano processual”, conforme referência contida, textualmente, na Parte Geral (Livro III – Dos sujeitos do processo; Título I – Das partes e dos procuradores; Capítulo II – Dos deveres das partes e de seus procuradores; Seção II – Da responsabilidade das partes por dano processual) do CPC/2015.

É importante esse destaque porquanto há outras hipóteses previstas na legislação processual civil disciplinando a responsabilização civil das partes, advogados, promotores de justiça e magistrados e auxiliares judiciais. Tais hipóteses em nada se relacionam à conduta típica de litigância de má-fé.

A escolha do tema encontra justificativa em razões advindas do exercício da judicatura pelo mestrando, ante a observação empírica da proliferação de casos práticos de

litigância de má-fé. A figura do litigante de má-fé no processo civil foi “personagem central” das pesquisas porque, em primeiro lugar, a violação do dever de litigar de boa-fé constitui fato antijurídico (e jurígeno) do qual surge a obrigação de reparação do dano processual. Esta está necessariamente ligada àquele. Em segundo lugar, porque o tema em questão (responsabilidade por dano processual) é parcialmente desprezado pela doutrina. A escassez de material de estudo específico sobre esse assunto chama a atenção, se comparada com a frutificação de estudos sobre assuntos relacionados ao abuso do processo, litigância de má-fé e (im)probidade processual.¹

Nessa ordem de ideias, exsurge o *problema* a ser aqui solucionado, pertinente ao critério legal de imputação da responsabilidade por dano processual, tendo em mira as respectivas disposições legais contidas no CPC/2015, já em vigor. A questão é saber qual é o critério de imputação da responsabilidade por dano processual.

A *hipótese* a ser demonstrada é que o critério de imputação da responsabilidade por dano processual é objetivo, ou seja, não corresponde à culpa nem ao dolo do litigante, porque estes requisitos não foram contemplados pelo CPC/2015. A má-fé processual constitui o fator objetivo de imputação da obrigação da responsabilidade por dano processual. A hipótese está sustentada sobre duplo eixo argumentativo.

O primeiro argumento é no sentido de que a boa-fé processual é a manifestação da boa-fé objetiva no processo civil, cujo postulado está orientado para a correção ou lealdade do comportamento processual do litigante. Há um dever de litigância de boa-fé. Nesse

¹ A doutrina portuguesa padece do mesmo problema. Admoesta-se que “procurar ver literatura jurídica deste teor é vaguear no deserto. São, com efeito, muitíssimo breves as referências que ao instituto da responsabilidade processual se vêem nos mestres e autores estrangeiros (...) E na literatura jurídica portuguesa? Aqui ainda é mais árido o deserto.” SOARES, Fernando Luso. *A responsabilidade processual civil*. Coimbra: Livraria Almedina, 1987. p. 14-16. Por outro lado, insiste-se que “a matéria da responsabilidade processual não tem sido, longe disso, um alvo predilecto do estudo dos nossos autores. Com exceção de um ensaio de Fernando Luso Soares, não se encontra na doutrina portuguesa nenhum estudo que tenha como objecto a temática da responsabilidade processual.” CUNHA, António Júlio. A propósito da responsabilidade processual civil. In: MOREIRA, António José. (Coord.). *Estudos jurídicos em homenagem ao Prof. Dr. António Motta Veiga*. Coimbra: Almedina, 2007. p. 668. Finalmente, postula-se que “não obstante a importância que a responsabilidade processual por perdas e danos assume, parecem que a doutrina nacional e estrangeira se tem preocupado mais com o estudo do fenómeno da má-fé processual do que propriamente com a responsabilidade a que tais comportamentos dão origem, particularmente no que respeita à análise dos seus requisitos.” BORGES, Marta Alexandra Frias. *Algumas reflexões em matéria de litigância de má-fé*. 2014. 154f. Dissertação (Mestrado)-Universidade de Coimbra, Portugal, 2014. p. 71.

sentido, a má-fé processual constitui o fato antijurídico caracterizador da litigância de má-fé e corresponde antiteticamente à boa-fé processual, considerada em acepção objetiva.

O segundo argumento é que a derrogação do art. 17, do CPC/1973, pela Lei n. 6.771/1980, deve corresponder ao propósito legal de exclusão da culpabilidade do regime jurídico da litigância de má-fé. Por outras palavras, a supressão dos elementos textuais denotadores de culpabilidade tem, por efeito, tornar objetiva a valoração do comportamento do litigante. Por conseguinte, o nexo de imputação da responsabilidade por dano processual é puramente objetivo no campo do direito processual civil, desde a vigência da Lei n. 6.771/1980. Logo, tal critério objetivo foi recepcionado pelo CPC/2015.

A conclusão deverá adscrever que o CPC/2015 contemplou critério *objetivo* de imputação da responsabilidade por dano processual, ou seja, não correspondente à culpa nem ao dolo do litigante. Em virtude desse critério objetivo de imputação da responsabilidade por dano processual, considerou-se que o fator de atribuição da obrigação de reparação do dano processual corresponde à má-fé processual.

O método de pesquisa utilizado foi o da revisão bibliográfica. Interditou-se a pesquisa às fontes jurisprudenciais em virtude de o Código de Processo Civil de 2015 ter entrado em vigor há bem pouco tempo – mais precisamente no dia 18.03.2016. Considerou-se que a jurisprudência sobre o tema desta dissertação encontra-se em fase inicial de desenvolvimento, considerando-se necessário um período de “maturação”.²

Para o cumprimento de seus objetivos, esta dissertação foi organizada em três capítulos. O Capítulo 1 abordará a evolução da responsabilidade por dano processual no campo do processual civil brasileiro desde o Regulamento 737 até o novo Código de Processo Civil de 2015. Em seguida, será apresentada a faceta multifuncional da responsabilidade por dano processual, ainda dentro do âmbito do processo civil, como mecanismo jurídico sancionatório e inibidor da prática da litigância de má-fé e também

² Registre-se, a fim de ilustrar esse argumento, que, pesquisa realizada no sítio de *internet* do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios no dia 01.07.2016, localizou o registro de 3.415 acórdãos referentes à chave de busca “litigância de má-fé”. Desse total somente 120 acórdãos referem-se a julgamentos ocorridos posteriormente à data da entrada em vigor do CPC/2015. Menos de 5%, portanto. TJDF. *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios*. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 01 jul. 2016.

compensatório de desigualdades dos litigantes, encerrando com a análise das hipóteses de cabimento.

No Capítulo 2 serão analisados profundamente o conceito, a natureza jurídica e os pressupostos da responsabilidade por dano processual. Esta possui como pressupostos: uma conduta processual antijurídica, o nexo de imputação objetivo, o nexo de causalidade e o dano injusto. Nesse capítulo será feita uma aproximação entre os conceitos de boa-fé objetiva e boa-fé processual, a fim de demonstrar-se que esta última constitui a manifestação daquela no âmbito do processo civil. Fala-se no dever de litigância de boa-fé. Será apontada a má-fé processual como antítese da boa-fé processual, considerada em sua acepção objetiva. Assim, o litigante de má-fé é aquele que viola a boa-fé processual. Nesse sentido, argumentar-se-á que a litigância de má-fé constitui fato jurídico violador da boa-fé processual. Atenção especial será dada ao nexo de imputação, enquanto pressuposto da responsabilidade civil, em especial da responsabilidade por dano processual, haja vista que a ele cabe apontar quem é o responsável por indenizar um dano injusto.

No Capítulo 3, o último, será demonstrada a hipótese que o critério legal de imputação da responsabilidade por dano processual é objetivo, isto é, afasta-se da culpa e do dolo. Não se perquire da intencionalidade ou culpabilidade do litigante de má-fé. Também será demonstrado que o fator de atribuição da reparação do dano processual reside na má-fé processual. No encerro, será proposta, de modo sintético, classificação da responsabilidade por dano processual cuja tipologia corresponde à previsão dos tipos legais, conforme com o art. 80, incisos I ao VII, do CPC/2015.

Ao final, serão apresentadas as conclusões encontradas neste trabalho, encerrando-se com a apresentação das referências teóricas em que se basearam as pesquisas.

CAPÍTULO 1

A RESPONSABILIDADE POR DANO PROCESSUAL NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

O estabelecimento de deveres éticos de lealdade e boa-fé no processo civil é tributário da evolução do sistema jurídico europeu continental inspirada, fundamentalmente, pela desigualdade real dos litigantes e por questões de acesso à justiça. Observou-se a mitigação do *princípio dispositivo*, cuja essência, “como expressão básica da ausência de interesse estatal sobre o litígio, significa a senhoria das partes sobre o material do processo”, bem assim a publicização do processo, isto é, sua inserção em definitivo na regência do campo do direito público, resultando, assim, numa “concepção do processo como um campo dialético, mas onde se devem observar princípios éticos.”³

A partir dessa abertura, o processo civil moderno passaria a estruturar-se sobre preceitos éticos de *probidade*, entendida esta como sendo a “integridade de caráter, soma de virtudes que informam a dignidade pessoal, com a qual se impõe pautem seus atos as pessoas que participam de uma relação, qual a processual”, cuja violação corresponderia a um “ilícito processual”.⁴ No Brasil, o esmaecimento do princípio dispositivo foi registrado já na Exposição de Motivos do CPC/1973, que enalteceu a natureza dialética do processo, positivou deveres éticos e prescreveu as respectivas sanções aplicáveis no caso de serem violados, dentre as quais a atribuição da responsabilidade por dano processual ao litigante de má-fé.⁵

³ ALVIM, Arruda. Deveres das partes e dos procuradores, no direito processual civil brasileiro (a lealdade no processo civil). *Revista de Processo*, ano 18, n. 69, p. 7-20, jan./mar. 1993. p. 7; 14-15.

⁴ SANTOS, Moacir Amaral. Limites às atividades das partes no processo civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 55, n. 175, p. 37-43, jan./fev. 1958. p. 42.

⁵ “Posto que o processo civil seja, de sua índole, eminentemente dialético, é reprovável que as partes se sirvam dele, faltando ao dever da verdade, agindo com deslealdade e empregando artifícios fraudulentos; porque tal conduta não se compadece com a dignidade de um instrumento que o Estado põe à disposição dos contedores para atuação do Direito e realização da Justiça. Tendo em conta estas razões ético-jurídicas, definiu o projeto como dever das partes: a) expor os fatos em juízo conforme a verdade; b) proceder com lealdade e boa-fé; c) não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento; d) não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à

O legislador do CPC/2015, orientado pela concepção de um processo ético, formalmente implementada pelo CPC/1973, manteve a política de limitação e controle das atividades das partes em juízo, com base em critérios de valoração de condutas morais. Isso vem demonstrado pela expansão gradual do catálogo legal dos deveres processuais e pela ampliação do espectro subjetivo de sua abrangência. São destinatários desses deveres éticos não só as partes e seus procuradores, mas todos aqueles que, de algum modo, intervierem no processo, conforme expressamente estatui o art. 77, do CPC/2015.

Em relação às partes, especificamente, estabeleceu-se um dever geral de observância das regras do jogo processual.⁶ Em vista disso, o art. 77, *caput*, do CPC/2015, dispôs que, além de *outros* previstos no novo diploma processual, são *deveres das partes*, de seus *procuradores* e de *todos* aqueles que de qualquer forma *participem* do processo: (inciso I) expor os fatos em juízo conforme a verdade; (inciso II) não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento; (inciso III) não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito; (inciso IV) cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação; (inciso V) declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva; e (inciso VI) não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso (inciso VI).

A violação do *dever* de cumprimento exato das decisões jurisdicionais provisórias e finais e não embaraçar sua efetivação (art. 77, inciso IV, do CPC/2015) e do *dever* de não

declaração ou defesa do Direito (...). E, em seguida, dispôs que ‘responde por perdas e danos todo aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente’ (...).” BUZAID, Alfredo. Exposição de motivos n. GM/473-B, de 31 jul. 1972. In: SENADO FEDERAL. *Código de processo civil; histórico da lei*. Brasília, v. I, t. I, 1974. p. 20.

⁶ Antigo trabalho, porém de atualidade ímpar (publicado no periódico italiano *Rivista di Diritto Processuale*, volume V, parte I, em 1950; traduzido para a língua portuguesa por Roberto B. Del Claro), aborda o processo civil sob uma perspectiva psicológica, isto é, do ponto de vista de um *jogo de interesses* — um jogo de xadrez — no qual o resultado final (a sentença) não é fruto da tão-só técnica da subsunção, senão resultante das forças psicológicas ali atuantes (litigantes adversos e julgador). O *problema* surge quando o jogador mais hábil também é aquele de nenhum ou pouco escrúpulo, correndo-se o risco de se transformar o processo num mero instrumento de demonstração de habilidades técnicas, culminando com uma vitória *injusta*. A vitória no jogo processual somente será justa se for pautada pela *ética*. CALAMANDREI, Piero. O processo como jogo. *GENESIS Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, n. 23, p. 191-209, jan./mar. 2002. p. 191-193.

inovar ilegalmente situação de fato de bem ou direito litigioso (art. 77, inciso VI, do CPC/2015), constitui *ato atentatório da dignidade da justiça* e é fortemente sancionado, ensejando a aplicação de multa de até vinte por cento (20%) do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis (art. 77, § 2º, do CPC/2015).

Se o valor da causa for irrisório ou inestimável, a referida multa poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo (art. 77, § 5º, do CPC/2015) e, se não for paga no prazo assinado judicialmente, será inscrita como dívida ativa federal ou estadual e revertida em prol de fundos de modernização do Poder Judiciário (art. 77, § 3º, do CPC/2015). Ademais, reconhecida a violação ao *dever* de não inovar ilegalmente situação de fato de bem ou direito litigioso, o juiz, além de determinar o restabelecimento da situação anterior ao *status quo ante*, também poderá proibir a parte de falar nos autos até a purgação do atentado, sem prejuízo da aplicação das demais sanções (art. 77, § 7º, do CPC/2015).

Ocorre que eventual descumprimento dos demais deveres gerais, previstos nos incisos I, II, III e V, do art. 77, do CPC/2015 — e que não integram o rol das hipóteses configuradoras do *contempt of court* —, não acarretaria nenhuma consequência jurídica, ante a ausência de previsão de qualquer sanção. Isso culminaria na *ineficácia* das respectivas regras. Estas, de fato, cairiam no vazio eficaz, se não houvesse a *correspondência normativa* entre esses deveres gerais e o estabelecimento de condutas vedadas.

Os deveres processuais não se tratam de mero “programa legal” de comportamento em juízo, senão deveres em sentido jurídico cuja inobservância deve ensejar a aplicação de sanções. Por isso, é de crucial importância *eficacial*, prática, haver correspondência dos deveres gerais com os deveres específicos. Estes, por sua vez, constituem, cada qual, o núcleo das condutas *antijurídicas* denominadas, em seu conjunto, de *litigância de má-fé* (art. 80, incisos I ao VII, do CPC/2015), e cuja violação acarreta a aplicação de sanções ao seu transgressor.

É importante observar que o dever de *lealdade e boa-fé*, antes previsto no art. 14, inciso II, do CPC/1973, migrou para o art. 5º, do CPC/2015, revelando sua novel condição de *dever fundamental* do processo civil, a ser cumprido por destinatário *inespecífico*, ao dispor

que, aquele que de qualquer forma participa do processo, deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

Neste Capítulo inicial, serão analisados os diversos *modos de atuação* da responsabilidade por dano processual, a fim de se demonstrar seu desenvolvimento e sua importância no campo do processo civil brasileiro. O desempenho multifuncional do instituto jurídico em questão decorre de sua relação com a boa-fé no processo civil, ou, mais especificamente, com as consequências jurídicas da violação da boa-fé processual.

Recorde-se que, na parte introdutória, se delimitou o uso da expressão “responsabilidade por dano processual” como correspondente à expressão legal “responsabilidade das partes por dano processual”, significando *somente* a responsabilidade atribuída ao litigante que, violando a boa-fé processual mediante a conduta antijurídica de litigância de má-fé, causar dano a outro litigante.

A legislação processual civil, com o passar do tempo, tem estabelecido gradativamente diversas limitações às atividades dos litigantes, a fim de que estes “não exorbitem da *disciplina moral* que, explícita ou implicitamente, se contém na *disciplina processual*”.⁷ O intuito do legislador no sentido de motivar os litigantes para que não façam uso abusivo ou inadequado do processo e dos meios processuais é coadjuvado pela previsão de diversas sanções específicas, expressamente, dentre as quais se destaca a reparação dos danos processuais decorrentes da litigância de má-fé.

1.1 PRIMÓRDIOS DA RESPONSABILIDADE POR DANO PROCESSUAL NO PROCESSO CIVIL

O instituto da responsabilidade por dano processual evoluiu, no campo do direito processual civil brasileiro, paralelamente à positivação de deveres éticos no processo civil brasileiro. Sua trajetória, porém, é relativamente curta, pois somente foi positivada no Código de Processo Civil de 1939 — embora de forma rudimentar.

⁷ SANTOS, Moacir Amaral. Limites às atividades das partes no processo civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 55, n. 175, p. 37-43, jan./fev. 1958. p. 42. (Destaque em itálico não é original).

Por essa razão, para a síntese histórica do referido instituto jurídico delimitou-se o recorte histórico-temporal no período compreendido entre o chamado “Período Republicano” (07.09.1822), quando foi promulgada a Constituição Imperial (25.03.1824), até os dias atuais. Abrange, então, desde quando editado o Regulamento 737 (1850) até a promulgação do Código de Processo Civil de 2015 (16.03.2015).

1.1.1 Regulamento 737

O Decreto imperial n. 737, de 25.11.1850,⁸ mais conhecido por *Regulamento 737*, era originalmente aplicável somente às causas de natureza comercial, mas passou a abranger também o processo das causas cíveis em geral,⁹ por força do Decreto republicano n. 763, de 19.09.1890.¹⁰

O Regulamento 737 não continha nenhuma regra dispendo sobre responsabilidade por dano processual ou por abuso do processo. Todavia, dispunha sobre regras aplicáveis em momentos específicos do procedimento, para coibição da má-fé. Assim, determinava-se a imposição de *multa*, pelo Tribunal do Comércio, à parte que, com manifesta má-fé e de forma caluniosa, propusesse suspeição (art. 94). Assegurava-se ao embargado o direito de reclamar, em *ação própria*, as *perdas e danos* que o embargo lhe causasse, quando o arresto fosse requerido com má-fé (art. 337).

Cominava-se até mesmo *detenção pessoal* nas hipóteses em que: o devedor não domiciliário pretendesse ausentar-se sem pagar a dívida (art. 343, § 1º); o devedor domiciliário pretendesse ausentar-se furtivamente, ou mudar de domicílio sem cientificar os credores (art. 343, § 2º); qualquer comerciante, matriculado ou não, pretendesse ausentar-

⁸ BRASIL. *Decreto n. 737, de 25 de novembro de 1850*. Determina a ordem do Juízo no processo comercial. Rio de Janeiro, 1850. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DIM737.htm>. Acesso em: 27 set. 2015.

⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O processo civil brasileiro entre dois mundos. *Revista da EMERJ Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 16, p. 11-22, 2001. p. 12.

¹⁰ BRASIL. *Decreto n. 763, de 19 de setembro de 1890*. Manda observar no processo das causas cíveis em geral o regulamento n. 737 de 25 de novembro de 1850, com algumas exceções e outras providencias. (Grafia original). Rio de Janeiro, 1890. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D763.htm>. Acesso em: 27 set. 2015.

se furtivamente, abandonar o seu estabelecimento ou se ocultar (art. 343, § 3º); o comerciante não matriculado cessasse os seus pagamentos e não se apresentasse ou deixasse de assistir pessoalmente aos atos e diligências do processo de quebra (art. 343, § 4º); e o devedor contraísse dívidas e empenhos extraordinários com manifesta má-fé, em tempo próximo ao falimento, ou para retirar-se do lugar, ou cometesse outro qualquer artifício fraudulento em prejuízo do credor, como transferir os bens em nome de terceiro, ou aliená-los simuladamente ou escondê-los (art. 343, § 5º).

1.1.2 Código de Processo Civil de 1939

Depois do Regulamento 737, foi promulgado o Decreto-lei n. 1.608, de 18.09.1939,¹¹ que instituiu o unitário *Código de Processo Civil de 1939* (CPC/1939), oriundo do projeto de autoria do jurista Pedro Baptista Martins. Notoriamente influenciado pelo ideário da teoria dos atos ilícitos e da teoria do abuso de direito, ambas desenvolvidas no campo do direito material, o CPC/1939 previa a repressão ao *abuso do direito de demandar*. Foi o primeiro estatuto legal brasileiro que traçou regras em torno do *princípio da probidade*,¹² repudiando, de forma veemente, o comportamento abusivo do litigante temerário (autor ou réu), enquanto introduzia o primeiro modelo, mais rudimentar, de *responsabilização civil por perdas e danos* no âmbito do processo civil.

Esse diploma legal dispunha que a parte, que intentasse demanda por *espírito de emulação, mero capricho, ou erro grosseiro*, responderia por *perdas e danos* (art. 3º). O abuso de direito seria verificado também no exercício dos meios de defesa quando o réu opusesse, de forma maliciosa, resistência injustificada ao andamento do processo (art. 3º, parágrafo único).

¹¹ BRASIL. *Decreto-lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939*. Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, 1939. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 27 set. 2015.

¹² LIMA, Alcides de Mendonça. Abuso do direito de demandar. *Revista de Processo*, v. 19, p. 57-63, jul. 1980. p. 58.

Sem prejuízo do que dispunha o art. 3º, acaso a parte *vencida* tivesse alterado, intencionalmente, a verdade ou se houvesse comportado de modo temerário no curso da lide, provocando incidentes manifestamente infundados, seria *condenado a reembolsar*, à parte vencedora, as *custas do processo* e *honorários do advogado* (art. 63). Porém, se o litigante temerário fosse a parte vencedora, deveria ser *condenado a pagar* à parte contrária as *despesas* que houvera dado causa (art. 63, § 1º).

Em todo caso, se a parte tivesse procedido com dolo, fraude, violência ou simulação, não importando se vencedora ou vencida, seria *condenada ao pagamento* do valor correspondente ao *décuplo das custas* (art. 63, § 2º). Se a temeridade ou malícia fosse imputável ao advogado, o Conselho da subseção local da Ordem dos Advogados do Brasil seria notificado, sem prejuízo da aplicação da *sanção pecuniária* mencionada logo antes (art. 63, § 3º). Ademais, as multas impostas às partes em consequência de má fé eram contadas como custas; as impostas aos procuradores e aos serventuários eram cobradas em selos inutilizados nos autos pelo juiz (art. 66).

1.1.3 Código de Processo Civil de 1973

O CPC/1939 vigoraria por aproximadamente 34 anos, até que a Lei n. 5.869, de 11.01.1973,¹³ que instituiu o *Código de Processo Civil de 1973*, passou a vigorar em 01.01.1974 (art. 1.220, do CPC/1973). O “Código Buzaid” (assim chamado em homenagem ao seu autor intelectual, o então Ministro da Justiça Alfredo Buzaid), ampliou o rol dos deveres éticos,¹⁴ orientadores de toda e qualquer atividade desenvolvida no processo, e

¹³ BRASIL. *Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 27 set. 2015.

¹⁴ “Posto que o processo civil seja, de sua índole, eminentemente dialético, é reprovável que as partes se sirvam dele, faltando ao dever da verdade, agindo com deslealdade e empregando artifícios fraudulentos; porque tal conduta não se compadece com a dignidade de um instrumento que o Estado põe à disposição dos contendores para atuação do Direito e realização da Justiça. Tendo em conta estas razões ético-jurídicas, definiu o projeto como dever das partes: a) expor os fatos em juízo conforme a verdade; b) proceder com lealdade e boa-fé; c) não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento; d) não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do Direito (...). E, em seguida, dispôs que ‘responde por perdas e danos todo aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente’ (...).” BUZAID, Alfredo. Exposição de motivos n.

estendeu-os, para além das partes e seus procuradores, a todos aqueles que interviessem no processo (juiz, auxiliares da justiça, membros do Ministério Público e testemunhas).¹⁵

O CPC/1973 prescrevia, em seu art. 14, os seguintes *deveres*: expor os fatos conforme a verdade (art. 14, I); proceder com lealdade e boa-fé (art. 14, II); não deduzir pretensão nem defesa, cientes de que são destituídas de fundamento (art. 14, III); não produzir provas nem atos processuais inúteis ou desnecessários (art. 14, IV); cumprir com exatidão provimentos mandamentais; e não embaraçar a efetivação de provimentos antecipatórios ou definitivos (art. 14, V). O art. 14, parágrafo único, previa sanções para hipóteses de desrespeito ao tribunal ou *contempt of court*,¹⁶ dispondo que a violação do referido inciso V constitui *ato atentatório ao exercício da jurisdição*, devendo ser fixada multa, variável conforme a gravidade da conduta, até o limite correspondente a vinte por cento (20%) do valor da causa, a ser inscrita como dívida ativa da União ou Estados-membros, sem prejuízo da aplicação das sanções criminais, civis e processuais cabíveis.

O art. 339, do CPC/1973, previa, além dos deveres acima mencionados, o de *colaboração*, dispondo que ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade. O dever de colaboração, ainda de pouca expressão, também era expresso no art. 340, *caput*, do CPC/1973, impondo à parte comparecer em juízo, respondendo ao que lhe for perguntado (inciso I), submeter-se à inspeção judicial, que for julgada necessária (inciso II) e praticar o ato que lhe for determinado (inciso III).

O então vigente CPC/1973 também aperfeiçoou os mecanismos sancionatórios aplicáveis à *litigância de má-fé*, enumerando as hipóteses de sua ocorrência, apesar de não definir qual o significado emprestado à expressão “má-fé”, adotou-se técnica legislativa

GM/473-B, de 31 jul. 1972. In: SENADO FEDERAL. *Código de processo civil; histórico da lei*. Brasília, v. I, t. I, 1974. p. 20.

¹⁵ LIMA, Alcides de Mendonça. Probidade processual. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Uberaba, Forense, Rio de Janeiro, v. 18, ano V, p. 13-48, 2º trim. 1979. p. 17.

¹⁶ O *contempt of court* consiste na “prática de qualquer ato que tenda a ofender um tribunal na administração da justiça ou a diminuir sua autoridade ou dignidade, inclusive a desobediência de uma ordem.” (GRINOVER, Ada Pellegrini. Paixão e morte do *contempt of court* brasileiro; art. 14 do código de processo civil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo: estudos e pareceres*. 2. ed. rev. e amp. São Paulo: DPJ, 2009. p. 214). Possui natureza de *ato ilícito* e pode ser classificado em *criminal* e *civil* — a depender de sua ocorrência em processos de natureza penal ou civil — e também em *direto* — observados o caráter imediato e o lugar da infração, aplicando-se a punição imediatamente — e *indireto* — observado o caráter residual da infração, sendo admissível nessa modalidade o desacato tácito. (ASSIS, Araken de. *O contempt of court* no direito brasileiro. *Revista de Processo*, v. 28, n. 111, p. 18-38, jul./set. 2003. p. 20-22).

similar àquela utilizada pelo legislador do direito penal, ao descrever quais são, especificamente, as condutas típicas e antijurídicas das quais deveria se afastar o litigante de boa-fé. Foi instituída pelo legislador uma *cláusula geral de ilicitude*¹⁷ — afastando-se, assim, do *princípio da atipicidade*,¹⁸ pelo qual estes ilícitos surgem da simples violação de qualquer norma do ordenamento jurídico.

Desse modo, a redação *original* do art. 17, *caput*, dispunha que se considera litigante de má-fé aquele que deduzir pretensão ou defesa, cuja falta de fundamento não possa razoavelmente desconhecer (inciso I); alterar intencionalmente a verdade dos fatos (inciso II); omitir intencionalmente fatos essenciais ao julgamento da causa (inciso III); usar do processo com o intuito de conseguir objetivo ilegal (inciso IV); opuser resistência injustificada ao andamento do processo (inciso V); proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo (inciso VI); provocar incidentes manifestamente infundados (inciso VII).

Introduziu-se, ainda, regra dispondo que as *sanções pecuniárias* impostas às partes, em consequência da litigância de má-fé, seriam contadas como custas e revertidas em benefício da parte contrária, enquanto que as sanções impostas aos serventuários da justiça pertenceriam ao Estado (art. 35).

Os arts. 16, 17 e 18, do CPC/1973, tratavam, especificamente, das regras para a atribuição da *responsabilidade das partes por dano processual*, isto é, da responsabilidade civil do litigante de má-fé (art. 17) pelos danos que, nessa qualidade, vier a causar a outro litigante.

O art. 16 começava dispondo que responde por *perdas e danos* aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente. O art. 18, *caput*, do CPC/1973, determinava que o juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenasse o litigante de má-fé a pagar *multa* não excedente a um por cento (1%) sobre o valor da causa e a *indenizar* a “parte contrária” dos *prejuízos* que esta sofreu, *mais* os honorários advocatícios e todas as

¹⁷ MIRAGEM, Bruno. *Abuso do direito: ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado*. 2. ed. rev. aum. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 73.

¹⁸ LORENZETTI, Ricardo Luis. La responsabilidad civil. In: *Revista da Ajuris: doutrina e jurisprudência*, Porto Alegre, v. 32, n. 97, p. 337-369, jan./mar. 2005. p. 353. FONTES, André. Os fatores de atribuição na responsabilidade por danos. *Revista da EMERJ*, v. 2, n. 5, p. 207-215, 1999. p. 209.

despesas que efetuou. O art. 18, § 1º, dispunha que, quando fossem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenaria cada um na *proporção* do seu respectivo *interesse* na causa, ou *solidariamente* aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária. Já o art. 18, § 2º, prescrevia que o valor da *indenização* fosse, desde logo, fixado pelo juiz, em quantia não superior a vinte por cento (20%) sobre o valor da causa, ou, então, liquidado por arbitramento.

1.1.3.1 A alteração do art. 17, introduzida pela Lei n. 6.771/1980

Passados mais de seis anos de sua vigência, o CPC/1973 recebeu substancial alteração legislativa relativamente à disciplina da *litigância de má-fé*. O legislador ordinário apercebeu-se, em suma, de problemas de interpretação e aplicação prática desse dispositivo legal, o que acabou culminando com a promulgação da Lei n. 6.771, de 27.03.1980. Em razão disso, o art. 17, do CPC/1973, passou a dispor que se reputa litigante de má-fé aquele que praticar as seguintes condutas: deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso (inciso I); alterar a verdade dos fatos (inciso II); usar do processo para conseguir objetivo ilegal (inciso III); opuser resistência injustificada ao andamento do processo (inciso IV); proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo (inciso V); provocar incidentes manifestamente infundados (inciso VI).

Mais de 20 anos depois da vigência do CPC/1973, foi incluído o inciso VII no catálogo do art. 17, para também reputar litigante aquele que interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Esse breve destaque será importante para a demonstração da *hipótese* desta dissertação, haja vista que a referida Lei n. 6.771/1980 acabou por modificar o *nexo de imputação* da responsabilidade por dano processual, outrora fundado na *culpabilidade* do litigante de má-fé, conforme será analisado mais detidamente no último Capítulo.

1.1.4 Código de Processo Civil de 2015

No curso do ano de 2015, foi sancionada a Lei n. 13.105, de 16.03.2015,¹⁹ que instituiu o *novo Código de Processo Civil*, fruto do profícuo trabalho da comissão presidida pelo Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal. O CPC/2015 entrou em vigor um ano depois da data de sua publicação oficial,²⁰ o que se deu em 18.03.2015, quando o CPC/1973 completava 42 anos de vigência.

O CPC/2015 trouxe importantes inovações ao disciplinar os deveres éticos processuais e a responsabilidade civil do litigante de má-fé por dano processual. Com nova estrutura, que passa a conter uma Parte Geral, o CPC/2015 contempla os deveres de *boa-fé* (art. 5º) e de *cooperação* (art. 6º), agora na condição de *normas fundamentais do processo civil* (Parte Geral; Livro I – Das normas processuais civis; Título Único – Das normas fundamentais e da aplicação das normas processuais; Capítulo I – Das normas fundamentais do processo), além do *dever geral de veracidade* (art. 77, inciso I).

Manteve-se a política legislativa de limitação e controle da atividade dos litigantes no processo, com base em critérios de valoração moral, destacando-se a atribuição dos seguintes deveres: dever de expor os fatos conforme a *verdade* (art. 77, I, do CPC/2015, correspondente ao art. 14, I, do CPC/1973); dever de proceder de acordo com a *lealdade* (art. 77, II ao VI, do CPC/2015, correspondente ao art. 14, II, do CPC/1973) e com a *boa-fé* (art. 5º, do CPC/2015, correspondente ao art. 14, II, do CPC/1973); e dever de *cooperar* com os demais sujeitos do processo para que se obtenha, em tempo razoável, julgamento justo e efetivo (art. 6º, do CPC/2015; sem correspondência específica no CPC/1973).

¹⁹ BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 27 set. 2015.

