

DANIEL AMORIM ASSUMPTÃO NEVES



Manual de DIREITO PROCESSUAL CIVIL

VOLUME ÚNICO

De acordo com a Lei 13.256, de 04.02.2016
Altera o Novo CPC – Processo e julgamento do RE e REsp

- ↘ Teoria geral do processo
- ↘ Conhecimento
- ↘ Meios de impugnação das decisões judiciais
- ↘ Execução
- ↘ Tutela provisória
- ↘ Procedimentos especiais e jurisdição contenciosa

8ª Edição | completamente revista com base no Novo CPC

 EDITORA
JusPODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

que falta é dinheiro, estrutura e organização civil¹²⁸. Sem isso, continuará somente como promessa vazia. O Poder Executivo, não deseja um Poder Judiciário ágil e eficaz, porque, sendo um dos clientes preferenciais do Poder Judiciário, em regra como demandado, para o Poder Executivo quanto mais tempo demorar o processo melhor será, afinal, o governante de plantão provavelmente não mais estará no cargo ao final do processo; logo, o problema já não será mais dele. Enquanto nossos governantes tiverem essa tacanha e imediatista visão, dificilmente as coisas melhorarão em termos de celeridade processual, apesar do esforço elogiável dos responsáveis pelas constantes mudanças procedimentais do processo civil.

De qualquer forma, é inegável o esforço do legislador em criar institutos processuais voltados a um processo mais rápido:

- (a) julgamento antecipado do mérito (art. 355 do Novo CPC);
- (b) procedimento sumaríssimo (Lei 9.099/1995);
- (c) procedimento monitório (arts. 700 a 702 do Novo CPC);
- (d) julgamento de improcedência liminar (art. 332 do Novo CPC);
- (e) julgamentos monocráticos do relator (art. 932 do Novo CPC);
- (f) prova emprestada (art. 372 do Novo CPC);
- (g) processo sincrético;
- (h) incentivo à prática de atos processuais pelo meio eletrônico (arts. 170; 171; 183, § 1º, 194, 205, § 3º; 228, § 2º; 232; 235, § 1º; 246, V; 263; 270; 334, § 7º; 513, § 2º, III, 837; 854, §§ 6º e 9º; 876, § 1º, III; 879, II; 880, § 3º; 892; 915, § 4º; 945; 979; 1.019, III; 1.038, § 1º, todos do Novo CPC);
- (i) repressão à chicana processual (art. 77, § 2º, do Novo CPC);
- (j) julgamento dos recursos especiais e extraordinários repetitivos (arts. 1.036 a 1.041 do Novo CPC).
- (l) incidente de resolução de demandas repetitivas (arts. 976 a 987 do Novo CPC);
- (m) previsão expressa da tutela da evidência (art. 311 do Novo CPC);
- (n) aumento da eficácia vinculante de precedentes e súmulas (art. 927 do Novo CPC).

3.4.10. Princípio da cooperação

No art. 6.º do Novo CPC consagra-se o princípio da cooperação, passando a exigir expressa previsão legal para que todos os sujeitos do processo cooperem entre si para que se obtenha a solução do processo com efetividade e em tempo razoável. Como o dispositivo prevê a cooperação como dever, é natural que o desrespeito gere alguma espécie de sanção, mas não há qualquer previsão nesse sentido no dispositivo ora analisado.

Aspecto interessante é a indicação expressa de que a cooperação entre as partes é voltada para a obtenção de uma decisão de mérito justa, efetiva e proferida

¹²⁸ Câmara, Lições, v. 1, p. 59.

em tempo razoável. Positivamente, tem-se a consagração legal de que a decisão de mérito – decisão típica do processo – deve ser o objetivo das partes e do juízo. Negativamente, a inexplicável ausência de tal princípio para a atividade executiva, pois no cumprimento de sentença a execução ocorre depois da sentença de mérito, e no processo de execução não existe sentença de mérito, salvo em situações excepcionais de acolhimento de defesas incidentais de mérito.

Seja como for, tratando-se de princípio que independe de expressa previsão legal, a redação aparentemente limitadora do dispositivo ora analisado não é suficiente para afastar o princípio da cooperação de toda atividade jurisdicional, inclusive a executiva. Superada a incongruência do texto legal em excluir – ou apenas tentar – a execução do alcance do princípio da cooperação, o seu conteúdo não merece elogios.

