

Da (des)lealdade no processo civil

Márcio Louzada Carpena*

Elaborado em 01.2008.

Sumário: 1. Introdução. 2. Do dever de lealdade processual. 3. A quem se dirige o dever de lealdade. 4. Conseqüências decorrentes da quebra ao dever de lealdade. 4.1. Da multa por prática de ato atentatório ao exercício da jurisdição. 4.2. Da multa, indenização, pagamento de custas e honorários advocatícios por ato eivado de má-fé. 4.3. Multa por atentado ao processo de execução. 5. Conclusão. 6. Bibliografia.

1. Introdução

No Brasil, de uns tempos para cá, fixou-se pontual e inegável fortificação à idéia de efetividade da prestação jurisdicional a partir de conduta processual socialmente exigível ou aceitável dos cidadãos nas lides.

De fato, por meio do prosseguimento à reforma do Código Processual Civil pátrio, mais especificamente pela Lei 10.358, de 27 de dezembro de 2001, definiu-se de forma absoluta o dever de colaboração de todos, partes ou não, com a operacionalidade e efetividade do processo; tonificou-se a exigência de posturas essencialmente éticas por parte dos litigantes e terceiros, instando-os a cooperar com a celeridade do procedimento judicial o que, em última análise, reflete na atuação e eficiência do órgão jurisdicional na aplicação do direito [01].

Hoje, há a disposição do dever de lealdade e probidade no processo como um dos pilares de sustentação do sistema jurídico-processual, motivo pelo qual se afigura de importância continental não só a sua correta compreensão, como também a dos instrumentos processuais existentes que garantem a sua fixação [02].

2. Do dever de lealdade processual

A lealdade compreende postura ética, honesta, franca, de boa-fé, proba que se exige em um estado de direito; ser leal é ser digno, proceder de forma correta, lisa, sem se valer de artimanhas, embustes ou artifícios.

Em sede de direito processual, a lealdade, na concepção teleológica, significa a fidelidade à boa-fé e ao respeito à justiça, que, entre outras formas, se traduz não só pela veracidade do que se diz no processo, mas também pela forma geral como nele se atua, incluindo-se aí, o que não se omite. [03]

Trata-se, em realidade, a lealdade de um dever a ser observado pelo jurisdicionado. Está intimamente ligada ao princípio da probidade processual, segundo o qual cabe às partes sustentarem suas razões dentro da ética e da moral, na observação de Nery e Nery, não se utilizando da chicana e fraude processual. Divide-se a probidade em: a) dever de agir de acordo com a verdade; b) dever de agir com lealdade e boa-fé; c) dever de praticar somente atos necessários à sua defesa. [04]

Parte da doutrina italiana, entre ela Virgílio Andrioli, difere lealdade de probidade, salientando que a primeira corresponde ao fato de se ser sincero, não compactuando com a má-fé e a traição, ao passo que a segunda diria respeito à atuação com retidão. [05] A doutrina brasileira, no entanto, não tem feito tal distinção, tratando a lealdade e a probidade como sinônimos.

Seja como for, tem-se, hoje, que tanto as partes como terceiros que participam da lide têm o dever de firmar postura socialmente adequada, colaborando [06] com o Poder Judiciário na busca da efetivação da Justiça. Tal concepção fundamenta-se na idéia fecunda de bem comum, a partir da eficácia do sistema jurídico-social empregado hodiernamente, sendo pressuposto exigível básico de uma sociedade que deseja ser justa e solidária.

Com efeito, a partir do momento em que se definiu que o processo civil se situa no ramo do direito público [07], tendo perspectiva coletiva fundada no bem comum da sociedade, afastando-se das idéias de liberalismo e individualismo [08], sucumbiu a perspectiva defendida por doutrina mais antiga, cuja orientação era no sentido de não haver dever de colaboração das partes, principalmente, da demandada, por considerar que tal circunstância se assemelharia a um instituto inquisitivo e contrário à livre disponibilidade das partes, podendo até mesmo ser considerado um "instrumento de tortura moral". [09] Ora, hoje, a idéia de que a mentira pode ser cogitada como arma legítima, de fato, não encontra mais espaço, seja no direito pátrio, seja na doutrina moderna [10] alienígena [11].

Particularmente, pode-se afirmar que, no Brasil, há no processo civil, ao contrário do que se evidencia no processo penal por razões lógicas, [12] o dever de colaboração, que emerge não só das regras infraconstitucionais (art. 339 do CPC) [13], mas da própria Constituição quando define, no art. 3º, inc. I, o propósito de construir uma sociedade "justa e solidária" [14] e dispõe, como um dos fundamentos do estado de direito o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, cuja conotação dada pela doutrina moderna tem sido, como já se disse em outra oportunidade [15], no sentido de que o mesmo garante não somente acesso à justiça, mas sim a consagração do direito de o jurisdicionado receber, em uma lide, a declaração do que faz jus da forma mais rápida e efetiva possível, cumprindo o Estado um anseio social de ver distribuída a justiça de forma adequada e célere. A perspectiva de acesso à justiça está atrelada ao de uso adequado e racional do processo, enquanto instrumento posto a serviço dos litigantes para dirimir conflitos.

É absolutamente correto afirmar que o dever de cooperação deriva da publicização [16] do processo civil, como consequência da natural evolução do estado liberal para o estado social. [17]

A deslealdade, o abuso de direito e a chicana processual, de fato, descredibilizam a prestação da Justiça, não só porque maltratam a parte adversa que sofre os seus efeitos, mas também porque prejudicam o Estado [18] e a própria sociedade, que acabam pagando o preço de ter uma prestação jurisdicional que perde tempo e dinheiro com atitudes desarrazoadas e absolutamente despropositadas, deixando-se de atender, nesse momento, pleitos legítimos.

Ora, conforme bem lembra Mauro Cappelletti, o processo está "ao serviço do direito substancial, do qual tende a garantir a efetividade, ou melhor, a observância, e para os casos

de inobservância, a reintegração." [19] Tem absoluta razão Barbosa Moreira quando leciona que o processo é "social" e, enquanto tal, não se verifica contraposição entre juiz e partes, mas sim a colaboração entre estes. [20]

Sem dúvida, o travamento do litígio dentro da boa-fé e lealdade conduz à entrega da justiça de forma mais eficiente [21], motivo pela qual se encontram como exigências nas mais diversas legislações processuais dos países da Europa-Occidental [22], bem como das Américas [23]. A concepção de ética no processo encontra suporte no delineamento de duração do mesmo de acordo com o uso racional do tempo processual, aliás, perspectiva essa bem desenvolvida pela doutrina italiana [24] e tipificada no art. 111 da Constituição peninsular.

A inteligência doutrinária contemporânea e atualizada, com efeito, tem de forma pacífica propugnado essa orientação de colaboração que, no nosso sentir, nasce como fenômeno natural de um sentimento de exigibilidade de honestidade, bem como de procura do justo ao menor custo possível. Ada Pellegrini Grinover, a propósito, corretamente afirma que o processo contemporâneo é informado por princípios éticos, ficando ultrapassada a concepção de que seria mero instrumento técnico. É meio ético voltado à pacificação social, tendo as partes, embora empenhadas em obter a vitória, convencendo o juiz de suas razões, dever de cooperação com o órgão judiciário, de modo que sua posição dialética no processo possa emanar um provimento jurisdicional o mais aderente possível à verdade. [25]

Podem-se apontar, no Código Processual Civil em vigor, diversas obrigações que decorrem do princípio de lealdade e probidade processual, entre elas, os de:

- expor os fatos em juízo conforme a verdade (art. 14, I);

- proceder com lealdade e boa-fé (art. 14, II);

- não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento (art. 14, III);

- não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito (art. 14, IV);

-cumprir com exatidão os provimentos mandamentais (art. 14, V, primeira parte)

-não criar embaraço à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final (art. 14, V, segunda parte);

- não empregar expressões injuriosas (art. 15);

- não lançar, nos autos, cotas marginais ou interlineares (art. 161);

- não usar do processo para conseguir objetivo ilegal (art. 17, III);

-não opor resistência injustificada ao andamento da lide (art. 17, IV);

-não proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo (art. 17, V);

- não provocar incidentes manifestamente infundados (art. 17, VI);

-não interpor recurso com intuito manifestamente protelatório (art. 17, VII);

-colaborar com o Poder Judiciário para o descumprimento da verdade (art. 339)

- comparecer em juízo, respondendo ao que for interrogado (art. 340, I);

- submeter-se à inspeção judicial, que for julgada necessária (art. 340, II);

- praticar o ato que lhe for determinado (art. 340, III);

- tratar as testemunhas com urbanidade, não lhes fazendo perguntas ou considerações impertinentes, capciosas ou vexatórias (art. 416, § 1.º);

- não fraudar a execução (art. 600, I);

- não se opor maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos (art. 600, II);

- não resistir injustificadamente às ordens judiciais na execução (art. 600, III);

- indicar ao juiz onde se encontram os bens sujeitos à execução (art. 600, IV).