²⁰ Apesar da disposição constante do art. 1.045, do CPC/2015, à época em que esta dissertação era redigida tramitava na Câmara dos Deputados proposta de ampliação do prazo da *vacatio legis* para três anos. Tratava-se do Projeto de Lei n. 2913/2015, apresentado em 08.09.2015 pelo Deputado Victor Mendes, pelo Estado do Maranhão, do Partido Verde (PV/MA). A Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados recebeu o referido PL em 22.09.2015. Entretanto, o CPC/2015 entrou mesmo em vigor no dia 18.03.2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 2913, de 08 de setembro de 2015*. Altera o art. 1.045 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1712716>>. Acesso em: 30 set. 2015.

O art. 77, do CPC/2015, trouxe uma ampliação do *rol dos deveres* das partes e dos seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo, com maior detalhamento, além de prever sanções, numa mesma disciplina legal, contra o *ato atentatório à dignidade da justiça* ou *ao exercício da jurisdição*. O referido art. 77, *caput*, prescreve que, além de *outros* previstos no novo Código processual, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo: expor os fatos em juízo conforme a verdade (inciso I); não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento (inciso II); não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito (inciso III); cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação (inciso IV); declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva (inciso V); e não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso (inciso VI).

Nas hipóteses dos incisos IV e VI, do citado dispositivo legal, o juiz advertirá a qualquer das pessoas mencionadas no *caput* que tais condutas poderão ser punidas como *ato atentatório à dignidade da justiça* (art. 77, § 1º), devendo o juiz aplicar multa de até vinte por cento (20%) do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis (art. 77, § 2º).

Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa prevista no § 2º poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo (art. 77, § 5º). Além disso, desde que reconhecida violação ao disposto no inciso VI, o juiz determinará o restabelecimento do estado anterior, podendo, ainda, proibir a parte de falar nos autos até a purgação do atentado, sem prejuízo da aplicação do § 2º. (art. 77, § 7º). Se, no prazo fixado pelo juiz essa multa não for paga, será ela inscrita como dívida ativa da União ou do Estado após o trânsito em julgado da decisão que a fixou, e sua execução observará o procedimento da execução fiscal, revertendo-se aos fundos previstos no art. 97 (§ 3º).

O art. 77, § 4º, do CPC/2015, prevê que a multa estabelecida em seu § 2º poderá ser fixada independentemente da incidência daquelas previstas no art. 523, § 1º, que, em sede

de cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigência de obrigação de pagar quantia certa, impõe multa de dez por cento (10%) sobre o valor do débito em favor do litigante vencedor, e no art. 536, § 1º, que, em sede de cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, impõe multa ao devedor visando à efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente. Note-se que, em ambas essas hipóteses legais, tratam-se de multas cujos *beneficiários* são distintos, o que afasta, portanto, a ocorrência de *bis in idem*.

Os advogados públicos ou privados e os membros da Defensoria Pública e do Ministério Público não se sujeitam ao disposto nos §§2º ao 5º do art. 77. Eventual responsabilidade disciplinar dos mencionados profissionais deverá apurada pelo respectivo órgão de classe ou corregedoria, ao qual o juiz oficiará (art. 77, § 6º).

Em seu último parágrafo, o art. 77, § 8º, do CPC/2015, dispõe sobre a distinção das responsabilidades que cabem às partes e aos seus procuradores em juízo, dispondo, ainda, que o representante judicial da parte não pode ser compelido a cumprir decisão em seu lugar.

Os novéis arts. 79 a 81, do CPC/2015, tratam da *responsabilidade das partes por dano processual*, cuja redação praticamente reproduz, sequencial e logicamente, a dos arts. 16 a 18, do CPC/1973.

Inicia o art. 79 dispondo também que responde por perdas e danos aquele que *litigar* de má-fé como autor, réu ou interveniente, substituindo-se o verbo “pleitear” por “litigar”. Assim, aquele que “litigar de má-fé”, isto é, a parte ou interveniente que praticar qualquer conduta antijurídica tipificada no art. 80, incisos I a VII, será obrigado a reparar o dano processual que causar.

O CPC/2015, repetindo a lógica do modelo jurídico anterior, não define o significado de “má-fé”, de modo que também adota a técnica legislativa descritiva das *condutas típicas* e *antijurídicas*, que caracteriza o direito penal. Assim, pelo art. 80, *caput*, é considerado *litigante de má-fé* aquele que: deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso (inciso I); alterar a verdade dos fatos (inciso II); usar do processo para conseguir objetivo ilegal (inciso III); opuser resistência injustificada ao andamento do

processo (inciso IV); proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo (inciso V); provocar incidente manifestamente infundado (inciso VI); ou interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório (inciso VII).

Em relação à obrigação de *reparação dos danos processuais*, propriamente dita, o art. 81 prescreve que o juiz, de ofício ou a requerimento do interessado, condenará o litigante de má-fé: a pagar *multa*, que deverá ser superior a um por cento (1%) e inferior a dez por cento (10%) 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.

Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária (art. 81, § 1º). Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até dez vezes o valor do salário-mínimo (art. 81, § 2º). O valor da *indenização* será fixado pelo juiz ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos (art. 81, § 3º).

O art. 96, do CPC/2015, correspondente ao art. 35, do CPC/1973, dispõe, com redação mais aprimorada, que o valor das sanções impostas ao litigante de má-fé reverterá em benefício da parte contrária, e o valor das sanções impostas aos serventuários pertencerá ao Estado ou à União. Na sequência, o art. 97, do CPC/2015, autoriza a União e os Estados a criarem fundos de modernização do Poder Judiciário, aos quais serão revertidos os valores das sanções pecuniárias processuais destinadas à União e aos Estados, e outras verbas previstas em lei.

A análise dos dispositivos do CPC/2015, mencionados anteriormente, evidencia que a figura do litigante veraz, leal, probo e cooperativo — enfim, *de boa-fé* — representa o litigante *standard*, o *modelo ideal* do litigante no campo do processo civil, seja em sede de *procedimento contencioso* seja em *procedimento de jurisdição voluntária*. A *antítese* da figura do *litigante de boa-fé* é representada pelo *litigante de má-fé*, ou seja, aquele que, de modo antijurídico e típico, viola a boa-fé processual fazendo uso antiético ou abusivo do processo e/ou dos institutos processuais, seja mentindo em juízo sobre os fatos relevantes da causa (atividade cognitiva), ou agindo com deslealdade e má-fé processual em relação

aos demais sujeitos (atividade cooperativa) — inclusive, e sobretudo, o Estado-jurisdição —, seja, ainda, estorvando o descobrimento da verdade (atividade probatória) ou o próprio desfecho da demanda (atividade decisória).

A prática da litigância de má-fé, por consistir na violação da boa-fé processual, suscita como consequência jurídica imediata, além da aplicação de multa ao litigante infrator, a atribuição da obrigação de reparação dos danos decorrentes dessa conduta antijurídica seja na modalidade comissiva seja omissiva.

1.2 PROTAGONISMO JURÍDICO DA RESPONSABILIDADE POR DANO PROCESSUAL NO PROCESSO CIVIL: POLIVALÊNCIA FUNCIONAL

O caráter publicístico do processo civil acentuou-se, trazendo, por conseguinte, o aumento gradual da carga de poderes judiciais. Não mais se admitia que o juiz apenas assistisse, “como espectador frio e distante, ao duelo das partes”.²¹ O legislador, atento a esse anseio, no campo do processo civil, instituiu *mecanismos jurídicos*, dentre os quais desponta a responsabilidade por dano processual, com a finalidade precípua de “desestimular demandas bagatelares”.²²

Não obstante isso, a litigância de má-fé tem proliferado na praxe forense. Esse fenômeno pode ser justificado,²³ por um lado, pela “explosão de litigiosidade excessiva”, decorrente da democratização do acesso à justiça²⁴ — que faz abarrotar as prateleiras de

²¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A responsabilidade das partes por dano processual no direito brasileiro. In: *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 16-35. p. 16.

²² SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 208-209.

²³ Embora se trate de tema que interessa, bem de perto, ao estudo da responsabilidade por dano processual, as teses justificadoras da litigância de má-fé não serão desenvolvidas no âmbito deste trabalho. As justificativas apontadas de modo sucinto no texto somente revelam a relevância do assunto.

²⁴ Interessante pesquisa empírica, cujo objetivo foi “traçar um diagnóstico sobre as demandas repetitivas e seus reflexos para o excesso de litigiosidade e para a morosidade do Judiciário brasileiro”, concluiu, dentre várias considerações finais, que, “em regra, os conflitos ou potenciais conflitos iniciam seu trajeto de judicialização a partir de um ponto comum, que a pesquisa identificou pela ideia de *interesse, prejuízo ou oportunidade* (...) Em se tratando de litigância repetitiva, chamou especial atenção a questão da *oportunidade* relacionada ao surgimento de *teses jurídicas*. (...) O estudo indicou a necessidade de se refletir sobre a diferença entre a ideia de *oportunidade* e *oportunismo* na trajetória da judicialização. (...)”.

todas as instâncias dos diversos tribunais do país — e, por outro lado, pelo sentimento de impunidade (ou melhor, de irresponsabilidade) do litigante ímprobo.²⁵

Diante desse panorama apresentado acima, é possível afirmar que a responsabilidade por dano processual destaca-se pelo seu protagonismo²⁶ no exercício de uma multiplicidade de funções, distinguindo-se no cenário jurídico processual civil. Essa *polivalência funcional* pode ser justificada, em boa medida, pela existência de uma *relação de instrumentalidade* direta entre a (violação da) *boa-fé processual*, enquanto expressão máxima do princípio da probidade processual,²⁷ e a responsabilidade por dano processual, fazendo com que esta fosse convocada pelo legislador para servir ora como *sanção pecuniária* imposta ao litigante de má-fé, ora como *mecanismo jurídico inibidor* da litigância de má-fé, ora ainda como *mecanismo compensatório de desequilíbrio* dos litigantes, conforme será analisado nas respectivas subseções seguintes.

1.2.1 Função de sanção pecuniária imposta ao litigante de má-fé

E, apesar do aparente antagonismo existente entre a ideia de *filtros de litigância* e de *amplo acesso à justiça*, tal pesquisa concluiu que “os mecanismos de filtragem dos conflitos podem significar, além de contenção, redirecionamento da solução a foros diferentes do Poder Judiciário, indo ao encontro do movimento de acesso à Justiça sem um viés restritivo.” (Destques originais). GABBAY, Daniela Monteiro e CUNHA, Luciana Gross. Considerações acerca do aumento da litigiosidade e do combate às causas da morosidade do sistema de justiça brasileiro. In: GABBAY, Daniela Monteiro e CUNHA, Luciana Gross. (Orgs.). *Litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no judiciário: uma análise empírica*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 24-25; 152; 154.

²⁵ Argumenta que “a correlação entre o ganho imediato e a magnitude da sanção constitui-se em fator inicial da análise econômica da litigância de má-fé. Porém, a magnitude adequada da sanção, tendo em vista o ganho imediato obtido pela parte, somente será eficaz se a recorrência da aplicação da pena for perceptível.” Ante a pequenez do valor legal da multa, conclui: “a multa pela litigância de má-fé no Código de Processo Civil significa um verdadeiro incentivo à prática das condutas reprováveis ali enumeradas”, sendo “indispensável que a legislação seja alterada para combater as vantagens imediatas obtidas pelos infratores.” DIAS, Jean Carlos. Como a legislação processual civil e a jurisprudência brasileira estimulam a litigância de má-fé. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 75, p. 55-60, jun. 2009. p. 57; 60.

²⁶ O significado de *protagonismo*, que se toma por empréstimo neste trabalho, é o de *destaque ou relevância*.

²⁷ “(...) o abuso do direito de defesa praticado pelo réu, além de ir de encontro à noção de moralidade que deve permear o processo, constitui forte atentado contra a noção de efetividade que hoje o inspira.” LIMA, Patrícia Carla de Deus. O abuso do direito de defesa no processo civil: reflexões sobre o tema no direito e na doutrina italiana. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 30, p. 93-129, abr. 2005. p. 104.

Na doutrina processual civil brasileira, há entendimento pelo qual a responsabilidade por dano processual possui natureza de *pena civil* imposta ao litigante de má-fé.²⁸ Em sentido contrário, defende-se que a responsabilidade por dano processual não se trata, em absoluto, de pena.²⁹ Em virtude desse dissenso de opiniões, entende-se que a primeira distinção a ser feita deve levar em conta a função *sancionatória* da responsabilidade por dano processual.

O termo *sanção* (do latim *sanctio, sanctionis*) possui, etimologicamente, dois significados: o primeiro, de aprovação ou confirmação de uma lei, no sentido de sancionar uma lei; e o segundo, de expressão de imposição de um castigo ou pena previstos em lei. Neste último sentido, a sanção corresponde ao “o meio coercitivo disposto pela própria lei, para que se imponha o seu mando, ou a sua ordenança.”³⁰ As sanções subdividem-se em: repressivas; de nulidade ou de anulação; de indenização; de segurança ou garantia; acauteladoras; e diretas ou indiretas.

Para os objetivos desta dissertação, importam as sanções do primeiro grupo.³¹ As *sanções repressivas*, também denominadas *sanções penais*, compreendem a imposição de: multas; indenizações, nos casos de atos ilícitos; qualquer outra penalidade, como a prisão, o confisco de bens ilicitamente usados ou adquiridos, nas hipóteses de atos definidos como crime ou contravenção penal.³² Do ponto de vista teórico-dogmático, podem ser subdivididas em: repressivas; de nulidade ou de anulação; de indenização; de segurança ou garantia; acauteladoras; e diretas ou indiretas.³³

²⁸ SOLTANOVITCH, Renata. *Responsabilidade processual*. São Paulo: Scortecci, 2010. p. 181. SANTOS, J. A. Penalva. A responsabilidade das partes por dano processual (a pena processual). In: *Direito comercial: estudos*. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 122-157.

²⁹ ALVIM, Thereza. A responsabilidade por prejuízos causados no processo (consideradas as alterações trazidas pela nova redação dada ao art. 18 do CPC pela lei n. 8.952/94). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Coord.). *Reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 555.

³⁰ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico: q-z*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. 4. p. 170.

³¹ Não se ignora as sanções jurídicas, segundo sua natureza, podem *também* ser classificadas em sanções *premiáveis* e sanções *penais*. Tais classificações, porém, não serão analisadas neste trabalho pois não interessam ao tema. Recomenda-se, para aprofundamento no estudo do assunto: SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Poderes éticos do juiz; a igualdade das partes e a repressão ao abuso no processo*. Porto Alegre, Fabris, 1987.

³² SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico: q-z*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. 4. p. 170-171.

³³ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico: q-z*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. 4. p. 171.

Por sua vez, *pena* (do latim *poena*) significa “qualquer espécie de imposição, de castigo ou de aflição, a que se submete a pessoa por qualquer espécie de falta cometida”, exprimindo “a correção que se impõe, como castigo, à falta cometida pela transgressão a um dever de ordem civil, como a um dever de ordem penal.”³⁴ Na acepção civil, a pena corresponde “à multa ou à imposição pecuniária devida pelo infrator ou pelo devedor inadimplente”. Na esfera penal, “é mais propriamente o castigo, em regra de natureza física, imposto ao criminoso ou ao contraventor”; num e noutro sentidos, a pena “integra sempre o sentido de reparação”.³⁵ A *penalidade* refere-se à pena cominada por lei, podendo ser classificada conforme a natureza da regra legal, que a comina, em civil, penal, administrativa e fiscal.³⁶

A partir dessa distinção, afirma-se que toda pena é uma sanção, mas a recíproca não é verdadeira. Tanto a responsabilidade civil quanto a responsabilidade por dano processual possuem natureza de *sanção civil*, mas esta última não se confunde com a correlata *pena* — ou seja, o ressarcimento ou reparação do dano —, a ser aplicada ao agente causador.

Por outro lado, posiciona-se a doutrina civilista no sentido de que a responsabilidade civil desempenha três funções ou finalidades: *reparatória* (ou ressarcitória ou, ainda, indenizatória); *sancionatória* (ou punitiva); e *preventiva* (ou dissuasora ou educativa).

A finalidade *reparatória*, primacial e fundamental, diz respeito à reparação do dano, seja tornando indene o prejuízo econômico, seja minorando o sofrimento ou compensando a vítima de um dano moral. A função *sancionatória*, característica da responsabilidade criminal, refere-se à imposição de sacrifício, maior ou menor, ao agente causador do dano, que, de certa forma, acaba punido. A finalidade *preventiva*, paralela à sancionatória, está relacionada à ideia de *prevenção geral e especial*, ao coibir a prática de atos danosos não só ao lesante como a quaisquer outras pessoas.³⁷

O dissenso de opiniões doutrinárias, quanto ao quesito acima, está fundado na (polêmica) concepção que se empresta à *função sancionatória ou punitiva* da

³⁴ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico: j-p*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. 3. p. 339.

³⁵ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico: j-p*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. 3. p. 339.

³⁶ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico: j-p*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. 3. p. 342.

³⁷ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações; fundamentos do direito das obrigações; introdução à responsabilidade civil*. 2. ed. rev. at. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1. p. 436-439.

responsabilidade civil, ante a aproximação do conceito de indenização à ideia de pena privada.³⁸ O caráter punitivo constitui “característica exclusiva da norma penal” em virtude de estar associada “à repressão de condutas incompatíveis com os objetivos sociais colimados, atingindo diretamente a pessoa do infrator”. Porém, a responsabilidade civil “não visa à imposição de pena ao infrator, mas está voltada essencialmente para a indenização (sentido genérico) do prejuízo experimentado pela vítima.”³⁹

1.2.2 Função de mecanismo jurídico inibidor da litigância de má-fé

Durante a vigência do antigo CPC/1939, afirmava-se existir, no processo civil, um complexo de sanções ou consequências jurídicas consistentes na *nulidade* dos atos cometidos com abuso de direito; na cominação de *multas* ou *custas* agravadas ao litigante abusador; a condenação em *perdas e danos* causados à parte contrária, cuja liquidação estava regulada pelo CC/1916 em virtude da falta de expressa previsão naquela lei processual; e a *responsabilização criminal* pela prática de certos *ilícitos processuais* expressamente punidos pela legislação penal⁴⁰ (quando a redação do Código Penal de 1940⁴¹ ainda não havia sido alterada pela ampla reforma introduzida pela Lei n. 7.209, de 11.07.1984).⁴²

Já na vigência do CPC/1973, defendeu-se que a codificação processual prevê uma espécie de sistema de *mecanismos preventivos e repressivos ou de sanção* do abuso do direito processual⁴³ (leia-se: *litigância de má-fé*). A responsabilidade das partes por danos

³⁸ NORONHA, Fernando. Direito das obrigações; fundamentos do direito das obrigações; introdução à responsabilidade civil. 2. ed. rev. at. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1. p. 438.

³⁹ SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 194.

⁴⁰ CASTRO FILHO, José Olímpio. *Abuso do direito no processo civil*. 2. ed. rev. at. Rio de Janeiro, Forense. p. 192-202.

⁴¹ BRASIL. *Decreto-lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 27 set. 2015.

⁴² BRASIL. *Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984*. Altera dispositivos do Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Brasília, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7209.htm>. Acesso em: 27 set. 2015.

⁴³ Essa classificação faz parte do relatório brasileiro apresentado por Humberto Theodoro Júnior ao Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, por ocasião do simpósio realizado em outubro de 1998, na cidade

processuais decorrentes de litigância de má-fé constitui apenas *um* desses instrumentos jurídicos de repressão à litigância de má-fé, atuando juntamente com a imposição de multas, cominação de pagamento de custas e invalidação de atos processuais.

Essa sistemática, de ordem político-jurídica, que se volta ao estabelecimento de mecanismos preventivos e repressivos à litigância de má-fé, foi igualmente incorporada pelo CPC/2015. Desse modo, constituem mecanismos jurídicos *preventivos* da litigância de má-fé, previstos pelo CPC/2015, os seguintes:⁴⁴

a) a investidura de poderes de direção do processo ao juiz, a fim de impedir que haja quebra do tratamento igualitário das partes, ou qualquer manobra procrastinatória (art. 139), ou qualquer ato atentatório à dignidade da justiça (art. 77, § 2º);

b) a concessão de poderes de direção da instrução probatória (art. 370 e parágrafo único);

c) o dever que tem o juiz de proferir sentença obstativa de objetivos ilícitos das partes em conluio, no caso de processos simulados ou fraudulentos (art. 142);

d) o indeferimento da petição inicial, no caso de pretensões infundadas (art. 330, I a IV) ou o julgamento liminar da improcedência do pedido (art. 332, incisos I a IV) incluídas as hipóteses de ocorrência de prescrição e decadência (art. 332, § 1º);

e) o julgamento antecipado do pedido, no caso de defesas infundadas (art. 355, I e II);

f) a assinatura de prazo de cumprimento da carta precatória, nas hipóteses de necessidade de realização de diligências fora da comarca, evitando-se “manobras de eternização” do processo (art. 261, *caput*);

norte-americana de *New Orleans*, promovido pela Associação Internacional de Direito Processual. THEODORO JÚNIOR, Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa; MÉDEZ, Francisco Ramos *et al* (Coord.). *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 116-126.

⁴⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa; MÉDEZ, Francisco Ramos *et al* (Coord.). *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 116-117.

g) o depósito de cinco por cento (5%) correspondentes ao valor da causa, para garantia da multa em hipótese de improcedência ou inadmissibilidade da ação rescisória (art. 968, II).

Por outro lado, constituem mecanismos de *repressão ou de sanção* da litigância de má-fé aqueles assim classificados:⁴⁵

a) nulidade do ato processual, *v.g.*, da citação maliciosamente praticada fora das prescrições legais (art. 280);

b) imposição de multas, *v.g.*, pela citação por edital sob falsa e dolosa afirmação de pressupostos inexistentes (art. 258, *caput*) e como regra geral de punição para os casos de litigância de má-fé (art. 80, I a VII, *c/c* art. 81, *caput*);

c) reparação das perdas e danos resultantes de litigância de má-fé (arts. 79 a 81), bem assim aquelas decorrentes do processo de execução e do processo cautelar, nas condições previstas, respectivamente, no art. 776 e no art. 302, I a IV.

Em relação à função de *prevenção geral* da responsabilidade civil, destaca-se recente posicionamento doutrinário pugnando pela necessidade do estudo de técnicas de coibição do *abuso do direito processual*. Argumenta-se ser preferível “a tutela inibitória à punitiva e à ressarcitória”, adotando-se a técnica processual do julgamento liminar da “manifesta improcedência como forma de coibir o abuso de demandas, recursos e incidentes manejados sem fundamento razoável”.⁴⁶

De uma forma sintética, afirma-se que a noção de *tutela inibitória dos danos*⁴⁷ está assentada nas seguintes premissas: são numerosos, e dificilmente refutáveis, os argumentos lógicos, sociológicos e econômicos que justificam a preferência do *prevenir* (evitar os danos) sobre o *remediar* (ressarcir); não há razão que impeça o direito civil de cumprir uma função preventiva; o movimento de proteção às vítimas de danos nas últimas décadas tem levado abundante doutrina a pregar uma função preventiva do dano, não como mero efeito jurídico

⁴⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa; MÉDEZ, Francisco Ramos *et al* (Coord.). *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 117.

⁴⁶ CASTRO, Renato. *Julgamentos liminares de improcedência*. Rio de Janeiro: GZ, 2012. p. 1-2..

⁴⁷ A concepção de tutela inibitória ou preventiva de danos melhor se conforma com a *teoria da responsabilidade por danos*, cujo aprofundamento se afasta dos objetivos desta dissertação.

da responsabilidade civil, senão como sua finalidade direta e primária; existem graves obstáculos para se continuar a referir a “responsabilidade” como algo distinto de reparação/ressarcimento, haja vista que “responsabilidade” é algo posterior, a consequência jurídica de um dano, enquanto que a ideia de prevenção requer “algo anterior”; do vetusto princípio *alterum non laedere* (não lesar a ninguém) deriva também o dever de adotar precauções razoáveis para evitar o dano, pois não causar um dano também significa evitar que ocorra.⁴⁸

1.2.3 Função de mecanismo jurídico compensatório de desequilíbrio dos litigantes

O conceito de igualdade é vertiginosamente complexo, polêmico e polissêmico. *Igualdade* é um “conceito relacional ou uma relação fruto de comparação” também denominada “requisito de alteridade”. Trata-se do “equivalente ao resultado da relação entre termos (pessoas, coisas, fatos, situações *etc.*) e relativamente às suas características (notas, elementos, pontos, substâncias *etc.*).”

Distinguem-se a igualdade *perante a lei* e a igualdade *na lei*. A primeira tem o sentido “de se impor sobre os poderes públicos de modo geral e ao legislador, preponderantemente.” A segunda “tem o destino especial e impõe-se ao aplicador da lei, notadamente o administrador e o juiz.”⁴⁹ Mas ambas não se excluem.

Igualdade e desigualdade “resultam da relação de comparação entre os termos e quanto às características, só sendo possível sua existência e sua aferição quando estabelecida por comparação entre dois ou mais termos (conceito de relação).”⁵⁰

Ressalta-se, contudo, que “quando se reflete sobre a igualdade, é, em geral, de desigualdade que se trata, uma vez que a medida só pode se dar pela comparação que

⁴⁸ POMBO, Eugenio Llamas. Prevención y reparación, las dos caras del derecho de daños. *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, Granada, n. 29, p. 35-60, jan./mar. 2009. p. 36. Disponível em: <<http://www.asociacionabogadosrcs.org/revistas/revista29.pdf>>. Acesso em: 27 set. 2015.

⁴⁹ GUEDES, Jefferson Carús. *Igualdade e desigualdade: introdução conceitual, normativa e histórica dos princípios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 142.

⁵⁰ GUEDES, Jefferson Carús. *Igualdade e desigualdade: introdução conceitual, normativa e histórica dos princípios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 120.

identifica precisamente as diferenças, as desigualdades, mais que as semelhanças.”⁵¹ O princípio da *desigualdade* permite “a compensação, o tratamento diferenciado ou a incidência de regra de justiça e o tratamento proporcional.” Fala-se, assim, da *desigualdade compensatória do desequilíbrio*, entendido este como desproporção, desacordo ou desarranjo impeditivo da participação de sujeitos em igualdade de condições.⁵²

O *direito de tratamento igualitário* dos litigantes, que decorre da *igualdade*, previsto no art. 26, inciso II, e no art. 139, inciso I, do CPC/2015, conquanto não esteja previsto expressamente pela Constituição brasileira, está relacionado ao preceito fundamental insculpido no art. 5º, *caput*, e bem traduz a questão do desequilíbrio como desigualdade das partes no processo. Tal direito de igualdade de tratamento deve conectar-se com as garantias constitucionais processuais mais relevantes (direito de ação e de defesa, direito ao amplo contraditório, enfim o devido processo legal), exigindo que as partes contem com “meios parelhos de ataque e defesa” já que, para evitar o desequilíbrio, é mister que os litigantes “disponham das mesmas possibilidades e cargas de alegação, prova e impugnação.”⁵³

Afirma-se que as partes, em momento anterior à litigância de má-fé (portanto antes da constituição da responsabilidade por dano processual) encontram-se em uma posição de igualdade.⁵⁴ Porém, verificada a litigância de má-fé, em afronta à boa-fé processual, ocorre o rompimento desse “equilíbrio de interesses que as leis processuais estabelecem para fazer respeitar a plena igualdade de trato entre ambos litigantes.”⁵⁵

Se houver desequilíbrio entre as partes, haverá “a necessidade de criação de técnicas ou de aplicação de medidas para reequilibrar as partes no ambiente processual, quando a lei

⁵¹ GUEDES, Jefferson Carús. *Desigualdade e igualdade no novo processo civil: o processo como técnica compensatória de desigualdades sociais*. No prelo (exemplar gentilmente cedido por seu autor). p. 166.

⁵² GUEDES, Jefferson Carús. *Igualdade e desigualdade: introdução conceitual, normativa e histórica dos princípios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 191.

⁵³ PICÓ I JUNOY, Joan. *El principio de la buena fe procesal*. p. 25. Disponível em: <<http://justiciayderecho.org.pe/revista4/articulos/EL%20PRINCIPIO%20DE%20LA%20BUENA%20FE%20PR%20OCESAL%20Joan%20Pico%20i%20Junoi.pdf>>. Acesso: 06 jul. 2016.

⁵⁴ CUNHA, António Júlio. A propósito da responsabilidade processual civil. In: MOREIRA, António José. (Coord.). *Estudos jurídicos em homenagem ao Prof. Dr. António Motta Veiga*. Coimbra: Almedina, 2007. p. 709.

⁵⁵ PICÓ I JUNOY, Joan. *El principio de la buena fe procesal*. p. 25. Disponível em: <<http://justiciayderecho.org.pe/revista4/articulos/EL%20PRINCIPIO%20DE%20LA%20BUENA%20FE%20PR%20OCESAL%20Joan%20Pico%20i%20Junoi.pdf>>. Acesso: 06 jul. 2016.

considera como relevante as desigualdades entre as partes.”⁵⁶ A boa-fé processual tem um “sentido equilibrador” que pode ser rompido pela litigância de má-fé, identificando-se aí “a desvantagem decorrente da atividade de uma parte em detrimento da outra”,⁵⁷ rendendo ensejo à responsabilidade por dano processual.

Portanto, é válido argumentar no sentido de que a *responsabilidade por dano processual exerce função compensatória de desigualdade* dos litigantes no processo civil, desde que se verifique a ocorrência de dano injusto decorrente do rompimento do equilíbrio entre os litigantes — o que se dá mediante a violação da boa-fé processual através da prática de litigância de má-fé. Isso logicamente independente do fato da sucumbência.

1.3 HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE POR DANO PROCESSUAL

A responsabilidade por dano processual, por corresponder a *cláusula geral de direito*, irradia-se para fora do âmbito da codificação processual civil. As cláusulas gerais de direito são como mecanismos de “flexibilização do sistema jurídico” para o ajustamento continuado às “novas realidades”, atuando como veículo dos princípios gerais de direito e dos conceitos jurídicos indeterminados.⁵⁸

Os arts. 79, 80 e 81, do CPC/2015, constituem o *regime jurídico geral* que disciplinará todas as situações de reparação dos danos processuais resultantes da violação da boa-fé processual, em virtude da litigância de má-fé, graças ao seu caráter *geral e subsidiário*. Entende-se por *subsidiariedade* (do latim *subsidiarius*) aquilo que é de reserva ou de reforço. Designa o que vem em segundo lugar, isto é, de caráter auxiliar ou supletivo.⁵⁹ Por *generalidade* (geral, do latim *generalis*), entende-se o atributo daquilo que é comum, pertencente ao mesmo gênero, e que se contrapõe ao que é especial. Aquilo que é geral,

⁵⁶ GUEDES, Jefferson Carús. *Desigualdade e igualdade no novo processo civil: o processo como técnica compensatória de desigualdades sociais*. No prelo (exemplar gentilmente cedido por seu autor). p. 167.

⁵⁷ GUEDES, Jefferson Carús. *Desigualdade e igualdade no novo processo civil: o processo como técnica compensatória de desigualdades sociais*. No prelo (exemplar gentilmente cedido por seu autor). p. 246.

⁵⁸ MARTINS-COSTA, Judith. As cláusulas gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 28, n. 112, p. 13-32, out./dez. 1991. p. 19.

⁵⁹ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico: q-z*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. 4. p. 278.

“não abre exceção, porque a exceção é regalia, privilégio, que se mostrariam especialidades ou individualizações, que não se comportam no geral.”⁶⁰

A responsabilidade por dano processual tem lugar, também, nos procedimentos especiais de *jurisdição voluntária* — de indiscutível natureza jurisdicional —, em virtude do princípio da unidade da jurisdição.⁶¹ Assim, aquela pode se verificar, *v.g.*, quando o interessado alterar a verdade dos fatos (art. 80, II, do CPC/2015) ou utilizar do processo para conseguir objetivo ilegal (art. 80, III, do CPC/2015), a fim de obter a venda judicial de imóvel (art. 725, V, e art. 730, do CPC/2015) do qual seja condômino pessoa declarada interdita por sentença transitada em julgado.

A previsão de hipóteses de responsabilidade civil por perdas e danos, em normas de caráter especial, não exclui a incidência da responsabilidade por dano processual fundada na violação da boa-fé processual (litigância de má-fé), esta de caráter geral e subsidiário. De igual sorte, a responsabilidade por dano processual não afasta a possibilidade de propositura da ação de reparação das perdas e danos, fundada na responsabilidade civil subjetiva do direito material, por ato ilícito imputável aos litigantes ou intervenientes.⁶²

Ressalte-se inexistir no ordenamento jurídico pátrio — ao menos até o momento atual — qualquer norma jurídica de caráter *especial*, prevista fora do âmbito do CPC/2015, que discipline a responsabilidade por dano processual fundada em litigância de má-fé. Por esse motivo, a disciplina legal do CPC/2015 é a regra geral aplicável.

1.3.1 Hipóteses de cabimento externas ao CPC/2015

O caráter geral e subsidiário da responsabilidade por dano processual prevista no CPC/2015, faz com que sua aplicação se irradie para todas as demais esferas do direito positivo em que (e desde que) se verifique a judicialização dos litígios por meio do processo,

⁶⁰ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico: d-i*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. 2. p. 351.

⁶¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 2. ed. rev. at. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 176.

