UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

# A IMPROBIDADE PROCESSUAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SUA RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELO DANO PROCESSUAL

FRANCISCO ANTÔNIO DE BARROS E SILVA NETO

TESE DE DOUTORADO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: DIREITO PÚBLICO

RECIFE
2007

FRANCISCO ANTÔNIO DE BARROS E SILVA NETO

# A IMPROBIDADE PROCESSUAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SUA RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELO DANO PROCESSUAL

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife / Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco, como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor em Direito.

Área de concentração: Direito Público.

Orientador: Prof. Dr. Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti

RECIFE

2007

Silva Neto, Francisco Antônio de Barros e

**A improbidade processual da administração pública e sua responsabilidade objetiva pelo dano processual / Francisco Antônio de Barros e Silva Neto. – Recife : O Autor, 2007.**

374 folhas.

Tese (doutorado) – Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Direito, 2007.

Inclui bibliografia.

1. Probidade processual - Brasil. 2. Litigante de má-fé - Brasil. 3. Responsabilidade do Estado - Brasil. 4. Controle jurisdicional de atos administrativos - Brasil. 5. Devido processo legal - Aspectos constitucionais - Brasil. 6. Direito e ética. 7. Administração pública - Controle - Brasil. 8. Moralidade administrativa - Brasil. 9. Processo administrativo - Doutrinas e controvérsias - Legislação - Brasil. 10. Administrador - Direitos e deveres - Brasil. I. Título.

347.927.4 CDU (2.ed.) UFPE
347.8105 CDD (22.ed.)
BSCCJ2007-024

FRANCISCO ANTÔNIO DE BARROS E SILVA NETO

# A IMPROBIDADE PROCESSUAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SUA RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELO DANO PROCESSUAL

Tese apresentada à Faculdade de Direito do Recife, Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco, como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor em Direito, na área de concentração Direito Público, sob a orientação do Prof. Dr. Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti.

A Banca Examinadora, composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, submeteu o candidato à defesa em nível de Doutorado e a julgamento nos seguintes termos:

**MENÇÃO GERAL:** Aprovado com distinção

**Prof. Dr. FRANCISCO IVO DANTAS CAVALCANTI – Presidente – UFPE**
Julgamento: Aprovado com distinção assinatura _____

**Prof. Dr. LÚCIO GRASSI DE GOUVEIA – 1º Examinador – UNICAP**
Julgamento: Aprovado com distinção assinatura _____

**Prof. Dr. EDÍLSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR – 2º Examinador – UFRN**
Julgamento: Aprovado com distinção assinatura _____

**Prof. Dr. AURÉLIO AGOSTINHO DA BOAVIAGEM – 3º Examinador – UFPE**
Julgamento: Aprovado com distinção assinatura _____

**Prof. Dr. SÉRGIO TORRES TEIXEIRA – 4º Examinador – UFPE**
Julgamento: Aprovado com distinção assinatura _____

Recife, 5 de novembro de 2007.

**Coordenador do Curso**:
Prof. Dr. Torquato da Silva Castro Júnior

Aos colegas da Justiça Federal em Pernambuco (estagiários e juízes, terceirizados e diretores, técnicos e analistas: **todos** servidores em seu sentido mais nobre), pelos laços de amizade e pelo rico convívio, que resumo nos versos de Dante Alighieri, tão caros ao mestre Moura Rocha: "*quando l'una paglia è trita, quando la sua semenza è già riposta, a batter l'altra dolce amor m'invita*" (*Paradiso*, Canto XIII).

## Agradecimentos

É hora de adentrar no tema da gratidão e me lembro daquelas palavras que atribuem a André Gide, “tudo já foi dito antes, mas como ninguém ouve, é preciso repetir sempre”. E sempre mais obrigado:

Ao Pai Todo-Poderoso, pelos lírios que semeia no nosso caminho, cuja beleza nem sempre percebo, imperfeito que sou.

A Geraldo e a Erenita, que sempre vejo a me ver no espelho, triste ou feliz, sorrindo. Farol e porto, renovam-me a vida mesmo nas tempestades castanhas, que ensinam a atravessar e a agradecer, com a confiança de um dia depois do outro.

A Francisco Cavalcanti, desorientador e ré-orientador, como poucos. Professor titular e de tantos outros títulos, enfim e, acima de tudo, humano. Desmedidamente humano e amigo, graças a Deus.

Aos colegas, funcionários e professores da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, a saudade da convivência na Casa de Tobias Barreto.

Ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região, pela solidão construtiva que me deferiu, terreno fértil para as linhas deste ensaio e para o crescimento pessoal.

Às bibliotecas da Justiça Federal em Pernambuco e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, bem como ao Centro de Atendimento ao Juiz Federal, pelo trabalho de garimpagem. Foram aonde minhas mãos não alcançavam e me trouxeram tantas reflexões.

A João Pinheiro Lins, padrinho de coração, que me apresentou à Faculdade de Direito do Recife e a este universo que, conduzido por suas mãos, ainda hoje abraço com afinco.

Aos professores Alberto Nogueira, Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, Cássio Scarpinella Bueno, Donaldo Armelin, Egon Bockmann Moreira, Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Luiz Guilherme Marinoni, Nilcéa Maggi, Teresa Arruda Alvim Wambier e Ubiratan do Couto Maurício, pelo estímulo a prosseguir no tema, bem como pelas sugestões e críticas.

Aos professores Aurélio Boaviagem, Edílson Nobre Jr., Ivo Dantas, Lúcio Grassi e Sérgio Torres, que generosamente se dispuseram a participar do debate, para orgulho e alegria deste aprendiz, e à Escola de Magistratura Federal da 5ª Região, que nos acolheu.

Aos amigos Bruno Cavalcanti, Danielle Souza, Diogo Helal, Georgius Credidio e, especialmente, à metodóloga e amiga Luciana Fernandes, por dividirem o fardo, evitando a tristeza do monólogo.

Li certa vez que a tese acadêmica é um trabalho solitário. O convívio dos amigos me prova o contrário (e Vinícius nos confirma: “é melhor se sofrer junto, que viver feliz sozinho”).

Agradeço, enfim e então, aos amigos de todas as épocas e lugares, sobretudo aos de sempre. E sempre mais: obrigado. ***Ex corde!***

Mas a verdadeira rejeição é: “não há resposta”: sou anulado tanto mais firmemente se sou rejeitado não apenas como demandante, mas ainda como sujeito falante (como tal, tenho ao menos o domínio das fórmulas); é minha linguagem, última dobra da minha existência, que é negada, não minha demanda; no que se refere à demanda, posso esperar, reconduzi-la, apresentá-la novamente; mas, expulso do poder de questionar, estou como que morto, para sempre.

Roland Barthes

**Fragmentos de um discurso amoroso**. Tradução de Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 177.

RESUMO

O princípio do devido processo legal exige a boa-fé dos litigantes, externada pela veracidade e completude de suas afirmações, pelo respeito aos direitos da parte adversa e às determinações judiciais, pela abstenção de atos protelatórios. O Código de Processo Civil brasileiro (CPC) estabelece o dever de boa-fé, mas utiliza elementos de controle insuficientes e incoerentes entre si. A doutrina contribui para a inefetividade do processo com teses herdadas das Ordenações, do positivismo e do liberalismo, como o recurso à boa-fé subjetiva para aferição do ilícito processual, a taxatividade do elenco de condutas ímprobas, a negativa de poderes sancionatórios inerentes à jurisdição. A elasticidade do dever de boa-fé e de seus parâmetros sancionatórios permite melhor aderência do sistema ao caso concreto. A improbidade processual torna-se mais grave quando praticada pelo Estado, que sonega informações relevantes, recorre abusivamente, nega cumprimento às decisões judiciais. A proliferação de prerrogativas processuais do Estado, em detrimento da garantia do processo efetivo e sem dilações indevidas, fere o bloco de constitucionalidade. O Estado não pode opor aos particulares as deficiências de sua estrutura administrativa. A supremacia do interesse público é incompatível com o princípio da proporcionalidade, a recomendar a ponderação de todos os interesses, públicos e privados, envolvidos no caso concreto. No direito europeu, o perfil "objetivo" do contencioso administrativo é questionado pela jurisprudência das Cortes comunitárias, atribuindo-se primazia à pretensão dos particulares, mediante o reforço de incisividade da tutela judicial. No Brasil, os Juizados Especiais Federais representam paradigma de participação democrática do Estado e demonstram a desnecessidade de várias prerrogativas, inclusive o precatório. O Estado não detém "prerrogativas implícitas" quanto ao controle da probidade processual. Os princípios da moralidade administrativa e da boa-fé processual decorrem da mesma unidade ética. Em detrimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade objetiva do Estado pela improbidade processual e, sobretudo, pelo dano marginal do processo deflui do art. 37, §6º, da Constituição da República.

PALAVRAS CHAVE: Probidade processual. Dever de boa-fé. Litigância de má-fé. Dano processual. Multa processual. Controle judicial do Estado. Prerrogativas processuais. Responsabilidade do Estado.

ABSTRACT

Both the principle of the due process of law demand good will of the claimers, brought up by the veracity and the range of their statements, by the respect to the rights of other parties as well as to legal decisions through the abstention of delaying acts. The Brazilian Civil Code states the good will duty although it makes use of insufficient instruments of control, which are, also, incoherent within themselves. The doctrine contributes to the ineffectiveness of the procedural system with various thesis inherited from the Portuguese Ordinations, from the Positivism as well as from the Liberalism, such as the appeal to subjective good will to the confrontation of the procedural unlawfulness, the restrictiveness of the rank of unlawful acts, and the negative of powers of sanction inherent to the jurisdiction. The elasticity of the good will duty and of its sanctionary permits a greater adherence of the system to the actual case. The procedural improbity becomes greater when materialized by the State, which conceals relevant information, appeals abusively, and does not meet the judicial demands. The proliferation of procedural prerogatives of the State, in hindrance of the effective process and without undue adjournments, harms the constitutionality bloc. The State cannot cause individuals to fact its administrative deficiencies. The supremacy of public interest is incompatible with the principle of proportionality when it recommends the consideration of all interests, whether public or private, involved in the concrete lawsuit. In European Law, the "objective" profile of the administrative quarrelsome is questioned by the jurisprudence of the common Courts, being of foremost importance the strong tension between the parties, through the reinforcement of the role of the judicial ward. In Brazil, the Special Federal Courts stand as a paradigm of the democratic role of the State and show the lack of necessity of several prerogatives, even the precatory letters. The State does not detain "implicit prerogatives" concerning the control of the procedural probity. The principles of administrative morality and of procedural good will are the outcome of the same ethical unity. In hindrance of the jurisprudence of the brazilian Superior Court of Law (Superior Tribunal de Justiça), the objective responsibility of the State due to procedural improbity and, most of all, due to side effects of the process is an outcome of the 37th Article, 6th Paragraph of the Constitution of the Republic.

KEY-WORDS: Procedural probity. Good will duty. Evil will litigation. Procedural damage. Procedural fine. Judicial control of the State. Procedural prerogatives. Responsibility of the State.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO ..... 12

1. O princípio da probidade processual: considerações introdutórias..... 18
1.1. Probidade processual e publicização do processo..... 18
1.2. Probidade processual e princípio dispositivo..... 24
1.3. Probidade processual e autoritarismo..... 29
1.4. Probidade processual e garantias constitucionais do processo..... 34
1.5. Probidade processual e cooperação..... 39

2. O princípio de probidade processual no direito brasileiro: antecedentes históricos... 43
2.1. Considerações gerais..... 43
2.2. Das Ordenações Filipinas aos Códigos Estaduais..... 50
2.2.1. Juramento de calúnia..... 50
2.2.2. Excesso de pedido..... 55
2.2.3. Custas em dobro e em tresdobro..... 56
2.2.4. Multas e outras sanções..... 59
2.3. O Código Nacional de Processo Civil de 1939..... 65
2.3.1. As teorias do “abuso do direito”..... 65
2.3.2. O “abuso do direito” no Código Nacional de Processo..... 67

3. O princípio de probidade processual no Código de Processo Civil de 1973..... 72
3.1. Histórico do anteprojeto..... 72
3.2. Fixação de deveres processuais..... 74
3.2.1. Dever de lealdade e boa-fé..... 78
3.2.2. Dever de veracidade..... 83
3.2.3. Dever de completude..... 88
3.2.4. Dever de sujeição..... 91
3.2.5. Deveres probatórios..... 95
3.3. Litigância de má-fé..... 100
3.3.1. Natureza jurídica..... 100
3.3.2. Elemento subjetivo..... 104

3.3.3. “Pretensão ou defesa contra texto expresso de lei”..... 107
3.3.4. “Recurso com intuito manifestamente protelatório”..... 110
3.4. Responsabilidade por danos processuais..... 114
3.4.1. Considerações gerais..... 144
3.4.2. Elemento subjetivo..... 116
3.4.3. Dano processual..... 120
3.4.4. “Dano marginal do processo”..... 123
3.4.5. Procedimento..... 125
3.4.6. Prova e liquidação do dano..... 130
3.5. Ato atentatório à dignidade da Justiça..... 133
3.5.1. Configuração..... 133
3.5.2. Sanções..... 138
3.6. *Contempt of Court*..... 141
3.6.1. “Brasileiro”..... 141
3.6.2. Anglo-saxão..... 147
3.7. Outros institutos afins..... 151
3.7.1. Multa por indevida citação editalícia..... 153
3.7.2. *Astreinte*..... 154
3.7.3. Retenção de autos ..... 159
3.7.4. Atentado..... 162
3.7.5. Urbanidade processual ..... 164
3.7.6. Antecipação de tutela..... 165
3.8. Diálogo entre os institutos..... 166
3.9. Probidade processual dos advogados ..... 170
3.9.1. Considerações gerais ..... 170
3.9.2. Responsabilidade por danos processuais ..... 172
3.9.3. Sanções ..... 174

4. A participação processual do Estado: escorço histórico ..... 179
4.1. A imunidade do poder ..... 179
4.2. O marco da Revolução Francesa..... 181
4.2.1. A desconfiança na magistratura do *Ancien Régime* ..... 181
4.2.2. O nascimento do contencioso administrativo ..... 183

4.3. O modelo brasileiro ..... 185
4.3.1. Período imperial ..... 185
4.3.2. A influência norte-americana ..... 188
4.3.3. O surgimento das prerrogativas processuais do Estado ..... 191
4.3.4. A ação anulatória sumária ..... 194
4.3.5. A posse de direitos pessoais e a teoria brasileira do *habeas corpus* ..... 196
4.3.6. O advento do mandado de segurança ..... 198

5. As prerrogativas processuais do Estado ..... 201
5.1. Antecedentes legislativos do Código de Processo Civil de 1973 ..... 201
5.2. Dilatação de prazos ..... 204
5.3. Reexame obrigatório ..... 209
5.4. Despesas processuais e honorários advocatícios ..... 216
5.5. Restrição à concessão de liminares ..... 219
5.6. Suspensão de decisões judiciais ..... 225
5.7. Execução por quantia certa em face da Fazenda Pública ..... 233
5.8. A ação civil pública ..... ..... 242
5.9. As prerrogativas "implícitas" da Administração Pública ..... 244
5.9.1. Prerrogativas "implícitas" e litigância de má-fé ..... 244
5.9.2. Prerrogativas "implícitas" e *astreintes* ..... 246

6. Alguns paradigmas do direito administrativo contemporâneo ..... 251
6.1. A responsabilidade extracontratual do Estado ..... 251
6.1.1. Evolução do tema no direito francês ..... 251
6.1.2. Evolução do tema no direito brasileiro ..... 257
6.1.3. Repercussão do tema no campo processual ..... 265
6.2. A processualidade administrativa ..... 266
6.3. A ponderação dos interesses públicos ..... 272
6.4. A evolução do contencioso administrativo ..... 279
6.4.1. A dicotomia das posições subjetivas ..... 279
6.4.2. O contencioso administrativo "objetivo" ..... 281
6.4.3. A evolução "qualitativa" do contencioso administrativo ..... 283
6.4.4. A efetividade do contencioso administrativo ..... 286

6.4.4.1. As causas lícitas de inexecução das decisões judiciais ..... 290
6.4.4.2. As obrigações de cunho pecuniário ..... 292
6.4.4.3. A “batalha” pelas medidas cautelares ..... 295

7. A título de conclusão: a participação e a probidade processual do Estado sob a ótica constitucional e administrativa ..... 300
7.1. O Estado e a unidade ética: moralidade administrativa e boa-fé processual ..... 300
7.2. Os deveres processuais do Estado e a ausência de “prerrogativas implícitas” ..... 303
7.3. A advocacia pública: entre a liberdade e a responsabilidade ..... 307
7.4. O novo paradigma de participação processual do Estado: os Juizados Especiais Federais ..... 310
7.5. A lealdade e a responsabilidade do Estado-parte e do Judiciário ..... 313

REFERÊNCIAS ..... ..... 316

## INTRODUÇÃO

O interesse pelo tema central desta pesquisa – a participação processual do Estado, sua improbidade e a conseqüente responsabilidade por danos processuais – advém de questões do dia-a-dia forense, a partir da identificação de condutas prejudiciais ao correto desenvolvimento das relações processuais e à justa composição das lides. São casos em que se descumprem provimentos judiciais, em que se abusa da prerrogativa recursal, em que se sonegam informações relevantes ao julgamento da causa *et coetera*.

*Lege habemus*. No Código de Processo Civil (CPC) há diversos dispositivos tendentes à repressão dessas condutas discrepantes, destacando-se os arts. 14, que arrola deveres processuais; 17, sobre os casos de litigância de má-fé; e 18, onde se cominam multa e indenização pelo dano processual.

Além desse núcleo fundamental, há no Código de Processo Civil outras normas pertinentes à manutenção da probidade processual, como a repressão aos atos atentatórios ao exercício da jurisdição e à dignidade da Justiça (arts. 14, 600 e 601), a vedação ao uso de expressões injuriosas (art. 15), a proibição de retenção de autos (art. 195), entre outros.

Se outrora prevalecia o interesse privado na resolução dos conflitos, visão típica do liberalismo, contemporaneamente se reconhece a metamorfose do direito processual: "antes mero repertório de normas e hoje confluência de questões decisivas e temas fundamentais" para a sociedade[1].

A má estruturação do processo impede a concretização dos valores acolhidos pelas normas materiais, pondo em crise sua efetividade, pois despidas de outro modo de imposição. Neste sentido, a dimensão ética do processo, entendido como meio de realização de valores, acarreta a fixação de elementos éticos, componentes da própria relação processual.

Em outros termos, a finalidade pública do processo o torna permeável à dimensão ética também no seu plano interno (na própria tessitura da relação processual), ensejando a imposição de deveres aos seus partícipes.

A improbidade processual, outrossim, reveste-se da maior gravidade quando provém do próprio Estado, atuando como parte da relação processual[2].

---

[1] SALDANHA, Nélson. Sobre a renovação do direito público. In: _____. **Teoria do direito e crítica histórica**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987, p. 142.

[2] Por exemplo, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS chegou a afirmar textualmente, em determinado feito, que descumpria a decisão judicial como "mero expediente procrastinatório" (*v.* SILVA NETO, Francisco

Partindo-se, como premissa, da existência de Estado Democrático de Direito, compete ao Judiciário aferir a juridicidade das posturas adotadas pelos órgãos públicos, tornando-os sujeitos ao fenômeno do processo e ao nele decidido. O princípio da separação de funções não supõe a imunidade dos atos estatais, mas antes o respeito do Estado às decisões de seu Judiciário[3].

Não se olvidam as peculiaridades do regime jurídico do Estado, apto a preservar a integridade do patrimônio público e o desenvolvimento regular dos seus serviços. O Estado, e *a fortiori* seus órgãos de presentação judicial, por exemplo, não tem a livre prerrogativa de renunciar ao próprio direito ou de dispor livremente de seus bens.

Entretanto, a justa resolução do conflito, ainda que resulte em decisão contrária ao Erário, atende ao interesse público de estabilização das relações e de pacificação social. Logo, não se pode conceder dimensão exorbitante à proteção do Estado, que se submete, com ainda mais razão, ao dever de lealdade imposto às partes em geral.

Por *amor veritatis*, advirta-se que a construção dessa base ético-processual reflete o embate das ideologias políticas, impondo a fixação de pontos de equilíbrio e, muitas vezes, difíceis opções de valor. Se o dever de lealdade processual revela a crítica ao liberalismo, é natural que o esforço de moralização do processo encontre resistência nos setores mais conservadores da *praxis* forense e das academias.

Consoante o relato da doutrina, assiste-se à falta de efetividade das referidas normas, sendo comuns as reclamações baseadas na impunidade das condutas processuais ilícitas[4]. A própria doutrina, porém, tende a incorrer em uma cilada metodológica que contribui para a ineficácia dos deveres ético-processuais.

---

Antônio de Barros e. **A antecipação de tutela nos processos declaratórios**. Porto Alegre: Fabris, 2005, p. 132). E não se trata de fenômeno recente nem privativo da modernidade periférica. Em 1920, já se criticava na França o "formalismo mesquinho" dos órgãos públicos, condenando-se a Caixa de Depósitos e Consignações por dificultar o pagamento das verbas devidas às herdeiras de Mme. Monier (cf. BECEÑA, Francisco. **Magistratura y Justicia**. Madrid: Victoriano Suárez, 1928, p. 258).

[3] Trata-se de "decisão fundamental organizatória" do Estado, sendo certo que o controle judicial representa um "contrapeso clássico" ao exercício dos poderes executivo e legislativo (CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 270).

