

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ: UM ESTUDO ACERCA DO *CONTEMPT OF COURT* NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

Rodrigo Jasiello Fernandes de Oliveira Corrêa¹
Matusalém Jobson Bezerra Dantas²

RESUMO

Analisa-se o princípio da boa-fé processual enquanto dever daqueles que participam do processo identificando as hipóteses legais de prática da litigância de má-fé, seus modos de repressão e a reparação dos danos causados por aqueles que dela se utilizam no decorrer do trâmite processual. Examina-se o modo pelo qual o ordenamento jurídico pátrio trata o *contempt of court*, paralelamente à efetividade das decisões judiciais. Conclui-se que a boa-fé processual é frequentemente negligenciada através da prática da litigância de má-fé, sendo o *contempt of court* sua forma mais agressiva por atingir a dignidade da justiça, bem como que a repressão à prática precisa ser repensada para que a efetividade das decisões judiciais faça valer a força do Poder Judiciário.

Palavras-chave: Processo civil. Boa-fé processual. Litigância de má-fé. *Contempt of court*.

LITIGATION IN BAD FAITH: A STUDY ABOUT *CONTEMPT OF COURT* IN BRAZILIAN CIVIL PROCEDURE LAW

ABSTRACT

It analyses the procedural principle of good faith while duty of who participate in the legal process, identifying the legal hypothesis of litigation in bad faith practice, the modes of repression and compensation of the damage caused by who use it in the procedural motion. It examines the way of the native legal system talk about the *contempt of court*, parallel to the effectiveness of judgments. It is concluded that the procedural good faith is often overlooked by practicing litigation in bad faith, and the *contempt of court* is the must aggressively way to attain the dignity of justice, and that repression of this practice needs to be rethought, to the effectiveness of judgments asserts the force of the Judiciary Power.

Keywords: Civil process. Procedural good faith. Litigation in bad faith. *Contempt of court*.

¹ Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN E-mail: rodrigojasiello@yahoo.com.br

² Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN; Técnico Judiciário da Justiça Federal de Primeiro Grau na Seção Judiciária do Rio Grande do Norte exercendo a função de Diretor da 4ª Vara Federal; Professor Assistente do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN da Disciplina de Direito Processual Civil E-mail: matusalem@jfrn.jus.br

INTRODUÇÃO

O direito processual, como todas as outras disciplinas da ciência jurídica, tem como base princípios gerais norteadores do comportamento das partes. Com o princípio da boa-fé não é diferente. Nesse sentido, referido princípio tem previsão legal, sendo a boa-fé processual estabelecida como um dos deveres das partes dentro do processo civil brasileiro, conforme se verifica no que dispõe o artigo 14, II, do Código de Processo Civil (CPC) (BRASIL, 1973), instituído pela Lei Federal nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973.

Todavia, vez por outra, referido dever é desatendido por qualquer das partes, trazendo lentidão ao trâmite do processo, o que se traduz em prejuízo processual não só para a parte contrária como também para o próprio Poder Judiciário.

A relação processual é praticada por meio do exercício do contraditório e da ampla defesa, os quais, preveem a possibilidade de aquele que postula ou defende direitos em juízo utilizar-se de todos os meios que lhe são acessíveis e previstos em lei para o exercício dessa faculdade. Entretanto, o direito ao contraditório e à ampla defesa passou, ao longo dos anos, a ser usado como meio de procrastinar o feito e atrasar a entrega da prestação jurisdicional através de todos os meios legalmente possíveis em meio ao processo, denotando as intenções protelatórias dos participantes do processo, configurando, portanto, a prática denominada litigância de má-fé.

Esse tipo de prática, já conhecida dos tribunais e cortes em todo o mundo, que afronta diretamente o dispositivo legal acima citado e põe em xeque o devido processo legal, direito fundamental, previsto no art. 5º, LIV da Constituição Federal (CF) (BRASIL, 1988), tem como sua forma mais contundente o *contempt of court* que, a reboque do que foi aduzido supra, constitui-se em um tipo de litigância de má-fé. O referido instituto, em poucas palavras, traduz-se no desacato à decisão judicial, na recalcitrância em cumprir o determinado no *decisum*. Diante disso, observa-se que a efetividade das decisões judiciais é desafiada, sendo, portanto, necessária ao Poder Judiciário a tomada de medidas a fim de coibir ou, até mesmo, evitar esse tipo de atitude.

O estudo da litigância de má-fé e da sua faceta mais danosa, a saber, o *contempt of court*, assim, mostra-se, de fato, necessário, visto ser uma prática recorrente nos tribunais pátrios. Desse modo, a litigância de má-fé merece a atenção devida por

parte da academia e ser estudada, de maneira que, através deste estudo se exponha todo o seu caráter maléfico, bem como sejam cogitadas possibilidades de repressão da prática.

Contrariamente, não é o que se observa em meio à produção científica pátria, visto haver poucos estudos na área. Tendo isso em vista, o presente trabalho se justifica pela relevância acadêmico-científica, o que fará com que sirva de base para futuros estudos acadêmicos.

Diante do acima exposto, tem-se o seguinte como pergunta problema: de que modo o *contempt of court* se apresenta no direito processual civil brasileiro?

Dessarte, para obter a resposta ao questionamento posto, analisar-se-á a boa-fé processual enquanto princípio norteador do sistema processual e identificar-se-ão os meios pelos quais é transgredido o dever processual de observância à boa-fé, estabelecido pelo art. 14, II do CPC (BRASIL, 1973).

Pretende-se, ainda, verificar de que modo a litigância de má-fé pode afetar o trâmite processual, bem como demonstrar o modo pelo qual é tratada a litigância de má-fé no processo civil brasileiro.

Com isso, objetiva-se examinar o tratamento conferido pelo ordenamento processual civil brasileiro ao *contempt of court*, abrangendo as origens do instituto, sua introdução no direito pátrio, sua configuração e previsão legal, além do modo de repressão e indenização àqueles que são prejudicados com a prática.

1 A boa-fé enquanto princípio e o dever de observância da lealdade no processo civil.

A relação processual é composta pelos sujeitos processuais, quais sejam o Estado-juiz e as partes litigantes, admitindo-se, eventualmente, a participação de terceiros, os quais (juiz, partes e terceiros intervenientes) tem o dever de observar os princípios norteadores do direito.

Um desses princípios será o objetivo da primeira parte deste trabalho, a saber, o princípio da boa-fé, princípio dos mais relevantes no ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido, a boa-fé desponta como um princípio tão importante que, enquanto animadora dos atos civis e processuais, é passível de se tornar elemento de validação de atos, à primeira vista, inválidos ou em desacordo com o disposto em lei, a exemplo da possibilidade de, munidos de boa-fé, o detentor fazer-se possuidor; o

possuidor fazer-se proprietário; os nubentes através de casamento nulo o verem validado; o devedor ser desonerado da dívida paga a outrem que não o credor. (STOCO, 2002)

1.1 Do princípio da boa-fé.

A boa-fé é um princípio amplamente protegido no direito brasileiro, desde o direito material, conforme se verifica da análise do Código Civil (CC), em especial seu artigo 113 (BRASIL, 2002), o qual prevê que a boa-fé norteará a interpretação do negócio jurídico.

Nesta senda, o legislador processual levou, também, em consideração a boa-fé como princípio a ser observado pelos operadores do direito, sendo referido princípio um dos deveres das partes e de todo aquele que participar de qualquer modo do processo, de acordo com o disposto no *caput* do artigo 14 (BRASIL, 1973) do diploma processual pátrio. Desse modo, a observância ao referido princípio traduz-se em verdadeiro dever das partes, em obrigação de agir com boa-fé e não simplesmente deixar de agir com tal princípio quando a situação lhe favorecer, conforme bem observa o doutrinador Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda em seus Comentários ao Código de Processo Civil (MIRANDA, 1973, p. 372-373).