Pela redação do art. 6º do Novo CPC todos os sujeitos processuais devem colaborar entre si, o que, ao menos em tese, envolveria a colaboração das partes com o juiz, do juiz com as partes e das partes entre si.

A colaboração das partes com o juiz vem naturalmente de sua participação no processo, levando aos autos alegações e provas que auxiliarão o juiz na formação de seu convencimento. Quanto mais ativa a parte na defesa de seus interesses mais colaborará com o juiz, desde que, é claro, atue com a boa-fé exigida pelo art. 5º do Novo CPC.

Há doutrina que aponta justamente a boa-fé na conduta processual como um dos aspectos do princípio da cooperação.

A colaboração do juiz com as partes exige do juiz uma participação mais efetiva, entrosando-se com as partes de forma que o resultado do processo seja o resultado dessa atuação conjunta de todos os sujeitos processuais. O juiz passa a ser um integrante do debate que se estabelece na demanda, prestigiando esse debate entre todos, com a ideia central de que, quanto mais cooperação houver entre os sujeitos processuais, a qualidade da prestação jurisdicional será melhor¹²⁹.

A doutrina nacional, que já enfrentou o tema, divisa fundamentalmente três vertentes desse princípio da cooperação, entendidas como verdadeiros deveres do juiz na condução do processo¹³⁰:

- (i) dever de esclarecimento, consubstanciado na atividade do juiz de requerer às partes esclarecimentos sobre suas alegações e pedidos, o que naturalmente evita a decretação de nulidades e a equivocada interpretação do juiz a respeito de uma conduta assumida pela parte;
- (ii) dever de consultar, exigindo que o juiz sempre consulte as partes antes de proferir decisão, em tema já tratado quanto ao conhecimento de matérias e questões de ofício;
- (iii) dever de prevenir, apontando às partes eventuais deficiências e permitindo suas devidas correções, evitando-se assim a declaração de nulidade, dando-se ênfase ao processo como genuíno mecanismo técnico de proteção de direito material.

¹²⁹ Greco. *Instituições*, p. 545.

¹³⁰ Gouvêa, *Cognição*, p. 173-185; Didier, *Curso*, v. 1, p. 55-58.

A terceira relação de cooperação sugerida pelo art. 6º do Novo CPC é mais complexa. Teriam realmente as partes o dever de cooperarem entre si para a obtenção de decisão de mérito justa e efetiva?

Não se pode esquecer que as partes estarão no processo naturalmente em posições antagônicas, sendo difícil crer que uma colabore com a outra tendo como resultado a contrariedade de seus interesses¹³¹.

Nas palavras da melhor doutrina, “não se trata da aplicação da cooperação/colaboração das partes entre si e com o juiz, proposta há muito defendida por correntes doutrinárias estrangeiras, que ainda partem da premissa estatalista (socializadora) de subserviência das partes em relação a um juiz visto como figura prevalecente. Nem mesmo de uma visão romântica que induziria a crença de que as pessoas no processo querem, por vínculos de solidariedade, chegar ao resultado mais correto para o ordenamento jurídico. Essa utópica solidariedade processual não existe (nem nunca existiu): as partes querem ganhar e o juiz dar vazão à sua pesada carga de trabalho”¹³².

Seguir a tendência de legislações estrangeiras, em especial a alemã, na proposta de um sistema participativo/cooperativo é benéfico ao processo porque, centrando-se em deveres do juiz, permite uma participação mais ativa das partes na condução do processo e aumenta as chances de influenciarem de maneira efetiva na formação do convencimento judicial. Sob esse ponto de vista, é salutar falar em princípio cooperativo e o art. 6º do Novo CPC deve ser saudado.

Por outro lado, interpretar o dispositivo legal como previsão que exige das partes uma cooperação entre si, outorgando-lhes um dever que contraria seus próprios interesses defendidos em juízo, é utopia e tornará o dispositivo morto.