[4] GRECO FILHO, Vicente. Litigância de má-fé (art. 18 do CPC com a redação da Lei n. 8.952/94). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 578; OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de. **Litigância de má-fé**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 12; ANDRADE, Valentino Aparecido de. **Litigância de má-fé**. São Paulo: Dialética, 2004, p. 15; MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. O Judiciário e a litigância de má-fé. **Direito Federal – Revista da Associação dos Juízes Federais do Brasil**. Niterói, Ímpetus, a. 20, n. 67, jul./set. 2001, p. 47, entre outros. No direito norte-americano, *vide* as críticas de HAZARD JR., Geoffrey C. Abuse of procedural rights: a summary view of the Common Law systems. In: TARUFFO, Michele (ed.). **Abuse of procedural rights**: comparative standards of procedural fairness. The Hague: Kluwer Law International, 1999, p. 39.

A busca de paradigmas capazes de sistematizar a aferição do ilícito processual finda com o recurso às fontes romanas, incorporando-se a ótica privatista da responsabilidade civil. A expressão "litigância de má-fé" já denotaria matiz subjetivista, exigindo-se "malícia", "dolo" ou outros elementos indicadores da atuação predestinada à violação da regra de conduta.

Esses pontos de partida, entretanto, centralizam o fenômeno da ilicitude no aspecto subjetivo da conduta, dificultando sua prova e, portanto, a concretização do mecanismo de controle. É necessário expurgar o paradoxo, a fim de se racionalizar o aparato estatal e evitar que de sua movimentação surjam, direta ou indiretamente, abusos[5].

Este foi o caminho fixado como objeto de pesquisa. Analisar a participação processual do Estado, no tocante especificamente às suas condutas indevidas.

Na primeira parte da dissertação aborda-se o sistema ético-processual brasileiro. Não haveria sentido em se prosseguir no tema se a probidade processual não estivesse entronizada como princípio forte no ordenamento nacional.

A variada gama de atividades ilícitas, como denominador comum, atinge a concretização do devido processo legal e de seus princípios correlatos, como a isonomia, o contraditório, o juiz natural, entre outros. Logo, a probidade processual se insere, por excelência, entre estes consectários, exibindo *status* constitucional.

Em seguida, procede-se à análise histórico-evolutiva do modelo brasileiro e à apreciação crítica de seus elementos estruturantes. Não sendo possível se arrolarem taxativamente as condutas irregulares, adota-se no Brasil sistema misto, fixando-se deveres gerais de conteúdo ético e se descrevendo manifestações de litigância de má-fé, atentado ao exercício da jurisdição *et coetera*.

A simples sucumbência, quer na análise do mérito, quer nas discussões preliminares e incidentais do processo, não se presta como parâmetro para aferição da ilicitude. Há, em regra, a necessidade de se apreciarem outros núcleos capazes de separar "o joio do trigo".

Com base no caráter principiológico das normas ético-processuais, fixam-se, portanto, *standards* de comportamento a serem observados pelas partes, punindo-se as condutas exorbitantes independentemente da análise do seu aspecto subjetivo.

---

[5] CAPPELLETTI, Mauro. Accesso alla giustizia come programma di riforma e come metodo di pensiero. **Rivista di diritto processuale**. Padova, CEDAM, segunda série, a. 37, n. 2, abr./jun. 1982, p. 238.

Não atende aos ditames sociais o processo no qual se suprime a esfera de debates, nem aquele infrutífero, no qual soa inócua a decisão emanada do Judiciário. Nesta seara, restam equivalentes a "verdade sem poder" e o "poder sem verdade"[6].

A primeira parte da dissertação, em síntese, descreve o contexto ético da atividade processual. Ilumina o cenário. A segunda parte desloca o foco para o personagem – o Estado[7], a começar pelas suas idiossincrasias.

Na seara civil, o fenômeno da processualidade atua como contrapeso ao *privilège du préalable* da Administração. Ao participar da relação processual, porém, o Estado não se despe integralmente de sua condição. Embora se encontre sujeito à autoridade de seus juízes, freqüentemente é invocada sua natureza peculiar para justificar adaptações no procedimento e na estrutura da relação processual, que variam ao sabor do contexto histórico[8].

No caso brasileiro, há diversas prerrogativas, como, *verbi gratia*, a dilatação de prazos, a dispensa de cauções e o reexame obrigatório das sentenças desfavoráveis à Fazenda Pública. Como marco diferencial mais explícito, tem-se o processo de execução das obrigações pecuniárias do Erário, mediante a requisição de pagamento ao ente devedor e a inclusão do débito na proposta orçamentária do período seguinte.

O respeito aos padrões de razoabilidade e proporcionalidade é condição essencial à harmonia dessas prerrogativas com os valores constitucionais[9]. E a realidade atual não é a mesma de 1973, quando promulgado o Código de Processo Civil, nem de 1988, data do advento da atual Constituição da República. Paradoxalmente, porém, observa-se a tendência legislativa ora de ampliar as prerrogativas processuais do Estado, dificultando a prolação e a efetivação das decisões judiciais que impliquem dispêndio de recursos orçamentários[10], ora – mais raramente – de agilizar o andamento dos feitos[11].

---

[6] As expressões são de Michel FOUCAULT (**A verdade e as formas jurídicas**. Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Moraes. 2. ed. Rio de Janeiro: Nau, 1999, p. 54).

[7] "O litigante mais freqüente nos foros do País", cf. WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (org.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 130-131.

[8] Para alguns autores, a relevância dessa especificidade embasa um subramo específico do direito, o "direito processual público" (SUNDFELD, Carlos Ari. O direito processual e o direito administrativo. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). **Direito processual público – a Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 16; BUENO, Cássio Scarpinella. A emergência do direito processual público. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). **Direito processual público – a Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 35).

[9] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 47.

[10] Gize-se o art. 1º da Lei n. 9.494/97, que veda a prolação de liminares tendentes à concessão de vantagens pecuniárias aos servidores públicos, bem como o art. 78 do ADCT/88, acrescido pela Emenda Constitucional n. 30/2000, que parcela o pagamento dos precatórios pendentes na data de sua promulgação (e os pertinentes a ações ajuizadas até 31 de dezembro de 1999) pelo prazo de dez anos.

O legislador (*rectius*, em vários casos, o Poder Executivo) chega a invadir a esfera constitucionalmente reservada ao Judiciário, sopesando genericamente os *pericula in mora* e esvaziando a eficácia dos provimentos liminares contrários ao Erário, ainda quando emanados com fulcro na garantia constitucional do mandado de segurança.

A alegação de interesse público não se presta como panacéia geral, a justificar qualquer inovação legislativa destinada a preservar a incolumidade financeira dos entes públicos.

Compete, portanto, ao Judiciário controlar a Administração Pública em juízo, subordinando-a, conjuntamente, aos princípios ético-processuais e aos princípios constitucionais da *res publica*, fundados na mesma unidade ética.

Uma diretriz deste sistema de controle consiste na responsabilidade objetiva do Estado. Na doutrina processual, registra-se normalmente apenas a responsabilidade pela demora na prestação jurisdicional ou pelos possíveis erros nela contidos[12]. Em outros termos, vincula-se o instituto comumente apenas à aferição da qualidade da prestação jurisdicional.

Não basta, porém, observar o Estado como detentor do monopólio da jurisdição, pois também atua como partícipe do fenômeno processual, no qual se apresenta mediante órgãos de sua estrutura administrativa. A simples demora no andamento dos feitos, por exemplo, é apta a prejudicar a dinâmica da realização dos direitos, perfazendo dano processual a ser ressarcido pelo Erário, se os atrasos decorreram de sua conduta.

---

[11] A Lei dos Juizados Especiais Federais (Lei n. 10.259/2001), por exemplo, aboliu em seu procedimento as prerrogativas de dilatação de prazo (art. 9º), bem como o duplo grau obrigatório de jurisdição das sentenças desfavoráveis ao Erário (art. 13).

[12] Entre outros: SALAZAR, Alcino de Paula. **Responsabilidade do Poder Público por atos judiciais**. Rio de Janeiro: Canton & Reile, 1941; SÉ, João Sento. **Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais**. São Paulo: Bushatsky, 1976; BERIZONCE, Roberto. Contralor de la labor jurisdiccional y Estado de Derecho. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (org.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 136-49; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra. Responsabilidade do Estado pelo mau funcionamento da Justiça: evolução da responsabilidade do Estado. **Revista de informação legislativa**. Brasília, Senado Federal, a. 29, n. 116, out./dez. 1992, p. 107-124; VARGAS, Jorge de Oliveira. **Responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação da tutela jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 1999; JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S. **Responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999; FACHIN, Zulmar. **Responsabilidade patrimonial do Estado por ato jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001; LOUREIRO FILHO, Lair da Silva. Responsabilidade pública por atividade judiciária no direito brasileiro. **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro, Renovar, v. 231, jan./mar. 2003, p. 5-46; DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004; KRAEMER, Eduardo. **A responsabilidade do Estado e do magistrado em decorrência da deficiente prestação jurisdicional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004; SILVA, Ivan de Oliveira. **A morosidade processual e a responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Pillares, 2004.

O caráter objetivo da responsabilidade do Estado impede que este invoque em seu favor as deficiências do seu serviço. Mesmo em casos de omissão, há de se verificar qual a eficiência esperada, dentro do contexto histórico e dos padrões de razoabilidade.

Enfim, em apertada síntese, são três os objetivos deste trabalho.

Inicialmente analisar os princípios e regras processuais tendentes ao controle de probidade, verificando sua coordenação e a possibilidade de superposições e/ou lacunas, bem como a compatibilidade ou não dos fundamentos teóricos advindos das disciplinas privatistas com a base publicista do processo.

Em seguida, isolar as peculiaridades da Administração Pública em juízo, procedendo-se à sua apreciação crítica, fundada na imprescindível sujeição do Estado ao processo, visto em sua estrutura cooperatória.

Por fim, aferir os mecanismos de controle da conduta processual do Estado, com vistas às suas especificidades, evitando-se também a construção de um sistema que olvide as limitações humanas e penalize o que, na feliz expressão de Guggenberger, perfaz o "direito humano ao erro"[13] – de logo invocado pelo autor destas linhas.

[13] Guggenberger *apud* HÄBERLE, Peter. **Diritto e verità**. Tradução de Fabio Fiore. Torino: Einaudi, 2000, p. 101.

# 1. O PRINCÍPIO DA PROBIDADE PROCESSUAL: CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

## 1.1. Probidade processual e publicização do processo

A existência de preceitos destinados a conter condutas processuais ímprobas não é conquista do direito moderno nem da denominada "publicização" do direito processual. Nos ritos processuais das sociedades antigas, várias solenidades acenavam para a exigência ética imposta aos atos dos litigantes, com a previsão de juramentos de boa-fé e a cominação de sanções para casos de perjúrio, como forma de assegurar a reta conduta processual[14].

Entretanto, consoante registra Alfredo Buzaid, a lealdade processual adquire maior destaque legislativo e doutrinário no final do século XIX, diante do advento dos Códigos processuais austríaco e alemão e da literatura deles derivada[15].

O §178 da *Zivilprozessordnung* austríaca de 1895 estabelecia:

> cada litigante deve alegar pormenorizadamente todas as circunstâncias em que se assenta a sua pretensão, de modo conforme a verdade, oferecer idôneos meios de prova para dedução das suas alegações; pronunciar-se com clareza sobre as provas e alegações do adversário, bem como expor os resultados colhidos na produção das suas provas, como das produzidas pela parte contrária[16].

Esse marco legislativo se contrapõe radicalmente à tendência liberal afirmada na França napoleônica, que esmaeceu por décadas o controle da improbidade processual e enalteceu a ampla liberdade das partes. O Código austríaco redefine o equilíbrio de poderes processuais, confere maior destaque à figura do juiz e limita a liberdade das partes, mediante a imposição de deveres de veracidade e de colaboração.

Em resumo, nessa perspectiva

> as partes se servem do processo para obter que se realize a vontade concreta da lei. Assim, não lhes é lícito agir em detrimento do processo, transformando-o em meio de

---

[14] Como lembra MOURA ROCHA, o direito antigo enquadrava o comportamento processual indevido no "atentado aos bons costumes" (As sanções no processo civil. In: _____. **Estudos sobre processo civil**. Recife: Editora Universitária [UFPE], 1982, v. 2, p. 180). Na doutrina contratualista, por sua vez, "acontecia um estranho contraste entre a tendência a repudiar e reprimir o dolo processual e o regime de despótica liberdade possuída pelas partes contendentes, mesmo sendo, ambas, a lógica derivação do mesmo princípio: a contratualidade dos julgamentos" (COSTA, Stefano. **O dolo processual em matéria civil e penal**. Tradução de Laércio Laurelli. São Paulo: Paulistanajur, 2004, p. 47).

[15] BUZAID, Alfredo. L'influenza di Liebman sul diritto processuale civile brasiliano. In: **STUDI in onore di Enrico Tullio Liebman**. Milano: Giuffrè, 1979, v. 1, p. 22.

[16] *apud* VINCENZI, Brunela Vieira de. **A boa-fé no processo civil**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 82.

> fraude, de dolo ou de improbidade. Instituição de direito público, o processo se nobilita quando por seu meio o direito se realiza e se degrada quando passa a ser arma da astúcia[17].

Como sói acontecer na ruptura de paradigmas, a adoção do novo modelo não se deu isenta de protestos. O autor do projeto de *Zivilprozessordnung*, Franz Klein, "atacava um regime processual de peso, arraigado, ainda que apenas pelo tempo em que estava vigente"[18]. E, sob certa perspectiva, a nova concepção desfavorecia os vários integrantes da cena judiciária: para alguns juízes, o fortalecimento de seus poderes era mero acréscimo de trabalho e de responsabilidade, além de agressão à imparcialidade (*rectius*, inércia, passividade) valorizada como atributo da Magistratura; para certos advogados, os deveres de veracidade e de colaboração representavam uma *capitis deminutio*, com a redução de seu ofício ao de mero auxiliar do Juízo.

Logo, não causa surpresa a reação negativa dos advogados de Viena, "a pique de fazerem uma greve"; nem a dos juízes daquela cidade, muitos dos quais se demitiram para não se sujeitar à nova lei[19].

De qualquer sorte, os paradigmas adotados pelo direito processual austríaco – direcionados à "socialização" do processo, no sentido não apenas formal e aparente, mas de modo efetivo[20] – repercutiram em vários outros sistemas jurídicos e, mesmo décadas após sua consagração legislativa, influenciaram o conhecido Projeto de Florença, capitaneado por Mauro Cappelletti e verdadeiro divisor de águas da ciência processual[21].

Na Alemanha, *verbi gratia*, a reforma de 27 de outubro de 1933 estabeleceu no § 138 da *Zivilprozessordnung* o dever das partes de prestarem suas declarações, sobre os fatos

---

[17] BUZAID, Alfredo. *Op. cit.*, p. 22.

[18] FAIRÉN GUILLÉN, Victor. El proyecto de la Ordenanza procesal civil austríaca visto por Franz Klein. In: _____. **Estudios de derecho procesal**. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1955, p. 316.

[19] cf. MACHADO GUIMARÃES, Luiz. O processo oral e o processo escrito. In: _____. **Estudos de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária, 1969, p. 121. No caso austríaco, entretanto, o afastamento maciço de membros da Magistratura permitiu a oxigenação dos seus quadros, incorporando ao Poder Judiciário profissionais de visão menos conservadora, um dos fatores que permitiram o sucesso do modelo proposto por Klein (ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. **Proceso, autocomposición y autodefensa**: contribución al estudio de los fines del proceso. 3. ed. México: UNAM, 2000, p. 118).

[20] CAPPELLETTI, Mauro. Ideologías en el derecho procesal. In: _____. **Proceso, ideologías, sociedad**. Tradução de Santiago Sentís Melendo e Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: EJEA, 1974, p. 17. Em sentido contrário, afirma Luis Sérgio de SOUZA que "o surgimento do Estado Social não alterou, entretanto, de maneira significativa, o rumo das elaborações processuais" (**Abuso de direito processual**: uma teoria pragmática. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 12). *Data venia*, é nítida a influência dessa visão social de Estado, especialmente quanto à revalorização da probidade processual e à concepção do processo como "comunidade de trabalho".

[21] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Access to Justice: the worldwide movement to make rights effective: a general report. In: _____. **Access to Justice**. Milan: Giuffrè, London: Sijthoff, 1978, v. 1, p. 9.

a serem discutidos na demanda, de modo completo e verdadeiro. Consta na respectiva exposição de motivos:

> as partes e seus representantes devem se convencer de que a administração de justiça não serve apenas a eles, mas também e principalmente à segurança jurídica de todo o povo. Não se pode permitir a qualquer das partes que desvie o tribunal com mentiras ou que abuse de sua capacidade de trabalho (*Arbeitskraft*), dilatando o procedimento, quer de maneira dolosa, quer por negligência. Frente à tutela jurídica, à qual todos têm direito, corresponde o dever de todo sujeito de facilitar ao juiz a busca do direito (*Findung des Rechts*) mediante uma direção honrada e cuidadosa do processo[22].

No direito italiano, o *Codice di Procedura Civile* de 1865, inspirado na legislação napoleônica[23], não fixava expressamente deveres de probidade ou de veracidade, embora parte da doutrina os dessumisse da reconstrução sistemática de preceitos isolados[24]. Em todo caso, a influência da legislação austríaca e alemã se fez sentir nos vários projetos de reforma processual. Como resume Marco Tullio Zanzucchi, o dever de probidade constou expressamente do projeto Chiovenda (art. 10, primeiro parágrafo), do projeto Carnelutti (art. 28), do esboço Rocco (art. 25) e do projeto preliminar Solmi (art. 26)[25].

No *Codice di Procedura Civile* de 1940 tal princípio restou consagrado na fórmula sintética de seu artigo 88 ("Dever de lealdade e de probidade – As partes e seus defensores têm o dever de se comportar em juízo com lealdade e probidade"), o qual, por sua vez, teve larga influência nos ordenamentos latino-americanos. E o mesmo se diga quanto à polêmica que acompanhou a sua gestação.

O projeto preliminar aplicava severas sanções à conduta processual ímproba, sobretudo em garantia do dever de veracidade processual. Narra Andrioli que essa norma "foi

---

[22] *apud* LORETO, Luis. El deber de decir la verdad en el proceso civil. In: _____. **Ensayos jurídicos**. 2. ed. Caracas: Fundación Roberto Goldschmidt, Editorial Jurídica Venezolana, 1987, p. 310. Observe-se, por *amor veritatis*, que alguns autores negavam caráter jurídico ao mencionado dever, remetendo-o apenas à esfera moral (*v.*, por exemplo, KISCH, Willhelm. **Elementos de derecho procesal civil**. Tradução de Leonardo Prieto-Castro. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1932, p. 122; GOLDSCHMIDT, James. **Direito processual civil**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Curitiba: Juruá, 2003, p. 173; CRESCI SOBRINHO, Elicio de. **Dever de veracidade das partes no processo civil**. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 58). Na doutrina recente, porém, é assente que "o dever de verdade é um verdadeiro dever, não apenas um ônus; pois a parte não pode optar entre ser verdadeira e não ser. É irrelevante que a infração do dever não desencadeie efeito específico. Verificando-se a infração, não fica sem seqüelas: o juiz tem de formar a sua convicção segundo o § 286, também tomando em consideração a infração da verdade – o que é uma importante penalização, na prática" (JAUERNIG, Othmar. **Direito processual civil**. Tradução de F. Silveira Ramos. 25. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 151). No mesmo sentido, HESS, Burkhard. Abuse of procedure in Germany and Austria. In: TARUFFO, Michele (ed.). **Abuse of procedural rights**: comparative standards of procedural fairness. The Hague: Kluwer Law International, 1999, p. 152.

[23] *v*. LIEBMAN, Enrico Tullio. Os trabalhos para reforma do processo civil na Itália. Tradução de A. Gonçalves de Oliveira. **Revista forense**. Rio de Janeiro, Forense, v. 81, a. 37, n. 439, 1940, p. 78.

[24] Entre outros, *v. g.*, LIPARI: "se a nossa lei processual ignora um dever jurídico de alegação da verdade, conhece, outrossim, indubitavelmente um dever jurídico de conduta honorável no processo" (**Il dolo processuale**. Palermo: Orazio Fiorenza, 1926, p. 70).

[25] ZANZUCCHI, Marco Tullio. **Diritto processuale civile**. Atualização de Corrado Vocino. 6. ed. Milano: Giuffrè, 1964, v. 1, p. 370.

submetida a profundos exames" e, "salvo raríssima exceção (Corte de Apelação de Medina), foi unanimemente criticada"[26].

Entre os algozes do projeto preliminar Solmi, Piero Calamandrei defendeu a atribuição de "estatura moral", "pedagógica, mas não jurídica", ao princípio em comento, limitando-o a "uma norma de retidão comum, sem outra sanção além daquela de agravar a responsabilidade da parte sucumbente"[27].

A crítica formulada pelo mestre de Florença destaca uma questão normalmente silenciada pela doutrina, mas que repercutirá diretamente na densificação do princípio da probidade processual.

No excerto mencionado, Calamandrei sugere que, mesmo apto a embasar conseqüências processuais, como o agravamento da responsabilidade sucumbencial, o controle da probidade processual deve manter *status* "predominantemente" moral ou, em outros termos, preservar-se como exigência de "retidão comum".

Logo, permanece associado à consciência moral do "homem médio", sem qualquer especificidade decorrente de sua aplicação no terreno judiciário.