⁶² MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. 5. ed. rev. aum. At. legislativa de Sérgio Bermudes. Rio de Janeiro: Forense, 1995, t. I (arts. 1.º a 45). p. 352.

como contrapartida da prestação estatal jurisdicional. Em qualquer ramo jurídico, em que o processo judicial seja o instrumento para a aplicação prática do direito, poderão verificar-se os pressupostos da responsabilidade por dano processual, notadamente em virtude da aptidão do meio jurídico a servir de campo fértil para a perpetração da litigância de má-fé e para a conseqüente produção dos danos processuais.

Não se pode olvidar, ainda, que a responsabilidade por dano processual tem incidência em qualquer *grau de jurisdição*, desde a instância originária até a última fase recursal perante as instâncias superiores. Exemplificativamente, responde por perdas e danos, o *amicus curiae* que, em sede de ação civil pública, apresente recurso que viole o disposto no art. 77, inciso I, do CPC/2015, mediante a alteração da verdade dos fatos, sendo aplicável nessa hipótese o que dispõem os arts. 79 a 81, do CPC/2015.

A variação do campo jurídico e a interpretação dos princípios e regras que lhe sejam peculiares, inclusive de estatura constitucional, não retiram da responsabilidade por dano processual os atributos da *generalidade* e da *subsidiariedade*. Por isso, não se vislumbra qualquer óbice ou incompatibilidade na sua incidência, por exemplo, no processo penal,⁶³ pois este não difere, em essência, do processo civil, haja vista que ambos constituem instrumentos, de cariz constitucional, para a realização da ordem jurídica. Todavia, o campo jurídico mais adequado para o desenvolvimento da responsabilidade por dano processual é mesmo o processo civil.

No âmbito de estatutos jurídicos autônomos, inclusive de natureza constitucional, podem ser encontradas outras hipóteses normativas dispondo sobre a incidência da responsabilidade por dano processual decorrente de litigância de má-fé, tais como, *v.g.*: no

⁶³ A propósito, tramita na Câmara dos Deputados o PL n. 7.357, de 19.05.2010, de autoria do Dep. Marco Maia (PT/RS), que dispõe, dentre outros temas, sobre a litigância de má-fé no ambiente do processo penal. O respectivo anteprojeto foi encaminhado àquela Casa Legislativa pelo Conselho Nacional de Justiça, de cuja exposição de motivos consta a necessidade de “disciplina expressa sobre a aplicação do instituto da litigância de má-fé, prevista no Código de Processo Civil, no ambiente do processo penal. O direito à ampla defesa não é incompatível com a incidência de preceitos que coíbem a litigância de má-fé, especialmente quando o comportamento, a despeito de revelar atitude antiética e, algumas vezes, até mesmo com caracterização de tipo penal, não se enquadre, efetivamente, na linha de defesa.” Em 08.05.2015, o relator da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, Dep. Paes Landim (PTB/PI), emitiu parecer favorável a fim de acrescentar-se ao art. 251, do Código de Processo Penal, o parágrafo único de seguinte teor: “Ao processo penal se aplicam as regras pertinentes à litigância de má-fé previstas no Código de Processo Civil.” Esse é o registro do último trâmite do referido PL. BRASIL. *Câmara dos Deputados*. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=477992>>. Acesso em: 25 out. 2015.

art. 5º, inciso LXXIII, da CF/1988;⁶⁴ no art. 13, da Lei n. 4.717, de 29.06.1965⁶⁵ (“Lei da Ação Popular”); no art. 18, da Lei n. 7.347, de 24.07.1985⁶⁶ (“Lei da Ação Civil Pública”); no art. 87 e parágrafo único, da Lei n. 8.078, de 11.09.1990⁶⁷ (“Código de Proteção e Defesa do Consumidor”); no art. 55, *caput*, da Lei n. 9.099, de 26.09.1995⁶⁸ (“Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais”); e no art. 14, *caput*, da Lei n. 9.307, de 23.09.1996⁶⁹ (“Lei da Arbitragem”).

Ainda fora do âmbito do CPC/2015, também se encontra previsão normativa de responsabilidade civil, de natureza *objetiva*, por exemplo, no art. 64, § 2º, da Lei n. 8.245, de 18.10.1991, que trata da execução provisória do despejo. Trata-se da hipótese em que, se a

⁶⁴ 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: (*omissis*) LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, *salvo comprovada má-fé*, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2015.

⁶⁵ Art. 13. A sentença que, apreciando o fundamento de direito do pedido, julgar a *lide manifestamente temerária*, condenará o autor ao pagamento do décuplo das custas. BRASIL. *Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965*. Regula a ação popular. Brasília, 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm>. Acesso em: 27 set. 2015.

⁶⁶ Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, *salvo comprovada má-fé*, em honorários de advogado, custas e despesas processuais. BRASIL. *Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e dá outras providências. Brasília, 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 27 set. 2015.

⁶⁷ Art. 87. Nas ações coletivas de que trata este código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, *salvo comprovada má-fé*, em honorários de advogados, custas e despesas processuais. Parágrafo único. Em caso de *litigância de má-fé*, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, *sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos*. BRASIL. *Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 27 set. 2015.

⁶⁸ Art. 55. A sentença de primeiro grau não condenará o vencido em custas e honorários de advogado, *ressalvados os casos de litigância de má-fé*. Em segundo grau, o recorrente, vencido, pagará as custas e honorários de advogado, que serão fixados entre dez por cento e vinte por cento do valor de condenação ou, não havendo condenação, do valor corrigido da causa. BRASIL. *Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 27 set. 2015.

⁶⁹ Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil. BRASIL. *Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996*. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 27 set. 2015.

decisão ou a sentença, que concedeu a retomada antecipada da coisa dada em locação, for reformada, a caução prestada será revertida em favor do réu, como indenização mínima.⁷⁰

Entretanto, a responsabilidade por dano processual é verificável somente na seara *jurisdicional*. Significa que ela não nasce, isto é, não tem existência jurídica, nos procedimentos de natureza *não-jurisdicional* (que podem ser denominados “judicialiformes”) ou *administrativa*, ainda que sob o influxo das regras e princípios de direito público, tais como, *v.g.*, aqueles instaurados perante a Administração Pública, direta ou indireta; os tribunais de contas da União e Estados-membros; e o Poder Legislativo (processos legislativos nas instâncias federal, estadual e municipal). Argumenta-se no sentido de que o Estado brasileiro adotou o sistema de jurisdição única,⁷¹ diferentemente do que ocorre com países que adotaram o sistema jurisdicional misto,⁷² de que é exemplo a França.⁷³ Fica ressalvada, porém, em procedimentos dessa natureza, a possibilidade de ocorrência de *litigância de má-fé* e a incidência da respectiva *multa*.

O mesmo acontece nos procedimentos internos, instaurados, *v.g.*, para exclusão de sócios minoritários de sociedade limitada (art. 1.085 e parágrafo único, do CC/2002) ou de membros de associação civil (art. 57, do CC/2002). Por se tratarem de atos *interna corporis* de índole privada, não incidem as regras da responsabilidade por dano processual. Não se trata aqui, evidentemente, do procedimento de natureza juspolítica colocado à disposição da coletividade para a pacificação social mediante a concretização do direito positivo. Nessas

⁷⁰ Art. 64. Salvo nas hipóteses das ações fundadas no art. 9º, a execução provisória do despejo dependerá de caução não inferior a 6 (seis) meses nem superior a 12 (doze) meses do aluguel, atualizado até a data da prestação da caução. § 1º A caução poderá ser real ou fidejussória e será prestada nos autos da execução provisória. § 2º Ocorrendo a *reforma da sentença ou da decisão* que concedeu liminarmente o *despejo*, o valor da caução reverterá em favor do réu, como *indenização mínima das perdas e danos*, podendo este reclamar, em ação própria, a diferença pelo que a exceder. BRASIL. *Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991*. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Brasília, 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm>. Acesso em: 27 set. 2015.

⁷¹ ALVIM, Arruda; ALVIM, Teresa Arruda. *Manual de direito processual civil; parte geral*. 4. ed. rev. amp. e at. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 94-95.

⁷² CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO explica que “Da unidade da jurisdição decorre ainda, a nível teórico, a impropriedade da ideia de um *dualismo* jurisdicional, nos sistemas que contêm o *contencioso administrativo*: nesses países a jurisdição é simplesmente, por razões de ordem pragmática e sólida tradição histórica, exercida em parte por órgãos do Poder Judiciário e, em parte, por órgãos estruturalmente ligados à Administração.” Trata-se, pois, da mesma jurisdição “distribuída segundo critérios de competência.” DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 2. ed. rev. at. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 170.

⁷³ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Breves reflexões sobre a jurisdição administrativa: uma perspectiva de direito comparado. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 211, p. 65-77, jan./mar. 1998. p. 66-68.

situações, a reparação dos danos eventualmente causados observará a cláusula geral de responsabilidade civil subjetiva ou objetiva, a depender das circunstâncias específicas do caso concreto, exigindo-se o manejo da ação adequada a tal fim.

1.3.2 Hipóteses distintas de atribuição de responsabilidade civil previstas no CPC/2015

A classificação dos mecanismos jurídicos preventivos e repressivos à litigância de má-fé, exposta anteriormente, demonstrou que o direito processual civil brasileiro, através do CPC/2015, disciplina um *complexo* sistema de *responsabilidade civil*, porém de forma desorganizada. Esta desorganização, todavia, não resulta na inviabilidade da aplicação prática dos dispositivos legais pertinentes.

O CPC/2015, tal qual a codificação de 1973, prevê, em diversos dispositivos, a atribuição de responsabilidade civil aos litigantes, mas sem sequer cogitar da litigância de má-fé.⁷⁴ Ora imputa-se aos litigantes responsabilidade civil fundada em critério ora subjetivo, ora responsabilidade civil fundada em critério objetivo, dependendo das respectivas disciplinas legais.

Desse modo, o CPC/2015 atribui *responsabilidade civil* ao litigante em hipóteses tais como:

a) a responsabilidade da parte, independentemente de culpa, pelos danos que a outra parte tiver sofrido em razão da *constituição da garantia* de hipoteca judiciária, caso sobrevenha a *reforma* ou a *invalidação* da decisão que impôs o pagamento de quantia (art. 495, § 5º);

b) a responsabilidade objetiva do exequente em face do executado, no cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso sem efeito suspensivo, pelo só fato de a sentença ser reformada (art. 520, I);

⁷⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. 5. ed. rev. aum. Atualização legislativa de Sérgio Bermudes. Rio de Janeiro: Forense, 1995, t. I: arts. 1.º a 45. p. 352.

c) a responsabilidade objetiva do exequente em face do executado, em sede de execução definitiva, quando a sentença transitada em julgado declarar a inexistência, no todo ou em parte, da obrigação que ensejou a obrigação (art. 776);

d) a responsabilidade sem culpa da parte que requereu a efetivação da tutela de urgência, e independentemente da responsabilidade por dano processual, se (art. 302): a sentença lhe for desfavorável (inciso I); obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de cinco dias (inciso II); ocorrer a cessação da eficácia da medida (inciso III); o juiz acolher alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor (inciso IV);

e) a responsabilidade subjetiva do administrador provisório do espólio, que responde pelos danos a que, por dolo ou culpa, der causa (art. 614).

Cada qual dos dispositivos legais acima mencionados, a título exemplificativo, prevê um suporte fático *específico* e os respectivos *requisitos* para sua incidência. Porém, nenhum deles contém qualquer referência às hipóteses descritivas de litigância de má-fé. Tais dispositivos advêm, tão-somente, de uma política processual adotada pelo legislador em um dado momento histórico e que ainda se mantém vívida.

Conclui-se, por ora, que o direito processual civil brasileiro prevê complexo de mecanismos jurídicos especificamente voltados para a prevenção e para a repressão da ocorrência da litigância de má-fé. Dentre esses mecanismos está inserida a responsabilidade por dano processual, que desempenha função polivalente como sanção pecuniária ao litigante de má-fé, como mecanismo jurídico inibidor da litigância de má-fé e também como mecanismo jurídico compensatório de desequilíbrio dos litigantes. Não se confunde, porém, com as demais hipóteses contidas em disposições especiais de imputação de responsabilidade civil, previstas pelo CPC/2015, não inspiradas na repressão à litigância de má-fé.⁷⁵

⁷⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 24.

CAPÍTULO 2

ANATOMIA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE POR DANO PROCESSUAL

No presente Capítulo será analisada a anatomia jurídica da responsabilidade por dano processual, ou seja, sua estrutura interna (conceito, natureza jurídica e pressupostos) e externa (fonte jurídica e tipologia). Decidiu-se pela apresentação do conceito e da natureza da responsabilidade por dano processual em tópicos distintos, a fim de proceder-se melhor à análise desses elementos. Juntamente com a exposição sobre a fonte jurídica do objeto de estudo em questão, incursionar-se-á pela teoria do fato jurídico com a finalidade de demonstrar mais claramente o que constitui o fator de atribuição da reparação do dano processual.

O recurso metodológico a postulados do direito privado, em especial da teoria da responsabilidade civil, porquanto transcendem do direito material para o processo civil,⁷⁶ constitui valiosa fonte de subsídios teóricos para a construção da argumentação justificatória.

2.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

2.1.1 *Conceito*

Responsabilidade é um termo polissêmico, comportando vários significados normalmente obtidos a partir da análise do contexto de sua utilização ou do campo do jurídico a que se refere. Pode referir-se à responsabilidade *ética ou moral* de alguém no cumprimento dos seus deveres e obrigações; à responsabilidade *política*, no sentido de o

⁷⁶ VINCENZI, Brunela Vieira De. *A boa-fé no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 98.

cidadão *ser responsável* pelo *sufrágio* ou por ter sido *eleito*; à responsabilidade *jurídica* englobando a civil, a penal, a administrativa e a funcional ou disciplinar. No âmbito do direito civil, pode referir-se à responsabilidade *negocial ou contratual* e *extranegocial ou extracontratual* conforme a obrigação diga respeito à prévia existência, ou não, de um negócio jurídico ou contrato; e no âmbito do direito processual civil, pode referir-se à *responsabilidade por dano processual*.

Em sentido comum, ser responsável é responder pelas consequências de seus atos. É a “susceptibilidade de responder por algo, de prestar contas pela sua conduta.” Em sentido jurídico, responsabilidade⁷⁷ quer dizer, essencialmente, “a situação jurídica de submissão de alguém a determinadas consequências, a contingência de suportar as consequências de uma actuação, própria ou alheia, anterior.”⁷⁸

Responsabilidade civil significa a obrigação de satisfazer o ato jurídico, que se tenha convencionado, ou a obrigação de satisfazer a prestação ou de cumprir o fato atribuído ou imputado por determinação legal.⁷⁹ Consiste na “obrigação de reparar quaisquer danos antijuridicamente causados a outrem, isto é, em contradição com o ordenamento.”⁸⁰

Nessa linha de entendimento, a *responsabilidade por dano processual* diz respeito à responsabilidade daquele que, intervindo no processo civil, qualquer seja o procedimento e a fase em que este se encontrar, pratica conduta antijurídica definida como litigância de má-fé. A antijuridicidade da litigância de má-fé surge da violação da boa-fé processual pelo litigante, e causa dano injusto a outros litigantes. Esse dano, considerada a ambiência de sua provocação, é chamado de *dano processual* e pode ser de natureza tanto material (patrimonial) quanto imaterial (moral).

O significado da *responsabilidade por dano processual* encontra seu primeiro referencial na definição constante da lei processual civil. O art. 79, do CPC/2015, cuja

⁷⁷ A responsabilidade jurídica, a que se refere este trabalho, está situada no campo do direito civil, ficando excluída das pesquisas a responsabilidade penal, que decorre do cometimento de crime ou contravenção penal.

⁷⁸ CUNHA, António Júlio. A propósito da responsabilidade processual civil. In: MOREIRA, António José. (Coord.). *Estudos jurídicos em homenagem ao Prof. Dr. António Motta Veiga*. Coimbra: Almedina, 2007. p. 661-662.

⁷⁹ SILVA, De Plácido. *Vocabulário jurídico: q-z*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. 4. p. 125.

⁸⁰ NORONHA, Fernando. NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações; fundamentos do direito das obrigações; introdução à responsabilidade civil*. 2. ed. rev. at. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1. p. 428.

redação em quase nada difere do correspondente art. 16, do CPC/1973,⁸¹ dispõe que responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente. No art. 81, *caput* e § 1º, do CPC/2015 (redigido de forma quase idêntica ao art. 18, *caput* e § 1º, do CPC/1973),⁸² está expresso que o juiz, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou (art. 81, *caput*). Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária (art. 81, § 1º).

Observa-se, inicialmente, que a nova lei processual substituiu a expressão “pleitear de má-fé”, outrora consagrada no texto do art. 16, do CPC/1973, pela expressão “litigar de má-fé”. A substituição revela melhor técnica, não se tratando de mero preciosismo linguístico.

O vocábulo “pleitear” (do latim *placitum*) tem o sentido de levar uma questão em juízo, discutir, litigar, disputar,⁸³ denotando uma atividade ou uma postura positiva, no sentido de argumentar com vistas a obter uma decisão. Já o termo “litigar” (do latim *litigare*) significa lutar, pelejar, altercar, discutir, disputar. A ideia de litigar é mais ampla que a de demandar. Quando se demanda, simplesmente *pede-se* o que se julga de direito; até que sobrevém a contestação. Quando se litiga, *inicia-se* o campo de disputa entre as partes começado pela contestação.⁸⁴

Interpretação muito restritiva do sentido de “pleitear”, poderia levar a concluir-se equivocadamente que, nas situações em que não se tivesse formulado nenhum pedido ou requerimento, mas se tivesse praticado, tão-somente, um ato formalmente enquadrável nas condutas descritas nos incisos I a VII do art. 80, do CPC/2015 — *v.g.*, omitir, o autor, ter

⁸¹ Art. 16. Responde por perdas e danos aquele que *pleitear* de má-fé como autor, réu ou interveniente.

⁸² 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. (Redação dada pela Lei n. 9.668, de 23.6.1998). § 1º 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.

⁸³ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico: j-p*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. 3. p. 378.

⁸⁴ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico: j-p*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. 3. p. 100.

recebido parte dos juros da dívida que cobra do devedor, para o abatimento devido; ou omitir, o réu, o paradeiro da coisa litigiosa —, não haveria, então, responsabilidade.

A ideia de “pleitear” também poderia sugerir a existência de uma necessária correlação entre um significado mais restritivo (no sentido de “formular um pedido”) e o “sujeito que pleiteia” (v.g., o autor, o réu-reconvinte e o oponente). Tal hipótese poderia levar a concluir-se, também de modo equivocado, pela irresponsabilidade do réu e do interveniente do polo passivo, haja vista que estes não formulam, tecnicamente, nenhum pedido em juízo. Assim, a referência àquele que “litigar de má-fé” revela-se mais coerente com a descrição típica plasmada no aludido art. 80, I a VII, abrangendo o autor, o réu e o interveniente.

Há entendimento doutrinal segundo o qual a responsabilidade por litigância de má-fé constitui o dever de reparar os danos causados por uma parte à outra, em razão da prática de atos processuais abusivos e que retardam a prestação jurisdicional.⁸⁵ Outro entendimento há no sentido de que o pleito de má-fé acarreta a imposição de multa e o pagamento de indenização por perdas e danos, em virtude de se tratar de ato atentatório ao sistema judicial.⁸⁶

Entende-se que a responsabilidade por dano processual é a imposição ao transgressor, ou seja, o litigante de má-fé, da obrigação de reparação pecuniária dos prejuízos causados por seu comportamento incorreto à outra parte.⁸⁷ Trata-se da responsabilidade por danos causados por um litigante ao outro, no exercício de atividades processuais.⁸⁸

A responsabilidade por dano processual refere-se ao dever de indenizar atribuído ao litigante de má-fé, independentemente do resultado da demanda. Não importa que o

⁸⁵ SOARES, Carlos Henrique. Litigância de má-fé no direito processual brasileiro. *ReDiLP Revista do Direito de Língua Portuguesa*, Lisboa, ano 2, n. 3, p. 7-35, jan./jun. de 2014. p. 16.

⁸⁶ ROSAS, Roberto. Responsabilidade civil processual: dano processual, abuso do direito de demandar e obediência ao devido processo legal. In: ALVIM, Angélica Arruda; CAMBLER, Everaldo Augusto (Coords.). *Atualidades de direito civil; estudos sobre a responsabilidade civil*. Curitiba, Juruá, 2007, v. 2. p. 322.

⁸⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A responsabilidade das partes por dano processual no direito brasileiro. In: *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 19.

⁸⁸ BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao código de processo civil*. 10. ed. rev. amp. 2. tir. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 1. p. 124.

improbis litigator (litigante ímprobo) seja vencedor na ação, para que se lhe imponha a sanção reparatória.⁸⁹

Sustenta-se, ainda, que a responsabilidade do litigante temerário pelo dano processual se trata da obrigação de reparação dos danos atribuível como consequência mais precisamente da ação antijurídica no exercício de um direito subjetivo.⁹⁰ Afirma-se que a responsabilidade por litigância de má-fé caracteriza-se pela *intenção* do litigante em causar prejuízo mediante a prática de atos processuais.⁹¹

No direito português, instituto semelhante à responsabilidade por dano processual é denominado “responsabilidade no caso de má-fé”. A doutrina lusitana refere-se à “responsabilidade processual civil” como sendo “a situação jurídica de submissão dos sujeitos da relação processual a certas consequências decorrentes da actuação na lide”, traduzindo o “resultado da imputação ou atribuição das consequências de uma conduta processual.” Ou, em um sentido mais estrito, “a situação jurídica de submissão das partes à imputação dos danos de um actuação na lide.”⁹² É tida como uma modalidade ressarcitória específica, cujo objetivo é o ressarcimento dos danos que o comportamento processual incorreto tenha causado ao litigante de boa-fé.⁹³

2.1.1.1 *Distinção entre responsabilidade por dano processual e responsabilidade patrimonial*

Uma distinção da responsabilidade por dano processual, que pode ser feita, está relacionada à concepção de *responsabilidade patrimonial*, inexistindo, qualquer identidade entre esta e a responsabilidade por dano processual. Todavia, coincide o fato de que ambas

⁸⁹ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao código de processo civil; novo CPC; lei 13.105/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 418.

⁹⁰ CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade do litigante temerário pelo dano processual. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 11, p. 351-387, dez. 1977. p. 352.

⁹¹ LOPES, João Batista. O juiz e a litigância de má-fé. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 740, ano 86, 128-133, jun. 1997. p. 129.

⁹² CUNHA, António Júlio. A propósito da responsabilidade processual civil. In: MOREIRA, António José. (Coord.) *Estudos jurídicos em homenagem ao Prof. Dr. António Motta Veiga*. Coimbra: Almedina, 2007. p. 664; 667.

⁹³ BORGES, Marta Alexandra Frias. *Algumas reflexões em matéria de litigância de má-fé*. 2014. 154f. Dissertação (Mestrado)-Universidade de Coimbra, Portugal, 2014. p. 70.

estão previstas na legislação processual civil e dizem respeito a obrigações de pagar quantia certa.

A noção de responsabilidade por dano processual está ligada à ideia da reparação de danos e, portanto, à de responsabilidade civil. Já a responsabilidade *patrimonial* ou *executiva*, prevista no art. 790, I a VII, do CPC/2015 (correspondente ao art. 592, do CPC/1973), e também no art. 137, do CPC/2015, é “o estado de sujeição do patrimônio do devedor, ou de terceiros responsáveis, às providências executivas voltadas à satisfação da pretensão devida”.⁹⁴

O sentido ora emprestado ao vocábulo “responsabilidade” decorre do *princípio da responsabilidade*, contemplado no art. 789 do CPC/2015 (correspondente ao art. 591, do CPC/1973), que enuncia que somente o *patrimônio* do devedor, ou de terceiro responsável, pode ser objeto da atividade executiva estatal. Portanto, não se confunde com a concepção jurídica da responsabilidade civil, tampouco com a responsabilidade por dano processual.

Conclui-se, por ora, em linhas gerais, que a responsabilidade por dano processual consiste na obrigação de reparação dos prejuízos causados aos demais litigantes, pelo autor, réu, interessado ou qualquer interveniente que vier a praticar qualquer uma das condutas antijurídicas tipificadas no art. 80, incisos I a VII, do CPC/2015.

Nessa concepção, a responsabilidade por dano processual alude, tão-somente, à obrigação de reparação dos prejuízos resultantes *exclusivamente* da atividade endoprocessual de litigância de má-fé, ficando excluídas de seu âmbito todas as demais hipóteses relativas à responsabilidade civil, cujos requisitos estão previstos na legislação civil ou na própria lei processual, codificada ou esparsa. Enfatiza-se que a responsabilidade por dano processual é aquela imputável *somente* ao litigante de má-fé porquanto violador da boa-fé no processo civil.

2.1.2 Natureza jurídica

⁹⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno. A obrigação como processo e a responsabilidade patrimonial. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 13, p. 193-207, nov. 2009. p. 193-194.

2.1.2.1 Natureza de direito material

O critério que balizará esta análise baseia-se na dicotomia entre *direito material* (ou substantivo) e *direito processual* (ou adjetivo), para utilizar-se a terminologia tradicional da teoria do direito.

Afirma-se que a responsabilidade das partes por dano processual ou responsabilidade por dano processual “não está heterotopicamente” no CPC/2015, isto é, não se localiza ou se verifica *anormalmente* no diploma processual, pois compete mesmo ao direito *material* “cogitar do exercício de ato danoso ou de omissão danosa, inclusive o exercício de algum direito, pretensão e ação”, e, ao direito *processual*, “dizer como se há de punir quem pleiteou de má-fé”.⁹⁵ Exsurge, diretamente dessa colocação, a questão relativa à *natureza jurídica* da responsabilidade por dano processual, se instituto de *direito material* ou se *direito processual*.

Por um lado, argumenta-se que a natureza da responsabilidade por dano processual é de *direito processual*, em virtude de que a sua *causa* se encontra, somente e sempre, “na violação de deveres e obrigações processuais ou no exercício do direito desconforme com o rito a cargo do demandado ou do autor”, constatada a predominância processual “das situações jurídicas cuja violação dava a ela origem.”⁹⁶

Por outro, defende-se que sua natureza é de *direito material* (uma indenização civil), argumentando-se, em suma, que “responsabilidade processual não pode ter outro significado que não seja o de apontar inequivocamente para o tipo de comportamento que pode desencadear deveres de indenizar: comportamentos processuais”, porque cuida de determinar a indenização de todos os bens jurídicos da contraparte, violados com a litigância de má-fé.⁹⁷ Argumenta-se, ainda, a partir da identificação de elementos obrigacionais encontráveis na responsabilidade por dano processual, que esta se apresenta como uma

⁹⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. 5. ed. rev. aum. Atualização legislativa de Sérgio Bermudes. Rio de Janeiro: Forense, 1995, t. I: arts. 1º a 45. p. 352.

⁹⁶ ALBUQUERQUE, Pedro de. *Responsabilidade processual por litigância de má fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo: a responsabilidade por pedido infundado de declaração da situação de insolvência ou indevida apresentação por parte do devedor*. Coimbra: Almedina, 2006. p. 25.

⁹⁷ SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má fé*. Coimbra: Coimbra, 2008. p. 613.

situação obrigacional decorrente de “uma actuação ilícita” caracterizada pela “privaticidade, patrimonialidade e sujeição à autonomia privada”, sendo portanto uma situação *substantiva privada*, não obstante a natureza publicística do direito processual civil, campo jurídico onde aquela se revela.⁹⁸

Nessa linha de entendimento, afirmou-se ser desnecessário prover o direito processual civil com o “transplante de modelos teóricos extrapolados de outras esferas” jurídicas, sendo oportuno recorrer-se às normas gerais do direito civil sobre responsabilidade civil.⁹⁹

Entendimento diverso dos anteriores, intermediário, sustenta que, “dada a fonte única das legislações material e processual, depois da unidade do direito processual”, se trata de *direito judiciário material*, pois o exercício do direito de demandar e de praticar atos processuais são “direitos materiais”, e, “tratando-se de regra especial”, o direito judiciário material fica melhor colocado CPC/2015 do que no CC/2002.¹⁰⁰

2.1.2.2 Ausência de autonomia

Em sede doutrinal dissente-se sobre se a responsabilidade por dano processual constituiria categoria jurídica autônoma.

De um lado, afirma-se sua autonomia consideradas as premissas da autonomia processual da condenação em custas e da autonomia processual do dolo como litigância

⁹⁸ CUNHA, António Júlio. A propósito da responsabilidade processual civil. In: MOREIRA, António José. (Coord.). *Estudos jurídicos em homenagem ao Prof. Dr. António Motta Veiga*. Coimbra: Almedina, 2007. p. 709.

⁹⁹ SILVA NETO, Francisco Antônio de Barros e. *A improbidade processual da administração pública e sua responsabilidade objetiva pelo dano processual*. 2007, 372f. Tese (Doutorado)-Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2007. p. 115. Disponível em: <http://repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/4117/arquivo6147_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 02 set. 2015.

¹⁰⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. 5. ed. rev. aum. Atualização legislativa de Sérgio Bermudes. Rio de Janeiro: Forense, 1995, t. I: arts. 1º a 45. p. 359.

fraudulenta ou de má-fé, concluindo-se pela autonomia da responsabilidade processual quer subjetiva quer objetiva.¹⁰¹

De outro lado, porém, nega-se sua autonomia sob o fundamento que a responsabilidade processual civil, tal qual a responsabilidade civil, pressupõe a existência de *danos*, entendidos estes como sendo “a supressão de uma vantagem, actual ou previsível, atribuída pelo Direito” e o “modo de imputação dos referidos danos não extravasa os quadros gerais da responsabilidade civil.”¹⁰²

Por último, menciona-se corrente doutrinária uruguaia (no mínimo inovadora) referente à natureza da responsabilidade por danos e prejuízos no caso em que um litigante, agindo contrariamente a direito, cause a sua contraparte um dano ou o prive de um lucro legítimo, através do uso indevido ou excessivo das vias processuais. Apesar dessa responsabilidade assemelhar-se à responsabilidade por dano processual disciplinada pelo CPC/2015 brasileiro, é-lhe atribuída *natureza contratual* (e não aquiliana), haja vista que está baseada na violação de uma obrigação legal ou preceito preexistente, que impõe a atuação processual com honestidade e lealdade. Não se trataria da violação de um dever genérico (*neminem laedere*), mas de um dever concreto e específico que regula a conduta processual dos litigantes, previsto na legislação processual; por isso, a obrigação que daí decorre tem natureza contratual.¹⁰³

Apesar da consistência argumentativa, essa corrente doutrinária ignora que a relação jurídico-processual não tem natureza contratual, teoria que se encontra superada pela doutrina processual civil em geral.¹⁰⁴ O dever processual não se confunde com o dever contratual.

¹⁰¹ SOARES, Fernando Luso. *A responsabilidade processual civil*. Coimbra: Livraria Almedina, 1987. p. 99-100.

¹⁰² CUNHA, António Júlio. A propósito da responsabilidade processual civil. In: MOREIRA, António José. (Coord.). *Estudos jurídicos em homenagem ao Prof. Dr. António Motta Veiga*. Coimbra: Almedina, 2007. p. 665.

¹⁰³ GREIF, Jaime. El abuso del derecho y la responsabilidad civil emergente em el derecho uruguayo. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa; MÉDEZ, Francisco Ramos et al. (Coord.). *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 164.

¹⁰⁴ SILVA NETO, Francisco Antônio de Barros e. *A improbidade processual da administração pública e sua responsabilidade objetiva pelo dano processual*. 2007, 372f. Tese (Doutorado)-Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2007. p. 116. Disponível em: <http://repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/4117/arquivo6147_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 02 set. 2015.

Conclui-se, por ora, que a *responsabilidade por dano processual* trata-se da responsabilidade civil (por natureza) disciplinada pelo direito processual civil (*habitat jurídico*), com vistas à atribuição, ao litigante de má-fé, da obrigação de reparar o dano processual causado ao outro litigante, em decorrência da violação da boa-fé processual, não possuindo características que permitam afirmar tratar-se de categoria jurídica autônoma.

2.1.2.3 Modalidade de responsabilidade civil sem culpa

Por não ser considerada categoria jurídica autônoma, analisa-se em seguida se a responsabilidade por dano processual pode ser enquadrada como modalidade de responsabilidade civil de índole *subjéitiva* ou *objetiva*, levando-se em consideração, sobretudo, o *nexo de imputação* ou os *fatores de atribuição* da reparação do dano processual.¹⁰⁵ Entende-se por *nexo de imputação* o elemento da responsabilidade civil, que “aponta o responsável, estabelecendo a ligação do fato danoso com este.” É o *fundamento* da “atribuição da responsabilidade a uma determinada pessoa, pelos danos ocasionados ao patrimônio ou à pessoa de outra, em consequência de um determinado fato antijurídico.”¹⁰⁶

Dito isso, serão analisadas as duas correntes classificatórias da responsabilidade por dano processual. A primeira leva em conta os fatores de atribuição *subjétivos*, isto é, o elemento psicológico, a intenção ou erro de conduta do litigante causador. A segunda, orienta-se pelos fatores de atribuição *objetivos*, desatrelados da valoração do elemento subjéitivo do litigante causador, focando somente na conduta antijurídica deste.