O descumprimento de tais disposições imperativas, por lógico, afronta o princípio da lealdade processual, devendo ensejar conseqüências aos seus autores. Em verdade, deve-se reprimir a deslealdade, porquanto ela coloca em risco a correção da manifestação jurisdicional [26], à medida que, além de protelar o desfecho da lide, na linguagem de Alcides de Mendonça Lima, pode iludir, mal orientar ou burlar a atuação do Estado no seu propósito de fazer justiça e preservar a legalidade [27].

Como bem observou Alcalá-Zamora "el proceso debe servir para discutir lo discutible, pero no para negar la evidencia, ni para rendir por cansacio al adversario que tenga razón;

há de representar um camino breve y seguro para obtener una sentencia justa y no un vericuetto interminable y peligroso para consumir um atropello." [28]

3. A quem se dirige o dever de lealdade

Não há sentido exigir-se conduta proba somente daqueles que têm o seu direito material posto em lide - as partes - deixando-se de lado outros que podem ter atuação primordial no litígio ou na satisfação da ordem judicial emitida.

O diploma processual brasileiro, neste diapasão, foi extremamente feliz ao incluir expressamente responsabilidade de terceiros no processo. A partir da redação do art. 14 do Código Processual Civil, introduzida pela Lei 10.358/01, verifica-se que o dever de lealdade é não só daquele que pleiteia no processo (autor) como daquele a quem é pedido algo (réu), mas também de terceiros, pessoas estranhas à lide que, por qualquer razão, acabam participando do feito, isto é, advogados, procuradores, membros do Ministério Público, magistrados, oficiais de justiça, testemunhas, peritos, intérpretes, escrivães, auxiliares da justiça, autoridades coatoras (em caso de mandado de segurança), entre outros.

Seguindo a orientação de impor lealdade a todos que participam da lide é que o legislador brasileiro dispôs, no artigo acima aludido, um parágrafo, no sentido de que quem não cumprir com exatidão os preceitos mandamentais ou criar embaraço à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final, incorrerá em ato qualificado como "atentatório ao exercício da jurisdição", podendo responder por multa, sem prejuízo de outras sanções de natureza criminal, civil ou processual. Os advogados, todavia, segundo a redação de tal dispositivo legal, sujeitam-se unicamente aos estatutos da Ordem dos Advogados do Brasil.

Cumprе esclarecer que os advogados não tiveram seu dever de lealdade afastado pela redação de tal norma. Interpretação nesse sentido, por certo, não apresenta qualquer lógica. O fato de a nova lei ter disposto que compete às "partes e a todos aqueles que de qualquer forma participam do processo", alterando a redação que antes impunha dever de lealdade às "partes e de seus procuradores", deve ser interpretado no sentido de que o dever dos procuradores se insere entre a dos terceiros e não que tenha sido afastada.

Ora, não se pode cogitar a exigibilidade de conduta íntegra de todos que participam do processo excluindo-se, justamente, a dos advogados, cuja atuação é imprescindível, devendo respeito não só ao processo, mas também ao seu exercício profissional [29]. Aliás, tal obrigação dos causídicos decorre de uma interpretação sistemática do próprio CPC, calhando ler-se o art. 14 em consonância com o próprio art. 15 (é defeso às partes e seus advogados) e o título do Capítulo II do Livro I (Dos deveres das partes e seus procuradores), onde também estão inseridos os deveres de conduta. Os advogados estão sujeitos sim à lealdade e, inclusive, a um código de ética próprio [30].

Corretamente observa José Eduardo Carreira Alvim que o princípio da lealdade processual passa, sem dúvida, pela pessoa dos procuradores das partes, motivo pelo qual não haveria razão para retirar qualquer dever deles. Muito pelo contrário, os advogados são geralmente os verdadeiros autores dos atos protelatórios, atentatórios e emulativos, que "fazem o processo correr fora dos trilhos da boa-fé processual". [31]

Ora, pela interpretação do parágrafo único do art. 14 em consonância com outros artigos do CPC, conclui-se que há dever de lealdade, sim, dos advogados. O que não há é a possibilidade de serem eles diretamente punidos pelos magistrados caso atuem de maneira ímproba. A atitude de má-fé do causídico configura, não há dúvida, falta disciplinar, cujo palco de julgamento, todavia, será, a teor do que se verifica em outros ordenamentos, o seu órgão de classe que tem por função apreciar a conduta ética empregada no exercício da profissão.

No ordenamento processual civil italiano, por exemplo, a situação é idêntica, referindo o art. 88 daquele diploma que há o dever di lealtà e di probità e que "In caso di mancanza dei difensori a tale dovere, il giudice deve riferirne alle autorità che esercitano il potere disciplinare su di essi." [32]

No direito português, de igual maneira, verifica-se que, a fim de preservar a independência do advogado, não se dá ao juiz poderes de puni-lo, mas sim à Ordem dos Advogados, a qual lá poderá, inclusive, definir indenização. [33]

Com o devido respeito, não se concorda com parte da doutrina [34], segundo a qual é criticável a exclusão dos advogados da regra do parágrafo único do art. 14 do diploma processual pátrio. Ao contrário do que sustentado, concessa venia, não se trata de corporativismo, a fim de imunizar os atos ímprobos dos advogados, até porque a

responsabilidade pessoal pelos atos praticados existe, e pode trazer efeitos não só perante ao Órgão de Classe (OAB), mas também por virtude de ação judicial, regressiva, proposta pelo mandante (cliente) que respondeu pelos atos ímprobos do mandatário.

De fato, a regra do art. 14 segue a orientação preconizada de há muito no próprio diploma instrumental pátrio, calhando referir a disposição do parágrafo único do art. 196 [35] que remete a responsabilidade do profissional, por falta judicial, à apreciação da Ordem dos Advogados do Brasil.

A não-responsabilização tem razão lógica, qual seja, a de evitar prejuízo à própria efetivação da justiça. Sendo os advogados indispensáveis à prestação jurisdicional e necessariamente devendo ostentar autonomia de pensamentos, não se pode permitir que fiquem adstritos a punições pessoais por juízes, situação que, sem dúvida, poderia inibir a amplitude de suas atuações. Não há, e não pode haver, hierarquia entre juízes e advogados, preservando o direito destes de lutar livremente na defesa dos direitos de seus constituintes, mesmo que isso desagrade ao juízo.

O que se está dizendo, frise-se, não é que os advogados não tenham, ou não devam ter, responsabilidade nos litígios em que atuam. Muito pelo contrário, têm e podem ser responsabilizados, em processo próprio, caso, independente de sindicância administrativa disciplinar perante a OAB, seu constituinte julgue que o ato cometido, e pelo qual foi prejudicado, é de responsabilidade exclusiva ou proporcional do procurador. O que, aqui, se está a afirmar é que não se pode permitir, na vida forense, quando geralmente, na luta pelo direito e pela justiça, os ânimos ficam acirrados entre juízes e advogados - os quais, antes de mais nada, são humanos (com sentimentos, defeitos e virtudes) -, um possa exercer supremacia sobre outro podendo pessoalmente puni-lo.

Se isso ocorresse, certamente, haveria um prejuízo à liberdade de atuação e pensamento dos advogados e, ao fim, dano à própria justiça, da qual aquele faz parte indissociável, sendo constitucionalmente [36] imprescindível [37].

A Lei 8.906/94 bem define a preocupação de se manter a inviolabilidade do advogado por razões lógicas, cabendo lembrar alguns princípios dispostos no art. 2.º: "O advogado é indispensável à administração da justiça"; "no seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social"; "no processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus

atos constituem múnus público"; "no exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei". Da mesma forma, o art. 31 do mesmo Estatuto refere: "o advogado, no exercício da profissão, deve manter independência em qualquer circunstância"; "nenhum receio de desagradar a magistrado ou a qualquer autoridade, nem de incorrer em impopularidade, deve deter o advogado no exercício da profissão."

José Rogério Cruz e Tucci, de forma absolutamente precisa, consigna que a exceção do parágrafo único do art. 14 se justifica plenamente pela experiência que o foro traz, porquanto, "na mão de juízes rancorosos", se possível fosse punir pessoalmente os advogados, o dispositivo legal "acabaria sendo instrumento de ameaça e constrangimento para o livre exercício da advocacia." É que, infelizmente, conforme bem expõe o douto professor, "o ideal de isenção que deveria triunfar durante todo o desenrolar do procedimento judicial e sobretudo no momento de o magistrado proferir o julgamento, por força de inexoráveis determinantes do relacionamento humano, nem sempre é verificado."

Mauro Cappelletti [38], conforme bem lembrado por Tucci, já afirmara que as decisões judiciais, porque prolatadas por homens (juízes), vêm consubstanciadas de sentimentos que vão muito além da ratio decidendi.