Por mais forte que seja a afirmação, entendo equivocada a frase estampada tempos atrás em adesivo distribuído pela Ordem de Advogados do Brasil aos advogados paulistas: “Sem advogado não se faz justiça”. Entendo que os advogados não devem procurar justiça, mas defender os interesses de seu cliente, parte no processo. Respeitando os princípios da boa-fé e da lealdade processual, cabe ao juiz fazer justiça e ao advogado, buscar convencê-lo que suas razões são as mais justas.

O art. 6º do Novo CPC deve ser lido levando-se essa realidade em vista. Se já não é hoje mais politicamente correto afirmar que o processo é uma guerra – onde se fala em “paridade de armas” –, não se pode descartar o caráter litigioso do processo, tampouco o fato de que os interesses das partes são contrários e não tem qualquer sentido lógico, moral ou jurídico, exigir que uma delas sacrifique seus interesses em prol da parte contrária, contribuindo conscientemente para sua derrota.

Significa que será extremamente positiva a novidade consagrada no dispositivo ora comentado se sua interpretação for feita à luz de antiga e acertada lição de Piero Calamandrei: “O advogado que pretendesse exercer seu ministério com imparcialidade

¹³¹ Streck-Delfino-Barba-Lopes, Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-dez-23/cooperacao-processual-cp-incompativel-constituicao?utm_source=divr.it&utm_medium=twitter>.

¹³² Theodoro Jr., Nunes, Bahia, Pedron, *O Novo CPC*, p. 60. No mesmo sentido: Marinoni-Arenhart-Mitidiero, *Novo*, 102; Câmara, *O novo*, p. 09. Contra: Medina, *Novo*, pp. 50-51; Pinho, *Direito*, p. 117.

não só constituiria uma incômoda duplicata do juiz, mas seria deste o pior inimigo; porque, não preenchendo sua função de contrapor ao partidarismo do contraditor a reação equilibradora de um partidarismo em sentido inverso, favoreceria, acreditando ajudar a justiça, o triunfo da injustiça adversária¹³³.

3.4.11. Princípio da boa-fé e lealdade processual

Apesar da valoração do princípio da cooperação, devidamente analisado no item anterior, é inegável que as partes atuam na defesa de seus interesses, colaborando com o juízo na medida em que essa colaboração lhe auxilie a se sagrar vitoriosa na demanda. Acreditar que as partes atuam de forma desinteressada, sempre na busca da melhor tutela jurisdicional possível, ainda que contrária aos seus interesses, é pensamento ingênuo e muito distante da realidade.

Negar a característica de um jogo ao processo é fechar os olhos a uma realidade bem evidente, vista diariamente na praxe forense. O processo, ao colocar frente a frente pessoas com interesses diametralmente opostos – ao menos na jurisdição contenciosa – e no mais das vezes com ânimos exaltados, invariavelmente não se transforma em busca pacífica e cooperativa na busca da verdade e, por consequência, da justiça, que fatalmente interessa a um dos litigantes, mas não ao outro.

Há conflito, há interesses confrontantes, há desejo de sobrepor-se à parte contrária. O patrono da parte, responsável pela defesa dos interesses de seu constituinte, não pode se esquecer de que se encontra no processo justamente exercitando tal mister e que uma eventual postura isonômica e imparcial desse colocaria em risco o princípio de igualdade entre as partes. Como já ensina lição clássica de Calamandrei, o pior advogado é aquele que se esquece de seu cliente e pensa ser o juiz da causa¹³⁴.

Assemelhando-se o processo a um jogo, é necessário que algumas regras sejam estabelecidas, aliás, como em qualquer outra atividade humana que coloque contendores frente a frente. Os deveres de proceder com lealdade e com boa-fé, presentes em diversos artigos do Código de Processo Civil, prestam-se a evitar os exageros no exercício da ampla defesa, prevendo condutas que violam a boa-fé e lealdade processual e indicando quais são as sanções correspondentes. Como ensina a melhor doutrina, ainda que por vezes não se mostre fácil no caso concreto, deve existir uma linha de equilíbrio entre os deveres éticos e a ampla atuação na defesa de interesses¹³⁵.

O art. 5º do Novo CPC consagrou de forma expressa entre nós o princípio da boa-fé objetiva, de forma que todos os sujeitos processuais devem adotar uma conduta no processo em respeito a lealdade e a boa-fé processual. Sendo objetiva, a exigência de conduta de boa-fé independe da existência de boas ou más intenções¹³⁶. Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, a boa-fé objetiva se apresenta como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo

¹³³ Cfr. *Eles, os juízes*, p. 123.