As correntes favoráveis à *imputação subjéitiva* da responsabilidade por dano processual são de ampla aceitação doutrinária. Entendem ser imprescindível a presença da *intencionalidade* ou *culpabilidade* do litigante de má-fé¹⁰⁷ para o surgimento da obrigação de reparação do dano processual. Trata-se da responsabilidade subjéitiva que decorre do *dolo processual*, cabendo ao litigante prejudicado o ônus da prova. Distingue-se da

¹⁰⁵ Sobre o nexo de imputação como pressuposto da responsabilidade por dano processual: seção 2.3.2.

¹⁰⁶ NORONHA, Fernando. Direito das obrigações; fundamentos do direito das obrigações; introdução à responsabilidade civil. 2. ed. rev. at. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1. p. 471.

¹⁰⁷ O conceito de *litigante de má-fé* será analisado na seção 2.3.1.4.

responsabilidade objetiva pelo manejo indevido da ação cautelar, prevista no art. 811, I a IV, do atual CPC/1973, que corresponde ao art. 302, I a IV, do CPC/2015.¹⁰⁸

Considera-se que a responsabilidade por dano processual é uma “responsabilidade de natureza processual, em função do meio empregado para a causação do dano; mas que tem seu fundamento na responsabilidade aquiliana estrita”.¹⁰⁹ A responsabilidade pelo dano é subjetiva e que o ônus de provar o nexo de causalidade e a ocorrência do dano cabe ao litigante prejudicado.¹¹⁰

Argumenta-se também que a grande diferença entre a responsabilidade civil e a responsabilidade por dano processual reside no elemento subjetivo da conduta do agente. Na responsabilidade por dano processual exige-se que o litigante incorra em um comportamento típico, enquadrável nas hipóteses legais descritivas da litigância de má-fé. Na responsabilidade civil aquiliana, não há descrição típica da conduta lesiva, ou seja, caracteriza-se pela atipicidade.¹¹¹

Analisa-se, agora, as correntes favoráveis à *imputação objetiva* da responsabilidade por dano processual. De um modo geral, encontram forte resistência por parte da doutrina processualista, sem embargo da coerência e consistência de seus argumentos justificatórios.

Anteriormente à reforma legislativa introduzida pela Lei n. 6.771/1980, já se defendia que a responsabilidade por dano processual decorre do fato de se pleitear de má-fé em juízo, embora o texto legal não defina a “má-fé”. O art. 17, do CPC/1973, que descreve os “tipos” ou condutas vedadas, ora inclui o elemento subjetivo, ora não o faz. Desse modo, “a

¹⁰⁸ LOPES, João Batista. O juiz e a litigância de má-fé. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 740, ano 86, p. 128-133, jun. 1997. p. 129.

¹⁰⁹ CAHALI, Said Yusef. Responsabilidade do litigante temerário pelo dano processual. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 11, p. 351-387, dez. 1977. p. 354. BOCCUZZI NETO, Vito Antônio. Da sucumbência no processo civil; princípio da causalidade; hipótese de relativização. Campinas: Servanda, 2007. p. 68. ALVIM, Thereza. A responsabilidade por prejuízos causados no processo (consideradas as alterações trazidas pela nova redação dada ao art. 18 do CPC pela lei n. 8.952/94). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Coord.) *Reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 557, nota 3.

¹¹⁰ SOLTANOVITCH, Renata. *Responsabilidade processual*. São Paulo: Scortecci, 2010. p. 181.

¹¹¹ BOCCUZZI NETO, Vito Antônio. Da sucumbência no processo civil: princípio da causalidade: hipótese de relativização. Campinas: Servanda, 2007. p. 68-69.

responsabilidade exsurge pela simples verificação objetiva do tipo legal”, revelando-se ocioso o emprego da expressão “má-fé” nos arts. 16 e 17, do CPC/1973.¹¹²

Quando da entrada em vigor do atual CPC/1973, celebrou-se a sistematização legal da repressão à litigância de má-fé, em virtude de que essa codificação processual não mais admitiria qualquer “ação antijurídica no exercício do direito subjetivo”. O dano reparável não seria mais apenas o que decorresse da violação da lei: “sê-lo-á também o decorrente do procedimento manifestamente contrário à boa-fé e às regras de conduta no processo.”¹¹³ A litigância de má-fé verifica-se não apenas quando houver intenção de prejudicar, mas também quando se litigar *de modo inadequado e inconveniente*.¹¹⁴

Argumenta-se, por outro lado, que a perquirição do elemento subjetivo do litigante de má-fé “tem sido um entrave para que se tornem eficazes as normas proibitivas do abuso.”¹¹⁵ O critério objetivo deve continuar “merecendo a preferência do legislador, quando fixar a responsabilidade das partes e de seus procuradores por dolo processual”, pois “à medida que o critério subjetivo venha a crescer, decresce a justiça, porque o litigante de má-fé continuará impune.”¹¹⁶

Nesse sentido, afirma-se que a Lei n. 6.771/1980, que derogou o art. 17 do CPC, “teve o mérito de prestigiar o critério objetivo” na atribuição da litigância de má-fé,¹¹⁷ corroborando a concepção pela qual a ilicitude é *objetiva*, isto é, não se indaga se a conduta do transgressor é subjetivamente censurável, para definir-se como ilícita. Basta “a violação da norma de conduta”.¹¹⁸ Desse modo, não se deve levar em consideração o pensamento do *improbis litigator*, mas “o resultado prático do ato exteriorizado”.¹¹⁹ Define-se, ainda, a responsabilidade por dano processual como sendo a responsabilidade decorrente de

¹¹² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 26.

¹¹³ SANTOS, Ulderico Pires dos. Ligeiros traços sobre o dano processual no novo código de processo civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 246, a. 70, p. 316-319, abr./jun. 1974. p. 317.

¹¹⁴ SANTOS, Ulderico Pires dos. Ligeiros traços sobre o dano processual no novo código de processo civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 246, a. 70, p. 316-319, abr./jun. 1974. p. 318. (Destaque em itálico não é original).

¹¹⁵ LEÃO, Adroaldo. *O litigante de má-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 40.

¹¹⁶ LEÃO, Adroaldo. *O litigante de má-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 98.

¹¹⁷ LEÃO, Adroaldo. O dolo processual. *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil / Seção da Bahia*, Bahia, v. 1, n. 1, p. 101-106, jan. 1987. p. 105.

¹¹⁸ LEÃO, Adroaldo. *O litigante de má-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 95-96.

¹¹⁹ ZAVATARO, Elyseu. O erro processual grosseiro e o dever de indenizar. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 274, ano 77, p. 366-368, abr./jun. 1981. p. 368.

atividades processuais relacionadas ao tão-só descumprimento de deveres jurídicos no âmbito do processo.¹²⁰

Também sustenta-se que a descrição dos “*tipos* de atos abusivos do litigante temerário”, constante do art. 17, I a VII, do CPC/1973 (correspondente ao art. 80, I a VII, do CPC/2015), resultaria em “maior liberdade para o juiz aferir a responsabilidade, segundo as circunstâncias do caso concreto que lhe é submetido”, porque a exigência de perquirição do elemento subjetivo “poderia impedir uma repressão adequada da conduta de má-fé, ante a dificuldade de se demonstrar a intenção lesiva da parte.”¹²¹

Por essa corrente, sintetiza-se que o surgimento da responsabilidade processual independe da aferição do *elemento subjetivo* do litigante de má-fé, seja em virtude das dificuldades práticas para sua comprovação, seja em virtude da irrelevância de sua aferição. O que importa é a comprovação do cometimento de uma conduta típica atribuída ao litigante de má-fé, e o dano processual dela decorrente.

Conclui-se, por ora, haver fortes indícios no sentido de que a responsabilidade por dano processual não constitui categoria jurídica autônoma e que sua natureza jurídica configura *espécie* do gênero responsabilidade *civil objetiva*, imputando a reparação do dano processual ao litigante de má-fé independente de dolo ou culpa deste. Este modelo jurídico de *responsabilidade por dano processual* apresenta maior coerência lógica e melhor aderência ao estabelecimento de deveres éticos baseados na cláusula geral da boa-fé processual adotada pelo CPC/2015, permitindo a ampliação das possibilidades de atribuição da reparação do dano processual resultante da litigância de má-fé.

2.1.2.4 *Distinção entre responsabilidade por dano processual e responsabilidade processual civil subjetiva, responsabilidade processual civil objetiva e responsabilidade processual agravada*

¹²⁰ FENSTERSEIFER, Nelson. Dano processual - responsabilidade - a questão da litigância de má-fé. *Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil*, v.12, n. 85, p. 90-127, set./out. 2013. p. 107.

¹²¹ BOCCUZZI NETO, Vito Antônio. Da sucumbência no processo civil: princípio da causalidade: hipótese de relativização. Campinas: Servanda, 2007. p. 71.

Destaca-se corrente doutrinária que exerce forte influência no processo civil brasileiro, que, utilizando-se de nomenclatura diferente, propõe a seguinte classificação da responsabilidade por dano processual em: *responsabilidade processual subjetiva* e *responsabilidade processual objetiva*.¹²²

A *responsabilidade processual objetiva* é aquela decorrente do fato processual da *sucumbência* do litigante, ou seja, o pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, devidos pela parte que restar vencida na demanda. Está disciplinada no art. 82, § 2º,¹²³ e no art. 85, *caput*,¹²⁴ do CPC/2015. Também pode abranger a reparação dos danos oriundos da efetivação da tutela de urgência (correspondente às atuais medidas cautelares),¹²⁵ prevista no art. 302, I a IV, do CPC/2015.¹²⁶

A *responsabilidade processual subjetiva* é aquela decorrente da litigância de má-fé, pressupondo o dolo ou a culpa.¹²⁷ Está regulamentada nos arts. 79 a 81, do CPC/2015. No direito italiano, é denominada *responsabilidade agravada*. Embora a legislação processual brasileira não faça nenhuma referência à figura da *responsabilidade agravada*, sua teoria na doutrina brasileira encontra bastante receptividade.

¹²² LACERDA, Galeno. *Comentários ao código de processo civil*. 10. ed. Rio de Janeiro, Forense, v. VIII, t. I, 2007. p. 312-314. ARMELIN, Donald. Responsabilidade objetiva no código de processo civil. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. (Coord.) *Processo civil: evolução: 20 anos de vigência*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 77-123. OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de Oliveira. *Litigância de má-fé*. São Paulo: RT, 2000. p. 25. THEODORO JÚNIOR, Humberto. Responsabilidade civil objetiva derivada de execução de medida cautelar ou medida de antecipação de tutela. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 56, 01 abr. 2002. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/2905>. Acesso em: 6 set. 2015. VINCENZI, Brunela Vieira De. *A boa-fé no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 98-104. SOLTANOVITCH, Renata. *Responsabilidade processual*. São Paulo: Scortecci, 2010. p. 109-119. FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. *Responsabilidade objetiva por dano processual*. 2012. 359f. Dissertação (Mestrado)-Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 90-105. MILMAN, Fábio. *Improbidade processual: comportamento das partes e de seus procuradores no processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 45.

¹²³ Art. 82. § 2º A sentença condenará o *vencido* a pagar ao vencedor as despesas que antecipou.

¹²⁴ Art. 85. A sentença condenará o *vencido* a pagar honorários ao advogado do vencedor.

¹²⁵ Referência ao art. 811, do CPC/1973. VINCENZI, Brunela Vieira De. *A boa-fé no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 99.

¹²⁶ Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo *prejuízo* que a *efetivação* da tutela de urgência causar à parte adversa, se: I- a sentença lhe for desfavorável; II- obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias; III- ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal; IV- o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor. Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível.

¹²⁷ LACERDA, Galeno. *Comentários ao código de processo civil*. 10. ed. Rio de Janeiro, Forense, v. VIII, t. I, 2007. p. 312.

Na Itália, a obrigação de antecipação e reembolso das despesas processuais possui regime jurídico definido pelos arts. 90 a 98, do CPC italiano, e a doutrina processual está consolidada no sentido de que as *despesas* do processo devem ser consideradas como modalidade do *dano*.¹²⁸ A responsabilidade *aggravada* refere-se a um instituto atrelado à responsabilidade simples; nesta, basta a sucumbência (fato objetivamente verificável); naquela, porém, deve haver, além da sucumbência, a litigância temerária por dolo ou culpa grave.

Assim, a parte vencida tem a responsabilidade *simples* de pagar as despesas processuais e os honorários advocatícios. Porém, se a parte sucumbente tiver atuado como *litigante temerário*, com má-fé ou culpa grave (art. 96, parte primeira, do CPC italiano)¹²⁹, tem a responsabilidade *aggravada* de ressarcimento dos danos, além do reembolso de todas as despesas processuais.¹³⁰

O primeiro aspecto desse modelo de responsabilidade processual a ser destacado refere-se ao *sujeito passivo*. O direito italiano impõe obrigação indenizatória somente ao litigante temerário que restar vencido na demanda, vinculando a atribuição da sanção indenizatória ao fato da sucumbência. Enquanto o sucumbente é o destinatário da responsabilidade simples de pagar as despesas processuais e os honorários advocatícios, o litigante temerário sucumbente está sujeito ao agravamento dessa responsabilidade, arcando, além do pagamento daquela verba, com o ressarcimento dos danos que houver causado.

A adotar-se essa linha de pensamento, verificar-se-á a existência de uma ideia de “gradação por agravamento da responsabilidade do sucumbente”, proporcionalmente à sua atuação no processo: se de boa-fé, o sucumbente é responsabilizado de forma simples; se de

¹²⁸ SILVA NETO, Francisco Antônio de Barros. A responsabilidade processual agravada no direito italiano. *Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região*, Recife, n. 60, p.13-45, abr./jun. 2005. p. 31.

¹²⁹ Art. 96. Responsabilità aggravata. Se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni, che liquida, anche di ufficio, nella sentenza. (Tradução livre: Art. 96. Responsabilidade agravada. Se resulta que a parte sucumbente tenha agido ou resistido em juízo com má-fé ou culpa grave, o juiz, a requerimento da outra parte, a condenará, além das despesas, ao ressarcimento dos danos que liquidar, mesmo de ofício, na sentença). *NORMATIVA. Il portale della legge vigente*. Itália, 2015. Disponível em: <<http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1940-10-28;1443>>. Acesso em: 27 set. 2015.

¹³⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil; I*. Trad. e notas de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 132.

má-fé, o sucumbente é responsabilizado de forma agravada, tornando mais elevado o custo da incorreção de sua conduta. Todavia, se o litigante temerário sagrar-se vencedor na lide, não será responsabilizado por ter agido de má-fé, ante a ausência de previsão em lei.

O Código de Processo Civil português¹³¹ adotou modelo jurídico de responsabilidade por litigância de má-fé que em muito se aproxima da concepção de responsabilidade agravada italiana.¹³²

O art. 542º, do CPC português (que trata da responsabilidade em caso de má-fé), dispõe que, (1) tendo litigado de má-fé, a parte é condenada em multa e numa indenização à parte contrária, se esta assim requerer. (2) Diz-se *litigante de má-fé* quem, *com dolo ou negligência grave*: a) tiver deduzido pretensão ou oposição cuja *falta de fundamento* não devia ignorar; b) tiver *alterado a verdade dos factos* ou omitido factos relevantes para a decisão da causa; c) tiver praticado *omissão grave do dever de cooperação*; d) tiver feito do processo ou dos meios processuais um *uso manifestamente reprovável*, com o fim de conseguir um objetivo ilegal, impedir a descoberta da verdade, entorpecer a ação da justiça ou protelar, sem fundamento sério, o trânsito em julgado da decisão. (3) Independentemente do valor da causa e da *sucumbência*, é sempre admitido recurso, em um grau, da decisão que condene por litigância de má-fé.

O art. 543º, do CPC português (que trata do conteúdo da indenização), prescreve que tal indenização pode consistir (n. 1) no reembolso das despesas a que a má-fé do litigante tenha obrigado a parte contrária, incluindo os honorários dos mandatários ou técnicos (alínea *a*), ou no reembolso dessas despesas e na satisfação dos restantes prejuízos sofridos pela parte contrária como consequência direta ou indireta da má-fé (alínea *b*). Em qualquer hipótese, o juiz optará pela indenização que julgar mais adequada à conduta do litigante de má-fé, sempre fixada em quantia certa (n. 2); mas, na impossibilidade de ser fixada na sentença, a importância da indenização, esta o será ao depois, com prudente arbítrio, o que

¹³¹ Recém-aprovado pela Lei n. 41/2013, de 26.06.2013, retificada pela Lei n. 122/2015, de 01.09.2015. PORTUGAL. *Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa (PGDL)*. Lisboa, 2015. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=1959A0540&nid=1959&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo>. Acesso em: 20 out. 2015.

¹³² BORGES, Marta Alexandra Frias. *Algumas reflexões em matéria de litigância de má-fé*. 2014. 154f. Dissertação (Mestrado)-Universidade de Coimbra, Portugal, 2014. p. 71.

parecer razoável, podendo reduzir-se aos justos limites as verbas de despesas e de honorários apresentados pela parte (n. 3).

O modelo jurídico de responsabilidade por dano processual, no processo civil brasileiro, aproxima-se mais do português do que o italiano. Além de não utilizar expressamente o agravamento da responsabilidade do litigante de má-fé, aponta para a imputação da obrigação de indenizar nas hipóteses de litigância de má-fé; porém, sem qualquer vinculação com o fato da sucumbência. O litigante de má-fé será sempre responsabilizado pelos danos processuais que vier a causar, não importando ter sido vitorioso na causa ou no incidente, pois o atual CPC/2015 não faz qualquer referência a isso.¹³³ A sucumbência não é pressuposto da responsabilidade por dano processual.¹³⁴

Não obstante a argumentação anterior, deve-se enfatizar que a responsabilidade por dano processual, no direito processual civil brasileiro, não está de forma alguma vinculada ao fato da sucumbência. Essa vinculação resulta da concepção de “responsabilidade pelas despesas do processo” oriunda do direito processual civil italiano, pela qual se trata de “responsabilidade” e não “obrigação” do vencido.¹³⁵ Isso parece ser possível motivo de confusão doutrinária, cujo esclarecimento pode ser feito através da distinção do que seja obrigação, responsabilidade, ônus e dever.

Distinguem-se responsabilidade e obrigação. *Obrigação* é “um dever jurídico originário” e *responsabilidade* é “um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do

¹³³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A responsabilidade das partes por dano processual no direito brasileiro. In: *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 25.

¹³⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A responsabilidade das partes por dano processual no direito brasileiro. In: *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 25. CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade do litigante temerário pelo dano processual. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 11, p. 351-387, dez. 1977. p. 361. NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao código de processo civil; novo CPC; lei 13.105/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 418. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 167.

¹³⁵ “O fundamento ordinário e puramente objetivo da condenação nas despesas, a sucumbência, passa para um segundo plano e resta absorvido pela intervenção de condições subjetivas do sucumbente, que o fazem responsável pela lide não em termos de simples e inanimada relação de causalidade, mas como autor voluntário e culpável do ato injusto declarado pelo juiz.” Giuseppe Chiovenda. *La condanna nelle spese giudiziali*. Roma, Foro Italiano, 1935. p. 325. *Apud*: CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade do litigante temerário pelo dano processual. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 11, p. 351-387, dez. 1977. p. 355.

primeiro”.¹³⁶ Tal distinção tributa-se à doutrina alemã, em que foram identificados dois momentos distintos na relação obrigacional: o do *débito* (obrigação de realizar a prestação da obrigação) e o da *responsabilidade* (poder que tem o credor de executar o patrimônio do devedor, a fim de obter a indenização dos prejuízos causados pelo descumprimento da obrigação originária).¹³⁷

O direito processual civil brasileiro estabelece, de um lado, o *ônus* das partes quanto ao preparo das despesas processuais, isto é, a antecipação do pagamento, salvo se beneficiadas pela gratuidade de justiça (art. 82, *caput*, do CPC/2015); de outro, a *obrigação* de pagar e reembolsar despesas processuais e honorários advocatícios, em virtude da sucumbência. Trata-se de modelo jurídico assemelhado ao italiano.¹³⁸ Em relação ao reembolso das despesas processuais, o CPC/2015 dispõe que a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou (art. 82, § 2º), as quais abrangem as custas dos atos processuais, a indenização de viagem, a remuneração do assistente técnico e a diária da testemunha (art. 84), bem assim a pagar honorários ao advogado do vencedor (art. 85, *caput*).

A ideia de que “quem perde, paga”, não decorre da concepção de “reparar dano”, porque *sucumbir* não implica (sempre e necessariamente) *causar dano* nem tampouco *proceder* de modo *antiético* — embora se deva reconhecer que ambas essas situações podem, *eventualmente*, estar presentes quando da sucumbência do litigante. Esse argumento é corroborado pela justificativa apresentada na Exposição de Motivos do CPC/1973:

“O projeto adota o princípio do sucumbimento, pelo qual o vencido responde por custas e honorários advocatícios em benefícios do vencedor (...). ‘O fundamento desta condenação’, como escreveu Chiovenda, ‘é o fato objetivo da derrota; e a justificação deste instituto está em que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão

¹³⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 5. ed. rev. aum. at. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 24.

¹³⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 5. ed. rev. aum. at. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 25.

¹³⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. Nota do tradutor, n. 94. In: LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil: I*. Trad. e notas de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 127.

e por ser, de outro turno, que os direitos tenham um valor quanto possível nítido e constante’.”¹³⁹

O fundamento dessa obrigação de pagar reside, objetivamente, no fato da *sucumbência*, isto é, a situação processual da parte diante do acolhimento do pleito formulado ou da resistência oposta pela parte adversa, podendo ocorrer a sucumbência parcial quando esses são acolhidos apenas em parte.

Tanto o êxito do vencedor quanto a derrota do vencido não são determinados pelo critério de culpabilidade deste último. O litigante vencido, que deu causa a uma lide sem ter razão, deve reembolsar o valor de todas as despesas cujo adiantamento lhe impôs a lei processual (art. 82 e § 1º, do CPC/2015), pois o litigante vencedor faz jus à satisfação do seu direito subjetivo integralmente.¹⁴⁰

A redação do art. 63, do antigo CPC/1939,¹⁴¹ albergava a responsabilidade agravada do litigante temerário, tal qual o CPC italiano.¹⁴² Porém, tal modelo não foi mais adotado pelo CPC/1973 (nos arts. 16 e 18, *caput*)¹⁴³ nem pelo atual CPC/2015 (nos arts. 79 e 81, *caput*),¹⁴⁴ os quais estabelecem que a parte ou interveniente, que litigar de má-fé, responderá por perdas e danos, devendo indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta

¹³⁹ BUZAID, Alfredo. Exposição de motivos n. GM/473-B, de 31 jul. 1972. In: SENADO FEDERAL. *Código de processo civil; histórico da lei*. Brasília, v. I, t. I, 1974. p. 21.

¹⁴⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil; I*. Trad. e notas de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 128-129.

¹⁴¹ Art. 63. Sem prejuízo do disposto no art. 3º, a *parte vencida*, que tiver alterado, intencionalmente, a verdade, ou se houver conduzido de modo temerário no curso da lide, provocando incidentes manifestamente infundados, será *condenada a reembolsar* à vencedora as custas do processo e os honorários do advogado. § 1º Quando, não obstante vencedora, a parte se tiver conduzido de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo, o juiz deverá condená-la a pagar à parte contrária as despesas a que houver dado causa. § 2º Quando a parte, vencedora ou vencida, tiver procedido com dolo, fraude, violência ou simulação, será condenada a pagar o décuplo das custas.

¹⁴² A propósito, o CPC de 1940, da Itália, foi promulgado posteriormente ao nosso CPC/1939, mas a influência da teoria da responsabilidade agravada era debatida há muito pela doutrina italiana. Já nos idos de 1900, Giuseppe Chiovenda publicou importante obra sobre o tema em referência, intitulada *La condanna nelle spese giudiziali*, cuja 2. ed. foi publicada pela editora romana *Foro Italiano*, em 1935.

¹⁴³ Art. 16. Responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente. 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. (Redação dada pela Lei n. 9.668, de 23.6.1998).

¹⁴⁴ Art. 79. Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente. Art. 81. 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.

sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas efetuadas. Apesar da semelhança da redação dos referidos dispositivos legais com o dispositivo processual italiano,¹⁴⁵ a lei processual brasileira não tratou, própria e tecnicamente, de um agravamento da situação de sucumbência do litigante vencido, mas somente do estabelecimento de uma consequência jurídica especificamente para o litigante de má-fé: a imputação da reparação dos danos processuais. Para manter a coerência das sanções aplicáveis ao litigante de má-fé, a este o CPC/2015 impôs também a obrigação de reembolsar todas as despesas efetuadas pela parte contrária mais os honorários advocatícios, não diferenciando se é ou não é vencido na demanda.

Delineia-se, a esta altura, a existência de imprecisão conceitual relacionada à responsabilidade agravada. Para demonstrar tal assertiva, deve-se estabelecer a diferenciação entre dever, obrigação e ônus.

O termo *obrigação* em sentido amplo “é usado para designar o elemento passivo de qualquer relação jurídica”; em sentido estrito, “consubstancia um vínculo em razão do qual uma pessoa (devedor) deve a outra (credor) o cumprimento de uma certa prestação,” devendo ser entendida “como modalidade específica de dever jurídico.”¹⁴⁶ Em qualquer relação jurídica, a obrigação “ocupa o seu lado passivo”, definindo-se como sendo “certo comportamento exigível pelo titular do respectivo direito subjetivo (lado ativo).”¹⁴⁷

O *ônus* é “uma faculdade cujo exercício é necessário para a realização de um interesse.” O elemento substancial no dever e no ônus é distinto, porque “o vínculo é imposto, quando se trata de dever, no interesse alheio, e, tratando-se de ônus, para a tutela de um interesse próprio.” Assim, o ônus estabelecido em lei não é dever porquanto aquela não fixa o dever de conduta.¹⁴⁸

Por sua vez, o *dever jurídico* consiste em “uma vinculação ou limitação imposta à vontade de quem por ele alcançado.” O dever, assim definido pela norma jurídica, “há de ser

¹⁴⁵ Cf. nota n. 83, *supra*.

¹⁴⁶ GRAU, Eros Roberto. Nota sobre a distinção entre obrigação, dever e ônus. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, v. 77, p. 177-183, 1982. p. 179.

¹⁴⁷ GOMES, Orlando. *Responsabilidade civil*. 1. ed. rev., at. e amp. por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 13.

¹⁴⁸ GRAU, Eros Roberto. Nota sobre a distinção entre obrigação, dever e ônus. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, v. 77, p. 177-183, 1982. p. 180-182.

compulsoriamente cumprido, sob pena de sanção jurídica – o seu não atendimento configura comportamento ilícito.”¹⁴⁹

A proximidade conceptual entre *dever* e *obrigação*, enquanto fontes jurídicas da *responsabilidade civil*, acaba por justificar, de certo modo, o porquê de se entender que a sucumbência advém de uma responsabilidade processual objetiva, haja vista que, além de sua ocorrência restrita ao ambiente processual, sequer se indaga do sucumbente seu elemento subjetivo, sua intenção ou culpa.

Conclui-se, por ora, que a *sucumbência* é uma *obrigação* decorrente de uma norma jurídica (arts. 82 a 85, do CPC/2015, correspondente aos arts. 20, §§ 1º ao 5º, do CPC/1973), pois se trata de um vínculo *legal* que atua no interesse *alheio*: o do vencedor da demanda. A *lógica* da reparação de danos não é a mesma da sucumbência, sobretudo porque esta última não possui natureza de ato ilícito ou antijurídico. O princípio da sucumbência “estabelece que ao vencido caberá o pagamento das custas e das despesas do processo, diferenciando-se do caráter de punição pelo agir contrário à regra processual, já que sua aplicação não depende do reconhecimento de litigância de má-fé”,¹⁵⁰ senão do desfecho da demanda.

Conclui-se, ainda por ora, que o modelo jurídico da responsabilidade por dano processual, adotado pelo direito processual civil brasileiro, é distinto da responsabilidade processual civil subjetiva, responsabilidade processual civil objetiva e responsabilidade processual agravada, figuras jurídicas pertencentes ao direito italiano e ao direito português.

2.2 FONTE JURÍDICA

O surgimento da responsabilidade por dano processual dependerá da constituição do respectivo *suporte fático*,¹⁵¹ pois é deste que este advém o elemento (fato) *gerador* do

¹⁴⁹ GRAU, Eros Roberto. Nota sobre a distinção entre obrigação, dever e ônus. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, v. 77, p. 177-183, 1982. p. 178, 1982.

¹⁵⁰ FENSTERSEIFER, Nelson. Dano processual - responsabilidade - a questão da litigância de má-fé. *Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil*, v.12, n. 85, p. 113, set./out. 2013.

¹⁵¹ O conceito de *suporte fático* é tomado por empréstimo à *teoria do fato jurídico* (no plano da existência), formulada por Marcos Bernardes de Mello, apoiado no vasto legado de Pontes de Miranda.

direito subjetivo e da respectiva obrigação. O fato jurídico é o “pressuposto material da existência” do direito subjetivo, não sendo possível conceber o direito “sem um fato que atue na sua vida integralmente.”¹⁵²

O *fato jurídico* pode ser analisado a partir de sua classificação. O fato *não* jurídico (*ajurídico*) é um acontecimento indiferente às normas jurídicas,¹⁵³ do qual não resulta nenhuma consequência no mundo jurídico, diferentemente do fato *jurídico* (ou *jurígeno*), que é todo aquele em virtude do qual nasce, modifica-se, conserva-se ou extingue-se relação de direito,¹⁵⁴ abrangendo tanto os fatos da natureza quanto as ações humanas.¹⁵⁵ Em relação aos fatos naturais, conquanto sejam insubmissos ao direito, sua juridicidade decorre de sua vinculação, por força normativa, a uma pessoa, a quem são atribuídos certos efeitos jurídicos.¹⁵⁶

Os *fatos jurídicos* classificam-se em sentido amplo e sentido estrito. *Fato jurídico em sentido amplo* é aquele provocado pela vontade humana, englobando os comportamentos comissivos e omissivos. Subdivide-se em: *atos jurídicos lícitos*, se em conformidade com a ordem jurídica (v.g., o direito de litigar¹⁵⁷); e *atos jurídicos ilícitos*, se em desconformidade com a ordem jurídica.¹⁵⁸ Já o *fato jurídico em sentido estrito* refere-se aos fatos da natureza, que ocorrem fora da órbita da vontade.¹⁵⁹

Fala-se, ainda, no *fato jurídico processual* como modalidade do fato jurídico. O *ato processual* pode produzir efeitos qual o ato jurídico de direito material. É considerado como espécie dos atos jurídicos lícitos em geral, cuja característica marcante é sua “incidência

¹⁵² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 10. ed. rev. at. por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: GZ, 2012. p. 40.

¹⁵³ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 7. ed. at. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 203.

¹⁵⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo código civil: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 3, t. 2. p. 3.

¹⁵⁵ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações; fundamentos do direito das obrigações; introdução à responsabilidade civil*. 2. ed. rev. at. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1. p. 346-347.

¹⁵⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 7. ed. at. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 202-203.

¹⁵⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. 5. ed. rev. aum. Atualização legislativa de Sérgio Bermudes. Rio de Janeiro: Forense, 1995, t. I: arts. 1º a 45. p. 358.

¹⁵⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo código civil: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 3, t. 2. p. 4-5.

¹⁵⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo código civil: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 3, t. 2. p. 4.

sobre a relação processual, ou, mais propriamente, pela produção de efeitos no processo”. Desse modo, o comportamento das partes, revelado através de seus atos e omissões no processo, é considerado como fato jurídico.¹⁶⁰

Segundo a *teoria do fato jurídico*, considerada nesta dissertação, a incidência de uma norma jurídica (juridicização) define o *fato jurídico*, gerando o mundo jurídico e possibilitando o nascimento das *relações jurídicas* e das respectivas *categorias eficaciais*. A proposição normativa estabelece que, na ocorrência de determinado fato ou conjunto de determinados fatos, ou seja, o *suporte fático*, simples ou complexo, são atribuídos certos efeitos jurídicos.¹⁶¹

Em se tratando de *suporte fático simples*, não há dificuldades. Basta a ocorrência de um só fato, abstratamente previsto, para que sobre ele incida a norma jurídica. Porém, se se tratar de *suporte fático complexo*, é necessário que todos os fatos previstos na hipótese legal estejam materializados, pois, na falta de qualquer um deles, o suporte fático complexo não se constituirá por impossibilidade lógica da incidência da norma jurídica correspondente.¹⁶² A distinção decorre de que o suporte fático constitui uma única realidade individualmente considerada, esteja ele materializado num só fato ou em vários fatos coligados.

A *fonte material* da obrigação de reparação dos danos processuais é constituída por um suporte fático ao qual são essencialmente integradas, em primeiro lugar, a prática de qualquer uma das *condutas típicas e antijurídicas* caracterizadoras da litigância de má-fé, o que já pressupõe o ambiente do processo civil; e, em seguida, a ocorrência dos *danos processuais*, isto é, dos prejuízos resultantes dessa conduta processual antijurídica.