Décadas depois desse ensaio, uma obra recente de Luigi Paolo Comoglio indaga justamente o oposto:

> não é mais concebível uma visão do processo que – em harmonia com os próprios princípios de boa-fé, de lealdade e de probidade, em que se inspiram as regras de comportamento das partes e de seus defensores, acolhidos em qualquer ordenamento processual moderno – leve em conta uma possível ética nele rigorosamente interna (e, assim, não mais a ele geneticamente estranha)[28]?

Em outros termos, a exigência de probidade processual, imposta pelo ordenamento jurídico, mantém sua natureza de "retidão comum" ou, tocada por Midas, converte-se em juridicidade ou em estado intermediário entre ambos?

Como registrado, a doutrina processual não costuma se deter sobre o tópico, conquanto alguns excertos contribuam para o debate. José Frederico Marques, por exemplo, ao tecer considerações sobre a probidade processual, afirmava que o processo não se presta à "realização de direitos em conflitos com o dever moral" e que os atos processuais se

---

[26] ANDRIOLI, Virgilio. **Commento al Codice di Procedura Civile**. 3. ed. Napoli: Jovene, 1961, v. 1, p. 243-4.
[27] CALAMANDREI, Piero. Sul progetto preliminare Solmi. In: _____. **Opere giuridiche** (a cura di Mauro Cappelletti). Napoli: Morano, 1965, v. 1, p. 350.
[28] COMOGLIO, Luigi Paolo. **Etica e tecnica del "giusto processo"**. Torino: Giappichelli, 2004, p. 4. Em sentido semelhante, TARUFFO, Michele. L'abuso del processo: profili comparatistici. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 24, n. 96, out./dez. 1999, p. 158.

subordinam estritamente a valores éticos[29]. Francisco Pinheiro Rodrigues, por sua vez, após considerar utópicas certas manifestações do princípio em comento, reputa "previsível" a aplicação de sanções apenas quando a conduta atingir "o senso de moralidade média do meio jurídico nacional"[30].

No outro extremo, vários autores destacam a *ratio essendi* estritamente jurídico-processual do princípio, remetendo ao segundo plano sua faceta moral. Como sintetiza Osvaldo Gozaíni, a probidade processual teria nascido "como uma necessidade do sistema, antes que como um dilema ético"[31].

Sob certo aspecto, essa tendência também pode ser percebida na obra de Buzaid, embora de modo tênue e aberto à convergência dos parâmetros:

> a discriminação dos deveres das partes e dos seus procuradores visa a definir-lhes o comportamento no processo não apenas em obediência a razões éticas, que por si só seriam suficientes para justificar a sua incorporação no Código, mas por motivos estritamente jurídicos, a fim de adequar a conduta das partes à dignidade do instrumento de que se servem para obter a administração da justiça[32].

Por fim, e de logo registrado seu radicalismo, transcrevam-se as palavras de Francesco Cordopatri: "a estigmatização do abuso, mais que inspirada em exigências de moralização do processo ou de regulamentação do correto acesso à Justiça, responde apenas e exclusivamente a razões de mera técnica processual"[33].

Ora, a prevalecer esse entendimento, a densificação do princípio da probidade processual se orientará por elementos técnico-processuais, de modo a render coerência à *ratio essendi* que lhe patrocinou a inclusão no sistema.

Conquanto respeitável, esta postura acarreta um excessivo hermetismo, isolando o universo jurídico do restante da vivência ética. Apenas o enlace entre ambas as searas garante ao direito – e, *a fortiori*, ao processo – constante oxigenação e, em decorrência, maior adesão à realidade social. A criação de abismos entre a ética geral e a técnica processual contribui para reduzir a efetividade dos mecanismos de controle da conduta ímproba, de modo que o predomínio da pura técnica age em seu próprio desfavor.

---

[29] MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. 2, p. 133.
[30] RODRIGUES, Francisco César Pinheiro. Indenização na litigância de má-fé. **Revista dos tribunais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 73, n. 584, jun. 1984, p. 14.
[31] GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **Temeridad y malicia en el proceso**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2002, p. 11; do mesmo autor, **La conducta en el proceso**. La Plata: Platense, 1988, p. 10.
[32] BUZAID, Alfredo. Processo e verdade no direito brasileiro. **Revista de processo.** São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 12, n. 47, jul./set. 1987, p. 95.
[33] CORDOPATRI, Francesco. **L'abuso del processo**. Padova: CEDAM, 2000, v. 2, p. 139.

Na perspectiva oposta, a aceitação do princípio da probidade processual como mera projeção da moralidade comum supõe uma aplicação fulcrada apenas em argumentos advindos diretamente da razão prática, dispensados os parâmetros da ciência processual.

*A fortiori*, a mudança na caracterização das condutas ímprobas estaria condicionada às variações da consciência moral.

Esta tendência igualmente empobrece o mecanismo de controle, pois "há aplicação criadora, na história, sem as tais rupturas da consciência moral, sugerindo argumento novo"[34].

A aceitação de "uma" probidade aferida mediante parâmetros processuais ou de "outra", vinculada apenas a argumentos práticos gerais, pode conduzir, enfim, a distorções na apreciação das condutas processuais das partes. Dito de outra forma, não há garantias de que a escolha de uma dessas "opções" seja inócua em relação ao resultado final de separação do joio e do trigo[35].

Este contraponto entre uma ética "rigorosamente interna" e outra "geneticamente estranha" ao processo sugere mecanismos de conciliação, pelos quais a preponderância será aferida casuisticamente, e não propriamente um binômio marcado pela exclusão recíproca. Há valores que, transcendendo o puramente moral ou jurídico, convergem para a unidade ética e permitem um ponto de partida para o efetivo controle da probidade processual.

Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior destaca o papel fundamental desempenhado pelos "propósitos ideológicos do acesso à justiça", diante de sua missão de alcançar "meios e resultados efetivamente justos"[36].

O conceito de "processo justo"[37] reaproxima a *telesis* de ambos os parâmetros ("internos" e "geneticamente estranhos" ao processo) e fundamenta sua convivência,

---

[34] CRESCI SOBRINHO, Elício de. Função ético-social do processo civil. **Revista brasileira de direito processual**. Rio de Janeiro, Forense, a. 6, v. 23, 1980, p. 71.

[35] *V.*, *infra*, a discussão acerca do aforisma *nemo tenetur edere contra se*.

[36] THEODORO JÚNIOR, Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. In: _____. **O processo civil brasileiro no limiar do novo século**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 53. No mesmo sentido: "as raízes culturais de cada povo diferem substancialmente, tanto é que o valor de liberdade e igualdade não tem o mesmo significado num Estado liberal e num Estado socialista, embora as tendências quanto aos objetivos do processo e do exercício da jurisdição sejam praticamente idênticas, já que os mesmos não se atêm a fórmulas exclusivamente jurídicas" (ÂNGELIS, Hélio de. **O litigante de má-fé na esfera do processo civil**. Campinas: Agá Juris, 2000, p. 91).

[37] *v.*, por todos, TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il "giusto processo" in materia civile: profili generale. In: CAPPONI, Bruno (org.). **Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il "giusto processo" in materia civile**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2002, p. 27-55; VERDE, Giovanni. Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il "giusto processo" in materia civile. In: CAPPONI, Bruno (org.). **Il nuovo**

representando o denominador comum à técnica e à ética processuais e o imperativo de seu diálogo.

## 1.2. Probidade processual e princípio dispositivo

Sob o influxo dessa reflexão conciliatória, promovida pelo plexo axiológico do direito, a probidade processual convive igualmente com o princípio dispositivo, superando-se os ruídos identificados por parte da doutrina.

Calamandrei, por exemplo, foi peremptório ao consignar que o dever de veracidade não se ajusta aos processos de corte dispositivo, fundados na repartição do ônus da prova[38]. Do mesmo modo, Umberto Guido registra que "as partes no processo são livres para afirmar ou negar, como melhor creiam para seu interesse"[39]. Salvatore Satta conclui que não se podem atribuir à parte "deveres incompatíveis com o interesse privado que esta persegue", não se lhe pode impor "comportamento contrário ao seu interesse"[40].

Estas manifestações são ecos da doutrina chiovendiana, que pode ser resumida em sua conhecida frase: "as partes são os melhores juízes da própria defesa", ninguém, melhor que elas, pode saber que fatos devem ou não ser alegados[41].

---

**articolo 111 della Costituzione e il "giusto processo" in materia civile**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2002, p. 177-187.

[38] CALAMANDREI, Piero. Sul progetto preliminare Solmi. In: _____. **Opere giuridiche** (a cura di Mauro Cappelletti). Napoli: Morano, 1965, v. 1, p. 351; do mesmo autor, Il processo come giuoco. In: _____. **Opere giuridiche** (a cura di Mauro Cappelletti). Napoli: Morano, 1965, v. 1, p. 556. Segundo ARRUDA ALVIM, "Carnelutti também já pensou desta forma. No entanto, o mesmo Carnelutti em outra obra, que nos parece ser a fundamental, veio a entender que se há de impor às partes o dever de dizer a verdade, não sendo lícito o uso do processo com lastro em inverdade consciente" (Deveres das partes e dos procuradores no direito processual civil brasileiro – a lealdade no processo. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 18, n. 69, jan./mar. 1993, p. 12).

[39] GUIDO, Umberto. **Il dolo processuale civile**. Roma: Formíggini, 1933, p. 27.

[40] SATTA, Salvatore; PUNZI, Carmine. **Diritto processuale civile**. 13. ed. Padova: CEDAM, 2000, p. 116. Em seguida, porém, atenua: "mas a atividade da parte no processo é livre dentro dos limites em que quaisquer atividades humanas o são, isto é, no quanto não venha a invadir a esfera jurídica de uma outra pessoa, no caso, a parte contrária" (*ibidem*).

[41] CHIOVENDA, Giuseppe. **Principios de derecho procesal civil**. Tradução de Jose Casais y Santaló. Madrid: Reus, 2000, t. 2, p. 190-1. Registre-se que o próprio autor peninsular, em outras passagens de sua obra, reconhecia que "o processo não pode se preocupar apenas com a decisão final, não se pode limitar a sua função a preparar uma solução logicamente correta da lide, mas se deve ter em conta a posição dos litigantes durante a causa, como cidadãos, ambos invocando a tutela do Estado" (Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno. In: _____. **Nuovi saggi di diritto processuale civile**. Napoli: Jovene, 1912, p. 100-1). E complementava: "vem-se formando lentamente a convicção de que o juiz, como órgão do Estado, não deva assistir passivamente à lide, para pronunciar ao final uma sentença, como a máquina induzida pelo peso da moeda depositada emite um doce ou um bilhete de ingresso" (*ibidem*). Como afirma Vittorio DENTI, "a posição

Essa orientação, de qualquer forma, cruzou o Atlântico e obteve repercussão também na América Latina: consoante Hugo Alsina, nos processos de caráter dispositivo vige "o princípio de que ninguém está obrigado a subministrar provas em seu desfavor, conseqüência da regra pela qual a prova do fato corresponde a quem o afirma"[42]. Alberto Luis Maurino, por sua vez, recomenda a prudência do juiz ao verificar descumprimentos ao dever de veracidade, pois, no processo civil marcado pelo princípio dispositivo, "a faculdade das partes para dispor de seus direitos se antepõe ao dever de veracidade" [43]. Epifanio Condorelli, enfim, conclui que este dever "implicaria a decapitação da liberdade individual, a falta de respeito pela pessoa humana"[44].

No direito brasileiro, colhe-se da obra de João Bonumá:

> certo é que as partes devem dizer a verdade, mesmo quando essa verdade as prejudica. Mas esse é um dever moral, não um dever jurídico. [...] Dar, em tais casos, ao juiz, poderes para punir desvios da consciência moral é afastá-lo de sua missão e transformá-lo em censor[45].

Registre-se, por fim, que não se trata de debate superado, adormecido nas prateleiras da história do direito processual. Autores contemporâneos permanecem sequazes da incompatibilidade de certas manifestações da probidade processual com o princípio dispositivo. Joan Picó i Junoy, por exemplo, não obstante defensor da lealdade processual, conclui que o dever de alegar fatos prejudiciais ao próprio interesse não pode ser exigido no processo civil inspirado pelo mencionado princípio, "em virtude do qual as partes são absolutamente livres para dispor de seus interesses privados e reclamá-los ou não judicialmente, e isto na medida em que estimem oportuno"[46].

Em resumo, parte da doutrina nega a compatibilidade do princípio da probidade processual – mormente em sua faceta de veracidade processual – com o princípio dispositivo, que permite à parte a livre escolha entre a judicialização ou não da contenda e,

---

de Chiovenda era aquela que poderia atender ao seu liberalismo político, temperado por sua formação de estudioso do processo" (**Processo civile e giustizia sociale**. Milano: Edizioni di Comunità, 1971, p. 13).

[42] ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**. Buenos Aires: Cia. Argentina de Editores, 1941, t. 1, p. 292. O mestre argentino, porém, admite temperamentos: "em um processo no qual, sem chegar a ser inquisitivo, faculte-se ao juiz investigar os fatos sem se ater à atividade das partes, não apenas a constatação de falsidade resulta possível, quanto ela pode ser sancionada, porque, dado a finalidade pública que se atribui ao processo, é inadmissível que os litigantes possam faltar livremente à verdade" (*idem*, p. 289-90).

[43] MAURINO, Alberto Luis. **Abuso del derecho en el proceso**. Buenos Aires: La Ley, 2001, p. 22.

[44] CONDORELLI, Epifanio J. L. **Del abuso y la mala fe dentro del proceso**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1986, p. 217.

[45] BONUMÁ, João. **Direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1946, v. 1, p. 514.

[46] PICÓ I JUNOY, Joan. **El principio de la buena fe procesal**. Barcelona: J. M. Bosch, 2003, p. 140. No direito brasileiro, também se registra em obra recente: "sob este ponto de vista, nos processos regidos pelo princípio dispositivo não se pode cogitar do dever de completude, ou seja, da obrigação de apresentar em juízo fatos francamente desfavoráveis à parte" (SOUZA, Luiz Sérgio Fernandes de. *Op. cit.*, p. 158).

ainda, a restrição do objeto do litígio, instaurando-se a lide processual apenas com parcela do conflito, visto sob o ângulo sociológico[47].

Entretanto, nas palavras de Eduardo Couture, "prevalece no processo dispositivo a vontade e não o saber"[48]. A vontade das partes legitima a renúncia, o reconhecimento do direito, a desistência do processo; enfim, pode conduzir a uma solução diferente da obtenível pelo processo regular. Mas no curso dessa relação a vontade não predomina sobre o saber, que deve ser expresso sem reservas mentais. A parte é livre para recorrer ou não ao Judiciário, mas, decidindo utilizá-lo, submete-se às exigências de probidade impostas pelo sistema. Nesse sentido, uma das conhecidas metáforas de Barbosa Moreira:

> Se cabe ver no litígio uma como enfermidade social, a cuja cura se ordena o processo, antes parece lícito raciocinar analogicamente a partir do fato de que o enfermo, no sentido físico da palavra, livre embora de resolver se vai ou não internar-se em hospital, tem de sujeitar-se, desde que opte pela internação, às disposições do regulamento: não pode impor ao seu bel-prazer horários de refeições e de visitas, nem será razoável que se lhe permita controlar a atividade do médico no uso dos meios de investigação indispensáveis ao diagnóstico, ou na prescrição dos remédios adequados. Não lhe agradando o tratamento, resta-lhe decerto, a qualquer tempo, a possibilidade de retirar-se, mesmo sem alta, para tentar curar-se por outros métodos; enquanto, porém, queira utilizar os serviços do estabelecimento, há de respeitar-lhes a disciplina, que tem suas exigências próprias de racionalidade[49].

Ainda nesta discussão, cujo objeto recai basicamente sobre a coordenação entre os princípios dispositivo e da probidade processual, parcela da doutrina agrega elementos de índole psicológica, reportando-se a lugares-comuns como a "natureza humana", o "instinto", entre outros, a fim de atribuir vigência – quase que jusnaturalista – ao aforismo *nemo tenetur edere contra se* (ninguém é obrigado a se manifestar contra si).

Pretende-se, assim, enfraquecer a exigência de probidade processual, reputando-a normalmente incompatível com a conduta "média" do ser humano. Diz-se que a "completa sinceridade" é um "ônus moral que pode ser decididamente bastante gravoso"[50] e

---

[47] CALAMANDREI, Piero. Il concetto di "lite" nel pensiero di Francesco Carnelutti. In: _____. **Opere giuridiche** (a cura di Mauro Cappelletti). Napoli: Morano, 1965, v. 1, p. 223.

[48] COUTURE, Eduardo. El dever de las partes de decir la verdad. In: _____. **Estudios de derecho procesal civil**. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1998, t. 3, p. 247.

[49] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo. In: _____. **Temas de direito processual**, quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 46. Meio século antes, Gino ZANI já fizera comparação semelhante: "devendo-se em suma considerar o processo não como uma luta, mas como uma doença na qual a única parte ativa compete ao médico, isto é, ao Estado, evidentemente surge o interesse deste em vetar e reprimir a má-fé das partes, procedendo a tanto mediante a própria atividade do juiz" (**La mala fede nel processo civile**. Roma: Foro Italiano, 1931, p. 11).

[50] HAZARD JR., Geoffrey C. Il sistema *adversary*. In: DONDI, Angelo (org.). **Avvocatura e giustizia negli Stati Uniti**. Bologna: Il Mulino, 1993, p. 51.

que a "docilidade perante o Judiciário" conduziria à "inutilidade dos esforços feitos para contestar a pretensão do adversário"[51].

No Brasil são ricos os excertos nesse sentido. Frederico Marques já advertia que o processo "encontra as partes conflitantes em situação psicológica pouco propícia para manter um clima de concórdia"[52]. Hélio Tornaghi indaga se "é justo, é razoável e, sobretudo, racional e psicológico reclamar das partes, de seus representantes ou procuradores uma colaboração imparcial que pode ser a negação daquilo que eles próprios perseguem"[53]. Francisco Pinheiro Rodrigues reputa a veracidade "algo utópico, apenas uma meta longínqua e ideal"[54]. Para Edson Prata, "viola a natureza humana" se exigir da parte uma conduta que crie vantagem para o adversário e lesividade para si própria[55]. José Carlos Baptista Puoli invoca a "tendência humana de se defender em situações de submissão", faltando com a verdade e sonegando elementos contrários ao seu interesse[56].

Contudo, essa perspectiva nega a estrutura cooperatória do processo e o reduz a um duelo alheio aos interesses da comunidade. Não há como se esperar que da conduta egoísta das partes e da inércia do juiz se alcance um resultado justo, salvo se tal conceito for assimilado a aspectos puramente procedimentais, como a paridade da previsão de armas – inclusive armas ilegítimas, desde que paritárias.

Fernando Luso Soares ironiza: "cada interveniente cuidaria do seu objetivo, num desejo próprio: o autor pretendendo ganhar a ação; o réu fazendo para que ele a perca; o juiz intentando fazer justiça – enfim, um complexo desencontro![57]"

Ademais, aceitando-se como premissa a relevância *ultra partes* do processo, como meio de desenvolvimento do próprio direito e de realização de outros escopos políticos

---

[51] COSTA, Stefano. *Op. cit.*, p. 59.
[52] MARQUES, José Frederico. *Op. cit*., p. 132.
[53] TORNAGHI, Hélio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, v. 1, p. 140. Em seguida, responde: "a intervenção do Estado, ao chamar a si a jurisdição, se fez exatamente para, pelo menos, mudar-lhe o aspecto, para transformá-lo em uma colaboração dos antigos contendores, no sentido de ser encontrada uma solução justa. Mas o desejo de corrigir os inconvenientes do antigo conceito levou ao extremo oposto de reduzir cada uma das partes a mero objeto, a instrumento usado para chegar a uma conclusão justa, ainda que contrária ao seu próprio interesse" (*idem*, p. 141).
[54] RODRIGUES, Francisco Pinheiro. *Op. cit.*, p. 14.
[55] PRATA, Edson. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1987, v. 2, t. 1, p. 118.
[56] PUOLI, José Carlos Baptista. Os limites ao direito de recorrer e a responsabilidade civil do advogado perante o cliente. In: COSTA, Helio Rubens Batista Ribeiro *et al.* (org.). **Linhas mestras do processo civil**: comemoração dos 30 anos de vigência do CPC. São Paulo: Atlas, 2004, p. 341.
[57] SOARES, Fernando Luso. **A responsabilidade processual civil**. Coimbra: Almedina, 1987, p. 109.

e sociais[58], "a função jurisdicional, própria do Estado, não pode estar subordinada a preceitos de ordem privada"[59].

Caso se leve aquela concepção pseudogarantista ao extremo, a prerrogativa das partes de não cooperarem com atividades contrárias ao seu interesse também escudaria a negativa de cumprimento das decisões, esvaziando-se a autoridade judicial, estruturante do Estado Democrático de Direito. Não se admitiriam *astreintes*, *contempt of Court* e institutos semelhantes.

Logo, é paradoxal investir contra o "instinto humano" na efetivação do julgado, mas deixá-lo livre de freios no processo de formação da decisão, do qual resultará ou não a sua justiça.

Em resumo, concorda-se integralmente com Eduardo Couture quando afirma que o *nemo tenetur edere contra se* é uma "fórmula individualista" despida de vigência, um "aforismo de defesa da propriedade privada"[60]. Como diria Carnelutti, o processo nem sempre exige o desenvolvimento de um interesse, mas às vezes também o sacrifício deste[61].