¹³⁴ *Eles, os juízes, vistos por um advogado*, São Paulo, Martins Fontes, 1998, p. 123.

¹³⁵ Dinamarco, *A reforma da reforma*, p. 57; Greco Filho, *Direito Processual Civil*, 1.º vol., p. 106.

¹³⁶ Didier Jr., *Comentários*, p. 14.

qual impõe o poder-dever de que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse modelo, agindo como agiria uma pessoa honesta, escorreita e leal¹³⁷.

No plano do direito material contratual, o estudo da boa-fé objetiva está em estágio bastante evoluído, em especial quanto aos conceitos parcelares da boa-fé objetiva. Cumpre analisar como a realidade contratual da boa-fé objetiva aplica-se ao processo.

A *supressio* (*Verwirkung*) significa a supressão, por renúncia tácita, de um direito ou de uma posição jurídica, pelo seu não exercício com o passar dos tempos¹³⁸. Esse fenômeno é aplicável ao processo quando se perde um poder processual em razão de seu não exercício por tempo suficiente para incutir na parte contrária a confiança legítima de que esse poder não mais será exercido¹³⁹. Segundo o Superior Tribunal de Justiça não se admite a chamada “nulidade de algibeira ou de bolso”¹⁴⁰, ou seja, a parte, embora tenha o direito de alegar a nulidade, mantém-se inerte durante longo período, deixando para exercer seu direito somente no momento em que melhor lhe convier. Nesse caso entende-se que a parte renunciou tacitamente ao seu direito de alegar a nulidade, inclusive a absoluta¹⁴¹. A *surrectio* é a outra fase da moeda, significando o surgimento de um direito em razão de comportamento negligente da outra parte¹⁴².

O termo *tu quoque* designa a situação de abuso que se verifica quando um sujeito viola uma norma jurídica e, posteriormente, tenta tirar proveito da situação em benefício próprio¹⁴³. Trata-se de postulado ético que obsta que alguém faça com outrem o que não quer que seja feito consigo mesmo, sendo a expressão derivada de expressão de Júlio César ao notar que seu filho adotivo Brutus estava entre os que atentavam contra sua vida: “*To quoque, filli?*” ou “*Tu quoque, Brute, fili mi?*”¹⁴⁴.

Não pode a parte criar dolosamente situações de vícios processuais para posteriormente tentar tirar proveito de tal situação. Por essa razão, prevê o art. 276 do Novo CPC que a parte responsável pela criação do vício processual não tem legitimidade para alegá-lo em juízo. Acredito que essa vedação não alcance as matérias de ordem pública, podendo, por exemplo, o autor alegar a incompetência absoluta do juízo mesmo que tenha sido o responsável pelo vício. Nesse caso o máximo que o sistema permite é a condenação do autor por ato de litigância de má-fé.

A *exceptio doli* é conceituada como sendo a defesa da parte contra ações dolosas da parte contrária, sendo a boa-fé nesse caso utilizada como defesa¹⁴⁵. No processo vem sendo entendida como a exceção que a parte tem para paralisar o comportamento de quem age dolosamente contra si¹⁴⁶.

¹³⁷ STJ, 3ª Turma, REsp 803.481/GO, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 28.6.2007, DJ 1.8.2007 p. 462.

¹³⁸ Tartuce, *Manual*, p. 555.

¹³⁹ Didier Jr., *Comentários*, p. 17; Marinoni-Arenhart-Mitidiero, *Novo*, p. 99; Câmara, *O novo*, p. 07.

¹⁴⁰ STJ, 3ª Turma, EDcl no REsp 1.424.304/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 12.8.2014, DJe 26.8.2014.

¹⁴¹ STJ, 4ª Turma, AgRg na PET no AREsp 204.145/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 23.6.2015, DJe 29.6.2015.

¹⁴² Flexa-Macedo-Bastos, *Novo*, p. 45.

¹⁴³ Preuss, *A cláusula*, p. 399.

¹⁴⁴ Godoy, *Função*, pp. 87-94.

¹⁴⁵ Tartuce, *Manual*, p. 559.