Trata-se de *suporte fático complexo*, pois é formado, essencial e necessariamente, por *mais de um* fato histórico que, depois de passar pelo fenômeno da juridicização, isto é, a incidência da norma jurídica (no caso, os arts. 79, 80 e 81, do CPC/2015) dará ensejo ao

¹⁶⁰ RIGHI, Ivan. Eficácia probatória do comportamento das partes. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, v. 20, n. 0, p. 1-9, 1981. p. 2.

¹⁶¹ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 37.

¹⁶² MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 83.

surgimento do *fato jurídico* ou *jurígeno*. Este último constituirá a *fonte* do direito subjetivo¹⁶³ do litigante prejudicado, cuja *pretensão* será a reparação do dano processual.

Nesse sentido, afirma-se, em sede doutrinal, que as disposições contidas nos arts. 79 a 81, do CPC/2015, “configuram uma espécie de ilícito em que o elemento material consiste no desenvolvimento de uma atividade processual: o ilícito, que causa dano a uma parte, é *fonte de obrigação* para a parte a que é imputável.”¹⁶⁴

2.3 PRESSUPOSTOS

A análise da anatomia jurídica da responsabilidade por dano processual estaria incompleta sem a identificação de seus elementos constitutivos.

Na perspectiva do direito material, admite-se a existência de três pressupostos básicos à elaboração da teoria geral da responsabilidade civil — apesar de residir na doutrina certa controvérsia acerca dos elementos considerados imprescindíveis e sua respectiva nomenclatura. São eles: uma atividade (requisito formal), um nexo de causalidade (requisito formal) e um dano (requisito objetivo).¹⁶⁵ Correspondem a esses pressupostos, respectivamente, a conduta do agente (ação ou omissão humana), o nexo causal ou relação de causalidade e o dano injusto, patrimonial ou moral.¹⁶⁶

A doutrina processual civil brasileira praticamente não apresenta divergência sobre este tema. Não há unanimidade de pensamento no sentido da imputação subjetiva da

¹⁶³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 10. ed. rev. at. por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: GZ, 2012. p. 40.

¹⁶⁴ CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade do litigante temerário pelo dano processual. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 11, p. 351-387, dez. 1977. p. 352. (O destaque em itálico não é original).

¹⁶⁵ FONTES, André. Os fatores de atribuição na responsabilidade por danos. *Revista da EMERJ Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 5, p. 207-215, 1999. p. 211. SILVA, Roberto de Abreu e. Pressupostos da responsabilidade civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 377, ano 101, p. 175-204, jan./fev. 2005. p. 178.

¹⁶⁶ SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 97. RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Responsabilidade civil no direito romano. In: RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz et al. (Coord.). *Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 8.

obrigação de reparação do dano processual. Indicam-se como pressupostos específicos da responsabilidade por dano processual: a condição de ser parte no processo (autor, réu ou interveniente); e a incorreção do comportamento da parte em relação ao conteúdo de suas alegações e à forma pela qual atua no processo, em consonância com a descrição legal da litigância de má-fé.¹⁶⁷ Observe-se que o aspecto subjetivo do litigante de má-fé não é aqui considerado como pressuposto, senão a *incorreção* de sua conduta em conformidade com a descrição típica.

Outra corrente leva em conta, para a imputação da responsabilidade por dano processual, dois pressupostos: a identificação da má-fé, em relação ao litigante; e a condição de autor, réu ou interveniente.¹⁶⁸

Na doutrina portuguesa, apontam-se os seguintes elementos da responsabilidade processual civil: a ilicitude, a culpa o dano e o nexo de causalidade entre o fato e o dano;¹⁶⁹ ou a voluntariedade do ato, a ilicitude, a imputação do fato lesante (culpa), o dano e a causalidade.¹⁷⁰ Esclarece-se, porém, que o *fator subjetivo* de atribuição da responsabilidade processual civil, previsto direito português, não poderá ser considerado no desenvolvimento deste tópico, em virtude de que, em Portugal, trata-se de disposição literal da regra jurídica (art. 542º, 1 e 2, do CPC português de 2013).

Observados o conceito e a natureza jurídica da responsabilidade por dano processual — modalidade da responsabilidade civil sem culpa —, extraem-se como pressupostos específicos: conduta processual antijurídica, que caracteriza a litigância de má-fé; nexo de imputação; nexo de causalidade; dano.

¹⁶⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A responsabilidade das partes por dano processual no direito brasileiro. In: *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 24-26. PRETEL, Mariana Pretel e. *A boa-fé objetiva e a lealdade no processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009. p. 128-131.

¹⁶⁸ ROCHA, Alexandre Lobão. Apontamentos sobre a responsabilidade das partes por dano processual. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 352, ano 96, p. 529-539, out./dez. 2000. p. 532. CURIONI, Rossana Teresa. Responsabilidade civil por dano processual decorrente da litigância de má-fé. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. (Coord.). *Direito e responsabilidade*. Belo Horizonte, Del Rey, 2002. p. 488-499.

¹⁶⁹ BORGES, Marta Alexandra Frias. *Algumas reflexões em matéria de litigância de má-fé*. 2014. 154f. Dissertação (Mestrado)-Universidade de Coimbra, Portugal, 2014. p. 71. SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má fé*. Coimbra: Coimbra, 2008. p. 612-615.

¹⁷⁰ ALBUQUERQUE, Pedro de. *Responsabilidade processual por litigância de má fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo: a responsabilidade por pedido infundado de declaração da situação de insolvência ou indevida apresentação por parte do devedor*. Coimbra: Almedina, 2006. p. 709-

2.3.1 Conduta processual antijurídica

A conduta processual antijurídica, como pressuposto da responsabilidade por dano processual, faz inferir necessariamente a condição de ser *litigante* (parte, interessado ou interveniente) no processo civil. Por outras palavras, a condição de *ser litigante é requisito* da conduta processual antijurídica.

2.3.1.1 Conceito de litigante

Em sentido *político*, conceitua-se *parte* ou *litigante* como sendo o “agente processual do dever-ser jurídico” (a norma, seja princípio ou regra) e “não o ser jurídico concreto” (fator de impessoalização hermenêutica). Do ponto de vista da Constituição, parte é o “agente do dever-ser normativo” (devido processo legal) “que se concretiza na procedimentalidade para criação ou definição do direito.” Nesse sentido, só haverá parte se se considerar o processo como legítimo instrumento democrático, mas desde que assegurada a *igualdade* de todos perante a lei, na interpretação da lei e na produção da lei.¹⁷¹

Em sentido *jurídico*, à luz da doutrina processual civil, os sujeitos do processo, além do juiz, são as partes, ou seja, “os litigantes, as partes em contenda, as pessoas que levaram a controvérsia diante do juiz.”¹⁷²

Essas concepções estão relacionadas entre si em virtude da presença de um elemento comum, qual seja, o referencial-matriz constitucional. São concepções que buscam justificar a legitimidade político-jurídica do processo, que se encontram ante o contexto

¹⁷¹ LEAL, Rosemiro Pereira. Processo e hermenêutica constitucional a partir do estado de direito democrático. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 38, p. 267-281, 2000. p. 275; 279.

¹⁷² LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil; I*. Trad. e notas de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 89.

pragmático de concretização das garantias constitucionais processuais e realçam o caráter publicista do processo civil.

Autor é aquele que provoca a jurisdição; *réu* é aquele que é chamado a juízo para integrar a lide principal. O *interveniente* é aquele que não participou do processo desde o início, nem o fez a título de sucessão, pois passa à condição de parte; porém, voluntariamente, para postular direito próprio ou da parte originária, como, *v.g.*, os assistentes simples e litisconsorcial, no processo de conhecimento; o arrematante, no processo de execução ou no cumprimento de sentença.¹⁷³ No conceito de interveniente inclui-se, ainda, o *amicus curiae*, cuja disciplina processual se encontra prevista no art. 138, §§ 1º ao 3º, do CPC/2015.¹⁷⁴

É imperativo que o prejudicado tenha *interagido* na demanda.¹⁷⁵ Assim, não há espaço jurídico, no processo em que ocorreu a litigância de má-fé, para que alguém, que não interveio na lide, reclame os danos porventura suportados. Nessa hipótese, o *terceiro estranho à lide* (não confundido com o terceiro interveniente) deverá valer-se da ação de reparação de danos fundada na cláusula geral da responsabilidade civil aquiliana (art. 186, do CC/2002) ou da responsabilidade civil sem culpa (art. 927, parágrafo único, do CC/2002), a depender das condições do caso concreto.

2.3.1.1.1 Sujeito ativo ou credor: o litigante prejudicado

¹⁷³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 24-25.

¹⁷⁴ Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação. § 1º A intervenção de que trata o *caput* não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º. § 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*. § 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

¹⁷⁵ BOCCUZZI NETO, Vito Antônio. Da sucumbência no processo civil; princípio da causalidade; hipótese de relativização. Campinas: Servanda, 2007. p. 67.

O sujeito ativo da reparação do dano processual é o credor. O titular legitimado da pretensão reparatória é a vítima, isto é, o litigante que suportou dano injusto.¹⁷⁶ Em se tratando da responsabilidade por dano processual, a condição de *litigante* (parte, interessado ou interveniente) é intrinsecamente inerente ao titular do direito subjetivo à reparação do dano processual.

Ressalta-se que é titular do direito subjetivo à reparação do dano processual o *litigante prejudicado*, e não apenas “a parte contrária” mencionada no art. 81, *caput*, do CPC/2015.¹⁷⁷ O dano processual pode ter sido infligido tanto à parte adversária quanto ao litisconsorte ou assistente do próprio litigante de má-fé; por isso, deve-se interpretar a expressão “parte contrária” como sinônima de “parte prejudicada”.¹⁷⁸ Nesse sentido, *parte* e *litigante* têm o mesmo significado.

Outra questão que surge, em face da omissão do art. 81, do CPC/2015, é a da possibilidade ou não da ocorrência de *solidariedade ativa*, isto é, quando houver pluralidade de litigantes titulares de reparação dos danos causados pelo litigante de má-fé. Entende-se que, nesta hipótese, cada um dos litigantes prejudicados deverá ser ressarcido, integralmente, “do seu próprio prejuízo, não cabendo, ao menos em linha de princípio, cogitar de divisão.”¹⁷⁹

2.3.1.1.2 Sujeito passivo: o litigante de má-fé

¹⁷⁶ GOMES, Orlando. *Responsabilidade civil*. 1. ed. rev., at. e amp. por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 21.

¹⁷⁷ Art. 81. 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.

¹⁷⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 32-33.

¹⁷⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 33.

O *sujeito passivo* da responsabilidade por dano processual é somente o litigante de má-fé.¹⁸⁰ Não há outro legitimado a figurar como devedor da obrigação de reparação dos danos causados através do processo.

Em relação ao sujeito passivo, o art. 79, do CPC/2015, obriga à reparação dos danos processuais o autor, réu, interessado ou qualquer interveniente que litigar de má-fé. Isso significa que o sujeito passivo é, apenas e tão-somente, o *litigante de má-fé*. Exige-se um comportamento processual, omissivo ou comissivo, correspondente a qualquer daquelas condutas processuais antijurídicas e típicas, plasmadas no art. 80, incisos I a VII, do CPC/2015, que definem a litigância de má-fé.

Se houver dois ou mais litigantes de má-fé, o art. 81, § 1º, do CPC/2015, dispõe que o juiz condenará cada um na *proporção* de seu respectivo *interesse* na causa ou *solidariamente* aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária. Trata-se de hipótese de *solidariedade passiva*, vislumbrando, a doutrina, a possibilidade de ocorrência de duas situações.

A primeira é de que se tratam de condutas de litigância de má-fé distintas e independentes entre si, decorrendo danos também de modo independente. Nesta hipótese, cada litigante responderá perante o litigante prejudicado pelos danos decorrentes de sua litigância de má-fé.¹⁸¹

A segunda é de que se trata de uma mesma conduta desconforme cometida por dois ou mais litigantes. Esta é a hipótese de que trata a regra em referência. Desdobra-se em duas outras, conforme tenha ocorrido coligação, ou não. Coligação, na acepção legal, é sinônimo de *conluio* ou conjugação de esforços para obtenção de resultado lesivo a outrem.¹⁸²

Se ocorreu coligação lesiva, os litigantes de má-fé coligados serão condenados solidariamente, isto é, cada qual ficará obrigado a reparar o dano por inteiro. Se não ocorreu coligação de tal natureza, cada litigante de má-fé será condenado na proporção do seu

¹⁸⁰ Sobre o conceito, natureza e elementos da litigância de má-fé: ver seção 2.3.1.4, infra.

¹⁸¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 31.

¹⁸² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 32.

interesse na causa.¹⁸³ Critica-se a regra para a hipótese de pluralidade de infratores e unidade de conduta, por considerar-se injusto o critério legal, propondo que a lei processual poderia ter distribuído os prejuízos segundo critério mais justo, tal como impor a condenação a cada litigante de má-fé integralmente pelos prejuízos que causasse.¹⁸⁴

A ocorrência da *revelia*, a princípio, não eximiria o réu de responder, solidariamente com o autor, pelos danos processuais, como na hipótese, *v.g.*, de *processo simulado*,¹⁸⁵ prevista no art. 142, do CPC/2015, em que ambas as partes em conluio têm o objetivo comum de causar prejuízos a terceiros, podendo ser aplicadas de ofício as penalidades da litigância de má-fé.¹⁸⁶

Em caso de *lide temerária*, isto é, quando se verificar a violação da boa-fé processual pelo litigante de má-fé, o advogado deste último pode ser pessoalmente responsabilizado por dano processual, solidariamente com o cliente, a quem se coligou para lesar a parte contrária, mas em ação própria.¹⁸⁷ Isso porque é equiparado ao litigante de má-fé para efeito de sofrer a sanção correspondente.

Em se tratando da responsabilidade processual, o Ministério Público somente poderá ser responsabilizado se ocupar alguma posição jurídico-processual, em virtude de sua legitimação extraordinária, na qualidade de parte ou interveniente. Nesta hipótese equipara-se à figura do litigante.

Nas demais hipóteses legais, somente será responsabilizado o membro do Ministério Público que tiver agido com dolo ou fraude no exercício de suas funções (art. 181, do

¹⁸³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 33.

¹⁸⁴ PRATA, Edson. *Processo de conhecimento*. São Paulo: LEUD, 1989, v. 1. p. 115-116.

¹⁸⁵ O exemplo é fornecido por YUSSEF SAID CAHALI. CAHALI, Said Yussef. Responsabilidade do litigante temerário pelo dano processual. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 11, p. 351-387, dez. 1977. p. 359.

¹⁸⁶ Art. 142. Convencendo-se, pelas circunstâncias, de que autor e réu se serviram do processo para praticar *ato simulado* ou conseguir *fim vedado por lei*, o juiz proferirá decisão que impeça os objetivos das partes, aplicando, *de ofício*, as penalidades da *litigância de má-fé*.

¹⁸⁷ É o que dispõem o art. 32 e seu parágrafo único, da Lei n. 8.906, de 04.07.1994. Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa. Parágrafo único. Em caso de *lide temerária*, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será *apurado em ação própria*. BRASIL. *Lei n. 8.906, de 04 de julho de 1994*. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília, 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm>. Acesso em: 27 set. 2015.

CPC/2015). A prática de ato culposo não conduz à sua responsabilização direta, podendo acarretar, porém, sanção de natureza disciplinar (art. 130-A, § 2º, inciso III, da CF/1988).¹⁸⁸

Por outro lado, dispõe o art. 143, incisos I e II, do CPC/2015, que o juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos (art. 143) quando, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude (inciso I), ou recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte (inciso II). Mas nas hipóteses previstas no inciso II, o parágrafo único do art. 143, do CPC/2015, impõe a condição que a parte previamente requeira ao juiz determine a providência em questão, e que esse requerimento não seja apreciado no prazo de dez (10) dias.¹⁸⁹ Não se trata da responsabilidade por dano processual aqui tratada, senão da cláusula geral da responsabilidade civil aquiliana, cuja apuração tem lugar em ação autônoma e por fundamento próprio.

Subsistirá, contudo, em favor do prejudicado, o direito subjetivo à ampla reparação dos danos imputáveis tanto ao magistrado quanto ao membro do Ministério Público, podendo demandar diretamente o Estado-membro ou a União, com fundamento na regra fundamental do art. 37, § 6º, da CF/1988.

2.3.1.2 *Conduta processual como fato antijurídico*

Conduta ou comportamento significa “modo de agir”. Transcendendo esse conceito para o campo do processo civil, o comportamento ou conduta processual é o “modo de agir em juízo”; não o trato deselegante ou antipático, mas a conduta processual “que permite ilações racionais, de conteúdo probatório”.¹⁹⁰

¹⁸⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 238.

¹⁸⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 216.

¹⁹⁰ RIGHI, Ivan. Eficácia probatória do comportamento das partes. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, v. 20, n. 0, p. 1-9, 1981. p. 4.

Para os fins desta dissertação, a apreciação da distinção entre *ilicitude* e *antijuridicidade*, possibilitará a identificação da fonte jurídica da responsabilidade por dano processual e, ainda, terá fundamental importância na demonstração da *hipótese* proposta, qual seja, a adoção de critério *objetivo* pelo CPC/2015 na atribuição da obrigação de reparação dos danos processuais.

A ilicitude e a antijuridicidade são conceitos intrinsecamente relacionados com a noção de *fato jurídico*.¹⁹¹

O vocábulo “ilícito” (do latim *illicitus*) em sentido genérico significa tudo aquilo que se faz contrariamente à moral e aos bons costumes, assemelhando-se ao ato imoral; em sentido jurídico, todo ato ou fato que importe numa violação ao direito de outrem e lhe cause dano.¹⁹² Nesse sentido, a ilicitude expressa a qualidade do ato ilícito, que o distingue do ato *lícito*.

A *ilicitude* pode ser compreendida em dois sentidos. Em um sentido *amplo*, tem-se a *ilicitude objetiva*, considerando-se ato ilícito qualquer conduta humana que não seja conforme com o direito.¹⁹³ Nesse sentido, leva-se em conta apenas a conduta ou fato em si mesmo, sua materialidade ou exterioridade, a partir do que se verificará a sua desconformidade com o ordenamento jurídico.¹⁹⁴

Em um sentido *estrito*, tem-se a *ilicitude subjetiva*, considerando-se ato ilícito somente a violação de direitos alheios, imputável a quem assim procedeu de forma culposa ou intencional.¹⁹⁵ Em referência a esse sentido mais *restrito*, fala-se em *ato ilícito stricto sensu* (ou, simplesmente, *ato ilícito*) quando se tem fundidos dois elementos: o comportamento *injurídico* do sujeito e o resultado *danoso* que dessa atitude decorre para outrem, provocando *dano* à vítima, qualificado de *injusto*.¹⁹⁶ São requisitos do ato ilícito a

¹⁹¹ Sobre *fato jurídico*, ver seção 2.1.1 *Fonte jurídica*.

¹⁹² SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico: d-i*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 407-408.

¹⁹³ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações; fundamentos do direito das obrigações; introdução à responsabilidade civil*. 2. ed. rev. at. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1. p. 360-361.

¹⁹⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 5. ed. rev. aum. at. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 30.

¹⁹⁵ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações; fundamentos do direito das obrigações; introdução à responsabilidade civil*. 2. ed. rev. at. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1. p. 362-363.

¹⁹⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo código civil: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 3, t. 2. p. 18.

antijuridicidade e a *culpabilidade*;¹⁹⁷ ou ainda, de forma minudente, a existência de uma conduta, a violação do ordenamento jurídico, a imputabilidade de tal conduta e sua penetração na esfera jurídica alheia.¹⁹⁸

A concepção de ato ilícito está assentada, basicamente, em duas ideias primordiais. A primeira é o *comportamento humano*, entendido este como todo fenômeno gerado no meio social pela vontade; a segunda é a *contraposição ao ordenamento jurídico*, de modo que, estando a convivência social organizada pelo direito, é ilícito todo comportamento humano ofensivo a alguma regra jurídica.¹⁹⁹ Denota, assim, um modelo social *standard*, um padrão de comportamento a ser repudiado moral e juridicamente.

De uma maneira geral, *ilicitude* implica a ideia de contrariedade à ordem jurídica e pressupõe a violação de um dever jurídico (dever jurídico originário), gerando um novo dever jurídico de reparar o dano (dever jurídico sucessivo).²⁰⁰

No campo da responsabilidade civil, o art. 186, do CC/2002, dispõe que comete ato ilícito que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral. E a quem cometer ato ilícito será atribuída obrigação de reparar os danos,²⁰¹ consoante disposição contida no art. 927, *caput*, do CC/2002. Trata-se, nessa hipótese, da responsabilidade civil *subjetiva*, baseada nos fatores clássicos de atribuição (dolo ou culpa).²⁰²

Por sua vez, *antijuridicidade* é a contrariedade a direito e decorre da violação a disposição de lei ou de preceito jurídico (princípios e valores jurídicos),²⁰³ independentemente de qualquer *juízo de censura* atribuível a alguém.²⁰⁴ Qualifica-se como

¹⁹⁷ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações; fundamentos do direito das obrigações; introdução à responsabilidade civil*. 2. ed. rev. at. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1. p. 360.

¹⁹⁸ MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 119.

¹⁹⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo código civil: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 3, t. 2. p. 17.

²⁰⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 5. ed. rev. aum. at. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 23-24.

²⁰¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo código civil: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 3, t. 2. p. 20.

²⁰² ZANNONI, Eduardo A. *El daño en la responsabilidad civil*. 2. ed. at. amp. Buenos Aires: Astrea, 1993. p. 4.

²⁰³ MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 118-119.

²⁰⁴ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações; fundamentos do direito das obrigações; introdução à responsabilidade civil*. 2. ed. rev. at. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1. p. 366.

antijurídica a conduta que menospreza o ordenamento jurídico em sua integridade, não somente a lei, mas também os princípios jurídicos, as cláusulas gerais e os valores de caráter normativo.²⁰⁵ Note-se, nesse ponto, a existência de *simetria* conceitual entre *antijuridicidade* e *ilicitude objetiva* ou *lato sensu*.

A antijuridicidade pode ser classificada a partir da análise de um duplo aspecto: em um *aspecto subjetivo*, leva-se em conta um juízo de valor ou censura em relação à dimensão ético-jurídica de uma conduta; e em um *aspecto objetivo*, leva-se em conta a materialidade ou exterioridade da conduta, em si mesma considerada.²⁰⁶ Em suma, seria possível falar-se em “antijuridicidade-censura” e “antijuridicidade-conduta”, respectivamente.

Constituem requisitos da antijuridicidade a existência de um *sujeito* e de um *ordenamento jurídico*.²⁰⁷ Daí advém o conceito de *fato antijurídico* ou *injurídico* — que não se confunde com o fato *ajurídico* — como sendo todo aquele que se coloca em contradição com o ordenamento jurídico, afetando negativamente situações tuteladas pelo direito.²⁰⁸

É possível inferir, diante do que até aqui se expôs, que antijuridicidade, ilicitude e ofensa de direitos alheios “são realidades diversas”.²⁰⁹ O conceito de antijuridicidade é mais amplo que o de ilicitude, porquanto esta é espécie daquela.²¹⁰ Diante disso, é correto afirmar-se que nem todos os atos lesivos a direito alheio são antijurídicos e nem todos os atos antijurídicos são ilícitos, porquanto há atos apenas *objetivamente* ilícitos, tais como os atos *justificados* (aqueles praticados em legítima defesa, ou em estado de necessidade, desde que somente causem danos ao próprio agressor, ao criador do estado de perigo, salvo

²⁰⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis. La responsabilidad civil. In: *Revista da Ajuris: doutrina e jurisprudência*, Porto Alegre, v. 32, n. 97, p. 337-369, jan./mar. 2005. p. 353.

²⁰⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 5. ed. rev. aum. at. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 31.

²⁰⁷ MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 121.

²⁰⁸ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações; fundamentos do direito das obrigações; introdução à responsabilidade civil*. 2. ed. rev. at. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1. p. 347.

²⁰⁹ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações; fundamentos do direito das obrigações; introdução à responsabilidade civil*. 2. ed. rev. at. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1. p. 367.

²¹⁰ MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 119.

quando ocasionarem danos a terceiros)²¹¹ e os atos praticados por inimputável.²¹² Em suma, todo ilícito é antijurídico, porém nem todo antijurídico é ilícito.²¹³

Antijuridicidade e ilicitude, porém, possuem um *elemento* comum, qual seja, ambas constituem *fato jurídico*,²¹⁴ que é o *elemento gerador* de direito subjetivo e, por via de consequência, da correlata obrigação.²¹⁵ Mas, em relação à antijuridicidade, nota-se de modo inequívoco a sua *ubiquidade* (e não da ilicitude *stricto sensu*) enquanto pressuposto *comum* a todas as hipóteses de responsabilidade civil,²¹⁶ haja vista que a *culpa* constitui o fundamento somente da responsabilidade civil subjetiva.

Considera-se, ainda, a *antijuridicidade* como um meio para delimitar até onde chega a *imputação* dos danos a uma pessoa, ou seja, “delimitar as consequências danosas de uma conduta.”²¹⁷

Voltando ao campo da responsabilidade civil, dispõe o art. 972, em seu parágrafo único, do CC/2002, que haverá obrigação de reparar o dano, *independentemente de culpa*, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Nessas hipóteses, a regra jurídica revela desprezo pela figura da culpa como pressuposto da obrigação de reparar o dano, tratando-se, então, da responsabilidade civil *objetiva*.

A responsabilidade civil, em sua concepção objetiva, *imputa* (ou *atribui*) o ressarcimento do dano a certas pessoas independentemente da verificação do ato ilícito,

²¹¹ CC/2002. Art. 188. Não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

²¹² NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações; fundamentos do direito das obrigações; introdução à responsabilidade civil*. 2. ed. rev. at. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1. p. 366-367.

²¹³ MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 118.

²¹⁴ MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 119.

²¹⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 10. ed. rev. at. por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: GZ, 2012. p. 40.

²¹⁶ BRIZ, Jaime Santos. *La responsabilidade civil: derecho sustantivo y derecho procesal*. 4. ed. at. Madrid, Montecorvo, 1986. p. 28.

²¹⁷ BRIZ, Jaime Santos. *La responsabilidade civil: derecho sustantivo y derecho procesal*. 4. ed. at. Madrid, Montecorvo, 1986. p. 30.

não se admitindo qualquer escusa ou motivo excludente de índole subjetiva.²¹⁸ Podem ocorrer, ainda, situações *especiais* de que resultem lesões antijurídicas a partir de uma atuação *lícita e jurídica*. São hipóteses de *ato justificado*, isto é, aquele praticado em situações nas quais é inexigível outro comportamento e culmine com a lesão a direito de outrem (v.g., estado de necessidade).²¹⁹

Noutra partida, a antijuridicidade não se confunde com o *dano*, outro pressuposto da teoria tradicional da responsabilidade civil. Explica-se que o dano não é propriamente a violação do bem juridicamente protegido, mas sim “a consequência prejudicial resultante dessa violação. A violação do bem, em si mesma, configura o fato antijurídico”.²²⁰ Ressalte-se, no entanto, que é preciso certa cautela para não se reduzir a antijuridicidade ao *resultado da infração* à norma jurídica.²²¹ Isso significa que a antijuridicidade não depende ou se qualifica em razão do dano produzido; é um pressuposto da responsabilidade civil concorrente com o dano, porém distinto dele.²²²

No campo da responsabilidade por dano processual, no processo civil, a conduta antijurídica identifica-se com a *litigância de má-fé*. Esta constitui o *modus operandi* do litigante (aqui entendido como parte, interessado ou interveniente) que viola a boa-fé processual, figure este no mesmo polo, ou não. Trata-se da conduta típica e antijurídica pela qual o litigante viola o dever de boa-fé processual, sendo *idônea* a causar dano injusto a outro litigante.

2.3.1.3 Violação da boa-fé processual

²¹⁸ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade civil e contemporaneidade: retrato e moldura. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 8, n. 3, p. 579-595, set./dez. 2003. p. 581.

²¹⁹ NORONHA, Fernando. Os danos à pessoa, corporais (ou biológicos) e anímicos (ou morais em sentido estrito), e suas relações com os danos patrimoniais e extrapatrimoniais. *Revista de Direito Privado*, v. 6, n. 22, p. 83-95, abr./jun. 2005. p. 84.

²²⁰ NORONHA, Fernando. Os danos à pessoa, corporais (ou biológicos) e anímicos (ou morais em sentido estrito), e suas relações com os danos patrimoniais e extrapatrimoniais. *Revista de Direito Privado*, v. 6, n. 22, p. 83-95, abr./jun. 2005. p. 83.

²²¹ BRIZ, Jaime Santos. *La responsabilidad civil: derecho sustantivo y derecho procesal*. 4. ed. at. Madrid, Montecorvo, 1986. p. 28

²²² ZANNONI, Eduardo A. *El daño em la responsabilidad civil*. 2. ed. at. amp. Buenos Aires: Astrea, 1993. p. 3.

A violação da boa-fé processual constitui *requisito* para configuração da litigância de má-fé.²²³ Por isso, a análise do conceito de boa-fé processual é condição necessária à apreciação do pressuposto ora sob análise (conduta antijurídica).

A boa-fé, em realidade, exprime “os valores fundamentais” do sistema jurídico; dizer-se que, “no exercício dos direitos, se deve respeitar a boa-fé, equivale a exprimir a ideia de que, nesse exercício, se devem observar os vectores fundamentais do próprio sistema que atribui os direitos em causa.”²²⁴ Sua manifestação no âmbito jurisdicional é denominada *princípio da boa-fé processual*, sendo uma das vias mais eficazes para introduzir um conceito ético-moral no ordenamento jurídico.²²⁵

A questão, que agora se coloca, é que o CPC/2015 não forneceu o conceito de boa-fé, como também não o fez em relação à má-fé. Busca-se, então, o conceito de boa-fé processual a partir da análise conceitual da *boa-fé* no direito do consumidor e no direito privado, campos jurídicos onde mais se desenvolveu (e ainda se desenvolve).

Má-fé (do latim *malefatius*) significa “tudo que se faz com entendimento da maldade ou do mal, que nele se contém”; é aquilo que decorre do conhecimento ou da ciência do mal, certeza do engano ou do vício, contido no ato ou conduzido pela coisa.”²²⁶ Essa definição, porque referente a “conhecimento” ou “ciência” no sentido de se ter *consciência* do que é mal, revela que se adotou na sua formulação uma *concepção subjetiva* do que seja má-fé. Pressupõe o elemento *psicológico* do sujeito. Nesse sentido, a má-fé se opõe à boa-fé em sua concepção *subjetiva*,²²⁷ haja vista que a ausência da boa-fé em sua concepção

²²³ SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má fé*. Coimbra: Coimbra, 2008. p. 450.

²²⁴ CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de acção e culpa* in *agendo*. Coimbra: Almedina, 2005. p. 75-76.

²²⁵ PICÓ I JUNOY, Joan. El principio de la buena fe procesal. *Justicia y Derecho*, Lima, Peru, n. 4, ano 2, ago. 2009. p. 3; 18-19. Disponível em: <<http://justiciayderecho.org.pe/revista4/articulos/EL%20PRINCIPIO%20DE%20LA%20BUENA%20FE%20PR%20OCESAL%20Joan%20Pico%20i%20Junoi.pdf>>. Acesso: 06 jul. 2016.

²²⁶ SILVA, De Plácido. *Vocabulário jurídico: j-p*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. 3. p. 123.

²²⁷ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 17. ed. rev., at. e amp. por Aricê Moacyr Amaral Santos. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 2. p. 318; SILVA, De Plácido. *Vocabulário jurídico: j-p*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. 3. p. 124; e STOCO, STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 45.

objetiva não implica, sempre e necessariamente, conduta intencionalmente lesiva ao outro contratante.²²⁸

Assim, ao se falar em *boa-fé*, fala-se na *boa-fé obrigacional* ou na *boa-fé objetiva*.²²⁹ Também é referida como *princípio da boa-fé*²³⁰ a que corresponde o *dever de boa-fé*, isto é, o dever de “consideração para com o *alter*”, manifestando-se como “máxima objetiva que determina o aumento de deveres, além daqueles que a convenção explicitamente constitui. Endereça-se a todos os partícipes do vínculo e pode, inclusive, criar deveres para o credor.”²³¹ O princípio da *boa-fé* impõe seja adotado “um padrão de conduta a ambos os contratantes no sentido da recíproca cooperação, com consideração dos interesses um do outro”,²³² possuindo uma função *harmonizadora* que concilia o rigorismo positivista “abrindo janelas para o ético”.²³³

A *boa-fé* pode ser concebida em suas duas vertentes. Enquanto a *boa-fé subjetiva* consiste em uma “análise subjetiva do estado de consciência do agente” (o estado psicológico), a *boa-fé objetiva* consiste em um “dever de conduta ativo” (dever de colaborar ativamente) com o outro contratante.²³⁴ Nesse sentido, refere-se a doutrina à “*boa-fé crença*” (agir *de* *boa-fé*) e à “*boa-fé lealdade*” (agir *segundo* a *boa-fé*) respectivamente à vertente subjetiva e à objetiva da *boa-fé*.²³⁵

No campo do *processo civil*, diz-se que a *má-fé* consiste na “qualificação jurídica da conduta, legalmente sancionada, daquele que atua em juízo *convencido* de não ter razão, com *ânimo* de prejudicar o adversário ou terceiro, ou criar obstáculos ao exercício do seu direito”.²³⁶ Consiste, ainda, na “intenção malévola de prejudicar, equiparada à culpa grave e

²²⁸ NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 122.