No art. 14, II, há o dever de proceder, por atos, inclusive gestos, ou palavras, com sinceridade, mesmo se não se trata de veracidade do que se diz ou se aponta. Quanto à boa-fé, o texto da lei, que pune a má-fé (arts. 16-18), aqui (art. 14, II) apenas exige a intenção pura, isenta de maldade ou de previsão ruim. As leis tiveram de proteger a posse de boa-fé e as aquisições de boa-fé e de desobrigarem de restituir o que com boa-fé se despendeu (cf. Assento de 5 de dezembro de 1770). Se não há boa-fé, ou há indiferença às consequências ou há má-fé. A indiferença às más consequências, se no caso era de exigir-se cuidado, poder ser tida como falta de boa-fé.

Em consonância com todo o exposto, notadamente com os comentários tecidos pelo jurista alagoano, posiciona-se o doutrinador Fredie Didier Júnior, argumentando, inclusive, a favor de um fundamento constitucional do princípio da boa-fé processual. Aduz, assim, que o fundamento do dever de boa-fé processual é o devido processo legal, garantia fundamental de cunho individual, prevista no art. 5º, LIV da CF (BRASIL, 1988).

Para tanto, assevera o baiano que (DIDIER JÚNIOR, 2009, p. 50):

[...] a caracterização do devido processo legal como uma cláusula geral é pacífica, muito bem construída doutrinariamente e aceita pela jurisprudência. É com base nesta garantia que, no direito estadunidense, se construiu o dever de boa-fé processual como conteúdo da garantia do *fair trial*. É mais fácil, portanto, a argumentação da existência de uma dever [sic] geral de boa-fé processual como conteúdo do devido processo legal. Afinal, convenhamos, o processo para ser *devido* (*giusto*, como dizem os italianos, *equitativo*, como dizem os portugueses) precisa ser ético e leal. Não se poderia aceitar como *justo* um processo pautado em comportamento desleais ou antiéticos [sic]. [Grifos no original]

Nesse sentido interessante frisar a teoria dos efeitos irradiantes dos direitos fundamentais ou teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais que se traduz na atuação dos direitos fundamentais nas relações privadas, conforme entendimento esposado por Dirley da Cunha Júnior (CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 629), segundo o qual “Entende-se por *eficácia horizontal dos direitos fundamentais* (...) a incidência e aplicação dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas (relações entre indivíduo e indivíduo)” (Grifos no original).

Todavia, referida teoria tem três correntes, as quais estão assim dispostas:

- a) prega a aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas;
- b) defende a aplicação indireta, ou seja, por meio da edição de lei pelo poder legislativo regulando a referida aplicação; e c) nega completamente a aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas (MENDES, 2009).

Entendimento mais adequado e conforme posição jurisprudencial firmada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), guardião da Constituição, é o da aplicação imediata/direta dos direitos fundamentais às relações privadas, conforme se vê adiante:

EMENTA: SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO.

I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados.

II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais.

III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO-ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO.

As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não-estatal. A União Brasileira de Compositores - UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88).

IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. (BRASIL, 2006)

No mesmo sentido aduz a doutrina do constitucionalista Leonardo Martins (DIMOULIS e MARTINS, 2009, p. 100-101):

Mesmo quando o legislador não leva em consideração uma situação de poder que possa prejudicar a parte mais fraca, as normas

infraconstitucionais devem ser respeitadas “à luz” (daí a metáfora do “efeito irradiação”!) dos direitos fundamentais, permitindo o respeito da ordem constitucional que não tolera violações dos direitos fundamentais, mesmo quando esta provém de particulares.

Ademais, o entendimento exposto encontra-se em consonância com o movimento conhecido por “constitucionalização do direito civil”, o qual redundará na orientação dos demais diplomas legais segundo a ótica da Constituição, Lei Maior de um Estado Democrático de Direito. Assim se posiciona o doutrinador Luís Roberto Barroso, para quem “A Constituição já não é apenas o documento maior do direito público, mas o centro de todo o sistema jurídico, irradiando seus valores e conferindo-lhe unidade” (BARROSO, 2010, p. 60).

Assim, todo aquele que viola o direito fundamental a um processo célere, portanto justo e devido, fere de morte o princípio fundamental, qual seja, não custa lembrar, o princípio do devido processo legal. Deste modo, fere todo o sistema jurídico, posto ter este último como base os princípios sobre os quais se ergueu.

Nesta senda, definição bastante completa de princípio e exposição dos efeitos maléficos de sua inobservância nos dá o administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello. Para ele (MELLO, 2010, p. 53)

Princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica da racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico. Eis porque violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Ainda sobre os princípios, interessante expor acerca da sua força normativa face ao “neoconstitucionalismo”, movimento que remodela a interpretação do ordenamento jurídico a partir da Constituição, sendo esta, para o movimento, o cerne do sistema jurídico. Assim, os princípios deixaram de ser utilizados apenas como

orientadores da interpretação das normas positivadas e passaram a ter força normativa, como expõe Barroso (BARROSO, 2010, p. 204-205)

Os princípios – notadamente os princípios constitucionais – são a porta pela qual os valores passam do plano ético para o mundo jurídico. Em sua trajetória ascendente, os princípios deixaram de ser fonte secundária e subsidiária do Direito para serem alçados ao centro do sistema jurídico. De lá, irradiam-se por todo o ordenamento, influenciando a interpretação e aplicação das normas jurídicas em geral e permitindo a leitura moral do Direito.

De acordo com todo o acima exposto, percebe-se que todo aquele que lança mão de atitudes desleais e perturba levemente o andamento do processo, faltando com o seu dever legal de boa-fé, transgredir não só o princípio legal da boa-fé objetiva e a garantia constitucional ao devido processo legal, princípio fundamental do ordenamento jurídico pátrio, como também todo o sistema jurídico. Traduz-se, desse modo, em uma violenta distorção dos direitos ao contraditório e à ampla defesa (Artigo 5º, LV da CF (BRASIL, 1988)), tendo em vista que, através do abuso deste, anula-se completamente o disposto no artigo 5º, LIV da Constituição Federal (BRASIL, 1988), desatendendo completamente a regra hermenêutica da ponderação na aplicação dos princípios constitucionais, conforme pondera Luís Roberto Barroso em seu livro “Interpretação e aplicação da constituição”. Esclarece o autor que (BARROSO, 2009, p. 354)

Em uma ordem democrática, os princípios frequentemente entram em tensão dialética, apontando direções diversas. Por essa razão, sua aplicação deverá ocorrer mediante ponderação: à vista do caso concreto, o intérprete irá aferir o peso que cada princípio deverá desempenhar na hipótese, mediante concessões recíprocas, e preservando o máximo de cada um, na medida do possível.

Assim, não há que se falar em ausência de normatividade ou da não aplicação do princípio constitucional do devido processo legal e seus desdobramentos, a exemplo do princípio da boa-fé, às relações havidas entre as partes durante o trâmite processual, havendo, portanto, o dever de respeito ao princípio supracitado, sob pena de desrespeito à ordem constitucional.