¹⁴⁶ Marinoni-Arenhart-Mitidiero, *Novo*, p. 99.

A máxima *venire contra factum proprium* impede que determinada pessoa exerça direito do qual é titular contrariando um comportamento anterior, já que tal conduta despreza a confiança e o dever de lealdade. Segundo a melhor doutrina¹⁴⁷, há quatro pressupostos para aplicação da proibição do comportamento contraditório: (a) uma conduta inicial; (b) a legítima confiança de outrem na conservação do sentido objetivo dessa conduta; (c) um comportamento contraditório com este sentido objetivo; (d) um dano ou um potencial de dano decorrente da contradição. No processo é máxima amplamente consagrada, inclusive pelo legislador, como ocorre na aquiescência prevista no art. 1.000 do Novo CPC, pela jurisprudência, que não admite o comportamento contraditório das partes¹⁴⁸ e pela doutrina¹⁴⁹.

A proibição de comportamento contraditório também é aplicável ao juiz, conforme acertadamente aponta o Enunciado 376 do FPPC: “A vedação de comportamento contraditório aplica-se ao órgão jurisdicional”. Assim, não pode o juiz indeferir um pedido de produção da prova entendendo não ser necessária a dilação probatória para posteriormente sentenciar o processo com base na regra do ônus da prova porque faltou prova para a formação de seu convencimento¹⁵⁰. O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, entende nula decisão proferida em tal circunstância, mas se vale do fundamento do cerceamento do direito de defesa.¹⁵¹ Até mesmo em diferentes processos pode se falar na aplicação da proibição de comportamentos contraditórios do juiz. Não pode o juiz, sem justificativa expressa e plausível, adotar diferentes entendimentos para a mesma questão processual em diferentes processos. Como se explicar à luz da boa-fé objetiva a conduta de juiz que em processos que versam sobre a mesma situação fático-jurídica a decide de forma diversa?

No plano do direito material, o *duty to mitigate the loss* (“dever imposto ao credor de mitigar suas perdas”, também vem sendo entendido como conceito parcelar da boa-fé objetiva, como se pode notar do Enunciado 169 C/JF/STJ: “O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo”. Esse dever é amplamente aplicável ao processo, sendo exemplo clássico a conduta da parte que, abandonando a busca pelo direito material, permanece inerte durante longo período de tempo para depois pleitear multa milionária a título de astreintes. O tema é desenvolvido com a devida profundidade no Capítulo 47, item 47.5.

Também o abuso do direito configura violação ao princípio da boa-fé objetiva consagrado no art. 5º do Novo CPC¹⁵². O agravo interno manifestamente inadmissível ou julgado improcedente em votação unânime gera as sanções previstas no art. 1.021, § 4º do Novo CPC e os embargos de declaração manifestamente protelatórios geram as sanções previstas pelo art. 1.026, §§ 2º e 3º do Novo CPC. É considerado ato atentatório à dignidade da justiça a produção de prova desnecessária à defesa do interesse (art. 77, III, do Novo CPC). É considerado ato de litigância de má-fé a

¹⁴⁷ Schreiber, *A proibição*, p. 124.

¹⁴⁸ STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 646.158/SC, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 4.8.2015, DJe 13.8.2015.

¹⁴⁹ Theodoro Jr., *Curso*, n. 48, p. 81; Marinoni-Arenhart-Mitidiero, *Novo*, p. 99; Câmara, *O Novo*, p. 07; Medina, *Novo*, pp. 48-49; Didier Jr., *Comentários*, p. 17

¹⁵⁰ Câmara, *O novo*, pp. 07-08.

¹⁵¹ STJ, 3ª Turma, REsp 1.502.989/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 13/10/2015, DJe 19/10/2015.

¹⁵² Medina, *Novo*, p. 48; Didier Jr., *Comentários*, p. 17.

dedução de pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso (art. 80, I, do Novo CPC) e a provocação de incidente ou interposição de recurso com o intuito manifestamente protelatório (art. 80, VII, do Novo CPC). A perempção extingue o direito de ação em razão do abuso em seu exercício.