Posto que preservem sua liberdade de ação, as partes devem apresentar em juízo todos os elementos do caso concreto, "não apenas os que a oportunidade ou a debilidade e a imprudência do adversário hajam aconselhado subministrar e colocar em evidência"[62]. Mesmo nos quadrantes do processo dispositivo, sua conduta deve ser ética[63], pois não vige no direito processual a "liberdade do embuste"[64].

---

[58] *vide*, por todos, DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 150 *et seq.*

[59] GRINOVER, Ada Pellegrini. **As garantias constitucionais do direito de ação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 10.

[60] COUTURE, Eduardo. Sobre el precepto *nemo tenetur edere contra se*. In: _____. **Estudios de derecho procesal civil**. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1998, t. 2, p. 129 *et seq*. No mesmo sentido, Eduardo GRASSO: "o aforismo *nemo tenetur edere contra se*, no processo civil, não apenas não se justifica sob o plano da moral, mas também não encontra base em qualquer norma positiva que venha a atenuar a valoração negativa do comportamento desleal, expressa em qualquer texto" (La collaborazione nel processo civile. **Rivista di diritto processuale**. Padova, CEDAM, segunda série, a. 21, n. 3, jul./set. 1966, p. 600).

[61] CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. Tradução de Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servandia, 1999, v. 1, p. 362.

[62] GRASSO, Eduardo. *Op. cit.*, p. 594.

[63] ARRUDA ALVIM, José Manuel de. Resistência injustificada ao andamento do processo. **Revista brasileira de direito processual**. Rio de Janeiro, Forense, v. 31, 1982, p. 16. No mesmo sentido, Moacyr Amaral SANTOS: "se as partes são livres no exercício de suas atividades processuais, não podem usar dessa liberdade ao ponto de perturbar o exercício da função jurisdicional do Estado, por elas mesmas provocada, ou, por outras palavras, que no desempenho de suas faculdades haver-se-ão as partes de proceder por forma que não se sacrifiquem os poderes do juiz" (Limites às atividades das partes no processo civil. **Revista dos tribunais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 46, v. 264, out. 1957, p. 18).

[64] A expressão é de Valentim MELERO (O chamado dever de dizer a verdade no processo civil. Tradução de Rui C. Guimarães. **Revista forense**. Rio de Janeiro, Forense, a. 37, v. 81, jan. 1940, p. 71).

Enfim, corretamente delimitado o âmbito de atuação do princípio dispositivo, este convive pacificamente com o princípio da probidade[65] e dele retira, justamente, seu contato com a realidade[66].

## 1.3. Probidade processual e autoritarismo

O diálogo entre o princípio dispositivo e a probidade processual remete, por sua vez, ao tema mais amplo da autoridade estatal e de sua convivência com o regime de garantias dos cidadãos. Consoante adverte Cappelletti, o desafio que se impõe é "conciliar a liberdade privada individual com a justiça social"[67].

A finalidade pública do processo reclama dos litigantes uma conduta adequada e atribui ao juiz "maiores faculdades para impor o *fair play*"[68]. Nas palavras de Barbosa Moreira, "recusa-se aos litigantes a possibilidade de marcar soberanamente o compasso da marcha processual; equaciona-se em novos termos o capital problema da 'divisão de tarefas' entre as partes e o órgão de jurisdição"[69].

Nessa perspectiva, a exigência de probidade processual é associada às restrições à atuação das partes, repercutindo no binômio entre liberdade e responsabilidade, entre os poderes das partes e aqueles do juiz.

O contexto histórico no qual o tema retomou relevância se apresenta, de fato, marcadamente antidemocrático, o que conduz parcela relevante da doutrina a vincular as

---

[65] ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. **Proceso, autocomposición y autodefensa**: contribución al estudio de los fines del proceso. 3. ed. México: UNAM, 2000, p. 221; SCHÖNKE, Adolf. **Direito processual civil.** Tradução de Karina Andréa Fumberg *et al*. Campinas: Romana, 2003, p. 46; MASCIOTRA, Mario. **La conducta procesal de las partes**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2005, p. 16; MENDONÇA LIMA, Alcides de. Probidade processual. **Revista brasileira de direito processual**. Rio de Janeiro, Forense, a. 5, v. 18, 1979, p. 48; do mesmo autor, **Probidade processual e finalidade do processo**. Uberaba: Vitória, 1978; CRESCI SOBRINHO, Elicio de. **Dever de veracidade das partes no processo civil**. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 97; ANDRADE, Valentino Aparecido de. **Litigância de má-fé**. São Paulo: Dialética, 2004, p. 47.

[66] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Atualização de Sérgio Bermudes. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, t. 1, p. 77.

[67] CAPPELLETTI, Mauro. Aspectos sociales y políticos del procedimiento civil: reformas y tendencias evolutivas en la Europa Occidental y Oriental. In: _____. **Proceso, ideologías, sociedad**. Tradução de Santiago Sentís Melendo e Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: EJEA, 1974, p. 86. Nas palavras de Hugo ALSINA, "até onde convém estender as atribuições judiciais às custas das dos litigantes é questão de cultura jurídica" (*op. cit.*, p. 287).

[68] VÉSCOVI, Enrique. **Teoría general del proceso**. 2. ed. Bogotá: Temis, 1999, p. 55.

[69] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo. In: _____. **Temas de direito processual**, terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 51.

iniciativas de fortalecimento da autoridade judicial ao modelo autoritário daqueles regimes políticos.

Não se olvide, por exemplo, que na Exposição de Motivos do *Codice di Procedura Civile* italiano constam apologias ao regime fascista, como, por exemplo: "a guerra imperial, iniciada em 1935 sobre os campos da África, prosseguida em 1936 sobre os campos da Espanha, está por ser coroada da definitiva vitória"[70]. E, coincidência ou não, o diploma foi apresentado na mesma data do encontro entre Mussolini e Hitler em Florença e do ataque à Grécia, "o que significa que o CPC nasceu em um dos dias mais obscuros da história da Itália"[71].

Uma das primeiras obras italianas sobre o dolo processual consigna:

> os direitos que competem às partes não são derivados de poderes próprios, originalmente a elas pertencentes, mas de auto-limitações que a autoridade pública impõe a si mesma, em consideração dos interesses em jogo[72].

E, para piorar, trata-se de monografia vencedora do Concurso Nacional de Magistrados de 1929-1930.

Na Venezuela, em conhecido ensaio sobre o dever de veracidade, da década de 1930, Luis Loreto defende que

> o credo hitleriano de supremacia do Estado, eco redivivo das antífonas hegelianas, devia penetrar também no sistema do processo, para lhe imprimir uma estrutura e um funcionamento mais consoantes com a vida jurídica do povo e as novas instituições nacional-socialistas[73].

No Brasil, escrevendo sobre o dolo processual ainda no período anterior ao vetusto Código Nacional de Processo, Oscar da Cunha arremata:

> sou franca e decididamente pelo extremismo da direita. Sou por um governo forte, apoiado nas forças morais e nas forças vivas e armadas do País, para segurança de sua ordem interna, e realização de sua finalidade estatal[74].

A Áustria de Franz Klein, a Itália de Mussolini e o Brasil do "Estado Novo" não eram, com certeza, regimes democráticos. Logo, não se pode reputar absurdo o vínculo entre o princípio da probidade processual e o autoritarismo presente nesses momentos históricos, que fundamenta evidente preconceito contra os dispositivos ético-processuais.

---

[70] *apud* ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Liberalismo y autoritarismo en el proceso. In: _____. **Estudios de teoría general e historia del proceso**. México: UNAM, 1992, t. 2, p. 9.
[71] CIPRIANI, Franco. Alle origini del Codice di Procedura Civile. In: **SCRITI in onore di Elio Fazzalari**. Milano: Giuffrè, 1989, v. 2, p. 364.
[72] COSTA, Stefano. *Op. cit.*, p. 42.
[73] LORETO, Luis. *Op. cit.*, p. 314.
[74] CUNHA, Oscar da. **O dolo e o direito judiciário civil**. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio, 1936, p. 235.

Recorde-se, por exemplo, o debate ocorrido na Universidade Nacional Autônoma do México sobre o anteprojeto de Código de Processo Civil uruguaio, da lavra de Eduardo Couture, cujas transcrições compõem seu livro sobre a interpretação das leis processuais.

Na ocasião, Ignácio Medina recomendou a Couture explicitar as sanções por descumprimento do dever de boa-fé processual, inscrito no projeto. Este, em sua resposta, afirmou que a "teoria da penalização do processo civil" é fruto do governo nacional-socialista, ressaltando que o Projeto Solmi foi "a carta orgânica do direito judiciário fascista", cominando penas até "pelo simples fato de respirar em excesso" [75].

No final, o mestre uruguaio negou-se a adotar a sugerida "penalização", considerando-a "conseqüência de um Estado autoritário, em virtude do qual [...] o homem é instrumento do sistema"[76].

O debate ganha fôlego, contemporaneamente, diante do movimento "revisionista" ou "neoprivatista"[77], tendente à liberalização do processo civil e ao retorno ao *status quo ante*, no qual o processo gravitava em torno da atividade das partes.

Juan Montero Aroca, um dos próceres dessa corrente, rejeita a publicização do processo civil, reputando-a fruto de uma Ordenação Processual Civil "antiliberal e autoritária". O aumento dos poderes judiciais implica, na sua ótica, o fortalecimento do Poder Executivo em regimes políticos antidemocráticos, nos quais se privam as partes de suas garantias processuais[78]. Em decorrência, considera o princípio da probidade processual "um mito com origens muito claras"[79], que "deita suas raízes na mais autoritária das concepções políticas"[80].

---

[75] COUTURE, Eduardo. **Interpretação das leis processuais**. Tradução de Gilda Maciel Corrêa Meyer Russomano. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 107-8.
[76] *Idem, ibidem*.
[77] *v.* BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O neoprivatismo no processo civil. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 30, n. 122, abr. 2005, p. 9.
[78] MONTERO AROCA, Juan. Los poderes del juez en el proceso civil: las ideologías autoritarias y la pérdida de sentido de la realidad. In: BENABENTOS, Omar A. (org.). **Teoría unitaria del proceso**. Rosario: Editorial Juris, 2001, p. 221.
[79] MONTERO AROCA, Juan. **Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil**: los poderes del juez y la oralidad. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001, p. 106.
[80] MONTERO AROCA, Juan. Los poderes del juez en el proceso civil: las ideologías autoritarias y la pérdida de sentido de la realidad. In: BENABENTOS, Omar A. (org.). **Teoría unitaria del proceso**. Rosario: Editorial Juris, 2001, p. 233. Em nota de rodapé, contudo, atenua sua afirmação: "naturalmente, quando se diz que o chamado princípio da boa-fé é autoritário, como se corresponde com os fascismos e socialismos, não se está dizendo, em sentido contrário, que a mentira deve ser a arma normal no processo civil. Se está dizendo que a boa-fé, entendida como dever de colaboração com o juiz na busca da verdade material, responde a uma concepção que vê no advogado não um meio para a defesa dos direitos das partes, mas um meio, pago pelas partes, ao serviço dos tribunais, ou seja, do Estado" (*ibidem*).

Francisco Ramos Méndez também considera autoritário o "catálogo de sanções e de mecanismos dissuasórios", transformando-se o juiz em "guardião do *fair play* processual". Com ironia, afirma que tal concepção reduz o contraditório a "um certame cavalheiresco, sem estridências e com abundante desperdício de flores"[81]. Em síntese, "o Tribunal que tem de recorrer sistematicamente a tais medidas, provavelmente, perdeu o controle do próprio juízo"[82].

Entretanto, há fortes argumentos em sentido contrário, capazes de afastar o alegado vínculo entre o aumento dos poderes judiciais e o ilegítimo fortalecimento da presença estatal, o que permite a revalorização dos consectários do princípio da probidade processual.

Como expõe Niceto Alcalá-Zamora y Castillo,

> se um processo for tanto mais liberal quanto maior for o domínio das partes ou de uma delas sobre sua marcha, e menores correlativamente os poderes do juiz, a surpreendente conclusão seria a de que os processos mais liberais da história teriam sido a primitiva *manus injectio*, sobretudo quando permitia aos credores, inclusive, o esquartejamento do devedor; o duelo judicial dos germanos, com um juiz mais próximo do árbitro de uma competição desportiva que de um verdadeiro julgador, ou a execução da pena nos casos em que se encomendava, assim mesmo em textos germânicos, ao ofendido ou aos seus[83].

Barbosa Moreira, por outro lado, registra que várias propostas de reforma processual, aprovadas pela Alemanha nazista, remontavam a projetos oriundos de épocas anteriores[84]. Além disso, a partir do segundo pós-guerra a legislação processual alemã sofreu diversas reformas (a *Zivilprozessreformgesetz*, de 27 de julho de 2001, por exemplo, alterou mais de duzentos preceitos do seu texto), que mantiveram intacto o § 138, 1º, da *ZPO*, "fato

---

[81] MÉNDEZ, Francisco Ramos. Abuso de derecho en el proceso? In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos (coord.). **Abuso dos direitos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 6. O autor já esboçava seu pronunciamento em obra anterior: "quis-se também perfilhar um hipotético princípio de boa-fé ou de veracidade da parte dos protagonistas do processo, no curso deste. [...] Unicamente quando a conduta das partes incide em extremos como os que dão lugar ao recurso de revisão ou à fraude processual se podem detectar conseqüências, que em todo caso hão de ser discutidas em um novo processo, cujo desenvolvimento pode estar assim mesmo viciado por idênticos condicionamentos" (MÉNDEZ, Francisco Ramos. **Derecho y proceso**. Barcelona: Bosch, 1978, p. 266).

[82] MÉNDEZ, Francisco Ramos. Abuso de derecho en el proceso? In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos (coord.). **Abuso dos direitos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 5. Sobre os marcos teóricos fundamentais do neoprivatismo, *v.* o manifesto "O processo civil no século XXI: tutela e garantia", firmado por seus defensores: VELLOSO, Adolfo Alvarado; DEHO, Eugenia Ariano; CIPRIANI, Franco; DOMÍNGUEZ, Federico G.; MENDONÇA, Luís Correia de; MONTELEONE, Girolamo; MONTERO AROCA, Juan. Crônica da Primeira Jornada Internacional sobre Processo Civil e Garantia. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 32, n. 145, mar. 2007, p. 241-248.

[83] ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Liberalismo y autoritarismo en el proceso. In: _____. **Estudios de teoría general e historia del proceso**. México: UNAM, 1992, t. 2, p. 271-2.

[84] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A influência do direito processual civil alemão em Portugal e no Brasil. In: _____. **Temas de direito processual,** quinta série. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 183.

que volta a ratificar a validade 'democrática' de seu conteúdo"[85]. O mesmo se diga do Código austríaco, "que resistiu à fragmentação do Império e sobrevive até hoje na Áustria democrática de nossos dias, onde se comemorou festivamente, há poucos anos, o seu centenário"[86].

No caso brasileiro, conforme Machado Guimarães, vários aspectos do reforço da autoridade judicial, albergados pelo Código de 1939, já constavam do Código de Processo Civil da Bahia, datado de 1915[87].

Mesmo no direito italiano, o aumento dos poderes judiciais esteve "em sintonia com as transformações que interessaram, em menor ou maior medida, a todas as democracias contemporâneas"[88].

Enfim, se o aumento dos poderes judiciais pode decorrer das necessidades do sistema político autoritário, "nas democracias pode responder, pura e simplesmente, ao propósito de uma melhor justiça, sem a menor intenção de menosprezar a personalidade humana"[89]. Além disso, não se trata de "simples preferência teórica ou modismo intelectual", mas "responde a uma efetiva necessidade decorrente da transformação que o Direito experimentou como um todo nas últimas décadas"[90].

---

[85] PICÓ I JUNOY, Joan. *Op. cit.*, p. 34. Como sintetiza HÄBERLE, o dever de veracidade vale justamente nas democracias pluralistas, não se legitimando nos regimes autoritários (*op. cit.*, p. 102).

[86] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O neoprivatismo no processo civil. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 30, n. 122, abr. 2005, p. 11.

[87] MACHADO GUIMARÃES, Luiz. Processo autoritário e regime liberal. In: _____. **Estudos de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária, 1969, p. 129. *Vide*, também, ESPÍNOLA, Eduardo. **Código do Processo do Estado da Bahia**. Salvador: Bahiana, 1916, v. 2. Em sentido contrário, criticando o Código Nacional de Processo: SANTOS, Moacyr Amaral. Contra o processo autoritário. **Revista de direito processual civil**. São Paulo, Saraiva, v. 1, n. 1, jan./jun. 1960, p. 30-44.

[88] GUARNIERI, Carlo. **La giustizia in Italia**. Bologna: Il Mulino, 2001, p. 8-9. E Vittorio DENTI já alertava que "o substancial conservadorismo do regime fascista fez com que a atribuição de maiores poderes ao juiz fosse mais aparente que real", não chegando a atingir a esfera de autonomia privada das partes (**Processo civile e giustizia sociale**. Milano: Edizioni di Comunità, 1971, p. 63).

[89] LASCANO, David. Estructura científica del proyecto de Código de Procedimiento Civil para el Uruguay del Doctor Eduardo J. Couture. **Revista de derecho procesal**. Buenos Aires, EDIAR, a. 4, n. 1, jan./mar. 1946, p. 71.

[90] FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. As novas necessidades do processo civil e os poderes do juiz. In: _____. **Poder Judiciário:** flagrantes institucionais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 134.

## 1.4. Probidade processual e garantias constitucionais do processo

Como cediço, no segundo pós-guerra se disseminou a técnica das Constituições rígidas, petrificando-se garantias em prol dos cidadãos, como limites inarredáveis ao arbítrio estatal.

Embora várias garantias sejam direcionadas precipuamente ao processo penal, o processo civil não restou alheio a esse movimento. Princípios como o acesso à Justiça e o devido processo legal abarcam todo o espectro da processualidade, conduzindo o desenvolvimento de seus plexos principiológicos específicos.

Logo, o marco constitucional do processo civil, em seu surgimento histórico, aponta para a garantia do âmbito de liberdade dos litigantes, sem preocupação aparente com os limites materiais de sua atividade. A Constituição se destinaria essencialmente "a proteger os litigantes do risco do arbítrio, a assegurá-los a *fairness* do processo"[91].

Partindo-se dessa premissa – *rectius*, reduzindo-a ao simplismo –, há quem negue a possibilidade de cerceamentos do agir processual das partes ou, ao menos, a legitimidade constitucional de um sistema de controle que aspire à completude.

Liebman já afirmava que o princípio do contraditório torna o processo "essencialmente refratário a uma rigorosa disciplina moralística do comportamento das partes"[92], o que conduz seus discípulos a recomendarem aos juízes "bastante cautela e parcimônia" no controle da improbidade processual[93].

José Augusto Delgado indaga como "trabalhar abuso de direito de defesa se temos dentro da hierarquia constitucional o princípio da ampla defesa"[94]. Do mesmo modo,

---

[91] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tendenze evolutive del processo civile. In: _____. **Temas de direito processual**, sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 35. Sobre o tema, *v.* mais amplamente GELSI BIDART, Adolfo. Proteccionismo judicial y garantia procesal. **Revista brasileira de direito processual**. Rio de Janeiro, Forense, a. 5, v. 19, mai./jun. 1979, p. 25-36.

[92] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di diritto processuale civile**. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1980, v. 1, p. 107.

[93] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Direito processual civil**. São Paulo: Bushatsky, 1975, p. 10. Juvêncio Vasconcelos VIANA se refere a "prudência e equilíbrio" (Ato atentatório ao exercício da jurisdição – multa – comentários ao novo inciso V, art. 14 do CPC. **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, Dialética, n. 1, abr. 2003, p. 84).

[94] DELGADO, José Augusto. Os aspectos polêmicos da tutela antecipada. In: **CICLO de estudos jurídicos em homenagem ao min. Demócrito Ramos Reinaldo**. Petrolina: Tribunal Regional Federal da 5ª Região, 1998, p. 86.

Araken de Assis considera "concretamente difícil configurar as hipóteses de abuso", pois o direito de defesa é garantido constitucionalmente[95].

Em resumo, nas palavras de Francisco Ramos Méndez, a extensão desta garantia excluiria do marco constitucional qualquer atuação tendente a controlar o abuso de direito no processo, pois a garantia é, essencialmente, um mecanismo de proteção[96].

Essa perspectiva, porém, considera apenas parte da realidade, desprezando as suas demais facetas. A "liberdade" atribuída ao litigante ímprobo colide com as prerrogativas constitucionais da parte adversa. A distorção dos fatos e a supressão de documentos são incompatíveis com o direito constitucional à prova; os artifícios procrastinatórios ferem o direito ao processo sem dilações indevidas, e assim por diante.

Augusto Morello adverte que "uma leitura parcial ou reduzida de apenas uma dessas partes será imperfeita e terminará em uma inadequada sobreatuação de algum de seus termos", quebrando "o equilíbrio e a lógica interior da referida equação: direitos-garantias, deveres-limites, proporcionalidade e razoabilidade global"[97].

Como afirma Ada Grinover, a própria Constituição configura o processo não mais como "mero conjunto de regras acessórias", mas como "instrumento público de realização da justiça"[98].

Logo, não se deve interpretar isoladamente o princípio do contraditório e da ampla defesa, legitimando-se qualquer conduta processual realizada a pretexto de exercê-lo. O marco de equilíbrio entre a probidade e a liberdade há de ser alcançado mediante a visão coordenada dos princípios constitucionais do processo.