1.2 Da boa-fé enquanto dever legal de observância à lealdade no processo civil.

A boa-fé, enquanto exigência daquele que litiga, tem raízes históricas na Grécia antiga, onde se exigia da parte, antes de iniciado processo, um juramento de que esta se manteria correta, e por consequência suas ações assim também o seriam, desde o início até o fim do processo, havendo, inclusive, previsão de pena para aquele que faltasse com o referido dever. (OLIVEIRA, 2000)

Igualmente, no direito romano havia preocupação com o comportamento e a boa-fé das partes, sendo-lhes, assim, exigido um juramento, conhecido como *ius iurandum calumnias*. (OLIVEIRA, 2000)

A boa-fé é tida no direito processual brasileiro como elemento essencial, tanto que a todos aqueles que participam do processo a atuação conforme a boa-fé é presumida, em concordância com o ordenamento jurídico brasileiro, em especial com o CC (BRASIL, 2002), que trouxe em seu bojo a presunção da boa-fé, a exemplo da redação do artigo 164 (BRASIL, 2002) do referido diploma legal: “Art. 164. Presumem-se, porém, de boa-fé e valem os negócios ordinários indispensáveis à manutenção de estabelecimento mercantil, rural, ou industrial, ou à subsistência do devedor e de sua família.”. Neste particular, novamente destaca-se a argumentação do acadêmico Pontes de Miranda: “Presume-se de boa-fé quem vai litigar, ou está litigando, ou litigou” (MIRANDA, 1973, p. 385).

A boa-fé que se presume, há que se esclarecer, é a boa-fé objetiva, ou seja, aquela que é atestada de acordo com o conteúdo das alegações e documentos apresentados pelo litigante ao longo do processo, pouco importando, nesse caso, no que o litigante crê ou ignora, sendo esses assuntos de interesse da boa-fé subjetiva, a qual é ignorada pelo ordenamento processual brasileiro.

1.3 Da extensão subjetiva do dever de boa-fé.

No ordenamento jurídico pátrio a boa-fé é dever de todos aqueles que participam do processo por força no disposto no artigo 14, II, do CPC (BRASIL, 1973).

Assim, ao Estado-juiz, enquanto participante do processo, cabe-lhe apenas aplicar e dizer o direito através do seu poder de jurisdição, atendo-se tão-somente ao que lhe foi apresentado, não podendo o Ente conceder mais do que lhe foi solicitado ou algo diferente, sendo seu dever, ainda, a fundamentação de suas decisões, conforme mandamento constitucional disposto no artigo 93, IX da CF (BRASIL, 1988).

Cumprindo tais obrigações, deverá respeitar, também, o princípio da boa-fé processual, o qual está insculpido no inciso II do artigo 14 do CPC (BRASIL, 1973): “Art. 14. São deveres das partes que participam do processo: [...] II – proceder com lealdade e boa-fé”. Tendo em vista o citado artigo não fazer distinção entre os sujeitos processuais, presume-se o dever de agir com boa-fé do Estado-juiz.

As partes devem, outrossim, agirem de acordo com os postulados da boa-fé pautando seus comportamentos na probidade e honestidade, sendo-lhes vedada a atuação em desacordo com a norma em comento.

De outro norte, todos aqueles que participem direta ou indiretamente do processo, a exemplo dos terceiros intervenientes e peritos devem pautar sua atuação segundo a boa-fé.

1.4 Da desobservância à boa-fé.

Apesar da presunção de que todos aqueles que participam do processo o fazem de boa-fé, munidos, portanto, de probidade e honestidade, há aqueles que insistem em desatender às exigências legais de agir como parte proba e honesta, ferindo, vez por outra, a boa-fé objetiva e consequentemente o direito ao devido processo legal.

Dessarte há variadas maneiras encontradas por aqueles que litigam e que pretendem alongar ao máximo o trâmite processual não sendo, assim, possível a enumeração de todas as possibilidades de ferimento à cláusula geral de respeito à boa-fé, sendo desnecessária, por óbvio, a enumeração das tais possibilidades.

Entretanto, existem maneiras de atrasar o andamento processual que, de tão corriqueiras e cansativas, fizeram com que o legislador processual as classificasse como infração objetiva ao dever de boa-fé, quais sejam a interposição de recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou infundado, a reiteração na interposição de embargos de declaração sem fundamento, a alteração da verdade dos fatos, a utilização de processo para alcançar objetivo ilegal, a oposição injustificada ao andamento do processo e o procedimento temerário em qualquer incidente no processo, todas estas possibilidades com previsão legal no CPC (BRASIL, 1973), havendo, para cada uma delas a previsão de aplicação de sanção pelo juiz da causa.

Tendo em vista a impossibilidade de se exaurir as modalidades pelas quais as partes podem transgredir o dever de boa-fé, o juiz, ao verificar qualquer atitude da parte que se traduza na desobediência ao referido dever legal e se encaixe em qualquer das possibilidades sancionatórias previstas em lei, poderá aplicar a sanção,

tendo em vista a observância à boa-fé ser dever da parte e haver sanção legal para os casos de transgressão da regra citada que forem praticados.

Os sujeitos processuais devem, conforme exposto, se comportarem de acordo com o que rege a boa-fé (artigo 14, II do CPC (BRASIL, 1973)), tendo em vista ser ela uma norma de conduta consagrada pelo ordenamento jurídico pátrio, determinando a boa fé objetiva, a qual se traduz pelo dever de lealdade, probidade e honestidade, o qual carece de observância ao longo de toda a relação processual, desde a fase de conhecimento até a fase executória, sob pena de desatenderem, além de um mandamento legal determinado pelo CPC (BRASIL, 1973), um princípio constitucional, qual seja o devido processo legal.

2 Litigância de má-fé: hipóteses, características e modos de tratamento e repressão da prática.

Um dos modos mais prejudiciais de se causar danos processuais, principalmente (mas não se descartam outras variedades de danos ocorridos por causa da má-fé, como os danos materiais), é por meio do abuso do direito em que se constitui a litigância de má-fé.

A má-fe processual, prática que pode se expressar de diversas maneiras no decorrer do trâmite processual, historicamente tem como primeiros registros na Grécia antiga (OLIVEIRA, 2000).

Na Roma antiga, onde, segundo Chiovenda (CHIOVENDA *apud* OLIVEIRA, 2000, p. 15), os litigantes de má-fé eram denominados “*improbis litigator*”, referida figura era definida como sendo “[...] o que sabe que o que pede não é justo, e que o que se lhe pede é justo e, não obstante, litiga”.

Na Roma clássica, segundo Oliveira (2000), além de haver registros da litigância de má-fé, há registros, também, de penas processuais àqueles que abusassem do direito durante determinado litígio jurídico.

Há, ainda, registros históricos do instituto no direito longobardo e no direito germânico.

Durante o Brasil colônia vigoravam as Ordenações Filipinas e Manuelinas, nas quais havia a exigência de um juramento através do qual as partes prometiam litigar de boa-fé e não praticar quaisquer atos fraudulentos. Referidas Ordenações vigoraram em território brasileiro até a década de 1850, e tinham aplicação às causas cíveis. (OLIVEIRA, 2000)

2.1 A litigância de má-fé no Direito pátrio.

No Direito brasileiro a repressão à litigância de má-fé foi introduzida pelo CPC de 1939, o Decreto-Lei nº 1.608 de 18 de setembro de 1939, em seus artigos 3º e 63 e seus parágrafos, sendo que no primeiro dispositivo legal havia a previsão da prática e neste último a previsão da multa repressiva, a qual redundava na condenação do litigante de má-fé no pagamento das custas processuais e honorários de advogado, se parte vencida, e nas despesas a que tiver dado causa, se parte vencedora. Naquele diploma havia, ainda, a previsão da condenação dos procuradores das partes, com a comunicação pelo juiz ao Conselho local da Ordem dos Advogados do Brasil.

Mais recentemente, no CPC de 1973, a litigância de má-fé foi prevista nos artigos 16 a 18 do citado diploma legal.

2.2 Natureza jurídica da litigância de má-fé.

Acerca da litigância de má-fé, assunto que chama a atenção por sua pouca abordagem nos livros acadêmicos é o que diz respeito à sua natureza jurídica.