Em diversas passagens da presente obra são indicados atos considerados pontualmente como violadores dos princípios da boa-fé e da lealdade processual e sua respectiva sanção. Assim ocorre, por exemplo, com os arts. 1.026, §§ 2º e 3º, 1.021, § 4º, 774, todos do Novo CPC. Como esses dispositivos são comentados incidentalmente nos temas a que correspondem, nesse momento a análise se limitará aos principais aspectos do Capítulo II do Título II do Livro I do CPC ("Dos deveres das partes e dos seus procuradores").

O art. 77 do Novo CPC descreve, em seus cinco incisos, deveres de conduta para as partes e para qualquer pessoa que de alguma forma participe do processo, o que incluiu os demais sujeitos processuais (juiz, promotor, advogados, serventuários da justiça) e terceiros, que poderão praticar atos no processo (p. ex., depoimento de uma testemunha) e atos fora do processo que nele reflitam. Ainda que sejam importantes deveres dos sujeitos que participam do processo, não existe na previsão legal qualquer sanção pelo descumprimento dos deveres previstos nos incisos I ao IV.

Os incisos mais interessantes do art. 77 são os incisos IV e VI, do Novo CPC, que preveem o "*contempt of court*" brasileiro. O legislador notou que aquele que deixa de cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais e que cria embaraços de qualquer natureza à efetivação dos provimentos judiciais, em sede de tutela antecipada ou definitiva, ou pratica inovação ilegal no estado de fato de bem ou de direito litigioso, além de prejudicar a parte contrária, desrespeita o Estado-juiz.

A regra consagrada no inciso VI do art. 77 do Novo CPC não estava consagrada no CPC/1973, buscando o legislador sancionar a parte que pratica atos de inovações ilegais sobre o bem ou direito litigioso. E essa atual hipótese de ato atentatório à dignidade da justiça traz outra novidade no § 7.º, que permite ao juiz, além de aplicar a multa, proibir a parte de falar nos autos até a purgação do atentado. Regras sancionatórias que impedem a manifestação das partes são sempre delicadas à luz do direito das partes à ampla defesa, sendo duvidoso que tal sanção venha a vencer tal barreira.

Não deve ser comemorada a regra do § 1.º do artigo ora analisado, prevendo que o juiz advertirá o sujeito - processual ou não - de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça. Ao que parece, seguindo a tradição mantida dos atos atentatórios à dignidade da justiça na execução (art. 599, II, do CPC/1973 e art. 772, II, do Novo CPC), o legislador cria uma condição prévia para a aplicação da multa, o que poderá levar à sua nulidade se aplicada sem o aviso prévio.

Tratando-se de um ato continuado, até parece ter sentido a previsão como forma de premiar a parte que parar com a prática do ato diante do aviso do juiz. Por outro lado, em atos instantâneos a exigência não faz qualquer sentido, porque nesse caso será uma condição da aplicação da multa a repetição da conduta, o que viria a contrariar até mesmo o ideal do dispositivo de prestigiar a boa-fé e a lealdade processual.

Sem qualquer benefício aparente, bem ao contrário, o Novo Código de Processo Civil passa a chamar os atos de descumprimento dos deveres previstos no art. 77, IV e VI, como atentatórios à dignidade da justiça.

Trata-se, à evidência, de um desserviço, considerando-se que a expressão continua a ser utilizada pelos arts. 772, II e 774 do Novo CPC para tipificar atos praticados pelo executado. O maior problema é o credor do valor da multa a ser aplicada nesses casos: a Fazenda Pública (União ou Estado) na hipótese do art. 77, § 3.º, do Novo CPC, e a parte contrária (exequente) na hipótese do art. 774, parágrafo único do mesmo diploma legal. Certamente teria sido mais prudente manter a distinção de nomenclatura entre ato atentatório à dignidade da jurisdição e da justiça.

Como se nota pela leitura do parágrafo único, todos os sujeitos – processuais e terceiros – poderão sofrer a multa de até 20% do valor da causa (a fixação até esse patamar depende da gravidade da conduta), de acordo com a gravidade da conduta, salvo o advogado (privado e público), membro da Defensoria Pública e do Ministério Público, sendo que o promotor e o defensor público poderão ser responsabilizados disciplinarmente pelo respectivo órgão de classe ou corregedoria, ao qual o juiz oficiará.