Por tais razões, a norma excepciona a responsabilidade do procurador nos mesmos autos, não podendo o juiz puni-lo, mas, nem por isso pode-se afirmar que não há dever de lealdade nem há responsabilidade, na medida em que, frise-se, nada impede que a parte constituinte, prejudicada, exerça, nos termos do art. 32 da Lei 8.906/94, ação contra aquele pelo ato imponderado realizado, fonte de dano material ou processual, sem prejuízo do julgamento da falta disciplinar perante o órgão de classe. [39]

Avaliza tal pensamento Ovídio Baptista da Silva, ao lecionar que os procuradores não respondem por má-fé diante dos prejudicados, mas sim os mandatários, pelo princípio que impera no direito pátrio, segundo o qual o procurador age em nome do mandatário, "de modo que este há de responder pelos atos de má-fé porventura praticados pelo advogado". Em última análise, "sendo a parte obrigada a indenizar em virtude de má-fé processual de seu procurador, somente através de ação regressiva poderá reaver deste o que tenha desembolsado." [40]

Assim como as multas não atingem os causídicos, sejam eles particulares ou públicos, também, pelo mesmo princípio, não atingirão os membros do Ministério Público, quando atuando em atividades que se assemelham à daqueles. Pode-se registrar que a responsabilidade dos membros do parquet, em tal circunstância, fica relegada à apuração em processo administrativo, sem prejuízo de ação própria intentada contra ele pelo eventual prejudicado. Atuando, todavia, como mero fiscal da lei, por exemplo em ações que envolvem interesses de incapazes (art. 82, inc. I, do CPC), configurado ato desleal de sua parte no sentido de causar obstáculo à efetivação da decisão judicial, devem, com certeza, responder por multa a ser fixada pelo juiz nos próprios autos.

De se ver que a exceção à responsabilidade pessoal de advogados, dos membros do Ministério Público, nos termos acima, e até de defensores públicos, se dá com o propósito de impedir represálias e inibições a estes quando postulam em juízo em nome alheio, e somente a estes. Por tal razão, tem-se que o juiz não escapa da responsabilidade [41] pessoal em razão do ato tido por afrontoso ao dever de lealdade. A doutrina mais avançada [42] tem defendido essa orientação, muito embora ainda tenha incerteza quanto a sua aplicação prática [43], na medida em que, de fato, mostra-se improvável ver o próprio juiz da causa se auto-aplicando multa por comportamento indigno...

Particularmente, temos que, na prática, a responsabilidade dos magistrados será sempre definida ou pelo tribunal, quando apreciar algum recurso ou sucedâneo recursal, ou por outro juiz, como por exemplo, o deprecante em face do deprecado.

Cumprido registrar, contudo, que antes de haver qualquer condenação, seja do juiz, seja de qualquer outro, preciso é abrir-se o contraditório, permitindo a ampla defesa, até por respeito aos princípios constitucionais e infraconstitucionais que reinam em um Estado Democrático de Direito.

A fim de não se tumultuar o processo, afigura-se prudente abrir-se incidente, procedimento em apartado, a fim de processar-se a situação sem prejuízo ao desenvolver da lide principal.

Caso julgado injustificado o ato, deverá ser imposta a penalidade cabível.

4. Conseqüências decorrentes da quebra ao dever de lealdade.

Segundo pensamos, o dever de lealdade é um dos pilares do direito processual contemporâneo, tendo sua fixação o propósito de adequar a conduta dos cidadãos "à dignidade do instrumento de que se servem para obter a administração da justiça" [44]. O desrespeito a essa obrigação de lealdade configura, sem dúvida, ato atentatório à dignidade da justiça e, por tal razão, necessita receber juízo exemplar de reprovação pelo Judiciário.

É que, como bem referiu Alfredo Buzaid, é verdadeiramente intolerável que, destinado a realizar uma atividade primordial do Estado, tenha o Judiciário que suportar, sem reação vigorosa, as manobras tendenciosas de litigantes ímprobos. [45]

O art. 125, inc. III, do diploma processual, aliás, claramente estipula que o juiz deve reprimir atos atentatórios à dignidade da justiça, ao mesmo tempo que outros dispositivos processuais prevêem sanções aplicáveis aos jurisdicionados desleais, podendo-se arrolar, entre outras: a) multa por prática de ato atentatório ao exercício da jurisdição (art. 14, parágrafo único); b) multa, indenização, pagamento de custas e honorários por prática de ato eivado de má-fé (art. 18); c) multa por atentado ao processo de execução (art. 600).

Contemporaneamente, sem dúvida, o sistema não admite que o juiz figure na posição de mero espectador do processo, mas sim como verdadeiro diretor, conduzindo a lide para que dela se possa obter decisão justa. [46]

Essa orientação fora implantada, inegavelmente, já no Código de 1939 que, na sua exposição de motivos, salientara: "A direção do processo deve caber ao juiz; a este não compete apenas o papel de zelar pela observância formal das regras processuais por parte dos litigantes, mas o de interferir no processo de maneira que este atinja, pelos meios adequados, o objetivo da investigação dos fatos e descoberta da verdade." [47]

Vejamos, destarte, alguns instrumentos de repreensão a atos inidôneos e desleais que o legislador pátrio elegeu, buscando garantir resultado profícuo ao processo:

4.1. Da multa por prática de ato atentatório ao exercício da jurisdição

O parágrafo único do art. 14 do CPC, conforme já visto, prevê a possibilidade de apenar-se às partes e a terceiros (com exceção dos advogados, defensores públicos e os membros do Ministério Público [48], pelas razões já expostas) pela prática de atos atentatórios ao exercício da jurisdição, em quantia equivalente a até 20% do valor da causa, arbitrada segundo a gravidade do ato, sem prejuízo de outras sanções civis, processuais e criminais a que está sujeito o agente.

Trata-se de multa, cujo valor, limitado nos moldes acima, será arbitrado pelo juiz, levando em consideração a gravidade da conduta de desrespeito do agente. O produto de tal sanção reverterá em favor do Estado ou da União ao final da causa, como dívida ativa, caso não haja o pagamento espontâneo no prazo fixado após o trânsito em julgado.

Logicamente, a multa reverterá em favor dos Estados (e do Distrito Federal) quando for arbitrada em processo tramitando na justiça comum; por conseguinte reverterá em favor da União, quando for fixada em processo que se desenvolve na Justiça Federal. A norma, muito embora não tenha caráter reparatório, acaba revertendo ao Estado lesado o valor da multa o que, sem dúvida, demonstra a natureza pública e social do prejuízo, suportado a partir do ato temerário, desonesto.

A redação do art. 14 considerou atentatório ao exercício da jurisdição, com possibilidade de sanção, apenas o ato daquele que "não cumpre com exatidão os provimentos mandamentais" ou "cria embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final."

Somente o ato ímprobo, representado pela negativa de cumprimento de mandamentos ou efetivação de medidas, possibilita a multa, tendo o legislador deixado de fora, infelizmente, todos os demais atos impróprios e desonestos, ainda que, igualmente, atentem contra o exercício da jurisdição, tais como: não expor os fatos conforme a verdade; proceder de maneira desleal ou de má-fé, formular pretensões cientes de que são destituídas de fundamento; produzir prova ou praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito...

Ora, sendo o propósito da norma do parágrafo único do art. 14 trazer a ética para o processo e reprimir atitudes que atentem contra a jurisdição, parece-nos absolutamente imprópria a redação legal atribuída que prevê vários deveres de lealdade, mas só pune o descumprimento de um deles [49]. Vale dizer, se, por exemplo, o perito judicial não cumprir o provimento judicial, responde por multa; todavia, se não expuser os fatos conforme a verdade, protelando o desfecho da lide, não sofre qualquer sanção a ser honrada perante o Estado.

O equívoco legislativo parece claro, mormente quando se lê, na exposição de motivos do anteprojeto da Lei 10.358/01 (que deu redação ao art. 14), a orientação de "reforçar a ética no processo, os deveres de lealdade e de probidade que devem presidir ao desenvolvimento do contraditório, e isso não apenas em relação às partes e seus procuradores, mas também a quaisquer outros participantes do processo" [50].

Por outro lado, a fim de melhor efetivar o propósito de tal orientação, parece-nos que, igualmente, teria sido mais adequado que o legislador tivesse determinado a multa do art. 14 proporcionalmente ao desrespeito à decisão [51], a teor do que ocorre na common law, e não ao valor da causa, já que, muitas vezes, esse é absolutamente irrisório.

Seja como for, o fato é que nesses termos a multa será fixada tanto à parte quanto ao terceiro que descumprira o preceito aludido. Quanto à imposição de multa ao terceiro, questão interessante emerge sob o ponto de vista recursal, qual seja: não sendo interessado no litígio, teria legitimidade recursal, à luz do art. 499?

A resposta não se afigura fácil.

É que, pela redação do art. 499 somente o terceiro interessado, ou seja, aquele que, na conceituação de Nery & Nery, "tem interesse jurídico em impugnar a decisão, isto é, aquele que poderia ter ingressado no processo como assistente simples ou litisconsorcial" [52] teria interesse recursal.