Não obstante a litigância de má-fé nos dar a idéia de atitude ilícita porque desviada do dever legal de boa-fé, observe-se que na prática da litigância de má-fé o partícipe do processo lança mão de expedientes legais para a obtenção de resultado diverso daquele a que se propõe a norma, alcançando, por fim, o atraso no trâmite processual ou, até mesmo, sua total anulação, visto que por vezes consegue retardar a marcha processual a tal ponto que torna inútil a prestação jurisdicional.

Assim, a doutrina que se debruçou sobre o assunto entende que a litigância de má-fé tem a natureza jurídica de abuso do direito. Ana Lúcia Iucker de Oliveira (OLIVEIRA, 2000 p. 34) analisa que

[...] a litigância de má-fé configura o abuso do direito, gerando responsabilidade por atos processuais, implicando o dever de ressarcir. Em todas as hipóteses elencadas no artigo 17, pode-se antever conduta abusiva, que se caracteriza pela utilização das faculdades e dos direitos conferidos a quem litiga de forma divorciada de seus respectivos fins, ou sem qualquer utilidade.

No mesmo sentido, pontifica o doutrinador Rui Stoco, para o qual “o abuso do direito está para a má-fé assim como a responsabilidade civil está para o ato ilícito” (STOCO, 2002, p. 76).

2.3 Hipóteses legais.

Conforme citado supra, a litigância de má-fé, de tão corriqueira, fez com que o legislador processual se preocupasse com a enumeração de algumas práticas que por si só já seriam classificadas como má-fé processual porque descritas em lei. Assim, a doutrina majoritária entende que o rol estabelecido pelo artigo 17 do CPC é taxativo, sendo as hipóteses de litigância de má-fé as seguintes, conforme a redação do artigo em comento:

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;
 - VII – interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.
- (BRASIL, 1973)

Na primeira hipótese, para a sua configuração, o partícipe do processo vai a juízo à procura da não aplicação da lei ou se defende em juízo à revelia do disposto em lei, ou seja, defende-se do texto expresso da lei, ignorando sua existência e eficácia, apesar de sabê-las, contrapondo-se à obrigação legal de ter conhecimento do conteúdo normativo e obedecê-lo. A despeito do princípio da ampla defesa, necessário fazer o esclarecimento que a aplicação do dispositivo legal não fere ou desrespeita o referido princípio. Na ampla defesa aquele que litiga deve o fazer com base no disposto em lei e não apresentando como meio de defesa o seu desconhecimento ou até mesmo a sua não aplicação sem qualquer justificativa plausível.

Nessa primeira possibilidade de configuração da conduta é possível perceber que o legislador não se importou com o desconhecimento do litigante de má-fé acerca do conteúdo legal, sendo, portanto, conduta objetiva.

A segunda hipótese – a alteração da verdade dos fatos – decorre da desatenção de um dos deveres das partes qual seja o de expor os fatos conforme a verdade, de acordo com o disposto no art. 14, I do CPC (BRASIL, 1973). É violado, portanto, o dever geral de veracidade que impõe a referida norma. Nesse sentido, o dever geral de veracidade que se pretende em juízo é meramente subjetivo, uma vez que não se pode saber de absolutamente tudo. Assim, aquele que postula ou se defende em juízo tem de expor os fatos dos quais tem conhecimento e são de interesse do processo de maneira fiel àquilo que conhece.

A utilização do processo para conseguir objetivo ilegal também é reprimida pelo diploma processual pátrio como litigância de má-fé. Referida figura legal somente é possível se apenas um dos litigantes se utilizar do processo com tal fim. Se ambos os litigantes – autor e réu – se utilizarem do processo para alcançarem o objetivo ilegal pretendido, configurar-se-á, então, o processo fraudulento, previsto no artigo 129 do CPC (BRASIL, 1973), não se exclui, porém, nesse caso, a aplicação da multa pela litigância de má-fé. (OLIVEIRA, 2000)

O inciso IV do artigo 17 do CPC (BRASIL, 1973) prevê como litigância de má-fé a oposição de resistência injustificada ao andamento do processo. O dispositivo pode ser aplicado a ambas as partes do processo (demandante e demandado), no entanto, é mais utilizada pelo demandado, tendo em vista este ter, na maioria das vezes, iminente condenação em seu desfavor.

O tipo descrito pode ser configurado de variadas maneiras, as quais podem ir desde a demora sem justa causa para o atendimento da determinação judicial, passando pela não apresentação de documentos de interesse do processo, até a discussão e insistência infundada sobre a realização de laudos periciais, quando a prova do objeto de discussão no decorrer da ação independe de prova técnica.

Referida conduta tem previsão no diploma procedimental, também, em seu artigo 600 e incisos (BRASIL, 1973), configurando o ato atentatório à dignidade da justiça. Sobre o tema tratar-se-á mais adiante.

Impossível estudar o dispositivo legal em comento sem, ao mesmo tempo, dissociar o estudo do inciso VI do artigo 17 do CPC (BRASIL, 1973), a saber, “provocar incidentes manifestamente infundados”. Entende-se por tais incidentes, visto que não foi explicitado pelo legislador qualquer restrição, qualquer dos incidentes processuais, a exemplo da reconvenção, da exceção, da impugnação ao valor da causa/justiça gratuita.

Mantém relação, também, é evidente, com o artigo 14 do Código de Processo Civil em seu inciso IV (BRASIL, 1973), o qual elenca como dever das partes a proibição de “produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito”.

Observe-se, todavia, que a resistência apresentada, para configurar a litigância de má-fé, deverá ser injustificada, cabendo, nesse caso, ao juiz aferir se houve ou não justificação para o ato de resistência e consequente má-fé. Assim, cumpre aclarar o que significa juridicamente o termo “injustificada”. O jurista Pontes de Miranda esclarece o que o termo em comento tem como objetivo (MIRANDA, 1974, p. 404).

Resistência injustificada é todo ato que, sem apoio na lei, obedeceu apenas ao intuito de chicana, protelação, ou deferimento, para qualquer mudança de circunstâncias, ou embaraçamento das provas do autor. A malícia é elemento essencial. Não basta a resistência injustificada, em que a culpa do réu seja leve. O adjetivo permite certa vacilação dos juízes na apreciação da justa resistência, com todas as variantes do conteúdo jurídico moral do conceito.

Em seu inciso V, o artigo 17 do CPC (BRASIL, 1973), prevê o procedimento temerário em qualquer incidente do processo como conduta de litigância de má-fé. Acerca do significado de procedimento temerário, mais precisamente sobre o sentido de temerário, a doutrina é consensual em atribuir seu significado literal, qual seja imprudente, perigoso, arrojado, audacioso, precipitado, ou ainda, sem base, sem fundamento, infundado. (OLIVEIRA, 2000)

No entanto, as palavras do doutrinador Pontes de Miranda são esclarecedoras. Para ele (MIRANDA, 1974, p. 404-405)

Temeridade, *temeritas*, é palavra usada na terminologia luso-brasileira para designar o que se pratica com imprudência, arrojo, ousadia, audaciosidade. Não é preciso para que o procedimento se considere “de modo temerário” que nele haja dolo ou mesmo malícia [...]. A temeridade pode ser de ato físico ou simplesmente verbal, consistir em provocação ou revide demasiado imprudente, ou violento, ou arrojamento reprovável. (Grifos no original)

A professora Ana Lúcia Iucker Meirelles de Oliveira termina por concluir que “A temeridade vem sempre ligada à lide e aos atos processuais, qualificada

como abuso de direito, utilização dos meios sem atenção à finalidade da regra” (OLIVEIRA, 2000, p. 60).

A provocação de incidentes manifestamente infundados é outro modo de litigância de má-fé enumerado pelo rol taxativo do artigo 17 do diploma procedimental pátrio (BRASIL, 1973). Como demonstrado alhures, tem íntima relação com o inciso IV do mesmo dispositivo legal, bem como com o artigo 600 do CPC (BRASIL, 1973).