É o que fez Jorge Americano, há décadas, ao negar aos atos procrastinatórios fundamento no direito de defesa, do qual seriam uma "exorbitância injustificável"[99], ou mais

---

[95] ASSIS, Araken de. Antecipação da tutela. **Revista da Escola de Magistratura de Pernambuco**. Recife, ESMAPE, v. 2, n. 4, abr./jun. 1997, p. 43.

[96] MÉNDEZ, Francisco Ramos. Abuso de derecho en el proceso? In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos (coord.). **Abuso dos direitos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 1.

[97] MORELLO, Augusto M. **Constitución y proceso**: la nueva edad de las garantias jurisdiccionales. La Plata: Platense, 1998, p. 84. Neste sentido, também, afirma Mario CHIAVARIO: "o discurso sobre direitos e deveres de participação das partes na atividade processual seria incompleto se não se fizesse, ao menos, um aceno a uma mais ampla perspectiva, dentro da qual, no contexto da genérica exigência de 'correção' processual, também aquela participação está enquadrada" (**Processo e garanzie della persona**. Milano: Giuffrè, 1982, v. 2, p. 173). Enfim, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "não é causa excludente da condenação por litigância de má-fé a invocação do direito de acesso à justiça, pois não há como reconhecer que a proteção a um direito chegue ao ponto de justificar seu próprio abuso" (REsp 816.453/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22.08.2006, DJ 04.09.2006, p. 270).

[98] GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil**. São Paulo: José Bushatsky, 1975, p. 11-2.

[99] AMERICANO, Jorge. **Do abuso do direito no exercício da demanda**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1932, p. 117.

recentemente Orlando Venâncio dos Santos Filho, que propõe a releitura do princípio da ampla defesa como "direito à defesa adequada, à defesa necessária"[100].

Em suas palavras, se é impensável a defesa "ilimitada espacial e/ou temporalmente", do mesmo modo há que se redefinir o dogma de sua "plenitude", quando puser em risco a efetividade processual[101].

Como resume João Batista Lopes, "ampla defesa não significa, pois, defesa ilimitada, mas defesa adequada à natureza do processo em que é exercida"[102].

Em síntese, adota-se a metodologia recomendada por Ivo Dantas: não isolar cada um dos princípios constitucionais, mas os compreender em suas inter-relações e influências recíprocas. Enfim, apreciá-los "sob o ângulo de uma metodologia sistêmica"[103].

Não faz sentido se admitirem limitações ao direito de defesa em prol da regular tramitação do processo, notadamente a preclusão[104], e concomitantemente não se desenvolver o controle das manobras procrastinatórias. Não adianta o sistema fechar a porta e escancarar as janelas.

A probidade processual conecta-se umbilicalmente com o dilema da celeridade, verdadeira "quadratura do círculo" do direito processual[105]. Observe-se, por exemplo, entre as diretrizes do "Código de Processo Civil inglês", descritas por Barbosa Moreira, o combate à "exagerada subordinação do processo à vontade dos litigantes", atenuando-se o *adversary system*. Consoante o *Foreword* do *Lord Chanceller*, pretende-se justamente obstar o escopo das partes de manipular o procedimento mediante faculdades táticas[106].

O efetivo controle das condutas ímprobas reduz a dilação temporal exigida para a solução dos litígios, sem causar danos ao direito constitucional de participação. *A*

---

[100] SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. **A dogmatização da ampla defesa:** óbice à efetividade do processo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 140.

[101] *Idem*, p. 161.

[102] LOPES, João Batista. **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 63. No mesmo sentido: MENDONÇA JÚNIOR, Delosmar. **Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 2001, p. 78-85.

[103] DANTAS, Ivo. Dos princípios processuais na ciência processual contemporânea. **Anuário do mestrado em direito**. Recife, Universidade Federal de Pernambuco, n. 6, 1993, p. 362; do mesmo autor, **Constituição e processo**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 341.

[104] Há cinqüenta anos, Moacyr Amaral SANTOS já destacava a necessidade de se preservar a celeridade processual em face das atividades protelatórias das partes. Entretanto, centrava seu foco justamente nos institutos da preclusão e da eventualidade, insuficientes para este fim (Limites às atividades das partes no processo civil. **Revista dos tribunais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 46, v. 264, out. 1957, p. 19).

[105] A expressão é de Roger PERROT (O processo civil francês na véspera do século XXI. Tradução de José Carlos Barbosa Moreira. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 23, n. 91, jul./set. 1998, p. 205).

[106] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Uma novidade: o Código de Processo Civil inglês. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). **Estudos em homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 455-6.

*contrario sensu*, sua ausência é fator de produção de danos aos direitos constitucionais dos litigantes, mediante a turbação no andamento processual.

Não se olvide que – mesmo diante da impossibilidade de se fixarem *a priori* critérios precisos para caracterização das dilações processuais indevidas – a Corte Européia de Direitos Humanos inclui o comportamento dos litigantes e dos seus procuradores, bem como a atuação do órgão jurisdicional, no rol de circunstâncias a serem apreciadas nessa análise, para fins de responsabilização do Estado pelos danos marginais do processo[107].

A probidade processual, portanto, representa uma importante diretriz para a conjunção dos direitos constitucionais à ampla defesa e ao processo sem dilações indevidas[108], este recentemente inscrito em nossa Carta Constitucional (art. 5º, LXXVIII)[109].

Por fim, a conduta ímproba afeta a isonomia entre as partes, estimulando o litigante honesto a utilizar técnicas semelhantes, também ilegítimas, sob pena de se colocar em situação de inferioridade.

Calamandrei dizia o oposto. No seu sentir, a obrigação de veracidade torna-se prejudicial à parte quando a verdade é contrária ao seu interesse, mas não se torna benéfica na situação oposta. Em outros termos, "a parte teria o dever de dizer a verdade também quando esta a prejudica, mas não o direito de ser acreditada quando esta a favorece"[110].

Sua leitura, porém, parte da conduta isolada do litigante: se não diz a verdade, é sancionado; se a declina, nenhum bônus lhe é acrescido. Nessa perspectiva, essencialmente individualista, a regra não parece isonômica. Mas o processo é diálogo, não monólogo.

Basta deslocar o foco para o personagem adverso e se verificará como a exigência de probidade adquire novos contornos. Em face de adversário mentiroso e decidido

---

[107] Sobre o tema, inclusive destacando a repercussão desta jurisprudência na famosa *legge Pinto*, *v.* DIDONI, Antonio. **Equa riparazione e ragionevole durata del giusto processo**. Milano: Giuffrè, 2002, p. 43 *et seq*.; PETROLATI, Franco. **I tempi del processo e l'equa riparazione per la durata non ragionevole**. Milano: Giuffrè, 2005, p. 91 *et seq.*

[108] GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **Temeridad y malicia en el proceso**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2002, p. 62; MASCIOTRA, Mario. **La conducta procesal de las partes**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2005, p. 52; CASTRO FILHO, José Olímpio de. **Abuso do direito no processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 33; TARUFFO, Michele. L'abuso del processo: profili comparatistici. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 24, n. 96, out./dez. 1999, p. 158.

[109] A garantia do processo sem dilações indevidas já poderia, dantes, ser extraída da cláusula do devido processo legal e, *a fortiori*, de todo o texto constitucional (*v.* DANTAS, Ivo. **Constituição e processo**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 356). Nunca se prestou, porém, na jurisprudência constitucional brasileira, a gerar efeitos concretos relevantes. Para parte da doutrina, contudo, "a explicitação fortalece o direito à duração razoável dos processos, na medida em que tal constitucionalização amplia a sua força normativa e simbólica" (DINO, Flávio *et al*. **Reforma do Judiciário**: comentários à Emenda n. 45/2004. Niterói: Impetus, 2005, p. 1-2).

[110] CALAMANDREI, Piero. Sul progetto preliminare Solmi. In: _____. **Opere giuridiche** (a cura di Mauro Cappelletti). Napoli: Morano, 1965, v. 1, p. 352.

a adiar o resultado desfavorável, a consciência individual imediatamente reage e cobra providências do julgador. Exige-se a lealdade da parte contrária.

Do ponto de vista relacional, a isonomia resta plenamente atendida quando os deveres de conduta ética recaem indistintamente sobre todos os participantes do processo ou, *rectius*, quando são efetivamente exigidos, com idêntico rigor, de tais partícipes[111].

Nessa linha de raciocínio, assiste razão a Rui Portanova quando vincula a probidade também à imparcialidade do julgador: se este assiste inerte à má-conduta processual de uma das partes, sem utilizar os poderes conferidos pelo ordenamento para sua repressão, não apenas desequilibra a paridade que deve existir entre os litigantes, mas macula sua própria imparcialidade. "O juiz não pode ser cúmplice inocente das espertezas das partes. Na repressão à improbidade reside um dos atributos de sua imparcialidade"[112].

Logo, ao se densificar a cláusula do devido processo legal, mediante o desenvolvimento de seus consectários, há de se ter em mente a probidade processual, incluída neste plexo principiológico em igualdade de condições com os demais componentes[113]. Não se deve descurar que as garantias podem ser alteradas "por obra de seu uso indevido e contrário às razões que motivaram seu reconhecimento"[114]. O preenchimento *in concreto* de seu conteúdo aberto deve conduzir ao processo justo, em termos efetivos e não apenas ideais[115].

Nesse sentido, considera-se como

> devido (isto é, como *due*, *debido* ou *dovuto*) não mais qualquer processo que se limite a ser extrinsecamente *fair* (vale dizer, correto, leal ou regular, sob o plano formal, segundo a *law of the land*), mas sim um processo que seja intrinsecamente équo e

---

[111] Neste sentido, diz-se que a paridade de armas "só poderá ser obtida caso as partes procedam com lealdade e boa-fé, onde o juiz deve coibir excessos de forma enérgica" (RAMOS, Carlos Henrique. O abuso do direito no sistema processual civil brasileiro: panorama. **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, Dialética, n. 25, abr. 2005, p. 29); "a vigência deste direito à igualdade de armas processuais obriga o juiz a evitar qualquer obstáculo que dificulte gravemente a situação de uma parte no relativo à outra" (PICÓ I JUNOY, Joan. *Op. cit.*, p. 87).

[112] PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 157.

[113] BOURSIER, Marie-Emma. **Le principe de loyauté en droit processuel**. Paris: Dalloz, 2003, p. 311. No mesmo sentido: HAZARD JR., Geoffrey C. Abuse of procedural rights: a summary view of the Common Law systems. In: TARUFFO, Michele (ed.). **Abuse of procedural rights**: comparative standards of procedural fairness. The Hague: Kluwer Law International, 1999, p. 35; GUIMARÃES, Milena de Oliveira. O abuso do direito de recorrer como ato atentatório à dignidade da justiça. In: NERY JÚNIOR, Nélson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v. 9, p. 311; CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 30, n. 126, ago. 2005, p. 67; TARUFFO, Michele. L'abuso del processo: profili comparatistici. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 24, n. 96, out./dez. 1999, p. 156-157.

[114] OTEIZA, Eduardo. Abuso de los derechos procesales en América Latina. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos (coord.). **Abuso dos direitos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 19.

[115] GRINOVER, Ada Pellegrini. **As garantias constitucionais do direito de ação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 35.

> justo, segundo os parâmetros ético-morais aceitos pelo comum sentimento dos homens livres de qualquer época e país, no quanto se revele capaz de realizar uma justiça verdadeiramente imparcial, fundada sobre a natureza e sobre a razão[116].

Na síntese de João Batista Lopes, "o acesso à justiça deve ser garantido, mas com responsabilidade"[117].

## 1.5. Probidade processual e cooperação

Por fim, a exposição desenvolvida até o momento associa a probidade processual às limitações à natural atividade das partes, ou seja, à restrição a sua liberdade de conduta e à subordinação ao controle judicial. Observe-se, porém, que o tema da lealdade se vincula, em uma dimensão mais ampla, à cooperação processual, cujo perfil dialético gera direitos e deveres para todos os partícipes da relação processual.

Consoante Lúcio Grassi Gouveia, o princípio da cooperação possui raízes alemãs e implica deveres de "perguntar e esclarecer": o juiz deve advertir as partes sobre a "insuficiência da motivação do seu pedido" e instá-las a se expressar integralmente sobre os pontos necessários à solução do litígio[118]. Enfim, "implica um dever recíproco do tribunal perante as partes e destas perante aquele órgão: o tribunal tem o dever de se esclarecer junto às partes e estas têm o dever de o esclarecer"[119].

O Código de Processo Civil português reporta-se expressamente a esse princípio em seu art. 266º:

> Art. 266º Princípio da cooperação.

---

[116] COMOGLIO, Luigi Paolo. **Etica e tecnica del "giusto processo"**. Torino: Giappichelli, 2004, p. 165.
[117] LOPES, João Batista. O juiz e a litigância de má-fé. **Revista dos tribunais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 86, v. 740, jun. 1997, p. 129.
[118] GOUVEIA, Lúcio Grassi de. Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (org.). **Leituras complementares de processo civil**. 4. ed. Salvador: JusPODIUM, 2006, p. 201.
[119] GOUVEIA, Lúcio Grassi de. *Op cit.*, p. 203. No mesmo sentido, DIDIER JÚNIOR, Fredie. O princípio da cooperação: uma apresentação. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 30, n. 127, set. 2005, p. 76-78. Miguel Teixeira de SOUZA desdobra o dever de cooperação em duas vertentes: o dever de esclarecimento ou de consulta, isto é, "o dever de o tribunal esclarecer junto das partes as eventuais dúvidas que tenha sobre as suas alegações ou posições em juízo", e o dever de prevenção ou de informação, "ou seja o dever de o tribunal prevenir as partes sobre eventuais deficiências ou insuficiências das suas alegações ou pedidos e de as informar sobre aspectos de direito ou de fato que por elas não foram considerados" (Os princípios estruturantes da nova legislação processual civil. In: _____. **Estudos sobre o novo processo civil**. Lisboa: Lex, 1997, p. 62 *et seq.*).

> 1. Na condução e intervenção do processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio. [...][120]

Como afirmam seus comentaristas, trata-se de "uma nova cultura judiciária que potencie o diálogo franco entre todos os sujeitos processuais"[121]; que possibilite "fundamentalmente o apuramento da matéria de fato e a conseqüente adequação da decisão de direito"[122].

Não se trata de construção recente da doutrina. Em obra pitoresca da década de 1940, Calamandrei falava por um de seus personagens:

> se o juiz se dá conta de que uma das partes, ou por haver esquecido de acostar um documento ou por haver descuidado de um prazo, está a ponto de cair em um buraco, não move um dedo para avisá-la enquanto haveria tempo para tanto: vê que alguém está para cair no fosso e, em vez de agarrá-lo pelo braço, o deixa cair e depois faz uma sentença muito solene para declarar que caiu...[123]

Uma boa síntese do princípio da cooperação se encontra na aula inaugural proferida por Eduardo Grasso e publicada na *Rivista di Diritto Processuale* em 1966.

O autor inicia seu ensaio demonstrando a freqüência com que a doutrina se reporta à colaboração (e à cooperação) como "critério organizativo das forças operantes no processo". Na perspectiva mais simples (e que considera a mais "estéril"), essa coordenação das atividades processuais se limita à mera "relação de pressuposição" (por exemplo, o juiz profere sentença porque houve demanda neste sentido, de modo que um ato é pressuposto do outro)[124].

Em um sentido mais forte, "essencialmente positivo", a colaboração advém da "pluralidade de pessoas operantes contemporaneamente e em concerto para conseguir um resultado de síntese, que não poderia ser alcançado por apenas um indivíduo"[125]. Trata-se de reviver a concepção do processo como "comunidade de trabalho", que não almeja apenas a "justaposição dos fatos e das diversas opiniões", mas que se propõe "a estimular e, dentro de certos limites, a obrigar o colóquio"[126].

---

[120] ABÍLIO NETO. **Código de Processo Civil anotado**. 16. ed. Lisboa: Edifórum, 2001.
[121] GERALDES, António Santos Abrantes. **Temas da reforma do processo civil**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1999, v. 1, p. 88.
[122] LEBRE DE FREITAS, José; REDINHA, João; PINTO, Rui. **Código de Processo Civil anotado**. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, v. 1, p. 473.
[123] CALAMANDREI, Piero. **De las buenas relaciones entre los jueces y los abogados en el nuevo proceso civil**. Tradução de Sentís Melendo. Buenos Aires: Depalma, 1943, p. 59.
[124] GRASSO, Eduardo. *Op. cit.*, p. 584.
[125] *Idem*, p. 586.
[126] *Idem*, p. 588-9.

Luigi Paolo Comoglio, de fato, já advertia que o princípio da socialização do processo reforça "o imperativo da cooperação solidária entre todos os sujeitos processuais", de modo que o resultado de síntese não pode ser obtido pela "combinação puramente mecânica das diversas atuações judiciais"[127].

No Brasil não há norma legal acerca do princípio da cooperação processual, como se verifica no Código lusitano. A doutrina, porém, desenvolve-o a partir das garantias constitucionais do processo.

Barbosa Moreira, na década de 1980, recomendava ao juiz comunicar às partes os ônus que lhes incumbem, "convidando-as, por exemplo, a esclarecer e a complementar suas declarações acerca dos fatos, ou chamando-lhes a atenção para a necessidade de comprovar alegações"[128].

Nas palavras de Ada Grinover,

> para cima e para além das intenções egoísticas das partes, a estrutura dialética do processo existe para reverter em benefício da boa qualidade da prestação jurisdicional e da perfeita aderência da sentença à situação de direito material subjacente[129].

Logo, o devido processo legal impõe "um processo jurisdicional de estrutura cooperatória, em que a garantia da imparcialidade da jurisdição brota da colaboração entre partes e juiz" [130].

Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, em sua tese de cátedra, destacou que a simetria da posição dos participantes da relação processual se traduz "no exercício de um conjunto de controles, reações e escolhas, bem como na necessidade de submissão aos controles e reações alheias". Logo, identifica o "recíproco condicionamento e controle da atividade das partes e da atividade do órgão judicial"[131].

Antônio Cabral, mais recentemente, também alcança o princípio da cooperação processual a partir de uma redefinição do contraditório, que importa "deveres de colaboração dos litigantes e de participação do juiz em verdadeiro debate judicial"[132].

---

[127] COMOGLIO, Luigi Paolo. Direzione del processo e responsabilità del giudice. In: **STUDI in onore di Enrico Tullio Liebman**. Milano: Giuffrè, 1979, v. 1, p. 492. No mesmo sentido, PAJARDI instava os litigantes a "cooperar faticamente com explicações, justificações *etc*." (**La responsabilità per le spese e i danni del processo**. Milano: Giuffrè, 1959, p. 133).

[128] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo. In: _____. **Temas de direito processual**, terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 52.

[129] GRINOVER, Ada Pellegrini. Defesa, contraditório, igualdade e *par condicio* na ótica do processo de estrutura cooperatória. In: _____. **Novas tendências do direito processual de acordo com a Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, p. 3.

[130] *Idem, ibidem*.

[131] OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 114.

[132] CABRAL, Antônio do Passo. *Op. cit.*, p. 60.

Em síntese, a probidade se insere no contexto da cooperação processual, que envolve todos os participantes do processo, inclusive e, sobretudo, o julgador. Os deveres de lealdade e de veracidade processual são apenas parcela de seu conteúdo, associados ao dever de esclarecimentos e de prevenção que assiste ao magistrado.

A estrutura cooperatória do processo atribui às partes a garantia de plena oitiva, mesmo nas hipóteses em que, por falha, não se manifestaram sobre pontos relevantes. Logo, nada mais razoável que se lhes exigir lealdade e veracidade nos seus pronunciamentos, sob pena de se frustrar a *ratio essendi* do princípio. Probidade e cooperação, portanto, devem ser vistas como duas faces da mesma moeda.

# 2. O PRINCÍPIO DE PROBIDADE PROCESSUAL NO DIREITO BRASILEIRO: ANTECEDENTES HISTÓRICOS

## 2.1. Considerações gerais

Por força de lei promulgada por D. Pedro I, em 20 de outubro de 1823, foram mantidas no Império brasileiro as normas processuais então vigentes no Brasil Colônia, contidas nas vetustas Ordenações do Reino de Portugal, especificamente as Ordenações Filipinas, com as alterações decorrentes da legislação extravagante.

Se tais Ordenações, em muitos aspectos, expressam a tendência à centralização do poder real e o desejo "de repelir a influência canônica"[133], não apresentavam grandes inovações em relação às anteriores:

> o Código Filipino seguiu no método e sistematização das matérias o Manuelino, e a quase totalidade das disposições deste estão ali incorporadas; mas contém muitas outras extraídas das reformas feitas durante todo o século XVI, nos reinados posteriores a D. Manoel, além do que colheram os compiladores em outras fontes[134].

Em síntese, como afirma Nuno Espinosa Gomes da Silva, a legislação filipina é mais uma atualização das Ordenações Manuelinas que propriamente um novo estatuto "castelhanizante"[135].

Assim, o Livro III das referidas Ordenações, como de resto ocorria nas Ordenações Manuelinas e Afonsinas, dedica-se às normas processuais, estabelecendo um controle esparso sobre a conduta processual das partes, por vezes em termos semelhantes aos diplomas modernos, embora sem a devida sistematização.

De qualquer sorte, a emancipação política do Brasil só produziu efeitos na seara processual dez anos após a proclamação da independência, quando foi aprovado o Código de Processo Criminal do Império, resultante de projeto elaborado por Manoel Alves Branco[136].