Perante tal situação, parte da doutrina [53] tem-se posicionado pela impossibilidade de interposição de agravo de instrumento ou de recurso de apelação pelo terceiro que sofreu a penalidade, cabendo a este, no máximo, mandado de segurança.

Há quem defenda, como Cândido Rangel Dinamarco [54] e Fredie Didier Júnior [55], que a legitimidade recursal do terceiro nasce em relação àquele incidente, em que de fato participa como parte podendo, nesta senda, se insurgir contra a condenação por meio do recurso próprio, geralmente agravo ou apelação.

Particularmente, cremos que, a teor da legislação vigente, não se verifica possibilidade de se qualificar o terceiro como parte, sequer em relação ao incidente [56], de forma que, estaria esse em posição análoga àquela do perito judicial (terceiro sem interesse na lide) que teve seus honorários arbitrados pelo juiz em quantia não razoável, isto é, muito embora não tenha recurso de agravo ou de apelação, pode-se valer de mandado de segurança, aliás, conforme já decidiu a 3a. Turma do STJ [57].

4.2. Da multa, indenização, pagamento de custas e honorários advocatícios por ato eivado de má-fé

Não obstante a aplicação de eventual multa em favor do Estado, nos termos acima definidos, o autor, réu ou interveniente, e somente estes [58], podem ser penalizados por atitudes temerárias, consideradas de má-fé, as quais estão definidas pelo Código Processual [59].

O ato de má-fé qualifica-se como ato desleal, pernicioso, malévolo, temerário que, pelas mesmas razões aventadas alhures, merece ser recriminado. A pena por litigância temerária, obviamente, pode ser aplicada mais de uma vez ao litigante ímprobo, todavia deverá ter por origem atos diversos, sob pena de se verificar bis in idem. [60]

O estatuto processual dispôs no art. 17 os atos que configuram o improbus litigator. O rol é taxativo, todavia, por seu conteúdo amplo, acaba abarcando praticamente todas as situações de deslealdade que se pode verificar nos foros.

Com efeito, configurada a litigância temerária responderá a parte, nos termos do art. 18 do CPC, ou seja, poderá ser condenada a pagar: a) multa não excedente a 1% do valor da causa; b) indenização; c) honorários da parte adversa; e, d) despesas do processo.

Extrai-se de tal disposição normativa o claro propósito de buscar dar resposta adequada àquele litigante que, de fato, afronta à postura desejável no processo dialético. A condenação de que trata pode ser deferida ex officio pelo juiz ou pelo tribunal, o que bem evidencia o espírito construtivista de se imporem limites éticos ao processo, velando pela lealdade e probidade. Procede a observação de Carreira Alvim ao referir que "o objetivo do preceito é prestigiar a lealdade processual e a boa-fé" [61].

É possível cumular-se a indenização, a multa e as despesas, porquanto cada uma delas tem natureza jurídica diversa.

A condenação em multa de 1% sobre o valor da causa possui, particularmente, natureza punitiva [62] e reflete o aspecto moral de repreensão contra o agente faltoso [63], independentemente de o fato por ele cometido ter causado dano ou não.

Além da multa, o juiz, de pronto, poderá condenar o litigante ímprobo a pagar uma indenização em importância não superior a 20% ao valor da causa, ou remeter os prejuízos para liquidação por arbitramento (art. 18, parág. 2º).

Essa indenização tem sido fonte de divergências no meio jurídico, muito especialmente no que pertine a sua natureza jurídica. Calha referir que o próprio Superior Tribunal de Justiça já chegou a registrar que a mesma teria caráter de multa [64] ou de pena pecuniária [65].

Segundo nossa concepção, trata-se de indenização propriamente dita. Diz respeito, justamente, à reparação do prejuízo ao direito do litigante adverso de ter um processo desenvolvendo-se, de forma digna, no estrito tempo em que necessário e dentro da lealdade. A indenização será arbitrada em percentual sobre o valor da causa, levando em conta o dano que a atitude ímproba ocasionou ao andar do processo. Ora, se o processo é o instrumento para o alcance do direito material, tendo por propósito entregá-lo a quem faz jus da forma mais rápida, efetiva e menos onerosa possível, obviamente que, não cumprindo tal desiderato em razão de atitudes descabidas realizadas por um dos litigantes em prejuízo do outro, deve haver obrigação daquele de compensar este.

A indenização tem por fundamento o prejuízo experimentado pela parte em face do protelamento no desenrolar da lide (prejuízo à administração da Justiça [66]), ou seja, indeniza-se a injusta procrastinação que o ato malévolo causou, pouco importando que a decisão da lide seja favorável ao agente ou não [67], uma vez que a indenização se origina do dano ao direito de ter prestação jurisdicional efetiva, nada tendo a ver com o mérito da lide.

Muito embora não haja previsão legal, a teor do que ocorre no direito italiano (art. 88 e 92) [68], a doutrina e a jurisprudência são absolutamente convergentes ao sustentarem que a penalização por litigância de má-fé pode ser aplicada ao vencedor da causa [69], já que aquela está fulcrada no comportamento desleal durante o processo, e não no seu resultado final. O fato de se ter vencido a ação não faz desaparecer o ato reprovável que prejudicou a tramitação da mesma, violando o direito da parte adversa de ter um processo rápido, ainda que desfavorável.

Destarte, para que haja condenação ao pagamento de indenização em face de litigância de má-fé basta que seja possível se verificarem prejuízos ao processo, originários daquela conduta, vale dizer, que se denote dano ao desenrolar do feito, violando o direito subjacente de todo litigante de ver a causa ser resolvida da forma ética e honesta. [70] A mera demora no desfecho da ação decorrente da interposição de recurso manifestamente infundado ou procrastinatório por uma das partes, por exemplo, configura dano ao direito da adversa, cabendo aplicação da condenação, a requerimento ou ex officio.

Em outras palavras, o juiz, ponderará a conduta desleal e ímproba do agente e, verificando o prejuízo ao desenvolvimento hígido do feito, emitirá juízo de reprovação punindo o ofensor, revertendo a pena a favor da parte adversa que, a fortiori, suportou os efeitos do ato (representados pela procrastinação, criação de dificuldades ao esclarecimento dos fatos, etc.).

A indenização deverá ser arbitrada de forma capaz a compensar o litigante que teve furtado o seu direito de ter prestação jurisdicional efetiva e rápida, ao mesmo tempo em que apresenta caráter punitivo e pedagógico ao ofensor.

O prejuízo será aferível pelo juiz com base nos elementos constantes nos próprios autos. Verificando quais foram os efeitos da atitude desqualificada perante o escorreito tramitar da lide, fixará indenização proporcional ao dano constatado. Ora, se a atitude desleal

simplesmente protelou o feito, a indenização será uma; se o ato, além de protelar o processo, induziu o juiz em erro no deferimento de uma prova desnecessária, trazendo com isso notável tumulto à lide, sem dúvida a pena será outra. Nesses termos, prudente foi a referência do legislador no tocante ao arbitramento em percentual variável, aferível a cada situação.

Prudente também se afigurou a fixação de multa, independentemente de indenização, porque, se o ato desleal não causou prejuízo algum ao desenvolvimento do processo, não restará o litigante ímprobo impune, na medida em que, muito embora não responda pela indenização [71], responderá ao menos pela multa.

Aliás, segundo o STJ "se o fato, que seria ensejador de má-fé processual, não causou, no caso, qualquer prejuízo às partes quer ao processo, não há identificar ofensa aos arts. 18 e 22 do CPC", pela não-fixação de reparação [72].

Havendo dano à tramitação do processo e sendo arbitrada indenização de pronto, ou remetida para fase liquidatória (caso as extensões dos danos à lide tenham sido complexos), sem dúvida tal fato não afeta o direito de a parte prejudicada pelo ato desleal deduzir ação autônoma buscando perdas e danos decorrentes, não do prejuízo ao processo, mas daqueles verificados fora dele.

Em outras palavras, pode-se afirmar que o fato de a parte litigante de má-fé ter sido condenada, nos termos do art. 18, ao pagamento de multa e indenização, não retira o direito de a vítima buscar, não obstante o pagamento da condenação processual aludida, perdas e danos, derivados da conduta desautorizada, que se encontram fora do processo e que, por tal razão, não foram objeto de apreciação pelo juiz no momento de arbitrar o valor da indenização. [73]

A condenação fixada nos termos do art. 18 refere-se, de regra, somente aos danos processuais, e é por tal razão que, inclusive, recebe limitação com base nos valores constantes do processo, expressos no valor da causa. [74] Danos outros que não ao "direito ao processo efetivo", podem ser buscados em ação própria e, quanto a eles, obviamente não há limitação ao valor da causa, até porque, se assim houvesse, ter-se-ia afronta ao princípio da restitutio in integrum e enriquecimento sem causa por parte do ofensor.

Além da multa e da indenização, pela litigância de má-fé responderá a parte faltosa com os ônus dos honorários advocatícios e das custas processuais, proporcionais à falta. Mesmo vencedor na ação, o litigante ímprobo deverá adimplir com os honorários do advogado da parte adversa, derrotada, proporcional ao trabalho por ela desenvolvido contra a atitude desleal, a teor do que se verifica também no direito português [75].