²²⁹ MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-Fé como Modelo (uma aplicação da Teoria dos Modelos, de Miguel Reale). *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFRGS*, vol. II, n. IV, p. 347-379, jun./2004. p. 348.

²³⁰ NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 119.

²³¹ SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976. p. 29.

²³² NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 123.

²³³ SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976. p. 42.

²³⁴ NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 122.

²³⁵ MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-Fé como Modelo (uma aplicação da Teoria dos Modelos, de Miguel Reale). *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFRGS*, vol. II, n. IV, p. 347-379, jun./2004. p. 363.

²³⁶ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 17. ed. rev., at. e amp. por Aricê Moacyr Amaral Santos. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 2. p. 319-320. (Itálico não original).

ao erro grosseiro”, cujo substrato é “a intenção de prejudicar alguém, o qual, no processo civil, geralmente é o outro litigante.”²³⁷

Nota-se que a formulação dessas definições também se apoia em uma concepção *subjetiva* da má-fé, pois supõe o dolo ou a culpa grave.²³⁸ Nessa mesma linha de pensamento, a boa-fé referente à conduta das partes no processo seria correspondente à “consciência dos litigantes de que seus atos devem ser ordenados para o cumprimento das normas escritas e não escritas de comportamento”; ou, ainda, à “vontade, a intenção da correta prática de defesa na lide, sempre examinadas as variáveis do que tenha a sociedade como certo ou como errado, como adequado e como indevido, como justo e como injusto.”²³⁹ Essa concepção guarda simetria com a de boa-fé *subjetiva*.

Todavia, a noção de boa-fé processual, sob o domínio da índole subjetiva, não se mostra coerente com os ditames da boa-fé objetiva, cujo correlato princípio está positivado no art. 5º, do CPC/2015. Quando se fala no estabelecimento de preceitos éticos no processo civil, vem à tona a ideia de *probidade*. Esta traduz-se pela observância de *lealdade* e *honestidade*. Por isso, afirma-se em sede doutrinal, de modo enfático, não existir no processo civil um “princípio da *boa-fé subjetiva*”. O art. 5º, do CPC/2015, cujo texto remete ao inciso II do art. 14, do CPC/1973, cuida “de norma que impõe condutas em conformidade com a boa-fé objetivamente considerada, independentemente da existência de boas ou más intenções”, não se relacionando com a intencionalidade do sujeito processual.²⁴⁰

O conceito de *boa-fé processual*, como dimensão da boa-fé objetiva *dentro do processo civil*, refere-se à *atividade* dos litigantes pautada pela lealdade e honestidade. Este obrar leal e honesto no curso da lide tende a ser concretizado pela boa-fé.²⁴¹ Esta, por sua vez, é objeto da apreciação doutrinal sob a ótica de *princípio geral de direito* e de *cláusula geral de direito*.

²³⁷ STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 87.

²³⁸ STOCO, STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 45

²³⁹ MILMAN, Fábio. *Improbidade processual: comportamento das partes e de seus procuradores no processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 101.

²⁴⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Editorial 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. p. 1 Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-45/>>. Acesso em: 10 set. 2015.

²⁴¹ GOZAÍNÍ, Osvaldo Alfredo. *Temeridad y malicia en el proceso*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2002. p. 31;49.

Princípios jurídicos são “os pensamentos diretores de uma regulação jurídica existente ou possível, não constituindo, por si mesmos, regras suscetíveis de aplicação”, conquanto possam vir a se transformar em normas, posteriormente, por via de interpretação.²⁴² Os princípios, sejam positivados ou não, carecem de concreção, que se instrumentaliza por meio das cláusulas gerais de direito, as quais “são elaboradas através da formulação de hipótese legal que, em termos de grande generalidade, abrange e submete a tratamento jurídico todo um domínio de casos.”²⁴³ A boa-fé processual também é referida pela doutrina processual civil ora como *princípio da boa-fé processual* ora como *cláusula geral processual*, cuja amplitude acaba atraindo a responsabilidade por dano processual como coadjuvante.²⁴⁴

A boa-fé processual atua como condicionante da conduta das partes no processo.²⁴⁵ Não supõe, pois, a intencionalidade dos litigantes. Nesse sentido, afirmou-se que a boa-fé processual deve ser entendida como sendo todo ato contrário às hipóteses previstas no art. 80, incisos I ao VII, do CPC/2015, “pois nesses se indicam os casos de má-fé”.²⁴⁶ A má-fé processual, como antítese da boa-fé processual, deve ser compreendida como *manobras embusteyras* na quais, em variadíssimas situações, o litigante, em vez de praticar atos processuais (quaisquer que sejam estes), imbuído de lealdade e dentro das *regras de ética do jogo do processo*, “se serve disso para conseguir ulteriores efeitos psicológicos (sobre o adversário e sobre o juiz), dos quais espera a parte sacar vantagem na tática de seu jogo.” O juiz deve saber interpretar “o movimento” do litigante nem tanto pelo efeito jurídico imediato do ato processual, mas pelos “remotos desenvolvimentos táticos que tal movimento permite supor.”²⁴⁷

²⁴² MARTINS-COSTA, Judith. As cláusulas gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 28, n. 112, p. 13-32, out./dez. 1991. p. 19.

²⁴³ MARTINS-COSTA, Judith. As cláusulas gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 28, n. 112, p. 13-32, out./dez. 1991. p. 21.

²⁴⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Editorial 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*. p. 1. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-45/>>. Acesso em: 10 set. 2015.

²⁴⁵ GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. *Temeridad y malicia en el proceso*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2002. p. 21.

²⁴⁶ LIMA, Alcides de Mendonça. *Dicionário do código de processo civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. p. 96.

²⁴⁷ CALAMANDREI, Piero. O processo como jogo. *GENESIS Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, n. 23, p. 191-209, jan./mar. 2002. p. 197.

Retome-se aqui a ideia de “boa-fé lealdade”, projetada agora para o interior do campo do processo civil. O traço distintivo localiza-se no *agir*, no “modo de ser” do litigante, e não em seu elemento psíquico ou “modo de pensar”. Trata-se de uma concepção *objetiva* da boa-fé ou, como já se advertiu, mais precisamente a “boa-fé objetivada na lei”, consubstanciada naquela “em que o próprio sistema jurídico fornece parâmetros para ser avaliada”, como ocorre na descrição legal das condutas representativas de *comportamento em desconformidade com a boa-fé*, pelo art. 80, incisos I a VII, do CPC/2015. Ao contrário, tem-se a boa-fé *subjetiva* quando “existe no sistema jurídico apenas a exigência de comportamento em conformidade com a boa-fé, mas sem qualquer parâmetro.”²⁴⁸

Por outro lado, a qualificação jurídica, sob a ótica da *intencionalidade*, da conduta processual do litigante de má-fé, não é sequer prevista pelo CPC/2015, nem mesmo diante de esforço hercúleo de interpretação jurídica. Decorre, ao que parece, da mera transposição do conceito subjetivo de má-fé do direito civil para o campo do processo civil, sem a devida cautela hermenêutica. Pensar na litigância de má-fé como conceito fundado no fator mental, puramente psicológico, subjetivo do litigante, seria o mesmo que lhe atribuir natureza da *culpa* do direito material, dos atos ilícitos, o que colidiria logicamente com os postulados da boa-fé objetiva adotados pelo CPC/2015.

O foco, repita-se, está no proceder, na *conduta* do litigante, e não no seu *pensar*. No intuito de enfatizar-se que a boa-fé processual tem índole *objetiva*, importando na *abertura* de perspectiva instrumental da litigância de má-fé, recorre-se mais uma vez à comparação com a boa-fé objetiva do direito material, a partir da análise das *funções* e dos chamados *deveres anexos* da boa-fé objetiva no campo das obrigações civis.

As *funções* da boa-fé objetiva podem ser classificadas em: função de otimização do comportamento contratual, função de equilíbrio contratual e função limitadora de exercício de direitos.

A função de *otimização do comportamento contratual* significa “mandamento de cooperação intersubjetiva e de consideração dos interesses do parceiro contratual, [que]

²⁴⁸ ALVIM, Arruda. Deveres das partes e dos procuradores, no direito processual civil brasileiro (a lealdade no processo civil). *Revista de Processo*, ano 18, n. 69, p. 7-20, jan./mar. 1993. p. 9.

provoca um aumento dos deveres.”²⁴⁹ É desempenhada de dois modos. O primeiro dá-se pela imposição de “deveres de cooperação e de proteção dos interesses recíprocos”, os quais constituem deveres instrumentais de conduta, pois visam “o exato processamento da relação obrigacional, a satisfação dos interesses globais envolvidos, auxiliando na realização positiva do fim contratual e na proteção à pessoa e aos bens da contraparte”. O segundo dá-se pela utilização do princípio da boa-fé “como cânone de interpretação e integração do contrato consoante à função econômico-social que concretamente é chamado a realizar.”²⁵⁰

A função de *equilíbrio contratual* orienta-se no sentido de evitar e corrigir desequilíbrio das prestações e contraprestações contratuais, afastando sobretudo as figuras da lesão e da onerosidade do contrato.²⁵¹

A função de *limite ao exercício de direitos* opera em sentido negativo, “impedindo ou sancionando condutas contraditórias e vedando o exercício de direitos subjetivos ou de direitos potestativos”. Essa função é informada pela antiga fórmula *venire contra factum proprium*, relacionada à *teoria dos atos próprios*, que tem por *princípio geral* a antijuridicidade ou injuridicidade do “aproveitamento de situações prejudiciais ao *alter* para a caracterização das quais tenha agido, positiva ou negativamente, o titular do direito ou faculdade.”²⁵²

Os *deveres instrumentais* ou *laterais* ou, ainda, *anexos* tratam-se de deveres que “não interessam diretamente ao cumprimento da prestação ou dos deveres principais”, mas ao cumprimento exato e justo da relação obrigacional, sendo considerados instrumentais a fim de “ênfatar a sua serventia como meio para garantir a consecução do fim do contrato”.²⁵³ Podem ser classificados em: deveres de cuidado, previdência e segurança;

²⁴⁹ MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-Fé como Modelo (uma aplicação da Teoria dos Modelos, de Miguel Reale). *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFRGS*, vol. II, n. IV, p. 347-379, jun./2004. p. 359.

²⁵⁰ MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-Fé como Modelo (uma aplicação da Teoria dos Modelos, de Miguel Reale). *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFRGS*, vol. II, n. IV, p. 347-379, jun./2004. p. 357.

²⁵¹ MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-Fé como Modelo (uma aplicação da Teoria dos Modelos, de Miguel Reale). *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFRGS*, vol. II, n. IV, p. 347-379, jun./2004. p. 366.

²⁵² MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-Fé como Modelo (uma aplicação da Teoria dos Modelos, de Miguel Reale). *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFRGS*, vol. II, n. IV, p. 347-379, jun./2004. p. 368-369.

²⁵³ NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 150.

deveres de aviso e esclarecimento; deveres de informação; dever de prestação de contas; deveres de colaboração e cooperação; deveres de proteção e cuidado com a pessoa e o patrimônio da contraparte; e deveres de omissão e segredo sobre fatos ou atos.²⁵⁴

A função da boa-fé objetiva, que mais interessa de perto a este trabalho, é a que limita o exercício de direitos. A aplicação do viés corretivo e equilibrador da boa-fé objetiva não se restringe somente aos direitos subjetivos, mas abrange os poderes, faculdades, ônus, direitos potestativos ou deveres, ou seja, qualquer *posição jurídica*, em uma relação jurídica tanto de natureza *negocial* quanto *processual*. Dado esse amplo espectro de abrangência, afirma-se que o *exercício inadmissível de posições jurídicas* transcendeu a nomenclatura *abuso do direito*.²⁵⁵

Conclui-se, por ora, que o princípio da boa-fé processual²⁵⁶ está orientado para a *conduta* leal dos litigantes no processo civil, não importando o aspecto subjetivo contido no ato de litigar. A análise da *especialização dos deveres instrumentais* e das *funcionalidades* desempenhadas pela boa-fé objetiva, como critério comparativo com a boa-fé processual, também resulta na percepção de *objetivação* desta última.

2.3.1.4 Litigância de má-fé: tipo central da conduta processual antijurídica

O conceito de litigância de má-fé é de (razoavelmente) fácil localização em sede doutrinária; porém, verificou-se não haver uma precisão conceitual. Há uma infinidade de formulações conceituais a respeito desse tema jurídico, ora formais ora analíticas, sintetizadas a seguir.

²⁵⁴ NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 152.

²⁵⁵ VINCENZI, Brunela Vieira De. *A boa-fé no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 164-165.

²⁵⁶ Busca-se, em sede doutrinária, por um fundamento constitucional da boa-fé processual. Não obstante a relevância desse tema, seu aprofundamento neste trabalho está interdito por razões metodológicas. Recomenda-se especificamente a leitura de: AMPUERO, Iván Hunter. No hay buena fe sin interés: la buena fe procesal y los deberes de veracidad, completitud y colaboración. *Revista de Derecho / Universidad Austral de Chile*, v. XXI, n. 2, p. 151-182, dez. 2008. PICÓ I JUNOY, Joan. El principio de la buena fe procesal y su fundamento constitucional. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 36, n. 196, p. 131-162, jun. 2011.

Inicialmente, atribui-se a origem do instituto da litigância de má-fé ao direito português.²⁵⁷ Historicamente, o litigante de má-fé seria reconhecido como sendo aquele que “sabe que não tem razão e que, não obstante o conhecimento desta circunstância, intervém processualmente, quer deduzindo uma pretensão que sabe não lhe assistir, quer apresentando uma defesa que sabe ser destituída de fundamento.”²⁵⁸

Afirma-se que o direito processual civil adota a ideia comum no sentido de que “a conduta de má-fé supõe a intenção malévola”, em virtude de que a conduta lesiva somente é punida “quando inspirada na intenção de prejudicar”. Mas, dadas as dificuldades de comprovação da intenção do agente, esta é equiparada, frequentemente, à culpa grave.²⁵⁹ A má-fé processual compreenderia tanto um “ilícito doloso” quanto “ilícito culposos (culpa grave, equiparada ao dolo)”.²⁶⁰

A concepção *formal* de litigância de má-fé atualmente se situa no texto do art. 80, incisos I ao VII, do CPC/2015. *Litigante de má-fé* é o litigante que deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso (inciso I); alterar a verdade dos fatos (inciso II); usar do processo para conseguir objetivo ilegal (inciso III); opuser resistência injustificada ao andamento do processo (inciso IV); proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo (inciso V); provocar incidente manifestamente infundado (inciso VI); ou interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório (inciso VII).

Do ponto de vista *analítico*, concebe-se que a *litigância de má-fé* “configura o abuso do direito, gerando responsabilidade por atos processuais, implicando o dever de ressarcir.”²⁶¹ É considerada a tão-só “prática de atos ilegítimos, causando à parte inocente o dano processual.”²⁶² Consubstancia-se “na ação ou omissão deliberada da parte ou terceiro interveniente que, abusando do seu direito de ação ou defesa (*lato sensu*), tem o intuito de

²⁵⁷ CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa* in agenda. Coimbra: Almedina, 2005. p. 16.

²⁵⁸ SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má fé*. Coimbra: Coimbra, 2008. p. 290.

²⁵⁹ BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao código de processo civil*. 10. ed. rev. amp. 2. tir. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 1. p. 125.

²⁶⁰ SANTOS, J. A. Penalva. A responsabilidade das partes por dano processual (a pena processual). In: *Direito comercial: estudos*. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 132.

²⁶¹ OLIVEIRA, Ana Lúcia Lucker Meirelles de Oliveira. *Litigância de má-fé*. São Paulo: RT, 2000. p. 34.

²⁶² SOLTANOVITCH, Renata. *Responsabilidade processual*. São Paulo: Scortecci, 2010. p. 74.

prejudicar sujeito processual que ocupe posição contraposta”.²⁶³ Constitui abuso do direito, ferindo “o princípio do equilíbrio, da busca da harmonia social”, “os parâmetros éticos que devem nortear a lide judicial”,²⁶⁴ caracterizando-se pela “violação intencional do dever da lealdade processual, configurando um ato ilícito” ante a violação do comando legal.²⁶⁵

O *litigante de má-fé* é aquele que atua “dolosamente e em contradição com a finalidade do processo, através da violação da verdade e do abuso dos atos processuais.”²⁶⁶ É, pois, a parte ou interveniente que, “no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária.” Trata-se do denominado “*improbis litigator*, que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito.”²⁶⁷

Discute-se em sede doutrinária se o rol das condutas tipificadas no art. 80, incisos I ao VII, do CPC/2015, seria *taxativo (numerus clausus)*²⁶⁸ ou meramente *exemplificativo (numerus apertus)*. No sentido da *taxatividade* das hipóteses legais, afirma-se que, por se tratarem de regras sancionatórias, sua interpretação deve ser restritiva.²⁶⁹

Argumenta-se, em sentido *contrário* à taxatividade legal, que a limitação das condutas vedadas seria imprópria porque a repressão à violação da boa-fé processual “impõe-se por normas de direito material bem mais abrangentes, como a própria cláusula

²⁶³ ANGHER, Anne Joyce. *A litigância de má-fé no processo civil*. São Paulo: Rideel, 2005. p. 77.

²⁶⁴ FELKER, Reginald. *Litigância de má-fé e conduta processual inconveniente: doutrina, jurisprudência e legislação*. São Paulo: LTr, 2007. p. 24.

²⁶⁵ ANDRADE, Valentino Aparecido de. *Litigância de má-fé*. São Paulo: Dialética, 2004. p. 124.

²⁶⁶ MAIA, Valter Ferreira. *Litigância de má-fé no código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 59.

²⁶⁷ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao código de processo civil; novo CPC; lei 13.105/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 414.

²⁶⁸ LEÃO, Adroaldo. *O litigante de má-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 98. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. 5. ed. rev. aum. Atualização legislativa de Sérgio Bermudes. Rio de Janeiro: Forense, 1995, t. I: arts. 1º a 45. p. 362. BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao código de processo civil*. 10. ed. rev. amp. 2. tir. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 1. p. 125. CURIONI, Rossana Teresa. Responsabilidade civil por dano processual decorrente da litigância de má-fé. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. (Coord.). *Direito e responsabilidade*. Belo Horizonte, Del Rey, 2002. p. 479-505. p. 487. MOREIRA, José Carlos Barbosa. A responsabilidade das partes por dano processual no direito brasileiro. In: *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 26. PRATA, Edson. *Processo de conhecimento*. São Paulo: LEUD, 1989, v. 1. p. 110.

²⁶⁹ PRATA, Marcelo Rodrigues. O abuso no exercício do direito de ação, a litigância de má-fé e a reforma do CPC. *Revista Trabalhista Direito e Processo*, Rio de Janeiro, v. XXIV, ano 6, p. 143-184, out./dez. 2007. p. 164.

geral de boa-fé objetiva, que autoriza, senão a imposição de multa, ao menos a indenização dos prejuízos sofridos pela outra parte.”²⁷⁰ Aliás, nem seria necessária qualquer enumeração legal, pois o antigo art. 14, inciso II, do CPC/1973, que previa o dever geral de *lealdade e boa-fé* (atualmente desmembrado no art. 5º e no art. 77, incisos II ao VI, do CPC/2015) já bastava “exatamente por tratar-se de uma cláusula geral”.²⁷¹

Pondera-se, como solução para a questão acima, que não se pode confundir a *cláusula geral de boa-fé*, derivada da observância do princípio da boa-fé objetiva no campo do processo civil e relacionada ao dever de litigância de boa-fé, com a *previsão legal enumerativa* dos comportamentos que infirmam, de modo inexorável, os *atos processuais justificativos* fundados no exercício regular de um direito subjetivo processual. Entende-se que a interpretação correta é a que sustenta que o catálogo legal é mesmo taxativo, que não pode ser ampliado sem previsão legal expressa, por se tratar de regra impositiva de sanção ou restrição de direitos.

Outro argumento favorável à taxatividade do catálogo legal, é que cada um dos comportamentos desconformes com a boa-fé processual constitui um *conceito jurídico indeterminado*. Aliás, o próprio conceito jurídico de *litigante de má-fé*, instituído pelo art. 80, *caput*, do CPC/2015, é *indeterminado*. Por tratar-se de conceito jurídico indeterminado, a atividade interpretativa exigirá uma *atividade valorativa* ²⁷² por parte do intérprete-aplicador. Em relação aos comportamentos desconformes com a boa-fé, a interpretação dos tipos legais deve estar sempre orientada no sentido de preservar o *significado* da boa-fé processual e sua razão de ser no processo civil.

Por outro lado, verifica-se que *todos* os conceitos de litigância ou litigante de má-fé, analisados acima, são uníssonos ao se referirem ao *elemento psicológico*, intencionalidade ou culpabilidade, como *requisito* da litigância de má-fé. Percebe-se como *incoerente* a exigência desse requisito subjetivo, na medida que, como visto na seção 2.3.1.3, o conceito

²⁷⁰ SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 210.

²⁷¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Editorial 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*. p. 1. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-45/>>. Acesso em: 10 set. 2015.

²⁷² MARTINS-COSTA, Judith. As cláusulas gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 28, n. 112, p. 13-32, out./dez. 1991. p. 23.

de *boa-fé processual* corresponde à manifestação da *boa-fé objetiva* no campo do processo civil introduzida pelo princípio da *boa-fé* insculpido no art. 5º, do CPC/2015. Desse modo, argumenta-se que a litigância de má-fé é “a manifestação típica da violação de deveres processuais através do comportamento processual”, sendo que as partes “têm um dever de litigância de boa-fé”.²⁷³

Desse modo, há que se ter sempre em mente que, por representar a *antítese* da *boa-fé processual*, considerada em sua dimensão *objetiva* (relacionada à *boa-fé objetiva* no processo civil), a litigância de má-fé não diz respeito a um *modo de pensar*, mas um *modo de agir* no processo civil. Um modo de agir antiético, é bem verdade, porquanto violador da probidade processual, mas também um modo de agir antijurídico, porquanto violador de o dever de litigar de *boa-fé*. Isso significa que, no atual estágio de desenvolvimento em que se encontra o direito processual civil brasileiro, em se tratando do *improbis litigator* (litigante ímprobo) o que importa não é aferir o elemento *subjetivo* conforme o qual foi pautada a conduta processual, mas, tão-somente, aferir se o comportamento incorreto encontra-se *adequadamente* enquadrado ou caracterizado na descrição do tipo legal do desconforme, antijurídico.

Destaca-se, por fim, que o *dano* não constitui elemento ou requisito da litigância de má-fé,²⁷⁴ senão pressuposto somente da responsabilidade por dano processual.

Conclui-se, por ora, que litigância de má-fé constitui conduta processual típica, desconforme com o ordenamento jurídico, cujo núcleo é a violação do dever jurídico-processual de litigar de *boa-fé*. Sua existência é independente do dano. Pode ser cometida por um, mais de um ou todos os litigantes de um processo judicial, integrantes de apenas um ou de ambos os polos da ação. Em suma, *litigância de má-fé é um modo objetivo de violação da boa-fé processual*.

2.3.2 Nexa de imputação

²⁷³ SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má fé*. Coimbra: Coimbra, 2008. p. 451.

²⁷⁴ LEÃO, Adroaldo. *O litigante de má-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 93. OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de Oliveira. *Litigância de má-fé*. São Paulo: RT, 2000. p. 95.

Dentre os pressupostos da responsabilidade civil apontados por parte da doutrina, o nexo de imputação é certamente o mais desconhecido ou menos mencionado.

Em sede doutrinária, afirma-se que “o dever de indenizar decorre de uma imputação do ordenamento jurídico.”²⁷⁵ Imputar corresponde a atribuir. O *nexo de imputação* é “o fundamento, ou a razão de ser da atribuição da responsabilidade a uma determinada pessoa, pelos danos ocasionados ao patrimônio ou à pessoa de outra, em consequência de um determinado *fato antijurídico*.” Estabelece a ligação do dano com o seu responsável.²⁷⁶

O *fator de atribuição* é entendido como sendo “o fundamento da obrigação indenizatória que atribui juridicamente o dano a quem deve indenizá-lo. Diante de um dano injusto, o fator de atribuição dará a última resposta acerca de quem e por que o deve suportar.” É a “razão especial que estabelecerá a quem se deve impor as consequências do dano.”²⁷⁷

Refere-se, no plural, a “fatores de atribuição”, para melhor representar-se a ideia de “catálogo amplo e aberto no qual se incluem critérios subjetivos e objetivos”, não se limitando à esfera da responsabilidade subjetiva.²⁷⁸ Classificam-se em *fatores subjetivos* — somente o dolo e a culpa — e *fatores objetivos* — toda uma “série aberta de critérios legais de imputação que justificam a imposição do dano a determinado agente.”²⁷⁹

O traço distintivo entre a responsabilidade subjetiva e a responsabilidade objetiva reside no *nexo de imputação* ou *fator de atribuição*.²⁸⁰ Tradicionalmente, o critério de

²⁷⁵ ALTHEIM, Roberto. A atividade interpretativa e a imputação do dever de indenizar no direito civil brasileiro contemporâneo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 94, n. 841, p. 127-148, nov. 2005. p. 144.

²⁷⁶ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações; fundamentos do direito das obrigações; introdução à responsabilidade civil*. 2. ed. rev. at. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1. p. 471. (Destaque em itálico não é original).

²⁷⁷ FONTES, André. Os fatores de atribuição na responsabilidade por danos. *Revista da EMERJ Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 5, p. 207-215, 1999. p. 212.

²⁷⁸ FONTES, André. Os fatores de atribuição na responsabilidade por danos. *Revista da EMERJ Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 5, p. 207-215, 1999. p. 212.

²⁷⁹ FONTES, André. Os fatores de atribuição na responsabilidade por danos. *Revista da EMERJ Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 5, p. 207-215, 1999. p. 213.

²⁸⁰ FONTES, André. Os fatores de atribuição na responsabilidade por danos. *Revista da EMERJ Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 5, p. 207-215, 1999. p. 213-214.

atribuição da responsabilidade civil tem sido o subjetivo²⁸¹, ou seja, a *culpa*, tomada em sentido amplo designando o dolo ou intenção e a culpa em sentido estrito (negligência ou imprudência). Porém, o antigo princípio pelo qual “não há responsabilidade sem culpa” foi há muito superado “pela explosão de numerosos fatores objetivos de atribuição: o risco criado, a garantia, o abuso do direito, a equidade *etc.*”²⁸² Ressalta-se, entretanto, não haver superioridade hierárquica entre os fatores de atribuição.²⁸³

A imputação pressupõe exercer um juízo de valor em duas dimensões. Na dimensão dos fatos, “a identificação da relação entre o fato danoso e sua autoria desenvolve-se por meio do que também se denomina atributividade”. Na dimensão jurídica, “o exame das circunstâncias próprias do autor do ato danoso e o nível de consciência, discernimento que lhe reconhece o direito, denomina-se imputação em sentido estrito.”²⁸⁴ Esta última corresponde à *imputabilidade* do agente, mas não se confunde com *imputação* (nexo de imputação). Pode ocorrer, entretanto, que o vocábulo *imputabilidade* seja utilizado com o mesmo sentido de *imputação*, quando se afirma que a imputabilidade consiste na determinação da condição mínima necessária para que um fato possa ser referido e atribuído a alguém como seu autor, a fim de que este possa suportar as respectivas consequências.²⁸⁵

Imputação e imputabilidade, como se disse, não se confundem. *Imputabilidade* é a capacidade de discernimento, a idoneidade psíquica de autodeterminação; somente o imputável pode ser considerado culpado.²⁸⁶ Logo, aquele que não tem discernimento não age com culpa, na medida que o erro de conduta supõe-se cometido por pessoa capaz de

²⁸¹ MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 255.

²⁸² LORENZETTI, Ricardo Luis. La responsabilidad civil. *Revista da AJURIS: Doutrina e Jurisprudência*, Porto Alegre, v. 32, n. 97, p. 337-369, mar. 2005. p. 354.

²⁸³ LORENZETTI, Ricardo Luis. La responsabilidad civil. *Revista da AJURIS: Doutrina e Jurisprudência*, Porto Alegre, v. 32, n. 97, p. 337-369, mar. 2005. p. 355.

²⁸⁴ MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 255.

²⁸⁵ GHERSI, Carlos Alberto. *Responsabilidad: problemática moderna*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 1996. p. 58

²⁸⁶ GOMES, Orlando. *Responsabilidade civil*. 1. ed. rev., at. e amp. por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 74.

querer e de entender.²⁸⁷ Constitui pressuposto não só da culpa, mas também da responsabilidade subjetiva.²⁸⁸

Imputabilidade, por sua vez, não se confunde com *culpabilidade*. Aquela é a “capacidade para praticar a antijuridicidade”.²⁸⁹ Esta última é a formulação de juízo que permite a análise da conduta pessoal do agente, a fim de se verificar se o seu comportamento foi conforme com padrões sociais razoavelmente aceitos.²⁹⁰ A *culpa* provém de um ato voluntário, ou seja, aquele que reúne discernimento, intenção e liberdade.²⁹¹ Na culpa há uma conduta voluntária e um resultado involuntário.²⁹² A culpa, considerada em seu sentido lato, é a conduta voluntária e danosa,²⁹³ podendo ser classificada em *culpa em sentido estrito*, sendo a “conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível”,²⁹⁴ e *dolo* sendo “a vontade conscientemente dirigida à produção de um resultado ilícito”,²⁹⁵ supondo a violação deliberada e consciente do dever jurídico preexistente.

O *nexo de imputação*, a seu turno, não se confunde com o *nexo de causalidade*. O primeiro “aponta a pessoa a quem pode ser ligado um determinado fato gerador de danos, seja a título de culpa ou de risco”. O segundo “indica quais são os danos que podem ser considerados consequência do fato que esteja em questão”.²⁹⁶

²⁸⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 10. ed. rev. at. por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: GZ, 2012. p. 48.

²⁸⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 5. ed. rev. aum. at. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 44-45.

²⁸⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo código civil: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 3, t. 2. p. 99.

²⁹⁰ MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 122.

²⁹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 10. ed. rev. at. por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: GZ, 2012. p. 97.

²⁹² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo código civil: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 3, t. 2. p. 103.

²⁹³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo código civil: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 3, t. 2. p. 102.

²⁹⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 5. ed. rev. aum. at. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 54.

²⁹⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 5. ed. rev. aum. at. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 50.

²⁹⁶ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações; fundamentos do direito das obrigações; introdução à responsabilidade civil*. 2. ed. rev. at. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1. p. 638.

Pela ótica da lógica da ordem das coisas — argumenta-se — “a apuração do nexo de causalidade precede o juízo de imputação” porque somente depois que se determinar o fato causador é que se poderá saber se pode ser atribuído a alguém.²⁹⁷ Por isso, na responsabilidade civil, “antes de se discutir a existência ou não de um nexo de imputação, seja ele a culpa ou o risco, é preciso estar assente haver um dano e que este seja consequência adequada de determinado fato.”²⁹⁸

Há entendimento doutrinal no sentido de que o problema da responsabilidade civil aponta para uma questão de *atribuição* da reparação do dano injusto à conduta de alguém.²⁹⁹ A imputação dos danos torna-se, assim, uma questão *normativa*, pois “é a norma que deve determinar se quer indenizar *este* dano surgido *desta* forma concreta”,³⁰⁰ o que dependerá da tomada de decisões políticas, em termos legislativos, em um determinado momento histórico.³⁰¹

Os fatores de atribuição subjetivos e objetivos poderão estar previstos em *cláusulas gerais de direito*, tais como os arts. 186, 187 e 927, *caput* e parágrafo único, do CC/2002. Nessas hipóteses, diz-se que ordenamento jurídico “abre caminho para que a imputação decorra de atividade interpretativa” mediante a utilização de cláusulas gerais, que “fariam uma espécie de delegação”, da imputação da obrigação reparatória, “do legislador ao operador do direito”.³⁰²

Não obstante isso, os *fatores objetivos de atribuição* da reparação de danos não se esgotam apenas na ideia de *risco* (risco-proveito, risco econômico, risco criado), pois constituem “um catálogo aberto e dinâmico” que pode ser ampliado pela atividade tanto doutrinária quanto jurisprudencial. Assim, podem corresponder a alguns *fenômenos*

²⁹⁷ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações; fundamentos do direito das obrigações; introdução à responsabilidade civil*. 2. ed. rev. at. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1. p. 638.

²⁹⁸ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações; fundamentos do direito das obrigações; introdução à responsabilidade civil*. 2. ed. rev. at. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1. p. 641.

²⁹⁹ COSTA, Judith Martins. Os fundamentos da responsabilidade civil. *Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados*, São Paulo, v. 93, ano 15, p. 29-52, out. 1991. p. 44-45.

³⁰⁰ BRIZ, Jaime Santos. *La responsabilidad civil: derecho sustantivo y derecho procesal*. 4. ed. at. Madrid, Montecorvo, 1986. p. 29.

³⁰¹ ALTHEIM, Roberto. A atividade interpretativa e a imputação do dever de indenizar no direito civil brasileiro contemporâneo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 94, n. 841, p. 127-148, nov. 2005. p. 143.