Registrem-se três pontos referentes à aplicação da sanção: (a) nos termos do art. 77, § 5º do Novo CPC, sendo o valor da causa irrisório ou inestimável, a multa prevista no § 2º poderá ser fixada em até dez vezes o valor do salário mínimo; (b) a aplicação da multa não exclui a possibilidade de sanções criminais, civis e processuais cabíveis, bem como a aplicação de multas de natureza executiva (art. 77, § 4º do Novo CPC); (c) o pagamento só passa a ser exigido com o trânsito em julgado da decisão que fixou a multa e, não havendo o pagamento voluntário, caberá ao Estado (Justiça Estadual) ou à União (Justiça Federal) a inscrição da multa como dívida ativa, o que permitirá a expedição da CDA (certidão da dívida ativa) e o conseqüente ingresso de processo de execução fiscal, sendo os valores obtidos revertidos para o fundo de modernização do Poder Judiciário previsto no art. 97 do Novo CPC.

Uma questão consideravelmente polêmica diz respeito ao ato atentatório à dignidade da Jurisdição praticado pelo próprio Estado em juízo. Para parcela da doutrina, a identidade entre credor e devedor enseja o fenômeno da confusão, o que torna a multa ineficaz perante o Estado¹⁵³. Há doutrinadores que defendem a criação de um fundo específico a ser gerido pelo Poder Judiciário para receber o valor das multas aplicadas ao Estado¹⁵⁴. Outros defendem uma “condenação cruzada”: o Estado em que tramita o processo em primeiro grau passa a ser credor das multas impostas à União (Justiça Federal) e a União das multas aplicadas ao Estado (Justiça Estadual)¹⁵⁵. Finalmente, existe corrente doutrinária que defende a aplicação da sanção ao agente público e não ao órgão estatal do qual faz parte¹⁵⁶. Esse último entendimento já foi admitido em julgamentos do Superior Tribunal de Justiça.

¹⁵³ Cruz e Tucci, *Lineamentos*, p. 31-32.

¹⁵⁴ Freitas Câmara, *Lições*, p. 144-145.

¹⁵⁵ Dinamarco, *A reforma da reforma*, p. 66.

¹⁵⁶ Teresa Arruda Alvim Wambier e Luiz Rodrigues Wambier, *Breves comentários*, p. 30.

O art. 80 do Novo CPC tem um rol descritivo dos atos tipificados pelo legislador como sendo atos de má-fé (má-fé *stricto sensu*). Existe divergência doutrinária a respeito deste rol: para alguns se trata de rol exemplificativo¹⁵⁷ e para outros de rol exaustivo¹⁵⁸, parecendo preferível o segundo entendimento em decorrência de regra de hermenêutica que determina interpretação restritiva para normas restritivas de direito.

O inciso I do dispositivo ora comentado, ao mencionar a dedução de pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso, deve ser interpretado com extremo cuidado, levando-se em conta as diferentes interpretações possíveis ao texto legal. Dessa forma, a litigância de má-fé só estará configurada em situações teratológicas, nas quais não haja um mínimo de seriedade nas alegações da parte. Cuidado similar se exige na interpretação do inciso II, considerando-se que também com relação aos fatos existem diferentes versões; o que a lei qualifica como litigância de má-fé é a negativa expressa de fato que a parte sabe ter existido, a afirmação de fato que sabe inexistente e a falsa versão para fatos verdadeiros. No inciso III, encontra-se prevista a conduta unilateral de uma das partes em prejuízo da parte contrária e do próprio processo; sendo o processo o instrumento estatal para a proteção do direito material, não se pode admitir a utilização de tal instrumento justamente para violar o direito material. A conduta prevista pelo inciso IV é consideravelmente genérica, valendo qualquer ato processual ou com efeitos no andamento do processo que possa prejudicar injustificadamente o trâmite procedimental. A conduta indicada no inciso V também é consideravelmente genérica, sendo temerário qualquer comportamento açodado e anormal com a consciência da falta de razão em assim proceder. Segundo parcela da doutrina, o termo “incidentes”, previsto no inciso VI, não significa somente incidente processual, atingindo também ações incidentais e recursos¹⁵⁹. O inciso VII tem aplicação somente quando não houver previsão específica para recurso com manifesto intento protelatório (sem fundamentação séria com objetivo exclusivo de retardar o trânsito em julgado da decisão, considerando-se as mínimas chances de seu provimento), como ocorre nos embargos de declaração (art. 1.026, §§ 2º e 3º, do Novo CPC).