Sendo dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa ou de acordo com sua participação no ato danoso. A condenação, outrossim, não sendo possível individuar as participações malévolas, será solidária entre os partícipes.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita responde pelas perdas e danos, tanto os verificados no processo, quando os denotados fora dele, já que tal benefício se refere unicamente à isenção de custas e honorários advocatícios, nada tendo a ver com indenização e multa.

A imposição da condenação por litigância de má-fé depende do subjetivismo do juiz ou tribunal, todavia recebe linhas condutoras na legislação e, principalmente, na correta compreensão do que seja lealdade processual e abuso de direito. Há limites que devem ser observados pelas partes, sob pena de se transformar o Judiciário num palco de teratologias e até mesmo inviabilizá-lo no cumprimento de seus propósitos.

Nesse diapasão, absolutamente equivocado parece-nos o julgado: "A pena de litigante de má-fé não se aplica a quem ingressa em juízo para reclamar a prestação jurisdicional ainda que absurda, tendo em vista o direito que todos têm de provocar a manifestação do Poder Judiciário quando se sintam lesados." [76]

4.3. Multa por atentado ao processo de execução

A fim de garantir maior efetividade ao processo de execução, cujo objetivo é realizar o adimplemento forçado de uma obrigação, com natural deslocamento patrimonial, previu o legislador possibilidade de aplicação de pena mais severa do que as constantes no art. 18 do Código ao litigante que comete certos atos a fim de frustrar ou dificultar o resultado final da ação, configurando-se como litigante desleal.

O reforço legislativo é fruto de situação de há muito observada pela doutrina [77] no sentido de que "a execução é campo fértil para as chicanas, por via de procrastinações e formulação de incidentes infundados."

Conforme bem expõe Teori Albino Zavascki [78], "o emprego, pelo demandado, de malícia, de ardis, de artifícios, para fugir à execução, não constitui certamente ato enquadrável, legitimamente, no âmbito de qualquer das cláusulas constitucionais do devido processo legal", muito pelo contrário, devendo, por tal razão, ser reprimido.

No próprio livro II do Código, referente ao processo de execução, nesta senda, estabeleceu-se a possibilidade de o juiz, verificando a ocorrência de determinadas atitudes, cuja essência revela atentado à prestação jurisdicional, aplicar multa pela deslealdade em montante equivalente a até 20% do valor atualizado do débito em execução.

Dentre os atos do executado tidos por repreensíveis, se encontram, no art. 600, os de: I) fraudar a execução (art. 593); II) opor-se maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos; III) resistir injustificadamente às ordens judiciais; IV) não indicar ao juiz onde se encontram os bens sujeitos à execução.

O rol acima referido nos parece exaustivo [79], sendo que qualquer outra atitude de má-fé do executado fora das prescrições nele referidas não poderá ser penalizadas com multa no percentual de 20% (vinte por cento), mas, no máximo, em 1% (dez por cento), sem prejuízo de indenização, de acordo com a disposição do Livro I do Código (art. 18), que se aplica subsidiariamente.

O propósito de tal pena do art. 600 ao executado, ainda que, em um primeiro momento, possa parecer ser o de puni-lo, como ocorre com aquelas dos arts. 14 e 18 do Código, em verdade não é. O real desiderato é forçar a cooperação do devedor e propiciar a satisfação do direito do credor, tanto é que prevê o parágrafo único do art. 601: "O juiz relevará a pena, se o devedor se comprometer a não mais praticar qualquer dos atos definidos no artigo antecedente e der fiador idôneo, que responda ao credor pela dívida principal, juros, despesas e honorários advocatícios." Poder-se-ia afirmar que, antes de recriminar, o art. 600 teria por finalidade dissuadir atos ilícitos, afigurando-se modalidade *sui generis* de "tutela de inibição" ou "tutela de remoção do ilícito".

Por tal razão é que a doutrina tem observado que, antes de aplicar a multa, deve o juiz atentar para o art. 599, I, isto é, deve advertir o devedor sobre seu comportamento, dando-lhe oportunidade para desfazer os atos. Araken de Assis, a propósito, refere que "a aplicação da pena de multa reclama procedimento gradativo" tendo o juiz que "advertir o devedor que seu ato é reprovável", somente aplicando a multa em um segundo momento, caso não desfaça o ato. Somente após observada a ampla defesa, "a teor da cláusula inicial do art. 601, caput, incidirá multa e se originará o dever de indenizar." [80]

Nesse diapasão, diferem as sanções dos arts. 14 e 18 com a do art. 600. As primeiras, de início, punem o ato desleal. Já essa tem a perspectiva de desfazer ou tornar sem efeito a atitude do jurisdicionado a partir de sua própria colaboração, garantindo também o resultado profícuo à ação executiva, por meio de indicação de fiador, somente apenando o réu se assim não agir.

Apenas se o executado não se redimir, a multa incidirá como verdadeira sanção. Quando nessa hipótese, o juiz levará em conta, não necessariamente a existência ou montante do dano que o credor (a favor de quem reverte a multa) possa ter sofrido, mas sim a gravidade da culpa ou do dolo com que agiu o devedor. [81]

A multa do art. 600 se cumula àquela do art. 14, bem como com a indenização de que trata o art. 18, já que possui natureza jurídica diferente. Não se cumula, todavia, com aquela multa do art. 18, sob pena de constituir-se bis in idem.

Infelizmente, o art. 600 do CPC tem sido interpretado com um certo ceticismo pelos tribunais que têm deixado de aplicar multa, por exemplo, ao executado que não indica onde se encontra o seu patrimônio penhorável, sob a alegação de que teria ele tal direito. O argumento utilizado tem sido de que a única penalidade, pela não-indicação, seria a preclusão quanto à indicação, não podendo impugnar os bens apontados pelo credor.

Data venia, não se nega o direito de o devedor não nomear bens à penhora, todavia isso não se confunde com sua negativa de salientar onde se encontram os bens penhoráveis. Há dever de colaboração e lealdade do executado, enquanto jurisdicionado. O argumento segundo o qual o réu não responderia por multa pela não-indicação de bens, sujeitando-se meramente à preclusão de não poder impugnar aqueles nomeados pelo credor, permissa

venia, não encontra respaldo lógico. A multa deve incidir pelo fato de o réu não colaborar já que se configura como ato abusivo o conhecimento do patrimônio e a negativa de sua apresentação, em claro intuito de, no mínimo, procrastinar a prestação jurisdicional. [82]

Nesses termos, não se concorda com o posicionamento exteriorizado pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "o executado não está obrigado a relacionar seus bens passíveis de penhora, sob pena de sofrer a multa do art. 601 do CPC" [83] porquanto, data venia, entendimento nesse sentido representa um desserviço à efetivação da justiça.

Frise-se, na nossa concepção: é direito do devedor não escolher bens para indicar à penhora, todavia não é direito seu deixar de colaborar apresentando ao juízo o rol de bens que possui a fim de que o credor, que deseja satisfazer seu direito, possa fazer a indicação em menor espaço de tempo e a menor custo.

Não há o mínimo sentido em permitir que o executado não colabore com a prestação jurisdicional executiva, em claro ato de abuso de direito e prejuízo à sociedade que arca com os custos de um processo que, por capricho, se estende no tempo, penalizando severamente o credor que, muitas vezes, já se encontra em juízo há anos esperando receber o que de direito.

5. Conclusão

O aprimoramento da concepção do direito processual civil felizmente trouxe consigo a correta conclusão de que a efetividade da prestação jurisdicional – não só desejada, mas também aclamada pela sociedade moderna – encontra-se intimamente ligada à lealdade e probidade daqueles que participam do processo.

Pode-se afirmar que, nos tempos modernos, passa-se a fixar a idéia de que a postura leal na lide é uma exigência fundamental para que a prestação jurisdicional possa cumprir seu desiderato de entregar a cada um o que é seu de forma menos gravosa possível, propósito esse que se encontra expresso na Constituição Federal, no art. 5º inc. XXXV, como princípio processual constitucional. [84]

Com base nessa disposição, cumpre ao juiz utilizar os instrumentos processuais de repressão a atos temerários, abusivos, desleais e antiéticos de forma correta, punindo exemplarmente aqueles que afrontam, em última análise, a dignidade da Justiça, em prejuízo não só dos que participam do processo, mas de toda sociedade que paga o custo de uma justiça morosa e retardada.

6. Bibliografia:

ALCALÁ –ZAMORA y CASTILLO, Niceto. *Proceso, autocomposición y autodefesa*. México: UNAM, 1970.

ALLA, Valentina Jungmann Cintra. *Independência do advogado*. Revista de processo, n.º 103. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ALVIM, Arruda. *Deveres das partes e dos procuradores, no direito processual civil brasileiro*. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 18, n.º 69, jan-mar. 1993.