³⁰² ALTHEIM, Roberto. A atividade interpretativa e a imputação do dever de indenizar no direito civil brasileiro contemporâneo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 94, n. 841, p. 127-148, nov. 2005. p. 145.

sociopolíticos, tais como a solidariedade, a seguridade social, o risco criado, a equidade, a garantia e a tutela especial de crédito, igualdade dos ônus públicos, seguro e critérios econômicos.³⁰³

Conclui-se, por ora, que o nexo de imputação se manifesta juridicamente através dos *fatores de atribuição*. Os *fatores de atribuição* refletem uma opção feita pelo legislador, em um dado momento histórico, quando da atribuição da obrigação de reparação de danos, mediante a adoção de certos critérios ora subjetivos ora objetivos, sem relevância hierárquica entre si. O *critério de atribuição* é definido no plano legislativo, em abstrato; já o *nexo de imputação* é identificado pelo aplicador da norma, no caso concreto.

2.3.3 Nexo de causalidade

O conceito de nexo causal relacionado ao dano processual não difere daquele referente ao dano, na responsabilidade civil. *Nexo de causalidade* é o vínculo que surge entre o dano e o fato gerador, indicando “quais são os danos que podem ser considerados como consequência do fato verificado”.³⁰⁴ Afirma-se que o nexo de causalidade possui dupla função: determinar o responsável pelo dano e verificar a extensão do dano, servindo como “medida da indenização”.³⁰⁵

Não há previsão expressa no CPC/2015 quanto à regra sobre o nexo de causalidade a ser observada em relação dano processual. O art. 403, do CC/2002,³⁰⁶ é aplicável tanto à

³⁰³ FONTES, André. Os fatores de atribuição na responsabilidade por danos. *Revista da EMERJ Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 5, p. 207-215, 1999. p. 214.

³⁰⁴ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações; fundamentos do direito das obrigações; introdução à responsabilidade civil*. 2. ed. rev. at. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1. p. 475.

³⁰⁵ CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 22.

³⁰⁶ CC/2002. Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes *por efeito* dela *direto e imediato*, sem prejuízo do disposto na lei processual.

responsabilidade contratual quanto à extracontratual;³⁰⁷ logo, aplica-se também à responsabilidade por dano processual.

Em relação ao dano processual, o nexo de causalidade somente pode decorrer do *fato da litigância de má-fé*. Essa é a característica marcante do dano processual. Tal qual ocorre com a condição de ser parte ou litigante, decorrência lógica da ambiência processual, o dano processual deve estar conectado à atividade *endoprocessual* antijurídica. Se se tratar de fato *externo* à atividade processual (extraprocessual), não constituirá dano processual, muito embora possa tratar-se de dano injusto indenizável pela via comum da responsabilidade civil.

Obtempera-se, todavia, que nem sempre de uma ilicitude objetiva decorre a obrigação de indenizar,³⁰⁸ isto é, nem sempre diante da antijuridicidade de conduta de litigância de má-fé decorre a obrigação de reparação do dano processual.³⁰⁹ Desse modo, conclui-se, por ora, que se, mesmo diante de um fato antijurídico, não decorrer dano nenhum, não se verificará a obrigação de indenizar em virtude da ausência de lesão a um bem juridicamente protegido e, por conseguinte, não incidirá o nexo de imputação.³¹⁰

2.3.4 Dano

No que concerne à responsabilidade civil, afirma-se que o *dano* é o seu elemento primordial,³¹¹ constituindo o núcleo em cujo derredor aquela gravita.³¹² O *dano* é o prejuízo gerado num bem juridicamente protegido, que pode ser tanto uma coisa quanto o corpo ou a alma de uma pessoa. O dano não é, propriamente, a violação do bem protegido, mas sim a

³⁰⁷ CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 21.

³⁰⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo código civil: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 3, t. 2. p. 18.

³⁰⁹ SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má fé*. Coimbra: Coimbra, 2008. p. 452.

³¹⁰ NORONHA, Fernando. O nexo de causalidade na responsabilidade civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 816, ano 92, p. 733-752, out. 2003. p. 734.

³¹¹ SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 189.

³¹² LORENZETTI, Ricardo Luis. La responsabilidad civil. *Revista da AJURIS: Doutrina e Jurisprudência*, Porto Alegre, v. 32, n. 97, p. 337-369, mar. 2005. p. 346.

“consequência prejudicial resultante dessa violação” a qual, por sua vez, constitui o fato antijurídico, “primeiro pressuposto da obrigação de indenizar”.³¹³

A concepção de dano processual confunde-se com a do dano injusto. Por *dano injusto* entende-se “aquele que a vítima não tem um dever suportar.”³¹⁴ Trata-se do dano causado à vítima inocente, figurando como “denominador comum da obrigação de reparar originária de fatos lícitos ou ilícitos.”³¹⁵ Para que um dano seja motivo de reparação, é necessário que constitua lesão de um *bem protegido juridicamente*, ou seja, é indispensável que este esteja contido no *âmbito de proteção* da norma ou “no escopo da norma violada”.³¹⁶

No âmbito da responsabilidade por dano processual, o *dano* ou *dano processual* consiste no “dano ilegítimo que pode ser causado a um litigante pelo uso indevido de vias processuais.”³¹⁷ Trata-se do “dano derivado da lide”, cuja “causa jurídica” é a litigância de má-fé.³¹⁸ *Lide* é a demanda judicial ou forense.³¹⁹

Distingue-se o *dano processual* da figura do *dano* (do direito material) apenas e tão-somente em relação à *ambiência processual* necessária à ocorrência do primeiro.

Quanto à *extensão* do dano processual, apregoa-se na doutrina que o litigante de má-fé fica “amplamente obrigado” a reparar os danos causados ao litigante prejudicado.³²⁰ Compreende o “prejuízo extraprocessual efetivo e o que razoavelmente se deixou de

³¹³ NORONHA, Fernando. Os danos à pessoa, corporais (ou biológicos) e anímicos (ou morais em sentido estrito), e suas relações com os danos patrimoniais e extrapatrimoniais. *Revista de Direito Privado*, v. 6, n. 22, p. 83-95, abr./jun. 2005. p. 83.

³¹⁴ CAMPOS, L. Fernando Reglero. Conceptos generales y elementos de delimitación. In: CAMPOS, L. Fernando Reglero et al. (Coord.). *Tratado de responsabilidad civil*. 3. ed. Navarra: Thomson Aranzadi, 2006. p. 67.

³¹⁵ SILVA, Roberto de Abreu e. A teoria da falta contra a legalidade constitucional. *Revista da EMERJ Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 19, p. 62-84, 2002. p. 68.

³¹⁶ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações; fundamentos do direito das obrigações; introdução à responsabilidade civil*. 2. ed. rev. at. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1. p. 616.

³¹⁷ GREIF, Jaime. El abuso del derecho y la responsabilidad civil emergente em el derecho uruguayo. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa; MÉDEZ, Francisco Ramos et al. (Coord.). *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 154.

³¹⁸ CAHALI, Yusef Said. Responsabilidade do litigante temerário pelo dano processual. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 11, p. 351-387, dez. 1977. p. 379.

³¹⁹ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico: j-p*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. 3. p. 89.

³²⁰ PRATA, Edson. *Processo de conhecimento*. São Paulo: LEUD, 1989, v. 1. p. 112.

ganhar” em decorrência da litigância de má-fé.³²¹ Dessa forma, afirma-se que o conceito de “prejuízos” (art. 81, *caput*, do CPC/2015) equivale ao de “perdas e danos” (art. 79, do CPC/2015),³²² aplicando-se o disposto no art. 402, do CC/2002.³²³

Admite-se, ainda, a reparação (ou compensação) do dano processual *moral* (exclusiva ou concorrentemente).³²⁴

Por fim, fala-se também, na ótica do dano processual, na reparação do *dano marginal* oriundo da doutrina italiana. Trata-se daquele que “vai progressivamente se acostando” aos danos sofridos pelo litigante prejudicado, como “consequência direta e imediata da simples permanência do estado de insatisfação do direito” durante o desenvolvimento da marcha processual.³²⁵ Também é chamado de *dano de efeito secundário*, pois a longa duração do processo acarreta “vantagem econômica” e “aumenta os custos para as partes”, prejudicando aqueles economicamente mais fracos.³²⁶

Conclui-se, por ora, que não há limitação do dano processual em relação ao direito material, compreendendo as perdas, os danos (materiais e morais) e os danos marginais.

³²¹ TOMIYAMA, Solange. O valor da condenação da litigância de má-fé: artigo 18 do CPC. In: GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel *et al.* (Coord.). *Temas controvertidos de direito processual civil: 30 anos do CPC*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 436.

³²² MOREIRA, José Carlos Barbosa. A responsabilidade das partes por dano processual no direito brasileiro. In: *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 33. PRATA, Edson. *Processo de conhecimento*. São Paulo: LEUD, 1989, v. 1. p. 113.

³²³ CC/2002. Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as *perdas e danos* devidos ao credor abrangem, além do que ele *efetivamente perdeu*, o que *razoavelmente deixou de lucrar*.

³²⁴ OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de Oliveira. *Litigância de má-fé*. São Paulo: RT, 2000. p. 67.

³²⁵ SILVA NETO, Francisco Antônio de Barros e. *A improbidade processual da administração pública e sua responsabilidade objetiva pelo dano processual*. 2007, 372f. Tese (Doutorado)-Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2007. p. 124. Disponível em: <http://repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/4117/arquivo6147_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 02 set. 2015.

³²⁶ TOMIYAMA, Solange. O valor da condenação da litigância de má-fé: artigo 18 do CPC. In: GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel *et al.* (Coord.). *Temas controvertidos de direito processual civil: 30 anos do CPC*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 436.

CAPÍTULO 3

CRITÉRIO OBJETIVO DE IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE POR DANO PROCESSUAL

Na etapa final deste trabalho, a principal atenção será demonstrar que a *imputação* da reparação dos danos processuais é definida por *critério objetivo*. A responsabilidade por dano processual, conquanto disciplinada pelo direito processual civil, constitui modalidade de responsabilidade civil objetiva, isto é, aquela em que o nexo de imputação independe da culpa *lato sensu* do litigante. Por isso, não está relacionada à figura do ato ilícito em sua acepção restrita, senão à antijuridicidade do ato de litigância de má-fé.

Conforme afirmado (seção 2.3.1.4), verifica-se haver *incoerência* em se exigir intencionalidade ou culpabilidade como requisito da litigância de má-fé, haja vista que, como foi demonstrado anteriormente (seção 2.3.1.3), o conceito de *boa-fé processual* corresponde à manifestação da *boa-fé objetiva* no campo do processo civil introduzida pelo princípio da boa-fé inculpado no art. 5º, do CPC/2015. Litigante de boa-fé é aquele que cumpre o dever de boa-fé processual.

A má-fé que caracterizaria o *litigante de má-fé* é aquela própria de quem *viola a boa-fé processual*, ou seja, descumpra o *dever* de litigar de boa-fé, adotando um comportamento injurídico, independentemente da intenção ou da culpa. Nesse sentido, não se verifica haver coerência na equiparação do significado de litigância de má-fé com o de figuras jurídicas tais como lide temerária, má-fé processual, dolo processual e outras similares, em virtude de que o conceito destas está consolidado sobre a valoração do elemento psicológico.

3.1 A OBJETIVAÇÃO LEGAL DA RESPONSABILIDADE POR DANO PROCESSUAL

O texto do art. 80 e seus incisos I ao VII, do CPC/2015, reproduziu, quase que integralmente, o do seu correspondente art. 17 e seus incisos I ao VII, do CPC/1973. Os

mesmos comportamentos injurídicos, que compõem o tipo central da litigância de má-fé, foram tipificados, sem nenhuma ressalva ou modificação.

Inicialmente, o texto primitivo³²⁷ do art. 17, do CPC/1973, dispunha o seguinte:³²⁸

Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:
 I - deduzir pretensão ou defesa, cuja falta de fundamento *não possa razoavelmente desconhecer*;
 II - alterar *intencionalmente* a verdade dos fatos;
 III - omitir *intencionalmente* fatos essenciais ao julgamento da causa;
 IV - usar do processo com o *intuito de* conseguir objetivo ilegal;
 V - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
 VI - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
 VII - provocar incidentes manifestamente infundados.

Em 29.04.1976, o então Dep. Moreira Franco (MDB-RJ) apresentou à Câmara dos Deputados o Projeto de Lei tombado sob n. 2.189, que introduzia alterações na redação original do art. 17, do CPC/1973.³²⁹ O próprio PL sofreu nada menos que três modificações (PL 2.189-A, PL 2.189-B e PL 2.189-C), sendo que a última é a que foi aprovada e sancionada oficialmente como Lei n. 6.771, de 27.03.1980.

A princípio, o Dep. relator do PL 2.189/1976 propôs a revogação dos três primeiros incisos do art. 17, do CPC/1973, em virtude marcante subjetividade do texto, prevendo — praticamente profetizando — que ou restariam inócuos e não seriam aplicados, ou levariam os juízes a cometer clamorosas injustiças.

Em relação à redação original do inciso I do art. 17, do CPC/1973 (“deduzir pretensão ou defesa, cuja falta de fundamento não possa razoavelmente desconhecer”), o relator argumentava a inexistência de quaisquer critérios em que o juiz pudesse se basear para concluir que o litigante não poderia “razoavelmente desconhecer” a falta de fundamento da

³²⁷ BRASIL. *Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 19 mar. 2015. Os destaques em itálico não são originais.

³²⁸ Aqui se faz um esclarecimento de caráter metodológico. As alterações legislativas implementadas na redação do art. 17, do CPC/1973, constituem o próprio objeto de análise nesta seção, justificando as transcrições diretamente no corpo do texto, e não via referência por meio de notas, como se recomenda.

³²⁹ O *dossiê* referente à tramitação do PL 2.189/1976 foi digitalizado na íntegra pela Câmara dos Deputados e disponibilizado para consulta pública. Por isso não se fará o registro das respectivas citações. Para consulta completa do *dossiê* referente ao PL 2.189/1976, sugere-se acessar o seguinte sítio de *internet*: BRASIL. *Câmara dos Deputados. Projetos de Leis e Outras Proposições*. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D88D9CF0C39451B527E8C0D76571741A.proposicoesWeb1?codteor=1185417&filename=Dossie+-PL+2189/1976>, Acesso em: 19 mar. 2015.

pretensão deduzida em juízo. Os conflitos interpretativos dão a tônica do fenômeno jurídico; por isso, chegar-se-ia à situação extremada em que se poderia reputar litigante de má-fé aquele que sustentasse tese dissonante do entendimento pessoal do juiz.

Quanto à redação do inciso II do art. 17, do CPC/1973 (“alterar intencionalmente a verdade dos fatos”), sustentava o relator que se tratava de disposição ainda mais absurda, ante a inexistência de método pelo qual o juiz “penetraria na consciência” do litigante para saber se ele alterou intencionalmente a verdade dos fatos. Indagava, então, ironizando, se o juiz usaria “o soro da verdade”.

Este era o mesmo problema do inciso III do art. 17, do CPC/1973: o advérbio “intencionalmente” (“omitir *intencionalmente* fatos essenciais ao julgamento da causa”). Para o relator, os critérios de aferição da prova não podem se sujeitar a motivações meramente subjetivas do julgador, que “aumentam os riscos de erro em prejuízo da justiça.” Ademais, o litigante ou interveniente não se arriscaria numa demanda sabendo antecipadamente que restaria vencido, e não se podem admitir, sem ocorrência de graves riscos, medidas preventivas da litigância de má-fé, senão depois de sua conveniente comprovação. Em suma, não se poderia estabelecer critério meramente subjetivo em que o juiz teria que “adivinhar a intenção do litigante”.

Assim, o relator do PL 2.189/1976 propôs a seguinte redação:

Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:
I - usar do processo com o intuito de conseguir objetivo ilegal;
II - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
III - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
IV - provocar incidentes manifestamente infundados.

A primeira iniciativa de alteração do PL 2.189/1976 coube ao relator da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, o Dep. Erasmo Martins Pedro (MDB-RJ), que votou pela constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa do projeto de autoria do Dep. Moreira Franco. No entanto, no mérito, apresentou substitutivo, denunciando a existência da mesma incoerência apontada, à época, pelo parlamentar relator originário em relação à redação primitiva do art. 17, do CPC/1973, ou seja, a característica da *subjetividade* que poderia levar à prática de injustiças.

Segundo o Dep. Erasmo Martins Pedro, o próprio parlamentar autor do PL 2.189/1976 não conseguiu fugir à falha lógica da subjetividade, ao considerar como litigante de má-fé, no inciso I da proposta, aquele que “usar do processo com o intuito de conseguir objetivo ilegal”, ressaltando que todos os argumentos utilizados na justificativa da proposta podem ser invocados contra ela mesma. Em seu entendimento, somente o inciso III da redação primitiva do art. 17, do CPC/1973 (“omitir intencionalmente fatos essenciais ao julgamento da causa”), deveria ser revogado. Os incisos I e II deveriam ser mantidos, mas com ligeira modificação. Pelo inciso I deveria ser reputado litigante de má-fé aquele que deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso. E o inciso II deveria ter sua redação mantida, excluindo-se apenas o advérbio “intencionalmente”.

Dessa forma, pelo substitutivo apresentado pelo Dep. Erasmo Martins Pedro, o art. 17, do CPC/1973, passaria a ter a seguinte redação:

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;
- IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
- V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
- VI - provocar incidentes manifestamente infundados.

Depois disso, na votação plenária da CCJ de 06.05.1977 foi aprovado o PL 2.189-B, agora renumerado para PL 2.189-C, o qual foi finalmente aprovado na plenária de 20.11.1978. O texto final do PL 2.189-C consagrou a redação atual dos incisos I a VI do art. 17, do CPC/1973.

No âmbito do Senado Federal, o projeto de alteração do art. 17, do CPC/1973, tomou o n. 130, de 23.11.1978, tendo como relator o então Sen. Tancredo Neves (MDB-MG) que, em 11.10.1979, apresentou parecer favorável. Na sessão plenária de 13.03.1980, o texto do PL n. 2.189-C foi aprovado e encaminhado à sanção presidencial.

Depois da sanção, comunicada pelo Presidente da República, à época, João Baptista de Oliveira Figueiredo, através da Mensagem n. 106, o PL n. 2.189-C foi convertido na Lei n. 6.771, de 27.03.1980, publicada no DOU de 28.03.1980. Finalmente a redação definitiva do art. 17, do CPC/1973, ficou assim:

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;
- IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
- V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
- VI - provocar incidentes manifestamente infundados.³³⁰

Somente em 1998, com a publicação da Lei n. 9.668, de 23.06.1998, no DOU de 24.06.1998, foi introduzido o inciso VII no art. 17 do CPC/1973, de seguinte teor:

- Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:
 (...) *omissis*
 VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.³³¹

Os debates travados durante a tramitação do mencionado processo legislativo cingiram-se, tão-somente, ao aspecto da *objetivação da valoração* da conduta do litigante de má-fé, passando ao largo do cerne da questão, qual seja, o aperfeiçoamento e o fortalecimento da responsabilidade processual enquanto mecanismo de repressão à litigância de má-fé. Infere-se que a referida alteração legislativa parece ter mirado tanto na *moralidade* quanto na *efetividade* do processo. De qualquer sorte, a Lei n. 6.771/1980 foi sancionada e entrou em vigor, descortinando novos horizontes para a responsabilidade processual.

Exaltou-se, em sede doutrinária, a profunda modificação produzida no regime jurídico da litigância de má-fé. Anteviu-se que os dispositivos legais constantes do inciso I (“deduzir pretensão ou defesa, cuja falta de fundamento não possa razoavelmente desconhecer”) e do inciso III (omitir intencionalmente fatos essenciais ao julgamento da causa”), do art. 17, do CPC/1973, os quais vedavam “condutas culposas do litigante”, haviam sido suprimidos, “redimensionando a disciplina positiva do dever de lealdade”.³³² Não caberia mais ao juiz pesquisar a intenção do litigante, cuja má-fé seria “objetivamente

³³⁰ BRASIL. *Lei n. 6.771, de 27 de março de 1980*. Introduz alterações no art. 17 do Código de Processo Civil. Brasília, 1980. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-6771-27-marco-1980-357299-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 19 mar. 2015.

³³¹ BRASIL. *Lei n. 9.668, de 23 de junho de 1998*. Altera os arts. 17 e 18 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9668.htm#art1>. Acesso em: 19 mar. 2015.

³³² DINAMARCO, Cândido Rangel. Nota do tradutor, n. 91. In: LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil; I*. Trad. e notas de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 124.

apreciada em razão da atuação das partes e seus procuradores, abandonada a perquirição subjetiva.”³³³

Entretanto, houve manifestações doutrinárias em sentido contrário, isto é, a modificação introduzida no CPC/1973 não teve o condão de afastar a exigência da intencionalidade ou culpabilidade para caracterização da litigância de má-fé. Afirmou-se, por exemplo, que, apesar da modificação do enunciado normativo em questão, “o ato de alterar um fato pressupõe a intenção malévola, o elemento subjetivo.” A intenção seria imprescindível para a caracterização da “má-fé punível”, justificando-se, a punição, em virtude da “existência de um ato positivo, qual seja, a alteração da verdade dos fatos”.³³⁴ Ponderou-se também que poderia parecer que a supressão, já referida, “teria o objetivo de tornar objetiva a responsabilidade daquele que alterou a verdade dos fatos. (...) na redação anterior, só poderia incidir a sanção se a parte agisse como dolo”; porém, diante da nova redação, a alteração da verdade dos fatos poderia ocorrer em hipóteses de erro escusável (falsa compreensão ou percepção dos fatos), equiparado a causa justificadora, entendendo-se, por isso, que a reforma não teria abraçado a responsabilidade objetiva.³³⁵

A análise de todo o processo legislativo do qual adveio a alteração substancial do art. 17, do CPC/1973, autoriza inferir que este foi alterado em sua *substância*. Foram deliberadamente *suprimidos* do texto original alguns elementos semânticos, cujos significados correspondem ao *dolo* ou à *má-fé*, constituídos por estas expressões: “cuja falta de fundamento *não possa* razoavelmente *desconhecer*” (antigo inciso I), “*intencionalmente*” (antigos incisos II e III) e “com o *intuito de*” (antigo inciso IV), as quais são caracterizadas pela presença de um elemento subjetivo.

Anteriormente à reforma legislativa ora analisada, já se afirmava em sede doutrinária que a descrição dos tipos incisos I, II, III e IV, do primeiro art. 17, do CPC/1973, incluía o elemento subjetivo, o que não ocorria na descrição dos demais incisos V, VI e VII, do referido artigo. Quando a lei processual atribuía *culpa (lato sensu)* ao litigante, exigia dele “determinada atitude psicológica”, mediante inserção de *elementos normativos* no tipo

³³³ MONTENEGRO, César. A responsabilidade das partes por dano processual e a recente alteração do artigo 17 do CPC. *Vox Legis*, São Paulo, v. 138, ano XII, p. 29-38, jun. 1980. p. 30-31.

³³⁴ BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao código de processo civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1998, p. 127.

³³⁵ STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 84-85.

legal, sendo dispensável qualquer indagação a respeito. Ao contrário, nas demais hipóteses legais, a responsabilidade surgia da “simples verificação objetiva do tipo legal”, revelando-se “ocioso o emprego da partícula “má-fé””.³³⁶

Nessa situação, se a lei processual civil previsse, realmente, *dois critérios* distintos de atribuição (um subjetivo, outro objetivo) para a *mesma* responsabilidade por danos, ou se tal constatação exurgisse de uma possível interpretação da lei, a única conclusão a que se chegaria é que *a lei processual à época dispensava tratamento desigual a litigantes na mesma situação jurídica*, ferindo o *direito de igualdade* dos litigantes *perante a lei*. Ilustre-se essa afirmação com o seguinte exemplo: um litigante que violasse o dever de “não alterar intencionalmente a verdade dos fatos” (antigo inciso II do art. 17, do CPC/1973) e outro que violasse o dever de “não provocar incidentes manifestamente infundados” (antigo inciso VII do art. 17, do CPC/1973), deveriam ser responsabilizados por culpa *lato sensu*, o primeiro, e sem culpa *lato sensu*, o segundo, sendo tratados de forma desigual.

Conclusão disso é que própria lei estaria violando o direito de tratamento parelho das partes, o que seria um verdadeiro contrassenso hermenêutico. A solução para esse disparate foi sugerida pela mesma doutrina: bastaria que o texto legal dispusesse que “o litigante responderá por perdas e danos”,³³⁷ excluindo-se definitivamente a partícula “má-fé” do substantivo que o acompanha. O legislador não acatou tal recomendação; porém, de forma até mais precisa, reescreveu as disposições legais, suprimindo aqueles elementos semânticos significantes da *culpabilidade*.

Observa-se também que, conforme ressaltado na doutrina, “o legislador retirou do julgador a apreciação subjetiva, com a supressão do advérbio *intencionalmente*, dispondo que a alteração seja avaliada objetivamente com os fatos, sem entrar na composição do ânimo”,³³⁸ sendo atribuído à lei derogadora do art. 17, do CPC/1973, o mérito de prestigiar

³³⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. MOREIRA, José Carlos Barbosa. A responsabilidade das partes por dano processual no direito brasileiro. In: *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 26.

³³⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. MOREIRA, José Carlos Barbosa. A responsabilidade das partes por dano processual no direito brasileiro. In: *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 26.

³³⁸ MONTENEGRO, César. A responsabilidade das partes por dano processual e a recente alteração do artigo 17 do CPC. *Vox Legis*, São Paulo, v. 138, ano XII, p. 29-38, jun. 1980. p. 35.

o critério objetivo na apreciação do abuso do direito.³³⁹ Ainda, se houver violação do *princípio de lealdade processual* (referência à boa-fé processual), acompanhada de prejuízo, o litigante deve responder por perdas e danos “levando-se em conta não o seu pensamento, que é subjetivo, mas o resultado prático do ato exteriorizado.”³⁴⁰

Por outro lado, ressalta-se, em sede doutrinária, a adoção de *critério* cuja ausência ou presença pode *indicar* quando a responsabilidade merece o qualificativo de *objetivo*. Tal ocorre quando “a responsabilidade sem falta se funda sobre uma *proibição inflexível* que *reprime um resultado danoso*.”³⁴¹

Sustenta-se, em reforço, que os “sistemas abertos ou de atipicidade” são aqueles cujas normas de responsabilidade civil extracontratual não limitam, de modo *a priori*, as hipóteses de danos reparáveis porque “contém uma cláusula geral que permite ao intérprete uma ampla margem de discricionariedade para configurar as linhas ou o marco da responsabilidade civil extracontratual baseadas no princípio *alterum non laedere*”. Todavia, a *tipificação* dos fatos antijurídicos, no mesmo âmbito da responsabilidade extracontratual implica “a existência de um sistema no qual unicamente se considera como dano juridicamente relevante aquele que recai na esfera de determinados direitos. (...) as hipóteses de *danos reparáveis* estão previstas de forma aparentemente *inflexível* na lei.”³⁴²

Por isso, outro argumento no sentido de haver fortes indícios de que o legislador brasileiro privilegiou o critério *objetivo* para *imputar* a responsabilidade por dano processual, está no fato de ter *colocado o dano* no texto legal “antes de qualquer outro conceito, para apontar *o que há de revelar* a má-fé do autor, do réu, ou do interveniente,

³³⁹ LEÃO, Adroaldo. O dolo processual. *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil / Seção da Bahia*, Bahia, v. 1, n. 1, p. 101-106, jan. 1987. p. 105.

³⁴⁰ ZAVATARO, Elyseu. O erro processual grosseiro e o dever de indenizar. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 274, ano 77, p. 366-368, abr./jun. 1981. p. 368. p. 362.

³⁴¹ CAMPOS, L. Fernando Reglero. Conceptos generales y elementos de delimitación. In: CAMPOS, L. Fernando Reglero *et al.* (Coord.). *Tratado de responsabilidad civil*. 3. ed. Navarra: Thomson Aranzadi, 2006. p. 243-244. (Destaque em itálico não é original).

³⁴² DOMINGO, Elena Vicente. El daño. In: CAMPOS, L. Fernando Reglero *et al.* (Coord.). *Tratado de responsabilidad civil*. 3. ed. Navarra: Thomson Aranzadi, 2006. p. 253-254. (Destaque em itálico não é original).

como *fundamento para a responsabilidade*.”³⁴³ Portanto, trata-se evidentemente de modelo jurídico de responsabilidade *sem culpa*.

Apresenta-se, agora, mais um argumento em reforço à hipótese a ser demonstrada, no sentido de que a responsabilidade por dano processual está orientada por critério *objetivo*. O nexo de imputação da responsabilidade por dano processual não pode residir na culpa *lato sensu*, pois a regra jurídica aplicável, constituída pela conjugação dos arts. 79 e 80, do CPC/2015, não faz referência a esse elemento, sequer implicitamente.

No direito positivo brasileiro convivem, atualmente, dois grandes grupos de responsabilidade civil, cada qual orientado por um critério legal de imputação.³⁴⁴ De um lado a responsabilidade civil em sentido estrito ou aquiliana (ou subjetiva), cujo nexo de imputação é a culpa (em sentido lato), núcleo duro do ato ilícito presente no art. 186, do CC/2002. De outro lado, está a responsabilidade sem culpa (ou objetiva), cujo nexo de imputação é o risco (em suas diversas concepções: risco-proveito, risco criado, risco-benefício), presente basicamente no art. 927, parágrafo único, do CC/2002.

Esses modelos jurídicos, ambos vigentes, não se excluem mutuamente. Afirma-se que a controvérsia a respeito da responsabilidade por culpa e a responsabilidade objetiva “não deve ser reduzida a posições absolutas”. A transição de uma para outra não foi brusca e violenta, mas gradualmente; uma não tem de eliminar a outra.³⁴⁵ No entanto, observa-se um decréscimo da primazia da culpa e, por conseguinte, da responsabilidade subjetiva, em contrapartida à crescente predileção da responsabilidade objetiva pela legislação e pela doutrina — inclusive pelo presente trabalho. Fala-se até mesmo na “morte da culpa na responsabilidade contratual”, no sentido da “inutilidade da culpa na arquitetura jurídica da responsabilidade contratual no direito brasileiro contemporâneo”.³⁴⁶

³⁴³ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. 5. ed. rev. aum. Atualização legislativa de Sérgio Bermudes. Rio de Janeiro: Forense, 1995, t. I: arts. 1º a 45. (Destaque em itálico não é original).

³⁴⁴ MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 258.

³⁴⁵ CAMPOS, L. Fernando Reglero. Conceptos generales y elementos de delimitación. In: CAMPOS, L. Fernando Reglero *et al.* (Coord.). *Tratado de responsabilidad civil*. 3. ed. Navarra: Thomson Aranzadi, 2006. p. 218.

³⁴⁶ CATALAN, Marcos. *A morte da culpa na responsabilidade contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 307.

Inverteu-se — é possível afirmar — a ordem da primazia histórica da culpa e do ato ilícito. A responsabilidade sem culpa passou a constituir o “centro de gravidade” em torno do qual “orbitam formas que, pertencendo à mesma família, diferem entre si.” Trata-se de um “fenômeno universal” que pode se apresentar “em forma pura, porém também com caracteres híbridos. Assim, a responsabilidade objetiva não é em si uma única alternativa à responsabilidade por culpa, senão um conjunto de alternativas.”³⁴⁷

Nessa perspectiva é de se notar que o art. 927, na primeira parte de seu parágrafo único, do CC/2002, estabelece que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos *especificados em lei*. É precisamente isto que o CPC/2015 (lei federal) fez: *especificou*, isto é, *imputou* a responsabilidade por dano processual, especificando as hipóteses em que é atribuída a obrigação de reparar os danos causados através do processo civil. Atribuiu-a ao litigante do processo civil que violasse o dever de litigar de boa-fé e viesse a causar danos a outro litigante. É o litigante de má-fé o sujeito a quem o Código de Processo Civil vigente imputou a responsabilidade pelo dano processual.

O último argumento a ser apresentado, no sentido da *objetivação* da responsabilidade por dano processual, é que não se pode confundir litigância de má-fé com exercício do direito de ação. Este é pressuposto tanto da litigância de boa-fé quanto da litigância de má-fé, porquanto o direito de ação é antecedente e independente do processo. O exercício do direito de ação é que se dá no e pelo processo.

Há o direito à litigância (que coincide com o direito de ação e de defesa no processo civil) e o direito de litigância, derivado daquele. O direito de litigância é a manifestação das garantias constitucionais processuais que incidem no campo do processo civil (mas não só nele). A atribuição de deveres ético-jurídicos aos litigantes, no processo civil, quer dizer que há um dever legal de litigar de boa-fé. Litigância de boa-fé é aquela que corresponde ao modelo ou padrão (*standard*) de comportamento processual conforme com a boa-fé processual. Não se admite a má-fé processual porque viola o dever de boa-fé.