A atitude em comento pode ser praticada em qualquer momento processual, seja na fase de conhecimento, recursal ou executória, podendo ser alvo da prática qualquer incidente ou ato processual que não tenha fundamento sério, ou razoável.

Campo fértil para a litigância de má-fé, a fase recursal teve especial atenção do legislador processual, visto ter o artigo 17, inciso VII (BRASIL, 1973) previsto que a interposição de recurso manifestamente protelatório está apta a caracterizar a conduta lesiva. Observe-se que o legislador optou por caracterizar a conduta pelo simples ato de interpor o recurso, não sendo necessário ele ter sido conhecido ou provido.

O inciso VII foi incluído no texto do CPC (BRASIL, 1973), atendendo a um reclame dos juízes e tribunais brasileiros, os quais se deparavam diariamente com a prática, principalmente por parte da Fazenda Pública, autarquias e empresas públicas, as quais, embora gozem de variadas prerrogativas processuais, fazem uso da prática em nome do princípio que lhes regula a função dos procuradores, a saber, o princípio da indisponibilidade. (OLIVEIRA, 2000)

A norma tem aplicação a qualquer recurso interposto com intuito procrastinatório, exceto os embargos de declaração, tendo em vista já haver previsão legal para a interposição destes com caráter protelatório no artigo 538 do CPC (BRASIL, 1973), em seu parágrafo único.

2.4 Repressão da prática e reparação dos danos sofridos pelas partes lesadas.

Expostas as possibilidades de caracterização da conduta nociva em comento, necessário se faz esclarecer de que modo se dá a repressão a esta. Parte da doutrina entende que, para que haja condenação em litigância de má-fé, há o imperativo de que a parte contrária requeira ao juízo a indenização e aplicação da multa cabível, muito embora haja previsão legal no artigo 18, *caput*, do CPC (BRASIL, 1973), da aplicação da multa de ofício pelo juiz da causa ou pelo Tribunal.

Nesta esteira, questão que merece destaque diz respeito, é evidente, à repressão à prática em comento. Neste sentido o legislador optou por reprimir a atitude desleal com a aplicação de multas, bem como de indenizações à parte contrária que, em tese, é a que mais sofre com o abuso do direito. Desta feita, há a previsão legal de aplicação de multa pelo abuso do direito processual nos artigos 18, 538, 557, §2º e 601, todos do CPC (BRASIL, 1973).

Ao se constatar a prática de qualquer ato caracterizador da litigância de má fé, deverá o juiz da causa ou o tribunal ouvir o *improbis litigator* e o litigante prejudicado, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, muito embora não haja previsão legal para tanto.

No momento em que é condenado, o litigante de má-fé deverá, de acordo com o artigo 18 do CPC (BRASIL, 1973), além do pagamento da multa, arbitrada pelo juiz, não-excedente a 1% (um por cento) do valor da causa, indenizar a parte prejudicada no valor, arbitrado pelo juiz, não superior a 20% da causa, mais honorários e demais despesas que efetuou, desde que comprovadas.

O pagamento das referidas multas e indenizações por litigância de má-fé se dará em meio ao processo de execução, excetuando-se aquelas que se caracterizarem como requisito de admissibilidade à interposição do recurso principal, segundo redação dada pelo artigo 739-B do CPC (BRASIL, 1973), o qual aduz:

Art. 739-B. A cobrança de multa ou de indenização por litigância de má-fé (arts. 17 e 18) será promovida no próprio processo de execução, em autos apensos, operando-se por compensação ou por execução.

Outra questão que merece destaque é a quem reverte a multa pela litigância de má-fé, bem como de que modo se dá a sua execução pela parte lesada, quando legitimada a executar a multa ou a indenização.

Caso o litigante de má fé seja o próprio exequente, abate-se do valor do crédito o correspondente à multa pelo caráter procrastinatório do recurso interposto, prosseguindo normalmente a execução sobre o valor ainda restante. Se o *improbis litigator* for o executado, obviamente soma-se os valores referentes à multa na execução, não sendo, portanto necessária a instauração de uma nova demanda para a execução dessa dívida.

A multa imposta pela litigância de má-fé é, conforme observado, revertida em favor da parte adversa da relação processual ou, ainda, do terceiro prejudicado com a atitude ímproba. No entanto, se discute doutrinariamente, bem como no âmbito dos tribunais pátrios a reversão da multa para o Estado-juiz, o qual é o mais atingido com tais atitudes, posto ver suas autoridade e dignidade serem desafiadas e, não raro, achincalhadas por atitudes dessa natureza, as quais atrasam o trâmite regular do processo contribuindo ainda mais para a mácula da imagem do Poder Judiciário, o qual carrega, entre outros fatores, por causa de atitudes como estas, a pecha de moroso, lento, ultrapassado, quando não ineficaz.

Nesse sentido, pondera Ana Lúcia Iucker de Oliveira (2000, p. 74) “Se assim o é, o primeiro atingido pelo ato ímprobo é o Estado, a dignidade da justiça [...]”.

O depósito da multa é, ainda, tido na lei, a exemplo daquilo expresso no parágrafo único do artigo 538 do CPC (BRASIL, 1973), quando este trata dos embargos de declaração, como condicionante para a interposição de qualquer outro recurso. A constituição do depósito da multa, como questão impeditiva do conhecimento de qualquer outro recurso, faz surgir questionamentos acerca da constitucionalidade da exigência de depósito supracitado. Muito se questiona se estaria esta norma do CPC (BRASIL, 1973) ferindo os princípios da ampla defesa e do contraditório (CF. art. 5º, LV (BRASIL, 1988)), aos quais se pode incluir o direito de recorrer. Parte da doutrina entende que não, uma vez que não se está tirando da parte o direito de recorrer, e sim apenas o condicionando ao pagamento da multa por ato praticado de má-fé com o intuito único de atrasar o andamento do feito. Dessa forma, entendimento acertado é o de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (MARINONI e ARENHART, 2008, p. 611), quando dizem ser necessário

[...] estabelecer a diferença entre impedir a defesa ou a interposição de recurso a partir de um ônus de desembolso de dinheiro, e a repressão total do abuso do direito de recorrer por meio da imposição do depósito de soma em dinheiro ou da supressão da possibilidade de interposição de qualquer outro recurso. Assim, [...] não se vê na medida qualquer inconstitucionalidade [...]

2.5 Da eficácia do sistema de punição brasileiro.

Forte crítica feita pela doutrina é acerca da impunidade para os casos de não aplicação da multa mesmo quando configurada a litigância de má-fé. A não

aplicação da multa por tal atitude ímproba, desonesta e desleal, quando de fato configurada, gera impunidade, estimula cada vez mais a atuação com tal intento e termina por prejudicar enormemente a parte adversa, visto a mesma ver o acesso ao que lhe é de direito, por vezes evidente, ser protelado, quando não desatendido. Prejudica outrossim o Estado-juiz que arca, conforme exposto acima, com a tarja de moroso, ou até mesmo ineficaz.

Por óbvio, se a aplicação da multa resultasse em um *quantum* maior do que já o é, bem como fosse aplicada com maior rigor e frequência pelos magistrados, ou ainda fossem adotadas outras medidas punitivas, os que litigam improbamente, de fato, utilizar-se-iam de maneira mais adequada (e abusariam menos) de seus direitos de ampla defesa e contraditório de forma a não protelar a entrega jurisdicional.

2.6 Da atuação do juiz: vinculatividade ou discricionariedade no momento da aplicação da sanção.

Assunto controverso, todavia, é acerca da discricionariedade ou da vinculação do juiz no momento de aplicar a multa prevista no artigo 18 (BRASIL, 1973), do diploma processual pátrio, tendo em vista sua redação, posto utilizar o verbo imperativo “condenará”, quando se refere à possibilidade de o juiz sancionar de ofício aquele a que se reputa litigar de má-fé, observada a comprovação do ato.