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Código de Processo Civil reformado*. 5 ed., Rio de Janeiro: Forense. 2004.

AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

ANDRIOLI, Virgilio. *Lezioni di Diritto processuale Civile*, ed. 1973, vol. I.

ARAÚJO, Justino Magno. *A renovação do processo civil*. São Paulo: Método, 2004.

ASSIS, Araken de. Comentários ao Código de Processo Civil. 2a. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004.

Barbi, Celso Agrícola. Comentários ao Código de Processo Civil, 10^a. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 1.

Buzaid, Alfredo. Estudos e pareceres de direito processual civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. Processo e Verdade no Direito Brasileiro. Revista de Processo, n^o. 47, p. 95.

CALAMANDREI, Piero. Direito processual civil. Tradução: Luiz Abezia e Sandra Fernandez Barbery. Campinas: Bookseller, 1999. v. 1.

CAPPELLETTI, Mauro. Ideologie nel diritto processuale. Processo e ideologie, Bologna: Mulino, 1969.

CARNELUTTI, Francesco. Derecho y proceso. Tradução: Santiago Sentis Meleno. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa –America, 1981.

CARPENA, Márcio Louzada. Da garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional e o processo contemporâneo. PORTO, Sérgio Gilberto (org.). As garantias do cidadão no processo civil. Porto Alegre: Livraria Advogado, 2003.

_____. Da efetividade do processo de execução. Revista da AJURIS, Porto Alegre, AJURIS, ano 26, p. 380, mar., 2000.

_____. Do processo cautelar moderno. 2ª. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004.

Chiovenda, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. Trad. Paolo Capitano. Campinas: Bookseller. 1998.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Inovações no processo civil. São Paulo: Dialética, 2002.

Didier Júnior, Fredie. A nova reforma processual. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma da reforma. 6a. ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 68; ALVIM, José Eduardo Carreira. Código de processo civil reformado. 5 ed., Rio de Janeiro: Forense.

_____ Teoria geral do processo. São Paulo: Revista dos Tribunais.

GOLDSCHMIDT, James. Princípios gerais do processo civil. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder. 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini. "Paixão e morte do contempt of court brasileiro". Calmon, Eliana & Bulos, Uadi Lammego (orgs.). Direito Processual – inovações e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2003.

LEORNARDO, Rodrigo Xavier. Os deveres das partes, dos advogados e dos terceiros na reforma do código de processo civil.

LIMA, Alcides de Mendonça. "O princípio da probidade no CPC Brasileiro", in processo de conhecimento e processo de execução, Uberaba: Vitória.

Marinoni, Luiz Guilherme. Novas Linhas do Processo Civil, 3^a. ed., São Paulo: Malheiros, 1999.

_____ & DIDIER JÚNIOR, Fredie. (coords.), A segunda etapa da reforma Processual Civil. p. 422.

_____ & ARENHART, Sérgio. Comentários ao Código de Processo Civil, v. 5. t. 2.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. 4a. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, Tomo I.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A função social do processo civil e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo. In Tema de direito processual. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1974.

_____ Abuso dos direitos processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

NETTO, Nelson Rodrigues. A fase atual da reforma processual e a ética no processo. Revista de Direito Processual Civil. Curitiba: Gênese, vol. 31, Ano VIII, janeiro-março 2004.

NERY JUNIOR, Nelson & NERY, Rosa Maria Andrade. Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

OITEZA, Eduardo. Abuso de los derechos procesales en América Latina. MOREIRA, José Carlos Barbosa (coord.). Abuso dos direitos processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PONTES DE MIRANDA, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense.

PORTO, Sérgio Gilberto (org.). As garantias do cidadão no processo civil. Porto Alegre: Livraria Advogado, 2003.

_____ Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. VI, 2000.

REDENTI, Enrico. Derecho procesal civil. Tradução: Sentis Melendo. Buenos Aires: Ejea, 1957. v. 2.

ROSEMBERG, Leo. Tratado de Derecho Procesal Civil. 1ª ed. Buenos Aires, 1958. v. III.

Siches, Luis Recanséns. Nueva filosofía de la interpretación del derecho. 3. ed. México: Porrúa, 1979.

SANTOS, Moacyr Amaral. Comentários ao Código de Processo Civil. 2a. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1977, v. 4.

Rodrigues, Marcelo Abelha. Elementos de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

TARZIA, Giuseppe. L'art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile. Rivista di Diritto Processuale, 2002.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo & CARNEIRO, Athos Gusmão. Exposição de Motivos (anteprojeto n. 14). Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, n.º 2, p.149.

Tornaghi, Helio. Comentários ao Código de Processo Civil, 2a. ed. São Paulo, 1976.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Repressão ao dolo processual: o novo art. 14 do CPC. Revista Jurídica, Porto Alegre: Notadez, ano 50, n.º 292, pp. 15 –27, fev. 2002.

SILVA, Ovídio Baptista da. Comentários do Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais 2003.

_____. Curso de Direito Processual Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Wambier, Teresa Arruda Alvim & Wambier, Luiz Rodrigues. Breves comentários a 2ª. Fase da reforma do código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

Zavascki, Teori Albino. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 8, 2000.

Notas

1. TUCCI, José Rogério Cruz e. Repressão ao dolo processual: o novo art. 14 do CPC. Revista Jurídica, Porto Alegre: Notadez, ano 50, n.º 292, pp. 15 –27, fev. 2002, p. 15 –17.

2. A alocação da boa-fé é característica dos diplomas processuais modernos que reimplantaram o princípio do *jusjurandum calumniae* do direito romano, segundo o qual o jurisdicionado se comprometia, mediante juramento, a litigar com boa-fé. Tal princípio que fora acolhido pelo direito canônico e pelo direito comum, acabou sendo enfraquecido diante das idéias liberais individualistas do século XIX, vindo no século XX, com a propagação da concepção de processo publicístico, retomar sua importante colocação. (vide: Buzaid, Alfredo. Estudos e pareceres de direito processual civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 37.)

3. PONTES DE MIRANDA, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, p. 461.

4. NERY JUNIOR, Nelson & NERY, Rosa Maria Andrade. Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 196.

5. ANDRIOLI, Virgilio. Lezioni di Diritto processuale Civile, ed. 1973, vol. I, n.º 62, p. 328.

6. "Para se atingir a justiça não bastam os juízes e tribunais, dirigindo o processo entre as partes, que visam à tutela de seus interesses, mas necessária se faz a ajuda dos cidadãos em geral, compenetrados de que são membros da sociedade e lhes cumpre participar de todos os atos que se destinam a realizar o seu bem-estar. Daí a ereção, como princípio do dever de todos colaborar com a Justiça, tornando-se um dever cívico, na qualificação de Calamandrei (...)" (SANTOS, Moacyr Amaral. Comentários ao Código de Processo Civil. 2a. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1977, v. 4, p. 71).

7. Neste sentido: Buzaid, Alfredo. Estudos e pareceres de direito processual civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 37; e, ALVIM, Arruda. Deveres das partes e dos procuradores, no direito processual civil brasileiro. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 18, n.º 69, jan-mar. 1993, p. 7 e segs.

8. Segundo bem refere Enrico Túlio Liebman, em comentários, em notas de rodapé à obra de Chiovenda: "A partir do famoso § 178 da Ord. Proc. austríaca, que sanciona a obrigação das partes de dizer a verdade, vasto movimento para moralização do processo manifestou-se por toda parte, tanto na legislação quanto na doutrina. Destinado a fazer triunfar a verdade e o direito, não deve o processo constituir meio ou ocasião para prática da má-fé ou da fraude. Essa orientação das legislações mais recentes equivalente a outra manifestação do abandono da concepção individualística do processo, substituída por uma concepção publicística, não hesitante em limite à liberdade das partes em consideração ao princípio da conduta processual honesta, e que, portanto, estabelece a obrigação de só se

utilizar do processo para fins e com meios lícitos. (Chiovenda, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. Trad. Paolo Capitano. Campinas: Bookseller. 1998, p.437)

9. DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 72.

10. ALVIM, Arruda. Deveres das partes e dos procuradores, no direito processual civil brasileiro. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 18, n.º 69, jan-mar. 1993, p. 7.

11. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Abuso dos direitos processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

12. Sérgio Gilberto Porto bem consigna que no processo penal não há o dever de veracidade, ao contrário do que se observa no processo civil, motivo pelo qual há uma "impossibilidade de serem compreendidos e tratados como se fossem um único instrumento." (Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. VI, 2000, p. 120.)

13. Art. 339: "ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade."

14. Neste sentido vide: Rodrigues, Marcelo Abelha. Elementos de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 117.

15. CARPENA, Márcio Louzada. Da garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional e o processo contemporâneo. PORTO, Sérgio Gilberto (org.). As garantias do cidadão no processo civil. Porto Alegre: Livraria Advogado, 2003.