---

[133] PACHECO, José da Silva. **Evolução do processo civil brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 51.
[134] ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código Philipino**. 14. ed. Rio de Janeiro: Instituto Philomáthico, 1870, p. XXV.
[135] GOMES DA SILVA, Nuno J. Espínola. **História do direito português**: fontes do direito. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2000, p. 313.
[136] COSTA, Moacyr Lobo da. **Breve notícia histórica do direito processual civil brasileiro e de sua literatura**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, p. 5.

Anexa ao referido Código, foi aprovada Disposição Provisória acerca da Administração da Justiça Civil[137], que, na visão de Moacyr Lobo da Costa, estabeleceu "sérias e profundas" modificações no sistema processual então vigente, "despindo-o de atos e formalidades inúteis e de recursos excessivos, para possibilitar distribuição de justiça mais rápida e menos dispendiosa"[138].

Com a declaração de maioridade do Imperador D. Pedro II, os conservadores revogaram algumas inovações constantes da Disposição Provisória, mediante a Lei n. 261, de 3 de dezembro de 1841, e seu Regulamento n. 143, de 15 de março de 1842.

Ainda segundo Moacyr Lobo da Costa,

> nesses dois diplomas legais foram atingidos justamente os dois pontos fundamentais da reforma de 1832, que se destinavam a desembaraçar a marcha do processo para possibilitar maior brevidade no julgamento das causas: o princípio da eventualidade e o da irrecorribilidade em separado das interlocutórias[139].

No tocante ao controle da atividade processual das partes, as mudanças decorrentes da Disposição Provisória e de suas alterações não foram relevantes, importando apenas um dos artigos da referida Disposição (art. 10), que não restou formalmente atacado pela Reforma de 1841.

O referido artigo apenas foi alterado em 1850, com o advento do Decreto n. 564, de 10 de julho, declarando-se que a abolição da fiança às custas, imposta em 1832, não compreendia as demandas propostas por estrangeiros ou nacionais, que residissem fora do Império ou que dele se ausentassem durante a lide.

Nesse mesmo ano de 1850 foi promulgado, em 25 de junho, o Código Comercial do Império, que autorizava o Governo a, "em um regulamento adequado", "determinar a ordem do Juízo no processo comercial particular" e "estabelecer as regras e formalidades que devem seguir-se nos embargos de bens e na detenção pessoal do devedor que deixa de pagar dívidas comerciais".

Iniciava-se a gestação do famoso Regulamento n. 737, de 25 de novembro de 1850, elaborado por uma comissão formada por Clemente Pereira, Nabuco de Araújo, Carvalho Moreira (futuro Barão de Penedo), Caetano Alberto Soares e Irineu Evangelista de

---

[137] "O legislador brasileiro só conseguiu, durante o período da Regência, levar a termo um Código: o do processo criminal. Mas, anexou a esse Código uma 'Disposição Provisória', que tratava, exclusivamente, de matéria processual civil. Certo é, entretanto, que, pelo que se refere ao processo civil, pouco foi feito" (TRIPOLI, César. **História do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1947, v. 2, p. 320).

[138] COSTA, Moacyr Lobo da. *Op. cit.*, p. 6-10.

[139] *Idem*, p. 19. Mesmo aos olhos modernos, a questão não é pacífica. Eliézer ROSA, por exemplo, critica a Disposição Provisória ao suprimir a possibilidade de recursos contra as interlocutórias (**Capítulos de história do direito processual civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1975, p. 119).

Souza (futuro Barão e Visconde de Mauá), sob a presidência do Ministro da Justiça, Eusébio de Queiroz Coutinho Mattoso Câmara.

Impressiona a grande divergência de opiniões acerca desse diploma regulamentar. Pontes de Miranda, por exemplo, qualificava-o de "decreto defeituoso, mal concebido, fácil, por superficial, e eivado de graves fugidas às dificuldades científicas"[140].

José Frederico Marques, em tom ainda mais crítico, consignava que "tudo aquilo, enfim, que faz o processo comum inadaptável às condições do direito moderno, é encontrado no Regulamento n. 737", "diploma legal que bem retrata a incultura processual em que nos mantinha o praxismo então vigente"[141].

Outros, como Lopes da Costa, destacavam-no como uma "fase de progresso em nosso direito processual", "pela sistemática da distribuição da matéria, pela concisão e precisão da linguagem técnica, pela ausência de antinomias e geminações, pela simplificação dos atos processuais, pela redução dos prazos, por uma melhor organização dos recursos"[142].

João Bonumá afirma que o Regulamento "reformou profundamente o processo anterior, simplificando-lhe os termos, sem diminuir-lhe em nada as garantias das fórmulas processuais" e, escrevendo em meados do século passado, registra que até então "não foi possível elaborar um código de processo civil que não fosse, em grande parte, calcado sobre os dispositivos do sábio regulamento"[143].

Como bem destaca Moacyr Lobo da Costa, com sua autoridade de historiador do processo civil brasileiro, "o Regulamento n. 737 [...] deve ser observado em função de seu tempo e de acordo com a mentalidade brasileira no momento de sua elaboração e de sua promulgação", advertindo que

> o exame comparativo do Regulamento com os Códigos italiano, português e espanhol, que lhe são posteriores, revela a superioridade daquele, no ordenar o processo das causas comerciais, especialmente no que respeita à economia e simplicidade dos atos e das formas procedimentais[144].

Interessa registrar, de qualquer modo, que o direito processual brasileiro sofreu nova cisão com o citado Regulamento, desta vez entre as causas cíveis e comerciais, ao passo em que o processo criminal permaneceu regulado pelo seu Código específico.

---

[140] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Atualização de Sérgio Bermudes. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, t. 4, p. 507.
[141] MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. 1, p. 130. No mesmo sentido: CÂMARA, José Gomes B. **Subsídios para a história do direito pátrio**. Rio de Janeiro: Brasiliana, 1966, t. 3, p. 127.
[142] LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. **Direito processual civil brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 1, p. 21.
[143] BONUMÁ, João. **Direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1946, v. 1, p. 230.
[144] COSTA, Moacyr Lobo da. *Op. cit.*, p. 32.

No tocante às causas cíveis em geral, preservaram-se as disposições das vetustas Ordenações, com as leis e alvarás imperiais posteriores, não obstante o decurso de várias décadas de emancipação política. Tornava-se necessário, portanto, "uniformizar a praxe judiciária e banir do foro as corruptelas que nele se introduziram" nesse longo período[145].

A Lei n. 2.033, de 20 de setembro de 1871, que "altera diferentes disposições da legislação judiciária" (conhecida também por "Lei Sayão Lobato", em função do Chanceler-Mor do Império, Francisco de Paula de Negreiros Sayão Lobato), determinou em seu art. 29, parágrafo quarto, que o Governo "fará consolidar todas as disposições legislativas e regulamentares, concernentes ao processo civil e criminal". Da matéria cível foi encarregado Antônio Joaquim Ribas e da criminal, Tristão de Alencar Araripe, ambos Conselheiros do Império.

O Decreto n. 5.129, de 6 de novembro de 1872, estabeleceu diretrizes para o trabalho de consolidação, determinando que esta "deveria consistir na exposição sistemática das disposições em vigor, de modo que mostrasse o estado atual desse ramo do direito", "deveria ser acompanhada de índice alfabético e outro cronológico das disposições legislativas e regulamentares consolidadas" *etc*.

A Consolidação de Ribas adquiriu vigência pela mencionada Resolução de Consulta de 28 de dezembro de 1876, enquanto os trabalhos de Tristão Alencar Araripe não chegaram a ser revistos.

Trata-se, segundo o seu autor, de "uma codificação sistemática de teses legislativas, deduzidas do nosso direito nacional como do subsidiário – o romano e o consuetudinário-científico"[146]. Não se prestava, portanto, a inovações, destacando-se apenas que, por força da aplicação subsidiária do direito "consuetudinário-científico", incorporaram-se ao corpo do estatuto várias passagens de obras processuais, tendo o autor o cuidado de indicar a respectiva origem em notas de rodapé (consoante também determinado pelo Decreto n. 5.129, de 6 de novembro de 1872).

Como afirma Eliézer Rosa, "de 1876 a 1890 fez a Consolidação as vezes de um Código de Processo Civil nacional", embora tenha durado pouco, se comparada ao Regulamento n. 737[147].

---

[145] Resolução de Consulta de 28 de dezembro de 1876.
[146] RIBAS, Antônio Joaquim. **Consolidação das disposições normativas e regulamentares concernentes ao processo civil**. Rio de Janeiro: Tipografia Nacional, 1878.
[147] ROSA, Eliézer. *Op. cit*., p. 254.

Proclamada a República, logo em seus primeiros meses foram tomadas importantes medidas quanto à organização judiciária nacional e ao disciplinamento do direito processual.

O Decreto n. 764, de 19 de setembro de 1890, em seu art. 1º, tornou

> aplicáveis ao processo, julgamento e execução das causas cíveis, em geral, o Regulamento n. 737, de 25 de novembro de 1850, exceto as que se contêm no Título I, no Capitulo I do Título II, nos Capítulos IV e V do Título IV, nos Capítulos II, III e IV e seções I e II do Capítulo V, do Título VII, e no Título VIII da 1ª parte.

Preservou, porém, "as disposições legais, que regulam os processos especiais, não compreendidos no referido regulamento".

Outrossim, estabeleceram-se regras processuais para as causas de competência da Justiça Federal, criada pelo Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, nos moldes do *Judiciary Act* norte-americano, de 24 de setembro de 1789.

Atenuou-se a dualidade existente entre as causas cíveis e comerciais, mediante a unificação de seu disciplinamento em torno do Regulamento n. 737, mas se criou uma "dualidade judiciária, por conseqüência dos princípios republicanos e federativos, ao contrário do modelo unitário adotado no Império"[148].

Ademais, chama a atenção, nesse decreto, o permissivo de aplicação subsidiária dos "estatutos dos povos cultos e especialmente os que regem as relações jurídicas da República dos Estados Unidos da América do Norte", afirmando-se que "os casos de *common law* e *equity* serão também subsidiários da jurisprudência e processo federal" (art. 387, *in fine*).

Esse permissivo, se devidamente aplicado, poderia ter aberto uma importante via de recepção legislativa, sobretudo em termos processuais, reforçando a autoridade judicial e os mecanismos de controle da conduta das partes mediante o recurso, por exemplo, ao *Contempt of Court.*

Entretanto, como indica João Bonumá, no processo das causas federais

> afora algumas modificações de pequeno vulto e algumas simplificações processuais, como por exemplo, a supressão das citações por mandado e a redução das exceções a duas apenas – incompetência e suspeição – tudo é cópia ou reprodução do Regulamento n. 737[149].

O mesmo se diga em relação ao período seguinte da história do direito processual civil brasileiro.

---

[148] PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **História do direito processual brasileiro**: das origens lusas à Escola Crítica do processo. Barueri: Manole, 2000, p. 241.
[149] BONUMÁ, João. *Op. cit.*, p. 238.

Não convém, na estreiteza destas considerações gerais, aprofundar a polêmica que se instaurou no Congresso, quando da elaboração da primeira Constituição republicana, de 1891. Na prática, como cediço, prevaleceu a tese da centralização do direito substantivo e da dispersão das leis processuais, atribuindo-se a competência respectivamente à União e aos Estados membros, sob inspiração do modelo norte-americano.

Como relata Oscar da Cunha,

> desde o manifesto de 3 de setembro de 1870, que se propugnava a federação, e mesmo em pleno regime monárquico, 10 anos após a Constituição imperial de 1824, o Ato Adicional de 1834 reconhecia ser mais consentânea com as necessidades do Brasil uma justiça relativamente descentralizada, outorgando às assembléias provinciais a divisão judiciária pela criação de comarcas e municípios[150].

É unânime na literatura especializada, contudo, que os Códigos de Processo Civil e Comercial, promulgados pelos Estados, não trouxeram inovações de monta, limitando-se a reiterar os termos do Regulamento n. 737.

Consoante a crítica de Moacir Lobo da Costa,

> em vez de investigar os progressos realizados no campo do direito processual civil, para introduzir, nos Códigos que se organizavam, preceitos atualizados e condizentes com a orientação doutrinária renovadora dos princípios e conceitos dessa disciplina jurídica, os legisladores estaduais, salvo honrosas exceções, mantiveram-se apegados à letra e ao espírito do tradicional estatuto[151].

Em síntese, observam-se nos primórdios do direito processual civil brasileiro duas grandes linhas de continuidade: a das Ordenações Filipinas, da emancipação política até o advento da República, e a do Regulamento n. 737, de 1850 ao início da vigência do Código Nacional de Processo, por força de sua recepção pelas legislações estaduais e pelo fato de alguns Estados não promulgarem seus Códigos (Goiás, Alagoas, Amazonas, p. ex.).

No dizer de Frederico Marques, "a vitória da revolução de 1930, alterando a ordem política do país, iria ser o marco inicial de grandes reformas no setor do Direito Processual"[152].

O art. 5º, XIX, da Constituição de 1934 pôs fim à dispersão das leis processuais, centralizando na União a competência para legislar sobre direito processual. O art. 11 das Disposições Transitórias, por sua vez, já determinava a nomeação de uma comissão para organizar o projeto de Código de Processo Civil e de outra para o projeto de Código de Processo Penal, compostas de "dois ministros da Corte Suprema e um advogado".

---

[150] CUNHA, Oscar da. **O direito judiciário e a revolução**. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio, 1933, p. 178.
[151] COSTA, Moacyr Lobo da. *Op. cit*., p. 63.
[152] MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. 1, p. 133.

No caso do processo civil, a comissão foi integrada por Levi Carneiro (advogado) e pelos ministros Artur Ribeiro e Carvalho Mourão.

Os trabalhos foram concluídos em 1936 e submetidos ao Ministro da Justiça, na época Vicente Ráo, mas não chegaram a ser discutidos no Congresso Nacional em face do golpe de 1937, que afastou a Carta de 1934 e, inclusive, suprimiu a dualidade judiciária, pondo termo à Justiça Federal.

De qualquer sorte, como narra Cândido Naves, os membros dessa comissão "eram adeptos da atualização e revisão do sistema processual em vigor, para o qual não aconselhavam mutações profundas"[153].

Após o advento da Constituição de 1937, foi designada nova comissão para apresentar o projeto de Código de Processo Civil, composta pelos desembargadores Edgard Costa, Álvaro Belfort e Goulart de Oliveira, do Tribunal do Distrito Federal, e dos advogados Álvaro Mendes Pimentel, Múcio Continentino e Pedro Baptista Martins.

Como registra José da Silva Pacheco, Pedro Batista Martins apresentou, isoladamente, um anteprojeto de sua autoria, publicado no Diário Oficial de 4 de fevereiro de 1939, o qual logo em seguida sofreu críticas de Álvaro Mendes Pimentel, que o considerava "mais uma consolidação que um código"[154].

O anteprojeto foi revisto pelo Ministro da Justiça, Francisco Campos, auxiliado por Guilherme Estellita e Abgar Renault, alfim gerando o Código Nacional de Processo de 1939.

Em sua Exposição de Motivos, firmada pelo referido Ministro, vincula-se expressamente o reforço da autoridade do juiz ao regime político instaurado com o "Estado Novo":

> se a justiça, em regime liberal, poderia continuar a ser o campo neutro em que os interesses privados procurariam, sob a dissimulação das aparências públicas, obter pelo duelo judiciário as maiores vantagens compatíveis com a observância formal de regras de caráter puramente técnico, no novo regime haveria de ser um dos primeiros domínios, revestidos de caráter público, a ser integrado na autoridade do Estado[155].

Entretanto, logo em seguida a Exposição de Motivos se retrata:

> nem se diga que essa autoridade conferida ao juiz no processo está intimamente ligada ao caráter mais ou menos autoritário dos regimes políticos. É esta a situação

---

[153] NAVES, Cândido. O novo Código de Processo Civil brasileiro. In: _____. **Páginas processuais**. Belo Horizonte: Santa Maria, 1950, p. 112.
[154] PACHECO, José da Silva. *Op. cit.*, p. 210.
[155] CAMPOS, Francisco. Exposição de Motivos. In: ROSA, Eliézer. **Capítulos de história do direito processual civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1975, p. 331.

> dos juízes na Inglaterra; esta, a situação pleiteada por eles, nos Estados Unidos, por todos quantos se têm interessado pela reforma processual[156].

Enfim, conquanto o Código, sob o tema do controle das partes, tenha positivado no plano processual a teoria do abuso de direito, no mais, como resume Jônatas Moreira de Paula, "não representou uma ruptura epistemológica do direito processual na legislação predominante no país"[157], advinda (apenas e parcialmente) em 1973, como posteriormente comentado.

## 2.2. Das Ordenações Filipinas aos Códigos Estaduais

### 2.2.1. Juramento de calúnia

Como dantes mencionado, as primeiras normas processuais em vigor no Brasil, no período posterior à emancipação política, foram as constantes do Livro Terceiro das Ordenações Filipinas, preservadas expressamente pelo Imperador D. Pedro I.

Embora as Ordenações se destinassem à concentração do poder real e, portanto, implicassem o afastamento entre o Estado e a Religião, várias passagens se referem ao juramento das partes. O invocar a presença de Deus como testemunha demonstra a preservação, ainda, de elementos sacros no rito processual e certa interpenetração das esferas da Moral, da Religião e do Direito.

Essa visão sacra, por exemplo, é nítida nos comentários de Almeida e Souza:

> o juramento é uma segurança que as leis exigem em muitas ocasiões, ou para firmar uma obrigação ou para confirmar um testemunho, ou uma declaração sobre a verdade de um fato, e esta segurança consiste na confiança que se pode ter que aquele que jura não violará um dever em que ele toma a Deus por testemunha de sua fidelidade[158].

A depender de sua finalidade, podem-se classificar tais atos em juramentos de calúnia, decisórios ou supletórios.

---

[156] *Idem*, p. 332. E, como ironiza BARBOSA MOREIRA, "à guisa de abonação, vinham em seguida abundantes citações de juristas norte-americanos..." (A influência do direito processual civil alemão em Portugal e no Brasil. In: _____. **Temas de direito processual**, quinta série. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 83).

[157] PAULA, Jônatas Moreira de. *Op. cit.*, p. 254.

[158] ALMEIDA E SOUZA, Manuel de. **Segundas linhas sobre o processo civil**. Lisboa: Imprensa Nacional, 1855, p. 574.

O juramento de calúnia se encontrava previsto entre os atos da "ordem do juízo" e era descrito pelo Título XLIII nos seguintes termos:

> tanto que em qualquer feito a lide for contestada, logo o juiz, de seu ofício sem outro requerimento das partes, dará juramento de calúnia, assim ao autor, como ao réu, o qual juramento será universal para todo o feito. E o autor jurará que não move a demanda com tenção maliciosa, mas por entender que tem justa razão para a mover e prosseguir até fim. E o réu jurará, que justamente entende defender a demanda, e não alegará, nem provará em ela coisa alguma por malícia ou engano, mas que verdadeiramente se defenderá sempre até fim do feito segundo sua consciência. E se cada uma das partes sem justa razão recusar o dito juramento, sendo autor, perderá toda ação que tiver, e se for réu, será havido por confessado o que lhe o autor demandar. E posto que conforme a Direito hajam de haver a dita pena, queremos que seja assim julgado por sentença.

Esse juramento de calúnia era considerado "universal", por se aplicar a todos os atos praticados no processo, e ao seu lado havia juramentos específicos, como, por exemplo, para fins de obter dilação probatória em locais distantes do Reino (Título LIV, § 11 - ocasião em que a parte interessada jurava "alegar bem e verdadeiramente").

Em termos de controle processual, trata-se de mecanismo nitidamente insuficiente, pois dependia de se professar uma religião e de se temer efetivamente as conseqüências pecaminosas do perjúrio. Por outro lado, o juramento não gerava efeitos diretos sobre o julgamento da lide, resolvendo-se em perdas e danos, como as demais cauções juratórias[159], sem prejuízo das sanções criminais (dependentes da difícil prova do espírito emulativo).

No Título LII, outrossim, previa-se o denominado juramento supletório:

> se o autor faz meia prova de sua ação, ou o réu de sua exceção, o julgador, sendo requerido, lhe dará juramento em ajuda de sua prova, e com seu juramento ficará a prova inteira. E isto há lugar assim nos feitos cíveis, como nos crimes civilmente intentados.

Para se entender esse juramento, deve-se relembrar que no sistema das Ordenações as provas eram sopesadas pela própria legislação, que lhes atribuía valores predeterminados. A escritura pública fazia prova plena do direito pertinente, assim como o depoimento de duas testemunhas sobre as quais não pesasse qualquer suspeição. A escritura particular confirmada pela semelhança de assinaturas, bem como o depoimento de apenas uma testemunha, porém, produziam apenas meia prova, insuficiente para o reconhecimento do direito em questão.

---

[159] TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. **Primeiras linhas sobre o processo civil, por Joaquim José Caetano Pereira e Souza, acomodadas ao foro do Brasil**. Nova edição. Rio de Janeiro: Garnier, 1907, p. 144. Observe-se, porém, o parecer contrário de ALMEIDA E SOUZA, segundo o qual não se poderiam confundir as cauções juratórias e os juramentos de calúnia (*op. cit.*, p. 325).

Permitia-se, no caso, que a parte interessada jurasse possuir o direito em comento, completando essa meia prova produzida. E embora a Ordenação se referisse expressamente ao requerimento da parte, Cândido Mendes de Almeida afirma que também *ex officio* poderia o juiz deferir este juramento[160].