Nesse sentido, Rui Stoco, em feliz assertiva, citando Nelson Nery Jr., afirmou (NERY JUNIOR e NERY *apud* STOCO, 2002, p. 100):

A Lei 8.952/94 já deixara expresso o dever de o juiz condenar, de ofício, o litigante de má-fé, como já exposto na 1ª edição destes comentários. A Lei 9.668/98 reafirma essa regra. O destinatário primeiro da norma é o juiz ou tribunal, de sorte que lhe é imposto um comando de condenar o litigante de má-fé a pagar multa e a indenizar os danos processuais que causou à parte contrária. Isto porque o interesse público indica ao magistrado que deve prevenir e reprimir os abusos cometidos pelos litigantes, por prática de atos que sejam contrários à dignidade da justiça. Deve assim proceder de ofício, independentemente de requerimento da parte.

Entende, assim, o Magistrado paulista que o julgador, ao verificar a ocorrência da litigância de má-fé no correr do processo, deve aplicar a multa. Logo, seu ato é vinculado, não permitindo discricionariedade, ainda mais quando se considera que a lei não permite em seu texto palavras inúteis.

Interessante transcrever também os dizeres de Misael Montenegro Filho ao comentar o artigo 18 do CPC (BRASIL, 1973), asseverando que (MONTENEGRO FILHO, 2008, p. 61)

Na hipótese de o magistrado reconhecer que o comportamento manifestado pela parte ou pelo terceiro se ajusta à previsão de um dos incisos do artigo antecedente, entendemos que deve (não pode, sugerindo facultatividade) condenar o infrator ao pagamento da multa pelo fato de nos encontrarmos postados diante de norma que enceta cogência, eliminando a discricionariedade que acompanha a atuação do magistrado em geral.

4 O *Contempt of court* e a efetividade das decisões judiciais.

A litigância de má-fé pode ser manifestada no mundo jurídico de variadas formas, umas delas em especial, a saber, a maneira mais gravosa, diz respeito à efetividade da decisão judicial: o *contempt of court*. Referida prática é um tipo de ato atentatório à dignidade da justiça que afronta diretamente a efetividade da decisão judicial.

3.1 A decisão judicial enquanto norma.

A decisão judicial é, em última instância, lei, pelo menos entre as partes envolvidas no litígio, conforme assevera parte da doutrina processual brasileira. Assim sendo, lógico deduzir que a decisão judicial nada mais é que norma cogente que induz, necessariamente, seu cumprimento irrestrito pelas partes, excetuando-se daí apenas os casos em que se recorra com efeitos suspensivo ou interruptivo.

Acerca do assunto o baiano Fredie Didier Júnior faz um esclarecimento de como essa norma individualizada é alcançada (DIDIER JR, BRAGA e OLIVEIRA, 2009, p. 286-287):

[...] a sentença é um ato jurídico que contém uma norma jurídica individualizada, ou simplesmente *norma individual*, definida pelo Poder Judiciário, que se diferencia das demais normas jurídicas (leis, por exemplo) em razão da possibilidade de tornar-se indiscutível pela coisa julgada material.

Para a formulação dessa norma jurídica individualizada, contudo, não basta que o juiz promova, pura e simplesmente, a aplicação da norma geral e abstrata ao caso concreto.

[...] ao se deparar com os fatos da causa, o juiz deve compreender o seu sentido, a fim de poder observar qual a lei que se lhes aplica. Identificada a lei aplicável, ela deve ser conformada à Constituição

através das técnicas de *interpretação conforme*, de controle de constitucionalidade em sentido estrito e de balanceamento dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, o julgador cria uma *norma jurídica* (= norma legal conformada à norma constitucional) que vai servir de fundamento jurídico para a decisão a ser tomada na parte dispositiva do pronunciamento. É nessa parte dispositiva que se contém a *norma jurídica individualizada*, ou simplesmente *norma individual* (= definição da norma para o caso concreto; solução da crise de identificação). (Grifos no original)

Conforme se observa, até que a norma individualizada seja alcançada é realizado pelo juiz da causa um elaborado estudo acerca da lei aplicável e de sua conformação à Constituição com o fito de a decisão a que se chegue seja a mais acertada e individualizada possível. Em assim sendo, a norma tem aplicação imediata e cogência, ainda mais quando se sabe da vinculação a que se submetem as partes quando levam ao crivo do Poder Judiciário suas querelas.

3.2 Da caracterização do *contempt of court*.

Todavia, nem sempre as decisões judiciais tem sua efetividade respeitada. Por vezes as decisões judiciais são descumpridas seja por negligência da parte em cumpri-las, seja por falta de interesse em cumprir ou, até mesmo pela pura e simples recalcitrância em atender ao mandamento judicial somados, é claro, à ausência de punição eficaz.

Referido descumprimento infundado das decisões judiciais redundando no *contempt of court* que, em tradução livre, poderia ser chamado de desacato ou desprezo pelo Poder Judiciário. Traduz-se a prática acima descrita em ato atentatório à dignidade da justiça, equiparando-se com os atos previstos nos artigos 14, parágrafo único e 600 do CPC (BRASIL, 1973).

Segundo o Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, Rui Stoco, o *contempt of court* é um ato de desprezo ou desobediência à Corte. O Magistrado afirma, ainda, que as origens do instituto são encontradas na Inglaterra, ainda com os reis normandos (STOCO, 2002. P. 120),

[...] a partir do conceito de *contempt of king* (desacato ao rei), existente à época dos reinos anglo-saxões, mas chegando a ser hoje reconhecido, na *commom law*, como algo inerente ao próprio exercício da atividade jurisdicional e o meio natural de se assegurar a

autoridade, a eficiência, a dignidade e o respeito da administração da justiça. (Grifos no original)

3.3 Da classificação do *contempt of court*.

O *contempt of court* pode ser classificado em *contempt* civil ou criminal, diferindo, basicamente, no que se refere a quem suporta o prejuízo direto com a ação. Nesta senda, argumenta o Desembargador Araken de Assis que no *contempt* criminal a ofensa atinge essencialmente o juiz, ao passo que no *contempt* civil atinge diretamente a parte contrária, diretamente ofendida com a ação do *contemnor*.

Conforme explicita o Magistrado gaúcho, o *contempt* criminal (ASSIS, 2012, p. 3)

[...] consiste na ofensa à dignidade e à autoridade do tribunal ou dos seus funcionários, gerando obstáculo ou obstrução ao processo, tornando-o mais moroso. Por via consequência, o ato provocará má reputação do órgão judiciário. Pode ocorrer em processos civis ou penais, independente mente do procedimento concreto adotado. Exibe nítido caráter punitivo, a um só tempo reprimindo o autor da ofensa e dissuadindo a ele ou a outras pessoas de comportamento similar.

Enquanto que o *contempt* civil, diferentemente (ASSIS, 2012, p. 13)

consiste na omissão de certo comportamento, prescrito pelo tribunal, a favor de uma das partes. Em síntese, é o mau comportamento, idôneo a prejudicar, impedir ou frustrar o direito alheio, a exemplo do acontece na desobediência à injunction. Apesar de atingir o direito da parte, a ofensa é ao provimento do juiz.

Há, ainda, outra classificação ao *contempt of court*, diferindo as formas de desacato em direto ou indireto. Assim, o *contempt* direto ocorre no próprio tribunal, às vistas do magistrado da causa, já o *contempt* indireto ocorre fora do tribunal.