16. STJ, 3a. Turma: "O processo é instrumento de satisfação do interesse público na composição dos litígios e dois princípios de igual importância convivem e precisam ser respeitados – O da celeridade e do contraditório, que, muitas vezes, tidos como antagônicos, em verdade, não o são. Deve o magistrado usando de seu bom senso, para não infringir o princípio do contraditório, coibir atos que atentem contra a dignidade da justiça, impedindo que o processo se transforme em meio de eternização das ações e seja utilizado como arma para o não-cumprimento das decisões judiciais." (REsp 165285 – SP– Rel. Min. Waldemar Zveiter – DJU 02.08.1999 – p. 184)

17. ARAÚJO, Justino Magno. A renovação do processo civil. São Paulo: Método, 2004, p. 111.

18. A perda de recursos pelo Estado com expedientes infundados é inaceitável por si só, mas, em países em desenvolvimento, como o Brasil, recebe um agravante no momento em que se denota que tais recursos são escassos.

19. CAPPELLETTI, Mauro. Ideologie nel diritto processuale. Processo e ideologie, Bologna: Mulino, 1969, p. 21.

20. MOREIRA, José Carlos Barbosa. A função social do processo civil e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo. In Tema de direito processual. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1974, p. 46.

21. Aliás, a própria exposição de motivos do diploma processual deixa claro tal norte ao salientar: "Posto que o processo civil seja, de sua índole, eminentemente dialético, é reprovável que as partes se sirvam dele, faltando ao dever de lealdade e empregando artifícios fraudulentos; porque tal conduta não se compadece com a dignidade de um instrumento que o Estado põe à disposição dos contentores para atuação do direito e realização da justiça."

22. Pode-se lembrar o § 138 da ZPO, CPC alemão, que refere: "Die Parteien haben ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben." (Trad. Livre: As partes devem fazer suas declarações sobre as circunstâncias de fato com nitidez sobre considerações do seu contentor.)

No diploma italiano: "Le parti e i loro difensori hanno il dovere di comportarsi in giudizio con lealtà e probità" (Trad. Livre: As partes e seus defensores têm o dever de comportar-se em juízo com lealdade e probidade.)

Ainda, no diploma austríaco: §§ 178, 408, 313 e 512; no português: arts. 154, 264 e 456; etc.

23. No diploma venezuelano, art. 170: "Las partes y los terceros que actúem en el proceso com temeridad o mala fe son responsables por los daños y perjuicios que causaren".

Releva salientar que o Código de Processo Civil Modelo idealizado para América Latina traz norma específica parecida com a redação dada agora ao CPC brasileiro. Mais especificamente é a redação: "as partes, seus representantes ou assistentes e, em geral, todos os partícipes do processo, pautarão sua conduta pela dignidade da justiça, pelo respeito devido entre os litigantes e pela lealdade e boa-fé."

24. TARZIA, Giuseppe. L'art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile. Rivista di Diritto Processuale, 2002, p. 1.

25. GRINOVER, Ada Pellegrini. "Paixão e morte do contempt of court brasileiro". Calmon, Eliana & Bulos, Uadi Lammego (orgs.). Direito Processual – inovações e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 1.

26. STJ, 6a. Turma: "O policiamento do processo é impositivo que reclama incentivo. Atos protelatórios ou que atendem contra a dignidade da justiça precisam ser coibidos, sem falar-se na afronta ao princípio da brevidade processual." (REsp 33598/PR - Min. Luiz Vicente Cernicchiaro – DJ 31/05/1993)

27. TUCCI, José Rogério Cruz e. Repressão ao dolo processual: o novo art. 14 do CPC. Revista Jurídica, Porto Alegre: Notadez, ano 50, n.º 292, pp. 15 –27, fev. 2002, p. 10.

28. ALCALÁ –ZAMORA y CASTILLO, Niceto. Proceso, autocomposición y autodefesa. México: UNAM, 1970, p. 221.

29. A conduta ética é ponto central na questão processual. A "Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados" aprovou um código comum de Ética na "Declaración de Mar del plata", o qual refere o dever ao profissional de "contribuir a la celeridad de los procesos que intervegna, observando los plazos y términos legales. Se abstendrá de recursos o médios que, aunque formalmente legales, importen una violación a las presentes normas y sean perjudiciales al normal desarrollo del proceso y de toda gestión puramente dilatoria que, sin ningún propósito justo, lo entpezca y de causar aflicciones o perjuicios innecesarios."

30. Publicado no Diário de Justiça, Seção I, do dia 1.3.1995, p. 4000 a 4004.

31. ALVIM, José Eduardo Carreira. Código de Processo Civil reformado. 5 ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 6.

32. Tradução livre: "No caso de os defensores faltarem com os seus deveres, o juiz deve relatar às autoridades que exercitam o poder de disciplinar sobre eles."

33. Código Processual Civil português: "Art. 459º (Responsabilidade do Mandatário). Quando se reconheça que o mandatário da parte teve responsabilidade pessoal e directa nos actos pelos quais se revelou a má-fé na causa, dar-se-á conhecimento do facto à Ordem dos Advogados ou à Câmara de Solicitadores, para que estas possam aplicar as sanções respectivas e condenar o mandatário na quota-parte das custas, multa e indemnização que lhes parecer justa."

34. DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma da reforma. 6a. ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 68; ALVIM, José Eduardo Carreira. Código de processo civil reformado. 5 ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 7.

35. Art. 196, parágrafo único. "Apurada a falta, o juiz comunicará o fato à seção local da Ordem dos Advogados do Brasil, para o procedimento disciplinar e imposição da multa."

36. Constituição Federal de 1988: "Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei."

37. O advogado, segundo corretamente expõe Valentina Jungmann Cintra Alla, "defende a liberdade, luta contra todas as manifestações de arbítrio, partam elas dos governantes ou dos Tribunais. Em todos os períodos de nossa história, tem criado e cria liberdade. E por criar a liberdade, muitas vezes incomoda poderosos e afronta a opinião pública. É o único profissional que é obrigado a enfrentar o poder." (Independência do advogado. Revista de processo, n.º 103. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 225).

38. CAPPELLETTI, Mauro. Ideologie nel diritto processuale. Processo e ideologie, Bologna: Mulino, 1969, p.23.

39. Lei 8.906/94, art. 32: "O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa".

40. SILVA, Ovídio Baptista da. Curso de Direito Processual Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 110.

41. No mesmo sentido: SILVA, Ovídio Baptista da. Comentários do Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais 2003. p. 8.

42. Wambier, Teresa Arruda Alvim & Wambier, Luiz Rodrigues. Breves comentários a 2ª. Fase da reforma do código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 32.

43. Candido Rangel Dinamarco sugere que o juiz não responde pela multa "até porque na prática ficar-se-ia sem saber quem a aplicaria (o próprio juiz?). (A reforma da reforma. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 70.)

44. Buzaid, Alfredo. Processo e Verdade no Direito Brasileiro. Revista de Processo, n.º. 47, p. 95.

45. Idem. Estudos e Pareceres de Direito Processual Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 38.

46. Marinoni, Luiz Guilherme. Novas Linhas do Processo Civil, 3ª. ed., São Paulo: Malheiros, 1999, p. 101 e segs.

47. No mesmo sentido, na doutrina estrangeira, vide: OITEZA, Eduardo. Abuso de los derechos procesales en América Latina. MOREIRA, José Carlos Barbosa (coord.). Abuso dos direitos processuais. Rio de Janeiro: Forense. 2000, p. 17.

48. Salvo quando atua como fiscal da lei.

49. Correta, destarte, a observação de Helio Tornaghi: "Alguns preceitos meramente cívicos ou éticos são recolhidos no campo do direito, sem cominação de pena para o descumprimento, tornando-se destarte verdadeiros conselhos legais. Outros se fazem acompanhar de sanções e criam verdadeiros deveres jurídicos." (Comentários ao Código de Processo Civil, 2a. ed. São Paulo, 1976, p. 139).

50. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo & CARNEIRO, Athos Gusmão. Exposição de Motivos (anteprojeto n. 14). Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, n.º 2, p.149.

51. LEORNARDO, Rodrigo Xavier. Os deveres das partes, dos advogados e dos terceiros na reforma do código de processo civil. MARINONI, Luiz Guilherme & DIDIER JÚNIOR, Fredie. (coords.), A segunda etapa da reforma Processual Civil. p. 422.

52. NERY JUNIOR, Nelson & NERY, Rosa Maria Andrade. Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, p. 724.

53. LEORNARDO, Rodrigo Xavier. Ob. cit., p. 419.

54. DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma da reforma. 6ª. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 71.

55. Didier Júnior, Fredie. A nova reforma processual. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002, p. 17 e segs.

56. Neste sentido: MARINONI, Luiz Guilherme & ARENHART, Sérgio. Comentários ao Código de Processo Civil, v. 5. t. 2, p. 345.