Justamente por ser um mero ato do juiz, admitia prova em contrário e a sentença proferida com base nesse juramento poderia ser revogada se posteriormente surgisse escritura pública que a infirmasse (art. 434 da Consolidação Ribas; art. 171 do Regulamento n. 737)[161].

Uma modalidade especial de juramento supletório era o juramento *in litem*, pelo qual, nos casos de demanda sobre coisas móveis, não exibidas por dolo ou culpa da parte contrária, o autor poderia estimar o valor desses bens, mediante juramento, para fins de indenização[162].

Por fim, e de modo ainda mais grave, o juramento poderia ser utilizado como verdadeira forma de autocomposição do conflito, equiparando-se a uma transação entre as partes (juramento decisório ou d'alma).

Consoante o Título LIX, §5,

> se a parte disser ao julgador que quer deixar no juramento do réu a coisa, que entende demandar, mandá-lo-á o juiz citar por carta, ou porteiro, ou por outra maneira, para vir perante ele. E se esta parte citada por juramento dos Evangelhos negar o que lhe o autor demanda, absolva-o logo o juiz desta demanda, e condene o autor nas custas, que lhe por causa dessa citação fez fazer. E se o citado não quiser jurar, que o réu lhe é obrigado, em aquilo que lhe demanda, o juiz condene o réu por sentença no em que o autor jurar, que o réu lhe é obrigado pagar, pois o réu, em cujo juramento o autor deixava, não quis jurar.

Segundo a doutrina da época,

> do deferimento do juramento resulta uma convenção, pela qual as partes obrigam-se a estar pelo que se afirmar debaixo dele. Daí vem que não se pode retratar a sentença confirmatória do juramento, nem por documentos achados de novo[163].

Tal era a força do juramento que, uma vez prestado, produzia efeitos de coisa soberanamente julgada. Nem mesmo a condenação criminal da parte, por perjúrio, poderia desconstituir a sentença nele baseada.

---

[160] ALMEIDA, Cândido Mendes de. *Op. cit*., p. 636.

[161] *Vide* PAULA BAPTISTA, Francisco de. **Compêndio de teoria e prática do processo civil**. Recife: Tipografia Universal, 1855, p. 126; MONTEIRO, João. **Teoria do processo civil e comercial**. 5. ed. São Paulo: Acadêmica, 1936, p. 456; BENTO DE FARIA, Antônio. **Processo comercial e civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto, 1914, p. 76.

[162] RAMALHO, Joaquim Ignácio. **Praxe brasileira**. São Paulo: Ypiranga, 1869, p. 296.

[163] TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Op. cit*., p. 13. No mesmo sentido, RAMALHO, Joaquim Ignácio. *Op. cit*, p. 291.

A evolução do sistema processual brasileiro, porém, acarretou o lento abandono desses institutos, caminhando para o crescente reforço dos poderes probatórios do juiz e para o modelo laico de processo[164].

Se, inicialmente, defendia-se que "a falta do juramento, quando exigido por lei, anula o ato respectivo, e conforme a influência deste pode até anular o processo"[165], ainda antes do advento da Disposição Provisória acerca da Administração da Justiça, Cândido Mendes de Almeida já atestava que "era praxe não exigir-se o juramento de calúnia sem ser a requerimento de parte, nem *ex officio*, e aos réus não se dava e nem se requeria"[166].

O art. 10 da referida Disposição aboliu "os juramentos de calúnia, que se dão no princípio das causas ordinárias, e nas sumárias, ou no curso delas, a requerimento das partes".

Por *amor veritatis*, observe-se que, embora à primeira vista pareça clara a extinção desse instituto, a doutrina da época ainda lhe concedeu sobrevida parcial.

Neste sentido, defendia o Barão de Ramalho:

> a disposição provisória aboliu os juramentos de calúnia que se davam no princípio das causas ordinárias, ou sumárias, ou no decurso delas a requerimento das partes. Mas sendo esta disposição somente relativa ao juramento universal, ficaram subsistindo os juramentos especiais[167].

A Consolidação Ribas, de fato, manteve o juramento específico de calúnia, exigindo-o em alguns atos processuais, como se observa, por exemplo, nos arts. 299 (requerimento de dilação de prazo) e 384 (pedido de prazo para retirar instrumentos), o mesmo ocorrendo com o Regulamento n. 737, consoante, *verbi gratia*, seu art. 717 ("todavia se o advogado jurar moléstia, dar-se-á por uma vez somente novo prazo de cinco dias, findo o qual se cobrarão os autos na forma dos artigos 713, 714 e 715").

Essa modalidade de juramento apenas foi eliminada do processo civil brasileiro, no âmbito de alguns Estados, com o advento de seus respectivos Códigos, e, mais propriamente, com a edição do Código Nacional de Processo.

---

[164] "Assim, o juramento processual de tão grande importância nos tempos antigos já não é considerado como naquelas eras. O perjúrio não mais é tido como ultraje a Deus, sim como delito contra a administração da justiça estatal. [...] São atos jurídicos que tiveram os seus significados norteados, ontem por sentimentos ou princípios religiosos, hoje são tidos, simplesmente, como jurídicos" (MOURA ROCHA, José de. **Da "exceção de excomunhão"**: premissas para o seu estudo no processo civil brasileiro. Recife: Imprensa Universitária, 1965, p. 23). No mesmo sentido, CRESCI SOBRINHO, Elicio de. **Dever de veracidade das partes no processo civil**. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 49.

[165] PIMENTA BUENO, José Antônio. **Apontamentos sobre as formalidades do processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Tipografia Nacional, 1858, p. 81.

[166] ALMEIDA, Cândido Mendes de. *Op. cit.*, p. 627.

[167] RAMALHO, Joaquim Ignácio. *Op. cit.*, p. 301. No mesmo sentido: PAULA BAPTISTA, Francisco de. *Op. cit.*, p. 127.

Quanto ao juramento supletório, percebe-se historicamente o seu crescente desuso. O Regulamento n. 737 disciplinava-o nos arts. 166 e seguintes, admitindo-o apenas nos casos expressos no Código Comercial (arts. 20 e 412) ou nas demandas cujo valor não excedesse 400$000. A Consolidação Ribas igualmente o permitia apenas em "causas de valor módico" (art. 432). E, sendo apenas um meio de complementar a prova insuficientemente produzida, não era admitido "contra a prova plena, nem quando não havia prova nenhuma" (art. 168 do Regulamento n. 737).

De qualquer sorte, o Código Civil de 1916 não incluiu o juramento entre os meios de prova (art. 136), refletindo diretamente nos Códigos estaduais, que de modo geral o limitaram apenas às causas comerciais[168].

O Código do Processo Civil e Comercial do Espírito Santo, aprovado pela Lei n. 1.743, de 23 de abril de 1930, por exemplo, regulava-o em um único artigo (art. 232), afirmando que "a prova por juramento ou afirmação" só seria admissível nos casos expressos em lei. Observa-se, inclusive, o gradual abandono da terminologia utilizada desde o direito reinícola ("juramento"), abrindo-se caminho para sua substituição pelo termo "afirmação", de índole eminentemente laica.

Outros Códigos sequer se pronunciaram sobre o juramento supletório, como se observa do Código do Processo Civil e Comercial do Estado do Paraná e do Código de Processo do Estado da Bahia.

Por fim, quanto ao juramento decisório, foi deveras criticado por Paula Baptista, vez que a impossibilidade de revogação da sentença civil nos casos de perjúrio daria azo à impunidade[169]. E, como aponta Manoel Aureliano de Gusmão, não é lícito ao juiz "dar fé e decidir pelas simples alegações de um dos contendores, por mais importante que seja a sua posição social, incumbindo a todos demonstrar a verdade dos fatos aduzidos em prol de suas pretensões, ou de sua defesa"[170].

O Regulamento n. 737 silenciou sobre esse juramento, negando-lhe espaço, procedendo da mesma forma os Códigos Estaduais.

---

[168] cf., p. ex., ANDRADE, Odilon de. **Código do processo civil e comercial do Distrito Federal**. Rio de Janeiro: O Social, 1927, v. 1, p. 142.

[169] PAULA BAPTISTA, Francisco de. *Op. cit.*, p. 124. No mesmo sentido e no outro extremo do país: NAVARRO, Antônio Caetano Sevé. **Prática do processo civil comparado com o processo comercial**. 2. ed. Pelotas: Livraria Americana, 1880, t. 1, p. 403.

[170] GUSMÃO, Manoel Aureliano de. **Processo civil e comercial**. 4. ed. São Paulo: Acadêmica, 1939, p. 238-9.

### 2.2.2. Excesso de pedido

Outro modo encontrado pelas Ordenações de controlar a conduta processual das partes foi punir o excesso de pedido. Consoante o Título XXXIV,

> todo o que demandar outro em Juízo sobre ação pessoal por qualquer dívida, que lhe deva, se demandar maliciosamente mais do que na verdade lhe é devido, vencerá somente aquela parte, que provar ser-lhe devida, e o réu será absoluto na parte em que se mostrar não ser obrigado: e quanto às custas, será o autor condenado nelas em tresdobro na parte em que o réu for absoluto, por demandar maliciosamente o que lhe não era devido, e o réu será condenado somente nas custas singelas daquela parte em que for condenado. [...] E quando o demandador por ignorância, ou simpleza, sem outro engano e malícia, demandar o réu em juízo mais de que lhe for devido, será condenado nas custas singelas, ou em dobro, segundo a simpleza, ou culpa, em que for achado.

Consoante lição de Pegas, seguida por Cândido Mendes de Almeida, Manoel de Almeida e Souza, entre outros, para se incorrer nesta pena é necessário: "*1º ut per mendacium et dolum plus petatur; 2º ut lis sit contestat; 3º ut mendax convincatur; 4º ut obligatio sit exacta maioris summae*", ou seja, que o pedido se faça mentirosa e dolosamente; que a lide seja contestada; que se convença da mentira; que a obrigação seja idêntica, mas o valor cobrado esteja a maior[171].

O Título XXXV, por sua vez, pune o autor que ajuíza sua demanda antes do vencimento da obrigação, obrigando-o a, vencida a dívida, esperar período idêntico ao na época faltante, para então cobrá-la em juízo. Além disso, condena-o nas custas em dobro.

O Título XXXVI, por fim, proíbe o autor de demandar quantias já pagas, condenando-o a pagar em dobro o que já recebeu, bem como o dobro das custas do processo.

O elemento subjetivo era exigido em todos esses casos, sendo necessário, para aplicação das penas processuais, demonstrar que o autor agia com "malícia", orientação que se incorporou ao direito nacional de tal forma que ainda rende efeitos e enfraquece os mecanismos de controle.

Desde aquela época, inclusive, criou-se uma esfera de tolerância, como se vê na obra de Almeida e Souza, que contornava a punição quando, "tendo passado muitos anos e sendo o credor envolto em muitos negócios, [...] facilmente se presume o esquecimento"[172].

De qualquer modo, Paula Baptista afirmava que as condenações no dobro do pedido "punem o espólio com outro espólio". São penas que, "como a de Talião, ocorriam natural e espontaneamente aos antigos como justas e verdadeiras, mas que aos olhos da

[171] ALMEIDA, Cândido Mendes de. *Op. cit.*, p. 618; ALMEIDA E SOUZA, Manoel de. *Op. cit.*, p. 24.
[172] ALMEIDA E SOUZA, Manoel de. *Op. cit.*, p. 26.

civilização moderna apresentam um caráter hediondo"[173]. Tanto assim que, consoante Teixeira de Freitas, "usa-se muito [...] vir com reconvenção, pedindo-se a condenação nas penas dessas Ordenações, porém quase nunca os juízes atendem a tais pedidos"[174].

Interessante observar que ainda hoje se encontram em vigor disposições semelhantes, que guardam no direito reinícola sua origem histórica.

O Código Civil de 1916, em seu art. 1.530, repetia quase literalmente o Título XXXV das Ordenações:

> O credor que demandar o devedor antes de vencida a dívida, fora dos casos em que a lei o permita, ficará obrigado a esperar o tempo que falta para o vencimento, a descontar os juros correspondentes, embora estipulados, e a pagar as custas em dobro.

Outrossim, estabelecia seu art. 1.531:

> Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressalvar as quantias já recebidas, ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se, por lhe estar prescrito o direito, decair da ação.

E a Súmula n. 159, do Supremo Tribunal Federal, na prática, apenas repete o que Pegas já defendia há séculos, ressalvando que a sanção em comento não se aplica sem prova da má-fé.

Por fim, ainda sobrevive o mesmo espírito das vetustas Ordenações no art. 940 do Código Civil vigente, praticamente idêntico ao revogado art. 1.531, estabelecendo pressupostos de difícil prova (pois baseados em elementos subjetivos) e uma sanção que pode se tornar exagerada ou insuficiente conforme o valor pleiteado.

### 2.2.3. Custas em dobro e em tresdobro

Além dos excertos já mencionados, o Livro III das Ordenações traz em várias outras passagens a condenação da parte no pagamento das custas em dobro ou em tresdobro.

Não há, como na legislação moderna, a fixação expressa de deveres processuais ou de regras genéricas de conduta, mas as Ordenações, ao serem apreciadas de modo sistemático, permitem pelo método indutivo a identificação de princípios específicos, com forte carga de probidade processual.

---

[173] PAULA BAPTISTA, Francisco de. *Op. cit.*, p. 74-5.
[174] TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Op. cit.*, p. 36.

O Título XX, que regula a "ordem do Juízo nos feitos civis", por exemplo, em várias passagens impõe o pagamento das "custas de retardamento" à parte responsável por atos inúteis ou protelatórios: no §15, condena-se o réu a pagar as custas das exceções não provadas; no §20, impõe-se a condenação à parte que apresentar "novos artigos", quando estes não forem acatados; no §25, refere-se à dilação probatória requerida em vão; no §36, impõe-se a responsabilidade pelas custas à parte que deu causa à nulidade do ato processual.

Nos §§ 37 e 45, enfim, confere-se unidade ao disciplinamento, condenando-se a parte nas custas de retardamento

> quando se o feito retardar por culpa de cada uma das partes, ou de seus procuradores, por oferecerem artigos de excomunhão, incompetência, ou por alegarem qualquer outra declinatória, ou outros artigos semelhantes, cujo fim não é para absolver, nem condenar na causa principal, os quais lhe não são recebidos, ou sendo recebidos, não são provados.

O próprio advogado, quando "não der o feito no termo que lhe for assinado", além das custas de retardamento, devidas à parte, pagará também "dez cruzados, a metade para as despesas da Relação e a outra para a parte que o acusar".

Foram dispositivos desse jaez que forneceram a Paula Baptista material suficiente para o estabelecimento de princípios de orientação tipicamente publicista, pelos quais ainda hoje sua obra é recordada.

Consoante advertia no prefácio à primeira edição de seu Compêndio, intentava abordar o processo mediante a análise sistemática e o estabelecimento de princípios, evitando que os alunos findassem aprendendo o direito processual mais nos Cartórios que nas Academias[175].

Quanto aos atos inúteis, o eminente mestre já intuía que provocam dano tanto ao interesse particular quanto ao interesse público, atribuindo ao magistrado o poder de reprimir todas as manifestações abusivas das partes[176].

Em outros termos, formulava a discussão de forma principiológica, destacando a necessidade de repressão aos atos inúteis como pedra angular do sistema processual, ainda que as normas positivadas não fossem dotadas de suficiente generalização.

Por outro lado, há uma importante regra no Título LXVII do Livro Terceiro, determinando:

> no caso em que o vencido foi em culpa somente de fazer a demanda, que não devera, sem outra malícia, será condenado nas custas singelas. E sendo achado em malícia, será condenado nas custas em dobro, ou tresdobro, segundo a malícia em que for achado. E porque acerca disto se não pode dar certa regra, ficará em arbítrio do

[175] PAULA BAPTISTA, Francisco de. *Op. cit.*, p. VII.
[176] *Idem*, p. 48-9.

> julgador. E em todo caso, onde o vencido é condenado nas custas em dobro, ou em tresdobro, e não lhe forem achados bens, em que se faça a execução, será preso, até que as pague da cadeia, porque a dita condenação procedeu de malícia, que é havida por malefício.

Nesse tópico, o texto das Ordenações se aproxima de alguns dispositivos contemporâneos, que punem a má-fé processual apenas quando a parte ímproba resta vencida, utilizando-se a técnica de majoração das verbas sucumbenciais.

Outro aspecto relevante do dispositivo em comento consiste na liberdade atribuída ao julgador, não apenas na identificação da conduta irregular, mas igualmente na gradação da sanção (custas em dobro ou em tresdobro). Esboça-se, mais uma vez, o princípio da iniciativa oficial, permitindo-se ao julgador certa margem de atuação no controle das condutas indevidas.

Por fim, observe-se que a má conduta processual poderia ensejar a detenção pessoal do vencido, mas sempre com base no elemento subjetivo, ou seja, a depender de prova da malícia, "havida por malefício".

Infelizmente, Almeida e Souza narra que a aplicação de tais sanções não tinha a generalidade que se revela na primeira leitura, existindo diversas defesas oponíveis pela parte vencida:

> sendo comuns a esta condenação as causas que escusam da calúnia para se evitarem as custas pessoais judiciais, não se devem aqui omitir. No Repertório, debaixo da conclusão – embargos à execução se se não recebem – vemos provado que aquele que em Relação teve a seu favor um voto de um Senador, não pode ser condenado nas custas em dobro; nem aquele que a seu favor tinha a opinião de um doutor[177].

Se a malícia, portanto, fosse tão convincente ao ponto de ludibriar um dos julgadores, não haveria lugar para qualquer sanção[178].

Este dispositivo foi mantido pela Consolidação de Ribas (art. 518), que também previu a condenação em custas em dobro ou em tresdobro nos casos de nomeação à autoria de pessoa indevida (art. 266), de não recebimento de artigos de oposição (art. 284), de alteração da sentença em face de dilações concedidas para locais remotos fora do Império (art. 312), entre outros.

Em vários Códigos Estaduais, porém, não há dispositivo correlato ao do Título XLVII das Ordenações, utilizando-se apenas pontualmente a condenação nas custas em dobro ou em tresdobro.

---

[177] ALMEIDA E SOUZA, Manoel de. *Op. cit.*, p. 729.

[178] Assim, por exemplo, apresenta-se insuficiente o critério do art. 488, II, do atual Código de Processo Civil, que pune o ajuizamento da ação rescisória quando for, "por unanimidade de votos, declarada inadmissível, ou improcedente". O julgamento unânime, embora indicie a fragilidade dos fundamentos da pretensão, não é parâmetro seguro para o controle da improbidade processual.

Assim, o Código do Espírito Santo, em seu art. 263, determina que "as custas dos atos manifestamente protelatórios ou impertinentes, quando com tais atos não haja concordado a parte, serão pagas por quem os tiver promovido ou praticado". Não estabelece, porém, uma regra geral de condenação das custas em dobro ou em tresdobro para os casos de malícia da parte vencida.

O Código do Distrito Federal também não dispõe de regra ampla, embora isoladamente utilize essa técnica, como em seu art. 155: "se o réu nomear pessoa em cujo nome não possuir a coisa, será condenado a pagar, em tresdobro, as custas que, por esse motivo, houverem sido feitas".

No mesmo sentido os Códigos dos Estados de Pernambuco e de São Paulo, que prescrevem providência semelhante em seus arts. 408 e 76, respectivamente, com a diferença de a sanção ser no dobro das custas em Pernambuco e no tresdobro em São Paulo.

De fato, na doutrina há muito se criticava a utilização das custas para finalidade sancionatória. Teixeira de Freitas, por exemplo, esclarecia que "as custas não são penas para aqueles que decaem na causa. Não foram estabelecidas para esse fim, mas para indenizarem o vencedor"[179].

Paula Baptista, por sua vez, pontificava:

> em todas as legislações modernas elas entram como *propter litem*, isto é, como indenização de certas despesas que o vencido obrigou o vencedor a fazer, pelo que, antes de atribuirmos a legislador o espírito retrógrado, devemos antes fazer votos para que as citadas ordenações sejam revogadas[180].

De qualquer sorte, sobreviveu a utilização das custas para fins sancionatórios mesmo nos Códigos de 1939 e de 1973 (*v.* art. 529, na redação originária).

### 2.2.4. Multas e outras sanções

Por fim, há diversos outros excertos das Ordenações, acerca da conduta processual indevida, punindo-se os excessos praticados pelas partes no andamento do feito. Por exemplo, quando o réu agia maliciosamente, era condenado na "dízima da Chancelaria", além das demais sanções cabíveis.

---

[179] TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Op. cit.*, p. 222.
[180] PAULA BAPTISTA, Francisco de. *Op. cit.*, p. 137.

Como narra Teixeira de Freitas, essa dízima depois foi substituída pelo imposto de 2% do valor demandado em juízo (Lei de 31 de outubro de 1835, art. 9, parágrafo 2º) e afinal foi abolida pela Lei n. 1.750, de 20 de outubro de 1869[181].

Do mesmo modo, ao apresentar exceção de suspeição, o réu era obrigado a caucionar certo valor, para pagamento de sanções pecuniárias em caso de improcedência do pedido.