Nesta senda, são exemplos de *contempt* direto o falso testemunho e a insistência, pelo advogado, na mesma linha de interrogatório. De outro norte, o *contempt* indireto tem como exemplos a recalcitrância no cumprimento das decisões judiciais e a não apresentação de bens à penhora. (ASSIS, 2012)

No primeiro caso, o *contempt* direto, a punição pode ser determinada imediatamente, sendo desnecessário, portanto, a instauração de um procedimento

anterior, tendo, por óbvio, o punido o direito a conhecer o porquê da punição, sendo sua atitude reduzida a termo, ficando retido nos autos do processo a ciência do *contemnor* e a descrição de sua atitude ofensiva.

Por ocorrer em momento afastado das vistas do julgador, o *contempt* indireto carece de instauração de prévio procedimento para a sua averiguação, em respeito, evidentemente, ao contraditório e à ampla defesa.

3.4 Meios de punição da prática.

Ao *contempt of court* são opostas dois tipos diferente de sanção, a prisão civil e a multa. Na *commom law*, ressalta o professor Araken de Assis (2012), a prisão civil é mais aceita, notadamente em razão do seu maior poder de constrangimento ao desacatante.

Primeiramente carece analisar a multa como meio de constrangimento ao *contemnor*. A multa é mais aplicada ao *contempt* civil, tendo em vista que atinge primordialmente interesse da parte adversa. Entende Araken de Assis (2012) que a multa, nesse caso, é revertida à parte prejudicada, limitando-se ao valor do dano efetivamente sofrido. Deverá, entretanto, o juiz aplicá-la de acordo com o potencial ofensivo da conduta. O modo de execução da multa, conforme redação conferida ao artigo 601, *in fine*, do CPC (BRASIL, 1973), é idêntico ao da multa por litigância de má-fé (embora o *contempt of court* também seja uma das espécies, talvez a mais gravosa, de litigância de má-fé), ou seja, soma-se o valor atribuído ao ato ímprobo ao valor da execução, ou abate-se dela, a depender do praticante do ato.

Quanto à condenação na multa, recai-se, novamente, na discussão acerca da possibilidade de condenação de ofício ou se somente é possível com o requerimento da parte lesada. Misael Montenegro Filho assegura que o juiz deve aplicar a multa de ofício, independentemente do requerimento da parte prejudicada com a conduta. Sobre o assunto comenta o pernambucano (MONTENEGRO FILHO, 2008, p. 663):

A multa pela prática de ato atentatório à dignidade da justiça pode (e deve) ser imposta de ofício pelo magistrado, independentemente de requerimento originado do credor. O ato prejudica não apenas a parte contrária, como também o Estado, que não consegue se liberar do dever de prestar a função jurisdicional.

A referida multa pode, ainda, ser cumulada com a multa prevista no artigo 14, parágrafo único (BRASIL, 1973), do diploma processual pátrio, tendo em vista que através de uma única conduta o *contemnor* consegue atingir dois partícipes do processo, a saber, a parte contrária e diretamente atingida e o Estado, por meio do Poder Judiciário, revertendo-se, conforme já explicitado a multa prevista no artigo 601, *in fine*, do CPC (BRASIL, 1973), ao credor e a multa do artigo 14, parágrafo único, do CPC (BRASIL, 1973), ao Estado.

Tal entendimento é esposado por Fredie Didier Júnior (2010, p. 328), quando este afirma que “[...] justifica-se a cumulação, porquanto sejam distintos a natureza da multa e os beneficiários de seu valor: i) aqui (art. 601) se reverte ao credor/exequente; ii) lá (art. 14, parágrafo único) se reverte para o Estado”.

De fato, o baiano tem razão em seu arrazoadado, não consistindo a cumulação em *bis in idem*, tendo em vista o meio de execução das multas em questão. Observe-se que a redação do artigo 14, parágrafo único, *in fine*, do CPC (BRASIL, 1973), aduz que “não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado”, ficando evidente que o credor da referida multa é, sem dúvidas, o Estado, efetivamente lesado com a atitude do *contemnor*. Paralelamente, a redação do artigo 601, *in fine*, do CPC (BRASIL, 1973), prescreve que “multa essa que reverterá em proveito do credor, exigível na própria execução”. Desse modo, afastada qualquer dúvida acerca dos diferentes credores das multas em comento e da possibilidade de cumulação de ambas as multas.

3.5 O *contempt* criminal e a possibilidade da prisão civil.

Questão obscura e que está longe o encerramento de sua discussão é acerca da possibilidade da determinação da prisão do *contemnor*, meio mais adequado de constranger a conduta do *contempt* criminal. Neste sentido, face à proibição da prisão civil no direito brasileiro, senão aquela referente ao inadimplemento de obrigações alimentícias, boa parte da doutrina entende que o único modo de constrangimento do *contemnor* no direito brasileiro se restringe à multa.

O assunto é relativamente novo e merece atenção do legislador processual, bem como da doutrina e da academia.

Acerca do tema José Carlos de Araújo Almeida Filho, concordando com o entendimento esposado pela professora Ada Pellegrini Grinover (2003) assevera que o

sistema constitucional brasileiro permite sim a prisão civil com o fito de constranger aquele que atenta contra a dignidade do Poder Judiciário.

Neste sentido advoga o causídico fluminense que (GRINOVER *apud* ALMEIDA FILHO, 2003, p. 3)

[...] o “art. 5º, LXVII permite a lei disciplinar a prisão civil por resistência injustificada às ordens judiciárias, visando a dar efetividade às decisões jurisdicionais pela adoção de uma das técnicas do *contempt of court* dos sistemas de *common law*. Aqui também, nenhuma restrição existe à atual regra constitucional (e à norma semelhante da Convenção Americana), porquanto a prisão civil, coercitiva, não se confunde com a prisão por dívidas”. (Grifos no original)

A afirmação do advogado é pertinente, todavia, em assim sendo, a aplicação da referida sanção se restringiria às infrações cometidas nos termos do artigo 14, parágrafo único do CPC (BRASIL, 1973), tendo em vista que no que se refere ao artigo 600 (BRASIL, 1973), do mesmo diploma legal o descumpridor da norma é sempre um devedor, sendo, portanto, se decretada a prisão civil, uma prisão necessariamente por dívidas, o que é vedado pela Constituição.

3.6 A efetividade das decisões judiciais e as limitações do Estado-juiz em punir o *contemnor*.

Assunto relativo ao *contempt of court* que também merece destaque diz respeito à limitação do poder do juiz no ordenamento jurídico brasileiro em punir o desobediente, bem como as questões relativas à efetividade da decisão judicial ante tais limitações.

Não obstante a luta por um sistema mais eficaz de punição daqueles que maculam a imagem do Poder Judiciário e atravancam os processos nos juízos e tribunais em todo o país, contribuindo efetivamente para a lentidão do Judiciário, o qual já lida com muitos outros fatores que lhe conferem lentidão, a exemplo da falta de servidores em número adequado e do necessário esclarecimento de todas as facetas relativas à demanda levada a juízo, o que, sem dúvidas, demanda certo tempo, os magistrados brasileiros carecem, ainda, de um meio mais efetivo de coação às condutas atentatórias à dignidade da justiça bem descritas nos artigos 14, parágrafo único e 600 do CPC (BRASIL, 1973).