O Superior Tribunal de Justiça entende corretamente que é desnecessária a comprovação de prejuízo para que haja condenação ao pagamento de indenização por litigância de má-fé¹⁶⁰.

A sanção pelo ato de má-fé vem prevista no art. 81 do Novo CPC. É preciso cuidado na análise do *caput* do artigo ora comentado, considerando-se a previsão de três diferentes espécies de condenação à parte que litigar de má-fé: (i) multa entre 1% a 10% do valor da causa, ou sendo o valor da causa irrisório ou inestimável até dez vezes o valor do salário mínimo; (ii) indenização pelos prejuízos causados à parte contrária, sendo que nesse caso é indispensável a existência de prova do

¹⁵⁷ Marinoni-Mitidiero, *Código*, p. 114; Ovidio Baptista da Silva, *Comentários*, p. 110.

¹⁵⁸ Nery-Nery, *Código*, p. 213-214; Bedaque, *Código*, p. 93.

¹⁵⁹ Nery-Nery, *Código*, p. 215.

¹⁶⁰ Informativo 565/STJ, Corte Especial, EREsp 1.133.262-ES, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 3.6.2015, DJe 4.8.2015.

dano; (iii) condenação nos honorários advocatícios e despesas, não se confundindo essa condenação com aquela gerada pela sucumbência, até porque mesmo a parte vencedora pode ser litigante de má-fé. Nesse ponto, inclusive, existe certa polêmica: nos termos do artigo ora comentado à luz do art. 85 do Novo CPC? Todos concordam que até mesmo a parte vencedora pode ser condenada a pagar a multa e indenização previstas pelo artigo ora comentado, mas para parcela da doutrina a condenação em honorários e despesas depende da derrota no processo¹⁶¹, enquanto outra parcela defende a desvinculação dessa condenação e do resultado do processo, afirmando que os honorários devem ser calculados tomando-se como base os danos suportados pela parte¹⁶².

Todas essas verbas, de natureza punitiva e indenizatória, têm como credor a parte contrária, como todas as multas previstas pelo Novo Código de Processo Civil, salvo aquela prevista no art. 77, § 2º, do Novo CPC. Voltadas à valoração do princípio da boa-fé e lealdade processual, o juízo poderá, mesmo de ofício, aplicar as medidas previstas no art. 81, *caput*, Novo CPC, o que, entretanto, não permite o afastamento do contraditório, de forma que antes de aplicar tais medidas cabe ao juiz a oitiva das partes.

O § 3.º do art. 81 do Novo CPC prevê que o juiz deverá, sempre que possível, fixar desde já o valor da indenização. Caso não seja possível tal fixação no caso concreto, haverá decisão condenatória genérica, que, para ser executável, dependerá de uma liquidação por arbitramento. Não parece correto o entendimento de que a condenação líquida dispense a comprovação das efetivas perdas e danos¹⁶³, até porque sua própria natureza reparatória afasta tal conclusão. As dificuldades práticas para se descobrir o valor sem uma liquidação por arbitramento jamais poderão ser justificativa para uma condenação sem prova da existência de efetivo dano¹⁶⁴.

3.4.12. Primazia no julgamento do mérito

O processo (ou fase) de conhecimento foi projetado pelo legislador para resultar em um julgamento de mérito. Por essa razão, essa espécie de julgamento é considerada o fim normal dessa espécie de processo ou fase procedimental. Naturalmente, nem sempre isso é possível no caso concreto, devendo o sistema conviver com o fim anômalo do processo ou fase de conhecimento, que se dá por meio da sentença terminativa (art. 485 do Novo CPC).

Tendo sido o objetivo do legislador, ao criar o processo ou fase de conhecimento, um julgamento de mérito, naturalmente essa forma de final é preferível à anômala extinção sem tal julgamento, motivada por vícios formais. Somente essa distinção entre fim normal e anômalo já seria suficiente para demonstrar que há um natural interesse no julgamento do mérito no processo ou fase de conhecimento,