Não parece ser válido argumentar, por hipótese, que a limitação da atividade das partes, mediante a imposição de deveres de conduta conformes com a boa-fé processual,

³⁴⁷ CAMPOS, L. Fernando Reglero. Conceptos generales y elementos de delimitación. In: CAMPOS, L. Fernando Reglero *et al.* (Coord.). *Tratado de responsabilidad civil*. 3. ed. Navarra: Thomson Aranzadi, 2006. p. 243.

constitui ofensa a garantias constitucionais processuais. Todo e qualquer exercício de direito sofre limitações (seja por força de regra ou de preceito). Se a cláusula geral da boa-fé objetiva constitui fonte de limitação da autonomia das partes numa relação negocial, não se entende por que não se admitira a incidência de tal cláusula de boa-fé objetiva no campo do processo civil, onde aquelas mesmas partes vão discutir a validade, a eficácia, o descumprimento do contrato oriundo daquela relação negocial. Afinal, se o presidente de uma nação pode sofrer a perda do mandato político por violar a “boa-fé pública” e abusar das instituições, não se compreende por que não se possa limitar as atividades dos litigantes no processo civil ou impor sanções ao litigante que violar a boa-fé processual.

Enfim, qualquer que seja a natureza jurídica que se atribua à litigância de má-fé (se ato ilícito, abuso do direito, fato antijurídico ou categoria autônoma), o litigante de má-fé comete (ao menos uma) conduta antijurídica, devendo ser sancionado (multado e, conforme o caso, imputado à reparação do dano processual). O fator de atribuição da responsabilidade por dano processual assume particular relevância face aos comportamentos desconformes, caracterizadores da litigância de má-fé, porquanto identifica e individualiza o litigante que violou o comportamento *standard* de boa-fé processual.

Portanto, conclui-se, por ora, diante do conjunto dos argumentos formulados acima, que a derrogação do art. 17, do CPC/1973, pela Lei n. 6.771/1980 deve ser entendida — e também deve ser observada — como correspondendo ao *propósito legal de exclusão da culpabilidade* do regime jurídico da litigância de má-fé. Dito de outro modo, a *supressão* dos elementos textuais denotadores de *culpabilidade* tem, por efeito, *tornar objetiva a valoração do comportamento do litigante*. Por via de consequência, o *nexo de imputação da responsabilidade por dano processual é puramente objetivo* no campo do direito processual civil, desde a vigência da Lei n. 6.771/1980. Logo, tal critério objetivo foi *recepção* pelo CPC/2015.

3.2 O FATOR OBJETIVO DE ATRIBUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE POR DANO PROCESSUAL

De um modo geral, pode afirmar-se que a antijuridicidade não é um pressuposto autônomo da responsabilidade por danos,³⁴⁸ funcionando como um “coelemento da imputação”.³⁴⁹ Para imputação da responsabilidade sem culpa é determinante que o ordenamento jurídico preveja quais os fatores de atribuição devem ser verificados na concreta realidade. Demonstrada a *objetivação* da responsabilidade por dano processual *por força de lei* (o CPC/2015), passa-se à identificação e individualização do fator (ou dos fatores) de atribuição da obrigação correlata.

Afirma-se haver uma limitação interna para aplicação do princípio da boa-fé, referente à ausência de dolo ou culpa. “Se boa-fé consiste em um comportamento correto conforme com o direito, é lógico que toda manifestação de ilícito, seja como dolo, culpa ou fraude, impede a boa-fé.”³⁵⁰ A boa-fé subjetiva exclui a boa-fé objetiva, mas a recíproca não é verdadeira. O litigante pode até atuar no processo com intenção de causar prejuízo à contraparte, por exemplo mediante o retardamento da marcha do procedimento. Contudo, se mesmo assim, o litigante se comporta conforme com a boa-fé objetiva, não há de se lhe perquirir o elemento subjetivo, sequer sofrerá sanção.

Reforça-se, por isso, o argumento no sentido de ser absolutamente irrelevante a aferição do elemento subjetivo do litigante de má-fé, posto que a violação da boa-fé processual se dá, tão-somente, mediante um comportamento – um único comportamento incorreto ou desconforme com o ordenamento jurídico.

Esse comportamento típico e antijurídico, por si só, *marca* de maneira indelével o litigante de má-fé. Isso já é o suficiente para a aplicação da multa prevista no art. 18, *caput* e § 2º, do CPC/2015, embora não o seja para o surgimento da pretensão à reparação do dano processual. Frise-se que a responsabilidade por dano processual somente exsurge da conjugação da conduta processual antijurídica (violação da boa-fé processual) com o dano injusto (aquele que a vítima não tem o dever de suportar).

³⁴⁸ CAMPOS, L. Fernando Reglero. Conceptos generales y elementos de delimitación. In: CAMPOS, L. Fernando Reglero *et al.* (Coord.). *Tratado de responsabilidad civil*. 3. ed. Navarra: Thomson Aranzadi, 2006. p. 71-72.

³⁴⁹ CAMPOS, L. Fernando Reglero. Conceptos generales y elementos de delimitación. In: CAMPOS, L. Fernando Reglero *et al.* (Coord.). *Tratado de responsabilidad civil*. 3. ed. Navarra: Thomson Aranzadi, 2006. p. 73.

³⁵⁰ GREIF, Jaime. El abuso del derecho y la responsabilidad civil emergente em el derecho uruguayo. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa; MÉDEZ, Francisco Ramos *et al.* (Coord.). *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 163.

A violação da boa-fé processual constitui o *ponto de partida* da responsabilidade por dano processual, mas não faz surgir automaticamente um dever de indenizar. É *possível* que o litigante seja *censurado* porque “viola um dever que sobre ele impende”; porém tal censura independe de “qualquer apreciação da repercussão da sua conduta sobre a esfera da parte contrária.” Se, por outro lado, a violação desse dever “provocar um dano na esfera da parte contrária, este dano é indenizável.”³⁵¹

Relembre-se que a obrigação de reparação do dano injusto (aquele que a vítima não deve suportar) decorre de uma *imputação* que faz o ordenamento jurídico. O nexo de imputação vai estabelecer a ligação entre o responsável pelo dano e este. Isso ocorre através da *materialização* do fator de atribuição numa situação em concreto. O fator de atribuição vivifica o nexo de imputação.

No âmbito da responsabilidade por dano processual, o imputado será sempre o *litigante de má-fé*, a partir de quando violar a boa-fé processual, isto é, assim que praticar qualquer comportamento antijurídico tipificado no art. 80, incisos I ao VII, do CPC/2015.

Os comportamentos desconformes, descritos nos tipos legais dos incisos I ao VII (art. 80), são unidos, entre si, pelo mesmo e único *elemento* — tirante a unidade topográfica legal. Possuem a mesma substância ético-jurídica. Encarnam a *antítese da boa-fé processual*. Foram valorados de forma negativa previamente pelo ordenamento jurídico.

Há *antijuridicidade* quando o ordenamento jurídico valorou, prévia e abstratamente, uma determinada condição ou comportamento que, ao se concretizar no mundo fenomênico, torna o *fato antijurídico*. A litigância de má-fé, enquanto comportamento de violação da boa-fé processual, constitui fato antijurídico.

O tipo central da litigância de má-fé³⁵² encontra-se estruturado sobre sete comportamentos desconformes, cuja descrição se encontra no art. 80, incisos I ao VII, do CPC/2015. Cada conduta ou comportamento típico, derivado do tipo central, também constitui fato antijurídico.

³⁵¹ SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má fé*. Coimbra: Coimbra, 2008. p. 452.

³⁵² Expressão utilizada por Paula Costa e Silva. SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má fé*. Coimbra: Coimbra, 2008. p. 450.

Se o fator de atribuição *marca* aquele a quem se deve imputar a responsabilidade civil, (incluída a responsabilidade por dano processual), conclusão lógica a que se chega é que o *fator de atribuição* da responsabilidade por dano processual não é outro senão a *má-fé processual*. Esta é concretizada pelas condutas desconformes tipificadas no art. 80, incisos I ao VII, do CPC/2015. Relembre-se que, no campo do processo civil, a má-fé — a mesma má-fé da expressão “litigância de má-fé” — é compreendida como sendo a *antítese da boa-fé objetiva*, a boa-fé da retidão de conduta, a “boa-fé lealdade”.

Nesse exato sentido, afirmou-se, em sede doutrinária, que o *fundamento jurídico* da pretensão reparatória do prejuízo causado pelo *uso indevido das vias processuais* “não deve estar localizado no instituto do abuso do direito, senão na *transgressão do princípio geral da boa-fé*, de raiz constitucional e de recepção legal”.³⁵³

Pode afirmar-se, em síntese, que *a má-fé processual está para a responsabilidade por dano processual, assim como o risco está para a responsabilidade objetiva*.

3.3 SÍNTESE TIPOLOGICA DA RESPONSABILIDADE POR DANO PROCESSUAL

A responsabilidade por dano processual pode ser *classificada* em conformidade com as *condutas antijurídicas* que derivam do tipo central da litigância de má-fé, e que vão descritas no art. 80, incisos I ao VII, do CPC/2015.

Apesar do dissenso doutrinário, sobre se o catálogo legal das condutas violadoras da boa-fé processual seria *taxativo* meramente *exemplificativo*, entende-se nesta dissertação (seção 2.3.1.4) tratar-se de catálogo taxativo que não admite a *ampliação* dos tipos legais de padrão de conduta processual antijurídica.

Para fins de análise e estudo, propõe-se uma síntese classificatória da responsabilidade por dano processual em sete modalidades, cada qual correspondente a um tipo legal específico.

³⁵³ GREIF, Jaime. El abuso del derecho y la responsabilidad civil emergente em el derecho uruguayo. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa; MÉDEZ, Francisco Ramos et al. (Coord.). *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 164. (Destaque em itálico não é original).

a) Responsabilidade por dano processual decorrente da conduta antijurídica consistente em *deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso*. Está prevista no art. 80, inciso I, do CPC/2015.

b) Responsabilidade por dano processual decorrente da conduta antijurídica consistente em *alterar a verdade dos fatos*. Está prevista no art. 80, inciso II, do CPC/2015.

c) Responsabilidade por dano processual decorrente da conduta antijurídica consistente em *usar do processo para consecução de objetivo ilegal*. Está prevista no art. 80, inciso III, do CPC/2015.

d) Responsabilidade por dano processual decorrente da conduta antijurídica consistente em *opor resistência injustificada ao andamento do processo*. Está prevista no art. 80, inciso IV, do CPC/2015.

e) Responsabilidade por dano processual decorrente da conduta antijurídica consistente em *proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo*. Está prevista no art. 80, inciso V, do CPC/2015.

f) Responsabilidade por dano processual decorrente da conduta antijurídica consistente em *provocar incidente manifestamente infundado*. Está prevista no art. 80, inciso VI, do CPC/2015.

g) Responsabilidade por dano processual decorrente da conduta antijurídica de *interpor recurso com intuito manifestamente protelatório*. Está prevista no art. 80, inciso VII, do CPC/2015.

Em relação à imputação da reparação do dano processual ao *amicus curiae*, em decorrência da prática da conduta antijurídica tipificada no art. 80, inciso VII, do CPC/2015, ressalte-se que a lei processual civil lhe faculta a interposição de embargos de declaração (art. 138, § 1º, do CPC/2015) e de recursos extraordinário ou especial (cabíveis contra decisão de julgamento de incidentes de resolução de demandas repetitivas, a teor do art. 987, *caput*, do CPC/2015), em conformidade com expressa autorização dada pelo art. 138, § 3º, do CPC/2015. Por essa razão, nem sempre lhe poderá ser imputada responsabilidade por dano processual, em decorrência da conduta antijurídica tipificada no art. 80, inciso VII, do

CPC/2015 (interposição de recurso manifestamente protelatório), pois a sua atividade recursal encontra limites objetivos na própria lei processual.

CONCLUSÕES

A finalidade precípua desta dissertação foi a de trazer o tema da responsabilidade por dano processual à luz do debate. Entende-se que a hipótese levantada foi demonstrada de forma satisfatória. Os argumentos justificatórios estão colocados para serem testados, teórica e empiricamente.

De modo a concluir, apresenta-se a seguir a coletânea das conclusões parciais registradas no decorrer do trabalho.

1) O direito processual civil brasileiro prevê complexo de mecanismos jurídicos especificamente voltados para a prevenção e para a repressão da ocorrência da litigância de má-fé. Dentre esses mecanismos está inserida a responsabilidade por dano processual, que desempenha função polivalente como sanção pecuniária ao litigante de má-fé, como mecanismo jurídico inibidor da litigância de má-fé e também como mecanismo jurídico compensatório de desequilíbrio dos litigantes. Não se confunde, porém, com as demais hipóteses contidas em disposições especiais de imputação de responsabilidade civil, previstas pelo CPC/2015, não inspiradas na repressão à litigância de má-fé. (1.3.2)

2) Em linhas gerais, a responsabilidade por dano processual consiste na obrigação de reparação dos prejuízos causados aos demais litigantes, pelo autor, réu, interessado ou qualquer interveniente que vier a praticar qualquer uma das condutas antijurídicas tipificadas no art. 80, incisos I a VII, do CPC/2015. (2.1.1.1)

3) A *responsabilidade por dano processual* trata-se da responsabilidade civil (por natureza) disciplinada pelo direito processual civil (*habitat* jurídico), com vistas à atribuição, ao litigante de má-fé, da obrigação de reparar o dano processual causado ao outro litigante, em decorrência da violação da boa-fé processual, não possuindo características que permitam afirmar tratar-se de categoria jurídica autônoma. (2.1.2.2)

4) Há fortes indícios no sentido de que a responsabilidade por dano processual não constitui categoria jurídica autônoma e que sua natureza jurídica configura *espécie* do

gênero responsabilidade *civil objetiva*, imputando a reparação do dano processual ao litigante de má-fé independente de dolo ou culpa deste. Este modelo jurídico de *responsabilidade por dano processual* apresenta maior coerência lógica e melhor aderência ao estabelecimento de deveres éticos baseados na cláusula geral da boa-fé processual adotada pelo CPC/2015, permitindo a ampliação das possibilidades de atribuição da reparação do dano processual resultante da litigância de má-fé. (2.1.2.3)

5) A *sucumbência* é uma *obrigação* decorrente de uma norma jurídica (arts. 82 a 85, do CPC/2015, correspondente aos arts. 20, §§ 1.º ao 5.º, do CPC/1973), pois se trata de um vínculo *legal* que atua no interesse *alheio*: o do vencedor da demanda. A *lógica* da reparação de danos não é a mesma da sucumbência, sobretudo porque esta última não possui natureza de ato ilícito ou antijurídico. O princípio da sucumbência “estabelece que ao vencido caberá o pagamento das custas e das despesas do processo, diferenciando-se do caráter de punição pelo agir contrário à regra processual, já que sua aplicação não depende do reconhecimento de litigância de má-fé”, senão do desfecho da demanda. (2.1.2.4)

6) O modelo jurídico da responsabilidade por dano processual, adotado pelo direito processual civil brasileiro, é distinto da responsabilidade processual civil subjetiva, responsabilidade processual civil objetiva e responsabilidade processual agravada, figuras jurídicas pertencentes ao direito italiano e ao direito português. (2.1.2.4)

7) O princípio da boa-fé processual está orientado para a *conduta* leal dos litigantes no processo civil, não importando o aspecto subjetivo contido no ato de litigar. A análise da *especialização dos deveres instrumentais* e das *funcionalidades* desempenhadas pela boa-fé objetiva, como critério comparativo com a boa-fé processual, também resulta na percepção de *objetivação* desta última. (2.3.1.3)

8) Litigância de má-fé constitui conduta processual típica, desconforme com o ordenamento jurídico, cujo núcleo é a violação do dever jurídico-processual de litigar de boa-fé. Sua existência é independente do dano. Pode ser cometida por um, mais de um ou todos os litigantes de um processo judicial, integrantes de apenas um ou de ambos os polos da ação. Em suma, *litigância de má-fé é um modo objetivo de violação da boa-fé processual*. (2.3.1.4)

9) O nexo de imputação manifesta-se juridicamente através dos *fatores de atribuição*. Os *fatores de atribuição* refletem uma opção feita pelo legislador, em um dado momento histórico, quando da atribuição da obrigação de reparação de danos, mediante a adoção de certos critérios ora subjetivos ora objetivos, sem relevância hierárquica entre si. O *critério de atribuição* é definido no plano legislativo, em abstrato; já o *nexo de imputação* é identificado pelo aplicador da norma, no caso concreto. (2.3.2)

10) Se, mesmo diante de um fato antijurídico, não decorrer dano nenhum, não se verificará a obrigação de indenizar em virtude da ausência de lesão a um bem juridicamente protegido e, por conseguinte, não incidirá o nexo de imputação. (2.3.3)

11) Não há limitação do dano processual em relação ao direito material, compreendendo as perdas, os danos (materiais e morais) e os danos marginais. (2.3.4)

12) A derrogação do art. 17, do CPC/1973, pela Lei n. 6.771/1980 deve ser entendida — e também deve ser observada — como correspondendo ao *propósito legal de exclusão da culpabilidade* do regime jurídico da litigância de má-fé. Dito de outro modo, a *supressão* dos elementos textuais denotadores de *culpabilidade* tem, por efeito, *tornar objetiva a valoração do comportamento do litigante*. Por via de consequência, o *nexo de imputação da responsabilidade por dano processual é puramente objetivo* no campo do direito processual civil, desde a vigência da Lei n. 6.771/1980. Logo, tal critério objetivo foi *recepionado* pelo CPC/2015. (3.1)

Espera-se, enfim, seja dado início a profícuos debates. A responsabilidade por dano processual não mereceu desenvolvimento teórico adequado, permanecendo desprezada pela doutrina e jurisprudência. Enquanto isso, assistia-se à ascensão fulgurante da responsabilidade sem culpa.

Ao encerro, ressalta-se que a responsabilidade por dano processual reivindica seu lugar no sistema de responsabilidade civil. “A responsabilidade tende a objetivar-se; o risco se opõe à culpa e a afasta da sua dianteira. A responsabilidade moderna comporta dois polos, e é em torno desses dois polos que gira a vasta teoria da responsabilidade.”³⁵⁴

³⁵⁴ JOSSERAND, Louis. Evolução da responsabilidade civil. *Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores*, Rio de Janeiro, ano V, n. 19, p. 31-46, set. 1946. p. 46.

REFERÊNCIAS

ABDO, Helena Najjar. O (equivocadamente) denominado 'ônus da sucumbência' no processo civil. *Revista de Processo*, v. 31, n. 140, p. 37-53, set. 2006.

ALBUQUERQUE, Pedro de. *Responsabilidade processual por litigância de má fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo: a responsabilidade por pedido infundado de declaração da situação de insolvência ou indevida apresentação por parte do devedor*. Coimbra: Almedina, 2006.

ALTHEIM, Roberto. A atividade interpretativa e a imputação do dever de indenizar no direito civil brasileiro contemporâneo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 94, n. 841, p. 127-148, nov. 2005.

ALVIM, Arruda. Deveres das partes e dos procuradores, no direito processual civil brasileiro (a lealdade no processo civil). *Revista de Processo*, ano 18, n. 69, p. 7-20, jan./mar. 1993.

ALVIM, Arruda; ALVIM, Teresa Arruda. *Manual de direito processual civil; parte geral*. 4. ed. rev. amp. e at. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

ALVIM, Thereza. A responsabilidade por prejuízos causados no processo (consideradas as alterações trazidas pela nova redação dada ao art. 18 do CPC pela lei n. 8.952/94). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Coord.). *Reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 555-565.

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

ÂNGELIS, Hélio de. *O litigante de má-fé na esfera do processo civil: doutrina, jurisprudência e legislação específica*. Campinas: Agá Júris, 2000.

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

ARMELIN, Donaldo. Responsabilidade objetiva no código de processo civil. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. (Coord.) *Processo civil: evolução: 20 anos de vigência*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 77-123.

ASSIS, Araken de. *O contempt of court no direito brasileiro*. *Revista de Processo*, v. 28, n. 111, p. 18-38, jul./set. 2003.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Breves reflexões sobre a jurisdição administrativa: uma perspectiva de direito comparado. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 211, p. 65-77, jan./mar. 1998.

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao código de processo civil*. 10. ed. rev. amp. 2. tir. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 1.

BOCCUZZI NETO, Vito Antônio. *Da sucumbência no processo civil: princípio da causalidade: hipótese de relativização*. Campinas: Servanda, 2007.

BORGES, Marta Alexandra Frias. *Algumas reflexões em matéria de litigância de má-fé*. 2014. 154f. Dissertação (Mestrado)-Universidade de Coimbra, Portugal, 2014.

BUZAID, Alfredo. Exposição de motivos n. GM/473-B, de 31 jul. 1972. In: SENADO FEDERAL. *Código de processo civil; histórico da lei*. Brasília, v. I, t. I, 1974.

CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade do litigante temerário pelo dano processual. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 11, p. 351-387, dez. 1977.

CALAMANDREI, Piero. O processo como jogo. *GENESIS Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, n. 23, p. 191-209, jan./mar. 2002.

CAMPOS, L. Fernando Reglero. Conceptos generales y elementos de delimitación. In: CAMPOS, L. Fernando Reglero *et al.* (Coord.). *Tratado de responsabilidad civil*. 3. ed. Navarra: Thomson Aranzadi, 2006.

CASTRO, Renato. *Julgamentos liminares de improcedência*. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

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

CATALAN, Marcos. *A morte da culpa na responsabilidade contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 5. ed. rev. aum. at. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2004.

CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de acção e culpa in agendo*. Coimbra: Almedina, 2005.

COSTA, Judith Martins. Os fundamentos da responsabilidade civil. *Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados*, São Paulo, v. 93, ano 15, p. 29-52, out. 1991.

CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexa causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CUNHA, António Júlio. A propósito da responsabilidade processual civil. In: MOREIRA, António José. (Coord.). *Estudos jurídicos em homenagem ao Prof. Dr. António Motta Veiga*. Coimbra: Almedina, 2007.

CURIONI, Rossana Teresa. Responsabilidade civil por dano processual decorrente da litigância de má-fé. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. (Coord.). *Direito e responsabilidade*. Belo Horizonte, Del Rey, 2002. p. 479-505.

DANTAS, Rodrigo D’Orio. *A litigância de má-fé e a responsabilidade do advogado*. Florianópolis: Conceito, 2013.

DIAS, Jean Carlos. Como a legislação processual civil e a jurisprudência brasileira estimulam a litigância de má-fé. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 75, p. 55-60, jun. 2009.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1973, v. 1.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Editorial 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*. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-45/>>. Acesso em: 10 set. 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno. A obrigação como processo e a responsabilidade patrimonial. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 13, p. 193-207, nov. 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 2. ed. rev. at. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do código de processo civil*. 3. ed. rev. amp. e at. São Paulo: Malheiros, 1996.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Nota do tradutor, n. 91. In: LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil: I*. Trad. e notas de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 124.

FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. *Responsabilidade objetiva por dano processual*. 2012. 359f. Dissertação (Mestrado)-Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.

FELKER, Reginald. *Litigância de má-fé e conduta processual inconveniente: doutrina, jurisprudência e legislação*. São Paulo: LTr, 2007.

FENSTERSEIFER, Nelson. Dano processual - responsabilidade - a questão da litigância de má-fé. *Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil*, v.12, n. 85, p. 90-127, set./out. 2013.

FONTES, André. Os fatores de atribuição na responsabilidade por danos. *Revista da EMERJ Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 5, p. 207-215, 1999.

FRANÇA, Rubens Limongi. Responsabilidade civil e abuso de direito. *Revista do Advogado*, n. 19, p. 40-45, out. 1985.

GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross. Considerações acerca do aumento da litigiosidade e do combate às causas da morosidade do sistema de justiça brasileiro. In: GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross. (Orgs.). *Litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no judiciário: uma análise empírica*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 151-156.

GHERSI, Carlos Alberto. *Responsabilidad: problemática moderna*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 1996.

GOMES, Orlando. *Responsabilidade civil*. 1. ed. rev., at. e amp. por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GOZAÍNÍ, Osvaldo Alfredo. *Temeridad y malicia en el proceso*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2002.

GRAU, Eros Roberto. Nota sobre a distinção entre obrigação, dever e ônus. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, v. 77, p. 177-183, 1982. ISSN: 2318-8235. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66950/69560>>. Acesso em: 10 set. 2015.

GREIF, Jaime. El abuso del derecho y la responsabilidad civil emergente em el derecho uruguayo. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa; MÉDEZ, Francisco Ramos et al. (Coord.). *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Paixão e morte do *contempt of court* brasileiro (art. 14 do código de processo civil). In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo: estudos e pareceres*. 2. ed. rev. e amp. São Paulo: DPJ, 2009.

GUEDES, Jefferson Carús. *Desigualdade e igualdade no novo processo civil: o processo como técnica compensatória de desigualdades sociais*. No prelo (exemplar gentilmente cedido por seu autor).

GUEDES, Jefferson Carús. *Igualdade e desigualdade: introdução conceitual, normativa e histórica dos princípios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade civil e contemporaneidade: retrato e moldura. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 8, n. 3, p. 579-595, set./dez. 2003.

JOSSERAND, Louis. *Del abuso de los derechos y otros ensayos*. Bogotá: Temis, 1982.

JOSSERAND, Louis. Evolução da responsabilidade civil. *Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores*, Rio de Janeiro, ano V, n. 19, p. 31-46, set. 1946.

LACERDA, Galeno. *Comentários ao código de processo civil*. 10. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2007, v. VIII, t. I.

LEAL, Rosemiro Pereira. Processo e hermenêutica constitucional a partir do estado de direito democrático. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 38, p. 267-281, 2000.

LEÃO, Adroaldo. *O litigante de má-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

LEÃO, Adroaldo. O dolo processual. *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil / Seção da Bahia*, Bahia, v. 1, n. 1, p. 101-106, jan. 1987.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil; I*. Trad. e notas de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LIMA, Alcides de Mendonça. Abuso do direito de demandar. *Revista de Processo*, v. 19, p. 57-63, jul. 1980.

LIMA, Alcides de Mendonça. *Dicionário do código de processo civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

LIMA, Alcides de Mendonça. Proibição processual. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Uberaba, Forense, Rio de Janeiro, v. 18, ano V, p. 13-48, 2º trim. 1979.

LIMA, Patrícia Carla de Deus. *Abuso do direito e tutela ética do processo*. 2006, 226f. Dissertação (Mestrado)-Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2006.

LOPES, João Batista. O juiz e a litigância de má-fé. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 740, ano 86, p. 128-133, jun. 1997.

LORENZETTI, Ricardo Luis. La responsabilidad civil. *Revista da AJURIS: Doutrina e Jurisprudência*, Porto Alegre, v. 32, n. 97, p. 337-369, mar. 2005.

MAIA, Valter Ferreira. *Litigância de má-fé no código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense. 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-Fé como Modelo (uma aplicação da Teoria dos Modelos, de Miguel Reale). *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFRGS*, vol. II, n. IV, p. 347-379, jun./2004.

MARTINS-COSTA, Judith. As cláusulas gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 28, n. 112, p. 13-32, out./dez. 1991.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 7. ed. at. São Paulo: Saraiva, 1995.

MILMAN, Fábio. *Improbidade processual: comportamento das partes e de seus procuradores no processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015.

MIRAGEM, Bruno. *Abuso do direito: ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado*. 2. ed. rev. aum. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. 5. ed. rev. aum. Atualização legislativa de Sérgio Bermudes. Rio de Janeiro: Forense, 1995, t. I: arts. 1º a 45.

MONTENEGRO, César. A responsabilidade das partes por dano processual e a recente alteração do artigo 17 do CPC. *Vox Legis*, São Paulo, v. 138, ano XII, p. 29-38, jun. 1980.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A responsabilidade das partes por dano processual no direito brasileiro. In: *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O processo civil brasileiro entre dois mundos. *Revista da EMERJ Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 16, p. 11-22, out./dez. 2001.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao código de processo civil; novo CPC; lei 13.105/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações; fundamentos do direito das obrigações; introdução à responsabilidade civil*. 2. ed. rev. at. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1.

NORONHA, Fernando. Os danos à pessoa, corporais (ou biológicos) e anímicos (ou morais em sentido estrito), e suas relações com os danos patrimoniais e extrapatrimoniais. *Revista de Direito Privado*, v. 6, n. 22, p. 83-95, abr./jun. 2005.

NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, v. 64, ano 17, p. 12-47, abr./jun. 1993.

OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de Oliveira. *Litigância de má-fé*. São Paulo: RT, 2000.

PAULA, Alexandre de. *Código de processo civil anotado: arts. 1º a 269*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, v. 1.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 10. ed. rev. at. por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

PICÓ I JUNOY, Joan. El principio de la buena fe procesal. *Justicia y Derecho*, Lima, Peru, n. 4, ano 2, ago. 2009. 39p. Disponível em: <<http://justiciayderecho.org.pe/revista4/articulos/EL%20PRINCIPIO%20DE%20LA%20BUENA%20FE%20PROCESAL%20Joan%20Pico%20i%20Junoi.pdf>>. Acesso: 06 jul. 2016.

POMBO, Eugenio Llamas. Prevención y reparación, las dos caras del derecho de daños. *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, Granada, n. 29, p. 35-60, jan./mar. 2009. Disponível em: <<http://www.asociacionabogadosrcs.org/revistas/revista29.pdf>>. Acesso em: 27 set. 2015.

PRATA, Edson. *Processo de conhecimento*. São Paulo: LEUD, 1989, v. 1.

PRATA, Marcelo Rodrigues. O abuso no exercício do direito de ação, a litigância de má-fé e a reforma do CPC. *Revista Trabalhista Direito e Processo*, Rio de Janeiro, v. XXIV, ano 6, p. 143-184, out./dez. 2007.

PRETEL, Mariana Pretel e. *A boa-fé objetiva e a lealdade no processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009.

RIGHI, Ivan. Eficácia probatória do comportamento das partes. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, v. 20, n. 0, p. 1-9, 1981.

ROCHA, Alexandre Lobão. Apontamentos sobre a responsabilidade das partes por dano processual. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 352, ano 96, p. 529-539, out./dez. 2000.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz *et al.* (Coord.). *Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa*. São Paulo: Atlas, 2011.

ROSAS, Roberto. Responsabilidade civil processual: dano processual, abuso do direito de demandar e obediência ao devido processo legal. In: ALVIM, Angélica Arruda; CAMBLER, Everaldo Augusto (Coords.). *Atualidades de direito civil; estudos sobre a responsabilidade civil*. Curitiba, Juruá, 2007, v. 2. p. 319-332.

SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SANTOS, J. A. Penalva. A responsabilidade das partes por dano processual (a pena processual). In: *Direito comercial: estudos*. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 122-157.

SANTOS, Moacir Amaral. Limites às atividades das partes no processo civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 55, n. 175, p. 37-43, jan./fev. 1958.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 17. ed. rev., at. e amp. por Aricê Moacyr Amaral Santos. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 2.

SANTOS, Ulderico Pires dos. Ligeiros traços sobre o dano processual no novo código de processo civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 246, ano 70, p. 316-319, abr./jun. 1974.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico: d-i*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. 2.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico: j-p*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. 3.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico: q-z*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. 4.

SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má fé*. Coimbra: Coimbra, 2008.

SILVA, Roberto de Abreu e. A teoria da falta contra a legalidade constitucional. *Revista da EMERJ Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 19, p. 62-84, 2002.

SILVA, Roberto de Abreu e. Pressupostos da responsabilidade civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 377, ano 101, p. 175-204, jan./fev. 2005.

SILVA NETO, Francisco Antônio de Barros e. *A improbidade processual da administração pública e sua responsabilidade objetiva pelo dano processual*. 2007, 372f. Tese (Doutorado)-Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2007. Disponível em: <http://repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/4117/arquivo6147_1.pdf?sequen ce=1&isAllowed=y>. Acesso em: 02 set. 2015.

SILVA NETO, Francisco Antônio de Barros. A responsabilidade processual agravada no direito italiano. *Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região*, Recife, n. 60, p.13-45, abr./jun. 2005.

SOLTANOVITCH, Renata. *Responsabilidade processual*. São Paulo: Scortecci, 2010.

SOARES, Carlos Henrique. Litigância de má-fé no direito processual brasileiro. *ReDiLP Revista do Direito de Língua Portuguesa*, Lisboa, ano 2, n. 3, p. 7-35, jan./jun. de 2014. ISSN 2182-8768. Disponível em: <http://idilp.net/wp-content/uploads/2014/12/Revista_REDILP-3_on_line.pdf>. Acesso em: 02 set. 2015.

SOARES, Fernando Luso. *A responsabilidade processual civil*. Coimbra: Livraria Almedina, 1987.

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

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa; MÉDEZ, Francisco Ramos et al. (Coord.). *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo código civil: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 3, t. 2.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Responsabilidade civil objetiva derivada de execução de medida cautelar ou medida de antecipação de tutela. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 7,

n. 56, 01 abr. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2905>>. Acesso em: 6 set. 2015.

TOMIYAMA, Solange. O valor da condenação da litigância de má-fé: artigo 18 do CPC. In: GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel *et al.* (Coord.). *Temas controvertidos de direito processual civil: 30 anos do CPC*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

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

ZANNONI, Eduardo A. *El daño em la responsabilidad civil*. 2. ed. at. amp. Buenos Aires: Astrea, 1993.

ZAVATARO, Elyseu. O erro processual grosseiro e o dever de indenizar. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 274, ano 77, p. 366-368, abr./jun. 1981.