Nesta senda, negar meios de garantir o cumprimento das decisões judiciais é negar efetividade ao Poder Judiciário o que, necessariamente, significa anular-lhe a essência, tendo em vista ser a última instância a que se socorre aquele que não teve o seu direito atendido pela amistosa via administrativa. Do mesmo entendimento compartilha a jurista Ada Pellegrini Grinover (GRINOVER *apud* ALMEIDA FILHO, 2003, p. 6):

“5 – O “contempt of court”. A origem do contempt of court está associada à idéia de que é inerente à própria existência do Poder Judiciário a utilização dos meios capazes de tornar eficazes as decisões emanadas. É inconcebível que o Poder Judiciário, destinado à solução de litígios, não tenha o condão de fazer valer os seus julgados. Nenhuma utilidade teriam as decisões, sem cumprimento ou efetividade. Negar instrumentos de força ao Judiciário é o mesmo que negar sua existência.” (Grifos no original)

CONCLUSÃO

Diante de todo o acima exposto, verifica-se a normatividade da boa-fé processual enquanto princípio norteador do comportamento dos partícipes do processo, bem como a infinidade de possibilidades de que dispõem estes de transgredir o dever processual posto pelo artigo 14, II, do CPC (Brasil, 1973). Restou comprovado, também, que todo aquele que afronta o referido dever enquanto participante do processo, subverte, outrossim, o direito fundamental ao devido processo legal, conforme demonstrado na primeira parte do trabalho. Neste sentido, desobedecer ao dever de boa-fé processual implica necessariamente em transgressão à norma de conduta imposta pela lei processual civil, sujeitando-se, assim, à possibilidade de ser punido com o rigor a qual fizer jus sua conduta contrária à lei.

Não obstante ser prevista como atitude vedada pelo CPC (BRASIL, 1973), a litigância de má-fé, conforme acima descrita, é atitude corriqueira nos tribunais pátrios, sendo, portanto, motivo de preocupação do legislador processual enumerar em lei hipóteses da prática que se mostram, de fato, atitudes nocivas ao sistema processual vigente, bem como prever na mesma lei os modos de punição da prática.

Tendo isso em conta, necessário explicitar que o exercício do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no inciso LIV da CF (BRASIL, 1988), tido

no Direito brasileiro, como garantia fundamental, deve ser amplamente defendido, visto ser uma grande conquista frente ao poderoso Leviatã, o qual, por séculos, produziu, com o auxílio de outras instituições, por vezes, de cunho religioso, decisões irrecorríveis e regulou o processo ao seu bel prazer, não conferindo qualquer garantia de lisura àqueles que dele se socorriam.

Entretanto, não se deve confundir o exercício desse princípio basilar da relação processual com a possibilidade de, por meio do uso abusivo deste através da atuação leviana durante o trâmite processual, de modo a configurar a má-fé, em claro desrespeito ao dever processual de boa-fé e em atitude de total desprezo pelo Poder Judiciário. Assim, a litigância de má-fé se mostra prejudicial não só ao processo em que é praticada, mas, também, a todo o Poder Judiciário. Nega-se, ao mesmo tempo às partes lesadas com a conduta, direitos que lhes são garantidos na lei processual e na CF (BRASIL, 1988), a exemplo do devido processo legal.

Apesar de existirem modos de repressão da prática, conforme demonstrado, estes afiguram-se, ainda, ineficazes, posto a costumeira ação dos litigantes de má-fé. Assim, mostram-se urgentes modificações nos meios de tratamento e repressão da prática no sentido de conferir-lhe maior rigor.

Dito isto, é clarividente que a não aplicação da multa pelo caráter protelatório da conduta daquele que litiga em processo termina por ser prejudicial à parte prejudicada, além de estimular a prática, atrasando, por fim, a entrega da prestação jurisdicional a quem lhe é de direito, gerando, ainda, má imagem ao Poder Judiciário.

Desse modo, a forma mais contundente de prática da litigância de má-fé, bem como o meio mais agressivo de transgressão do dever de boa-fé processual e lealdade, o *contempt of court*, se mostra, de fato, uma atitude repugnada pelos sistemas processuais de variados países inclusive pelo sistema brasileiro. Entretanto, por ser uma disciplina relativamente nova no direito pátrio, mostram-se ainda incipientes seus estudos, sendo sua prática e repressão ainda pouco analisados pela doutrina e jurisprudência nacionais.

Nesta senda, diante da agressividade e poder de lesão a direitos alheios, o *contempt of court* necessita de meios mais eficazes de repressão, o que significa possibilidades mais incisivas aos julgadores na hora de punir os *contemnors*.

Assim, a determinação da prisão civil pelo desrespeito à Corte revela-se meio eficaz de punição daqueles que desacatam a dignidade da justiça por meio do desrespeito às suas decisões, tendo em vista que o sistema constitucional pátrio prevê

vedação à prisão civil apenas por dívidas, não configurando a prisão por desacato à Corte nesse meio, não havendo, ainda, qualquer dispositivo legal ou constitucional que desabone a prisão civil pelo desacato à dignidade da justiça.

Afigura-se óbvio, portanto, que o ordenamento jurídico pátrio necessita, com certa urgência, encontrar meios mais eficazes de verem efetivadas as decisões proferidas pelo Poder Judiciário. Nesse sentido, desponta a adoção do sistema do *contempt of court* da *common law* como um eficaz modo de constranger o *contemnor* a respeitar as decisões emitidas em seu desfavor e cumpri-las sem restrições, sob pena de arcar com graves consequências a exemplo da prisão civil. Assim, não custa nada frisar o entendimento bastante difundido no senso comum de que “*quando manda-se prender, o dinheiro rapidamente aparece*”.

Frise-se, por fim, que o desrespeito às autoridade e dignidade da justiça é atitude que enfraquece, sem dúvidas, o Poder do Estado, fazendo com que reste abalada, a toda evidência, a efetividade das decisões judiciais, fato que subverte a lógica da democracia porque retira do Poder Judiciário sua alma, sua essência, sua razão de ser, contribuindo para a diminuição da atuação do Estado enquanto provedor da paz social, permitindo, assim que a lógica do mais forte se sobressaia à lógica do contrato social, tão bem definida em nosso ordenamento jurídico no artigo 1º, parágrafo único da CF (BRASIL, 1988).

REFERÊNCIAS

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **Contempt of court**: acesso ao Judiciário x abuso no poder de demandar. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 109, 20 out.2003 . Disponível em jus.com.br/revista/texto/4380. Acesso em 11 abr. 2012.

ASSIS, Araken. **O contempt of court no direito brasileiro**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil, Porto Alegre, 11 de abril de 2012. Disponível em www.abdpc.org.br/abdpc/artigos. Acesso em 11 abr. 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 5.869 de 11 jan. 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial**. Brasília 17 jan. 1973. Disponível em www.planalto.gov.br. Acesso em 17 jun. 2012.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília 1 de jan. 2002. Disponível em www.planalto.gov.br. Acesso em: 17 jun. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EMENTA: SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. Recurso Extraordinário nº 201.819-8 Rio de Janeiro. União Brasileira de Compositores – UBC e Arthur Rodrigues Villarinho. Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes. 11/10/2005. **Diário da Justiça**, Brasília, Vol. 00209-02, p. 00821, out. 2006.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 5 ed. Bahia: Jus Podivm, 2011.

DIDIER JR, Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**: Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada, e antecipação dos efeitos da tutela. Bahia: Jus Podivm, vol. 1, ed. 4, 2009.

DIDIER JR. **Curso de direito processual civil**: Teoria geral do processo e processo de conhecimento. Bahia: Jus Podivm, vol. 1, ed. 11, 2009.

DIDIER JR. Fredie. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. BRAGA Paula Sarno. Oliveira, Rafael. **Curso de direito processual civil: execução.** Bahia: Jus Podivm, vol. 5, ed. 2, 2010.

DIDIER JR. Fredie. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais.** Bahia: Jus Podivm, Vol. 3, ed. 7, 2009.

DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais.** 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil: processo de conhecimento.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 7ª ed. vol. 2, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 27 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade:** estudos de direito constitucional. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil:** Tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Código de Processo civil:** comentado e interpretado. São Paulo: Atlas, 2008.

OLIVEIRA, Ana Lúcia Lucker Meirelles de. **Litigância de má-fé.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

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