57. STJ, 3a. turma: "A atuação do perito subordina-se ao magistrado condutor do feito, não guardando qualquer relação com as partes, razão pela qual não pode ser considerado terceiro prejudicado. Falta-lhe, portanto, legitimidade para recorrer, devendo buscar a defesa de seus interesses contra atos do juiz por meio de mandado de segurança." (REsp 166.976/SP. Rel. Min. Eduardo Ribeiro. J. 06/06/2000)

58. PONTES DE MIRANDA, ao comentar o art. 17 do Código de Processo Civil, afirma que o litigante ali referido "é quem peça ou quem tenha de responder: o autor; o reconvinente; o terceiro embargante; aquele a quem a lei dá direito de recurso; aquele que se apresentou como se tivesse tal direito; qualquer autor nos processos acessórios; o que pede homologação de sentença estrangeira; o que suscita conflito de jurisdição; o que interpõe recurso extraordinário; o que executa sentença, não tendo sido o autor da ação, como o sucessor, se o abuso do direito processual é seu." (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. 4a. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, Tomo I, p. 366-367.)

59. A legislação esparsa também prevê a litigância de má-fé, cabendo lembrar: art. 17 da Lei n.º 7347/85 (Ação Civil Pública); art. 13, da Lei 4.717/65 (Ação Popular); art. 27, da Lei 9307/96 (Lei de Arbitragem) etc.

60. RT 623/113: Para coibir abusos processuais, o legislador considerou várias hipóteses, reproduzidas nos incisos do art. 17 do CPC, visando a dar ao juiz o instrumento eficaz na administração da Justiça e na preservação dos princípios da lealdade processual. A sanção de litigância de má-fé aplicada anteriormente não imuniza a parte que a sofreu de outros tantos quantos forem os atos praticados em flagrante violação das normas processuais de conduta (1ª. TACSP – 5ª.C – ap. 372.279-4 – Rel. Laserte Nordi – 24.04.1987).

61. ALVIM, José Eduardo Carreira. Código de processo civil reformado. 5 ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 18.

62. AMARAL, Guilherme Rizzo. As astreintes e o processo civil brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 155.

No mesmo sentido, vide: NETTO, Nelson Rodrigues. A fase atual da reforma processual e a ética no processo. Revista de Direito Processual Civil. Curitiba: Gênese, vol. 31, Ano VIII, janeiro–março 2004. p. 169.

63. Assim como o art. 18, o art. 538, parágrafo único, do CPC impõe multa contra a propositura de embargos de declaração protelatórios, cujo valor não excederá 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Reiterado o ato tido pelo legislador como ímprobo, isto é, reiterados embargos procrastinatórios, há a possibilidade de o juiz fixar a multa em até 10% (dez por cento) do valor da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.

64. STJ, 6a. Turma: "O § 2.º do art. 18 do CPC, ao estabelecer que o juiz poderá, de pronto, fixar o valor da indenização em quantia não superior a 20% do valor da causa tem, indubitavelmente, o caráter de multa, tanto que não isenta a parte desleal da responsabilidade civil aquiliana. É que, em caso como os trazido a lume, o juiz, diante das dificuldades para investigar os danos supôs pela parte inocente, usa da faculdade prevista no citado dispositivo, simplificando e acelerando os atos e procedimentos, com vistas à efetividade do processo." (AgRg 138.100 – Rel. Min. Fernando Gonçalves – DJU 30.06.1997).

65. STJ, 4a. Turma: "Cabe ao magistrado reprimir os atos atentatórios à dignidade da Justiça, e assim poderá impor ao litigante de má-fé, no mesmo processo e independentemente de solicitação da outra parte, a indenização ferida no 18 do CPC, que apresenta caráter nítido de pena pecuniária." (REsp. 17.608 – Athos Gusmão Carneiro - j. 24.06.1992) No mesmo sentido: 2ª. Turma, REsp 13.722-SP. Min. Pádua Ribeiro. DJU 13.06.1994.

66. ALVIM, José Eduardo Carreira. Código de Processo Civil reformado. 5 ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 16.

67. Neste sentido, ver: Barbi, Celso Agrícola. Comentários ao Código de Processo Civil, 10^a. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 1, p. 105.

68. Art. 92 Condanna alle spese per singoli atti. Compensazione delle spese

Il giudice, nel pronunciare la condanna di cui all'articolo precedente, può escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice, se le ritiene eccessive o superflue (184, 216) e può, indipendentemente dalla soccombenza (345), condannare una parte al rimborso delle spese, anche non ripetibili, che, per trasgressione al dovere di cui all'art. 88, essa ha causato all'altra parte.

Art. 88 Dovere di lealtà e di probità

Le parti e i loro difensori hanno il dovere di comportarsi in giudizio con lealtà e probità (Cod. Pen. 92, 395 598).

In caso di mancanza dei difensori a tale dovere, il giudice deve riferirne alle autorità che esercitano il potere disciplinare su di essi.

69. JTARCS 83/239.

70. "A conduta temerária em incidente ou ato processual, a par do elemento subjetivo, verificado no dolo ou culpa grave, pressupõe elemento objetivo, consubstanciado no prejuízo causado à parte adversa". (STJ - 1^a Turma - REsp 21.549-7-SP - Rel. Min. Humberto Gomes de Barros - DJ 8.11.93, p. 23.520).

71. STJ. 1^a. Turma:" Para a condenação em litigância de má-fé, faz-se necessário o preenchimento de três requisitos, quais sejam: a conduta da parte que subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oportunidade de defesa (CF, art. 5^o., LV) e que sua conduta resulte prejuízo à adversa" (REsp 250.781 – Rel. Min. José Delgado – j. 23.05.2000).

72. STJ, 3^a. Turma – REsp 277.929- Rel. Min. Antônio Pádua Ribeiro – j. 03.05.2001.

73. Leonardo Cunha leciona que os danos do art. 18, que serão arbitrados nos próprios autos, são os "endoprocessuais. Os que se verificarem fora do processo, ou seja, os que são extraprocessuais, haverão de ser indenizados em ação autônoma".(CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Inovações no processo civil. São Paulo: Dialética, 2002, p. 15.)

74. Nery leciona que o valor da condenação de até 20% sobre o valor da causa se dá "Caso o juiz reconheça a litigância de má-fé, mas não tenha parâmetros para fixar o valor da condenação". "Na hipótese de os prejuízos excederem esse limite, o juiz deverá reconhecer a litigância de má-fé (an debeat) e remeter a apuração do quantum debeat para a liquidação por arbitramento. Neste último caso o prejudicado deverá demonstrar a extensão do dano na ação de liquidação por arbitramento, que se dará nos mesmos autos." Segundo ao autor: "O limite de 20% sobre o valor da causa, portanto, é para que o juiz possa, de imediato, fixar a indenização. Não significa que não possa haver prejuízo maior do que 20% do valor da causa, pelos atos do litigante malicioso. Havendo prejuízo, qualquer que seja o seu montante, deve ser indenizado integralmente pelo causador do dano. Entender-se o contrário é permitir que, pelo comportamento malicioso da parte, haja lesão a direito de outrem não inteiramente reparável, o que se nos afigura motivo de empobrecimento indevido da parte inocente, escopo que, por certo, não é perseguido pelo direito processual civil" (NERY JUNIOR, Nelson & NERY, Rosa Maria Andrade. Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, p.32.)

75. Art. 459 do CPC português, visto linhas atrás em nota da roda-pé.

76. RJTAMG 40/205

77. LIMA, Alcides de Mendonça. "O princípio da probidade no CPC Brasileiro", in processo de conhecimento e processo de execução, Uberaba: Vitória, p. 40.

78. Zavascki, Teori Albino. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 8, 2000, p. 310.

79. Sustentando posicionamento diferenciado, Francisco Fernandes de Araújo, leciona: "é possível a ocorrência de atos atentatórios à dignidade da justiça, caracterizadores de uma ilicitude lato sensu, que justifiquem, inclusive, advertência judicial com base no art. 599, I e II, do Código de Processo Civil, e portanto, não inteiramente jungidos aos limites das descrições dos quatro incisos do art. 600." (O abuso do direito processual e o princípio da proporcionalidade na execução. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 60).

80. ASSIS, Araken de. Comentários ao Código de Processo Civil. 2a. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 282 e segs.

81. Zavascki, Teori Albino. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 8, 2000, p. 315.

82. Sobre a problemática da falta de cogência à indicação de bens à penhora pelo devedor, vide: CARPENA, Márcio Louzada. Da efetividade do processo de execução. Revista da AJURIS, Porto Alegre, AJURIS, ano 26, p. 380, mar., 2000.

83. STJ, 4a. Turma: REsp 152.737/MG – Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar – DJU 10.12.97.

84. O Art. 5º, inc. XXXV, da CF/88 tem sido visto pela doutrina moderna não só como disposição de simples acesso à Justiça, mas, sim, de direito à tutela jurisdicional efetiva, em razoável espaço de tempo. Neste sentido, ver: Marinoni, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela dos direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 179 e segs. AMARAL, Guilherme Rizzo. As astreintes e o processo civil brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 22.

* advogado em Porto Alegre (RS), mestrando em Direito Processual Civil pela PUC/RS

Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11218>> Acesso em: 2 mai. 2008.