O detalhe pitoresco é que esse valor cambiava a depender da hierarquia do julgador recusado, consoante o Título XXII do Livro III:

> para que não se ponham suspeições, a fim de dilatar, mandamos que a pessoa que recusar de suspeito qualquer dos Presidentes, do Desembargo do Paço, Mesa da Consciência, Vedor de nossa Fazenda, Regedor da Casa de Suplicação, Governador da Casa do Porto, não lhe seja recebida suspeição, sem primeiro depositar cinqüenta cruzados. E recusando ao Chanceler-Mor ou algum dos Desembargadores do Paço, depositará trinta cruzados, e recusando Desembargador da Casa de Suplicação, ou do Porto, ou Deputado da Mesa de Consciência, depositará vinte cruzados; e pondo suspeição ao Conservador da cidade de Coimbra, Corregedores da cidade de Lisboa, e das Comarcas, Provedores delas, Ouvidores dos Mestrados, Ouvidores Letrados de Senhores de terras, depositarão dez cruzados. E aos juízes de fora, Letrados postos por nós, ou a outros julgadores da cidade de Lisboa, depositarão cinco cruzados. As quais cauções se depositarão na mão do escrivão, que houver de escrever nas ditas suspeições. E não se depositando logo, não será o recusante ouvido sobre elas, e o juiz irá pelo feito em diante, como se lhe não fora intentada suspeição[182].

De qualquer sorte, a caução seria integralmente recolhida ao Erário se o réu desistisse da exceção após o julgamento e, independentemente de qualquer elemento subjetivo (dolo ou culpa), metade daquele valor seria perdida em caso de rejeição da suspeição (§3º)[183].

Outro ponto de flagrante arcaísmo se encontra no Título IX, §1º, no qual se proíbem os descendentes de procederem à citação dos ascendentes, sem prévia licença do juiz, sob pena de cinqüenta cruzados.

Segundo Almeida e Souza, em muitas nações já havia sido abolida a necessidade de vênia para a citação das "pessoas a que se deve reverência" e em outras se adotava um meio-termo: "requerendo um filho a citação, e narrando que o citando é seu pai, só por isso se supõe concedida pelo magistrado a vênia, ainda que com outra formalidade não se suplique". Embora considerasse esse meio-termo compatível com os tempos "hodiernos" (isso no séc. XIX) alegava que "a reverência é devida aos pais pelo direito divino e natural, das gentes e romano", justificando-se a manutenção da exigência, que remonta ao direito

---

[181] TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Op. cit.*, p. 222.

[182] Imagine-se no atual perfil concentrador da estrutura judiciária brasileira a quantia necessária para argüir a suspeição de um Ministro do Supremo Tribunal Federal, ou o ínfimo montante relativo a um Juiz Substituto...

[183] Cândido Mendes de ALMEIDA destaca que "esta ordenação não procede com o Procurador da Coroa e os notoriamente pobres", denotando-se os privilégios do Erário desde priscas eras (*op. cit.*, p. 605).

romano, ainda que não mais subsistisse a possibilidade de prisão pela ausência de atendimento imediato à citação[184].

Por fim, outro detalhe pitoresco diz respeito à reiteração de matérias já alegadas no processo de conhecimento, pela via dos embargos à execução, prática que não passou despercebida às Ordenações.

Consoante a legislação reinícola,

> se os desembargadores, que a sentença deram, acharem que aqueles embargos já foram alegados no feito antes da sentença, ou depois, mandem logo prender a parte, que tais embargos pôs, e a condenem em dois anos de degredo para África, e que pague à parte embargada todas as custas pessoais, que por razão dos ditos embargos fez, em tresdobro (Título LXXXVII).

A legislação criminal do Império, entretanto, abrogou essa possibilidade de degredo, preservando-se apenas a sanção pecuniária[185].

Não se olvide, outrossim, que existiam outros casos de prisão, além do dantes relatado. Assim, por exemplo, o Título LXXXVI, § 13, determinava que

> se algum devedor, depois de ser condenado em alguma quantidade de dinheiro, pão, vinho, ou outra semelhante coisa, que se costuma contar, pesar ou medir, alhear seus bens em prejuízo do vencedor, por neles se não fazer execução, seja preso, e não o soltem até cumpridamente satisfazer ao vencedor, sem poder fazer cessão.

Nesse caso específico, porém, a sanção foi atenuada pela interpretação conferida à Lei de 20 de julho de 1774, que no parágrafo 19 desobrigou de prisão os "impossibilitados sem fraude para pagarem a seus credores".

Teixeira de Freitas, comentando a pena de prisão estabelecida em desfavor do devedor que retarda a execução, igualmente depõe que "não se usa tal rigor"[186].

Em outros casos, os dispositivos das vetustas Ordenações guardam paralelo seguro com dispositivos atuais. Assim, por exemplo, a ordenação do Título XIX, § 3º, determina ao magistrado:

> E faça de maneira que sua audiência seja bem ouvida e que quando as partes, ou procuradores, falarem, outra pessoa alguma não fale, de modo que possa fazer torvação. E os que a fizerem, poderá o juiz condenar no que bem lhe entender, para os presos pobres, não passando de duzentos réis. Porém, se a torvação, ou coisas, que se na audiência passarem, forem de qualidade para fazer auto, mandá-lo-á fazer e procederá segundo forma de nossas Ordenações.

O Título XX, § 34, outrossim, estabelece que

---

[184] ALMEIDA E SOUZA, Manoel de. *Op. cit.*, p. 88-9.

[185] Consoante Cândido Mendes de ALMEIDA, "esta pena não está em vigor em vista da nova legislação criminal do Império, mas é indispensável que haja neste sentido alguma penalidade que contenha a chicana" (*op. cit.*, p. 707).

[186] TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Op.* cit, p. 318. PAULA BAPTISTA, porém, defendia o maior uso da pena de prisão (*op. cit.*, p. 176).

> as partes não porão nos artigos palavras desonestas, nem difamatórias, que não façam a bem de sua justiça, e fazendo o contrário, mandará o juiz que por elas se não perguntem às testemunhas, e além disso dará ao Procurador, ou à parte, que os tais artigos fez, ou os ofereceu em juízo, a pena que merece, segundo a qualidade das pessoas e a infâmia das palavras.

Conquanto o estilo redacional não ostente a clareza das legislações processuais do século passado, resta expressamente adotado o poder de polícia nas audiências e o controle das expressões injuriosas, quer proferidas oralmente, quer mediante texto escrito, em moldes semelhantes aos atuais, vedando-se às partes utilizarem tratamento incompatível com seu dever de urbanidade.

O mesmo se diga quanto ao Título XXXII ("em que casos poderá o juiz constranger as partes, que respondam às perguntas que lhes fizer em juízo"), redigido nos seguintes termos:

> todo julgador pode e deve no começo da demanda, antes que a lide seja contestada, de seu ofício, ou à petição da parte, fazer perguntas às partes, quais lhe bem parecer, para boa ordem do processo ou para decisão da causa, segundo vir que o feito requer. E podê-las-á constranger que respondam às ditas perguntas, pondo-lhes pena de dinheiro, ou havendo-as por revéis presentes, e procedendo contra elas no feito à sua revelia, segundo lhe bem parecer, e a qualidade do feito requerer, se não quiserem responder às perguntas. E no caso de força nova, poderá fazer as perguntas em qualquer parte do Juízo.

Não obstante as Ordenações expressamente adotassem o sistema das provas legais e não permitissem o julgamento por eqüidade, esse tópico já esboçava certa iniciativa probatória por parte do julgador, inclusive com a prerrogativa de invadir a esfera de liberdade das partes, coagindo-as a responder às perguntas que lhes fossem dirigidas, sob pena de multa pecuniária ou de sua conduta ter reflexos na síntese probatória.

Na década anterior à emancipação política do Brasil, todas as penas pecuniárias previstas no Livro III das Ordenações foram majoradas em "tresdobro" pelo Alvará de 16 de setembro de 1814, firmado pelo Príncipe Regente. E, mesmo nos diplomas posteriores à Independência, permaneceu a sistemática de aplicação de multas e de outras sanções processuais.

O Regulamento n. 737, por exemplo, prescreve multas às partes "que faltarem ao respeito devido ao Juiz da Paz, ao Juiz de Direito, aos Árbitros, ou ao Tribunal do Comércio, em qualquer audiência ou ato judicial" (art. 698). Quanto à suspeição infundada, porém, preferiu adotar a sistemática das custas em tresdobro (art. 87).

Por outro lado, em face da determinação do Código Comercial, o Regulamento n. 737 expressamente autoriza a detenção pessoal do devedor, em face de dívidas comerciais (art. 343), prescrevendo-a também nos casos de retenção de autos.

Neste sentido, lê-se do seu art. 715:

> se porém o advogado não entregar os autos à vista do mandado, passada a competente certidão, poderá ser multado pelo Juiz da causa até 200$000 para os cofres municipais. E, se findo o novo prazo marcado pelo juiz, que será de três dias, para a entrega dos autos, ainda os não entregar com o conhecimento de haver pago a multa, poderá ser preso por sessenta dias, se antes não tiver entregado os autos, salvo em todo caso as competentes ações criminais, e sem prejuízo da cobrança da multa executivamente.

Bento de Faria cita vários acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo, nos anos de 1909 e 1910, ainda considerando em vigor a referida prisão, não obstante parecer do Dr. Mello Alves, considerando a prisão abrogada pelo art. 219, parágrafo quarto, do Código Penal[187].

A Consolidação de Ribas, por outro lado, manteve a multa por citação sem vênia, fixando-a em 60$000 (art. 233), bem como preservou a necessidade de caução para fins de exceção de suspeição (art. 623) e a possibilidade de prisão do devedor que retardasse dolosamente a execução (art. 1.204).

Nos Códigos Estaduais também persistiram essas técnicas de controle da atividade processual das partes.

O Código do Distrito Federal, aprovado pelo Decreto n. 16.752, de 31 de dezembro de 1924, fixa que, "se a suspeição não for legítima, deverá ser rejeitada *in limine* e o recusando condenado nas custas em dobro" (art. 122). E, se for recebida e alfim julgada improcedente, "condenar-se-á a parte nas custas, e também na multa de 1:000$000, que será cobrada executivamente, se tiver procedido de má-fé" (art. 122, §4º).

Na retenção de autos, o Código determina apenas a suspensão do advogado recalcitrante, pelo Presidente da Corte da Apelação, até que faça a entrega (art. 56), sistemática que mereceu críticas de Odilon de Andrade:

> o advogado ou procurador nunca são obrigados a restituir o processo, querendo sujeitar-se à suspensão indefinida; e a suspensão pouco há de incomodar ou prejudicar o advogado ou procurador, que o seja, não por exercer a profissão e ter clientela, mas unicamente por ter o seu diploma devidamente registrado no auditório. A parte a quem convenha eternizar a demanda escolhe advogado ou procurador nessas condições, e tem conseguido sem grande trabalho o seu fim[188].

Por sua vez, o Código do Processo Civil e Comercial do Espírito Santo, aprovado pela Lei n. 1.743, de 23 de abril de 1930, em seu art. 55, condena nas custas em tresdobro o réu que nomear à autoria pessoa evidentemente ilegítima. Sendo maliciosa a suspeição, condena-se o excipiente em multa de cem mil réis (art. 169).

---

[187] BENTO DE FARIA, Antônio. *Op. cit.*, p. 267.
[188] ANDRADE, Odilon de. *Op. cit.*, p. 51.

Em seu art. 110, impõe ao advogado responsável pela retenção de autos as seguintes penas: “I – perda do direito de receber autos, com vistas, fora do cartório, pelo prazo de um a três meses; II – multa de dez a cinqüenta mil réis, por dia de retardamento, cobrável pelo Ministério Público”.

O Código do Estado de São Paulo prescreve, em seu art. 144, multa de vinte a cinqüenta mil réis ao responsável pela inscrição de cotas marginais ou interlineares nos autos. O art. 168, por sua vez, aplica multa de dez a cinqüenta mil réis por dia de retardamento, em favor da parte prejudicada, quando o advogado retém os autos por mais de cinco dias, contados do vencimento do seu prazo, além de o advogado perder o direito de vistas fora de cartório.

Interessante observar que alguns Códigos findaram, praticamente, eliminando as multas por conduta processual indevida.

Neste sentido, paradigmaticamente, observe-se que o Código do Processo Civil e Comercial do Estado do Paraná, aprovado pela Lei n. 1.915, de 23 de fevereiro de 1920, nos arts. 92 e 93, que tratam da nomeação à autoria, não estabelece qualquer sanção.

Por outro lado, ao disciplinar no art. 100 a retenção de autos, fixa a suspensão do exercício profissional do advogado recalcitrante, até a devolução dos autos, devendo a pena ser aplicada pelo Presidente do Superior Tribunal, cancelando-se as cotas e/ou os escritos apresentados.

Mesmo no caso de suspeição, o art. 258 prevê apenas o pagamento das custas do incidente pelo excipiente, sem dobro ou tresdobro, silenciando também sobre as custas sancionatórias em seu art. 227.

A única multa constante de seu texto se encontra no art.18, parágrafo único, em desfavor do beneficiário da Assistência Judiciária que lograr esse favor legal mediante alegações inverídicas ou falsa prova.

Desse modo, conclui-se que na evolução do direito processual civil brasileiro, até o advento do Código Nacional de Processo, os meios de controle da atividade das partes continuamente foram atenuados, em face do caráter arcaico do seu disciplinamento.

Em outros termos, a crescente incompatibilidade entre o disposto nas Ordenações e a realidade sócio-cultural fez eliminar diversos excertos normativos destinados a coibir condutas processuais indevidas, mas nada foi posto em seu lugar, criando uma séria anomia.

Mesmo o Regulamento n. 737 foi deveras tímido na utilização de técnicas de controle, preservando o caráter fragmentário das Ordenações, decorrente da falta de normas gerais de caráter ético.

Essa lacuna inibia a legislação processual de prover todas as situações de má conduta, registrando-se, por exemplo, a falta de meios para punir atos desleais praticados pelo vencedor da demanda, salvo exceções esparsas.

## 2.3. O Código Nacional de Processo Civil de 1939

### 2.3.1. As teorias do "abuso do direito"

Ainda na vigência dos Códigos Estaduais, surge no Brasil a primeira obra dedicada especificamente ao tema da má conduta processual, a tese "Do Abuso do Direito no Exercício da Demanda", de Jorge Americano, apresentada em concurso para a Faculdade de Direito de São Paulo.

A primeira edição data de 1923, pela Casa Vanordem, de São Paulo, e sua segunda edição, "muito melhorada" (como consta em sua folha de rosto), remonta a 1932, publicada pela editora Saraiva com prefácio de Clóvis Beviláqua.

Na época, consoante Josserand, a doutrina civilista se digladiava quanto à natureza do abuso de direito, se "de natureza subjetiva ou objetiva, de ordem moral e psicológica ou bem de significado econômico e social"[189], enfeixando-se as opiniões em dois grandes grupos: as subjetivistas e as objetivistas.

As primeiras centram sua atenção no móvel que rege o ato, na intenção do agente; as segundas dispensam qualquer análise subjetiva, contentando-se com a inadequação do ato em face das necessidades sociais.

O conceito fundamental da tese subjetivista é o *animus nocendi*, a intenção de prejudicar outrem. Se alguém exercita o direito de construção em seu imóvel com a finalidade única de prejudicar o proprietário da área contígua, pratica um ato abusivo. O mesmo não

[189] JOSSERAND, Louis. **De l'esprit des droits et de leur relativité – théorie dite de l'abus des droits**. 2. ed. Paris: Dalloz, 1939, p. 412.

ocorre se, ao erguer a construção prejudicial, o proprietário aufere alguma vantagem, ainda que desproporcional ao dano causado a outrem. Se a finalidade é dúplice ou o ato é praticado mediante erro ou culpa, exclui-se o seu caráter abusivo[190].

Em sentido diametralmente oposto, para os denominados "objetivistas" pode haver o abuso mesmo sem a intenção de prejudicar, bastando que o ato se desvie da finalidade que o rege. A tese é fruto da idéia kantiana de que o direito não deve se preocupar com o aspecto volitivo (seara pertinente à moral), mas apenas com o objetivamente posto. Decorre igualmente da primazia do aspecto econômico, advinda da Revolução Industrial. Em outros termos, a aptidão dos institutos jurídicos em reger a vida social se encontra dependente de sua adequação ao modelo econômico vigente[191].

Caso o âmbito de determinado direito prejudique a realização da ordem econômica ou social, impõe-se-lhe a necessidade de contenção, para que o individual não inviabilize o social (identificado, de certo modo, com o desenvolvimento econômico). Segundo Josserand, devem-se apreciar os "motivos legítimos" para a prática de certo ato, caracterizando-se o abuso se houver "desvio do direito de sua função social, de seu espírito"[192].

Para Jorge Americano, os atos abusivos, não obstante se incluam entre os atos ilícitos, "procedem do próprio direito, ou por uma falsa noção que dele temos ou pela desmedida extensão que lhe damos, consciente ou inconscientemente"[193]. Trata-se de uma modalidade particular de ilícito, cujo diferencial consiste na aparência de licitude.

A título de posição na polêmica, o referido autor defende que "é preferível adotar um critério misto, que analise, por assim dizer, objetivamente a intenção" [194].

Em verdade, toda apreciação jurídica do elemento subjetivo se faz mediante a análise de dados objetivos, pois não há meios de se conhecer direta e imediatamente o elemento psicológico, sem aferi-lo pela sua exteriorização. A tese, portanto, não se afasta das premissas postas pelos subjetivistas.

Em sentido oposto, surge em 1935 a obra "O Abuso do Direito e os Atos Ilícitos", de Pedro Baptista Martins, reeditada em 1941 e acrescida de "considerações preliminares à guisa de atualização" na terceira edição, em 1997, por José da Silva Pacheco.

Nitidamente objetivista, defende que

---

[190] cf. LUNA, Everardo da Cunha. **Abuso de direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 54-66.
[191] *Idem, ibidem*.
[192] JOSSERAND, Louis. *Op. cit.*, p. 394.
[193] AMERICANO, Jorge. **Do abuso do direito no exercício da demanda**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1932, p. 5.
[194] *Idem*, p. 25.

> o destinatário de um direito subjetivo, que o exerce de maneira anormal, desnaturando-lhe os intuitos econômicos ou sociais, envolve a sua responsabilidade e sujeita-se à obrigação de reparar as conseqüências de seu ato abusivo[195].

Em seguida, o autor mineiro critica a teoria subjetivista por esvaziar o conteúdo do abuso do direito, retirando-lhe a autonomia como instituto jurídico. Caso o dístico do ato abusivo se encontrasse na intenção de prejudicar, sua repressão adviria do princípio geral da responsabilidade civil, que determina a reparação dos prejuízos causados por atos dolosos, não sendo necessária nenhuma nova construção doutrinária ou jurisprudencial[196].

No tocante à seara processual, algumas passagens da obra aparentam anuência ao critério de Jorge Americano, por exemplo quando afirma:

> desde que se prove que o litigante agiu sem motivo legítimo, imoderada e inconsideradamente; que a sua ação é injusta, mal fundada, não visando à proteção de um interesse jurídico, *ipso factu* se terá comprovado o elemento intencional do abuso de direito, porque a prova do espírito de vexação não pode deixar de provir de dados objetivos[197].

Mais adiante, porém, verifica-se a fundamental dissidência, mencionando Baptista Martins que "é indiferente que essa intenção vexatória exista ou não", bastando a prova do erro grosseiro[198].

### 2.3.2. O "abuso do direito" no Código Nacional de Processo

Como dantes mencionado, Pedro Baptista Martins foi responsável pela elaboração do anteprojeto que deu origem ao Código Nacional de Processo, sendo natural a consolidação de seu pensamento no art. 3º do mencionado estatuto.

Há diversas normas no Código Nacional de Processo de 1939 acerca da conduta processual dos litigantes, mediante técnicas idênticas às utilizadas pelos diplomas anteriores (multas, agravação de custas *etc.*) – inclusive, como destacou Pereira Braga, "sem

---

[195] BAPTISTA MARTINS, Pedro. **O abuso do direito e o ato ilícito**. Atualização de José da Silva Pacheco. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 138.
[196] *Idem*, p. 138.
[197] *Idem*, p. 75.
[198] *Idem*, *ibidem*.

qualquer sistema, nem coordenação"[199]. A grande inovação, porém, encontra-se na regra geral de seu art. 3º[200]:

> Art. 3º Responderá por perdas e danos a parte que intentar demanda por espírito de emulação, mero capricho ou erro grosseiro.
> Parágrafo único. O abuso de direito verificar-se-á, por igual, no exercício dos meios de defesa, quando o réu opuser, maliciosamente, resistência injustificada ao andamento do processo.

A origem do dispositivo é nitidamente a doutrina *supra*, tanto assim que, nos seus Comentários ao Código de Processo, o autor transcreve as mesmas páginas de sua obra anterior, sem qualquer alteração[201].

De qualquer sorte, como percebido pelos autores da época, o sistema adotado pelo Código padecia de graves deficiências, restando insuficiente para cobrir toda a área da improbidade processual.

De logo se registra a diversidade de tratamento entre o autor e o réu, exigindo-se para a punição deste a "malícia" processual, enquanto o autor respondia por perdas e danos mesmo em casos de erro grosseiro.

A desequiparação foi intencional, como deixa claro o redator do anteprojeto:

> Nada mais justo que ao réu se dispense tratamento menos severo. Primeiramente, se a própria iniciativa da ação pode ser considerada temerária, como, *v. g.*, no caso de cobrança de dívida já paga, nunca se poderá acoimar de abusivo o exercício do direito de contestação da lide. O abuso da parte do réu, como está expresso no parágrafo único, só se pode manifestar na obstinação do réu em embaraçar, sem qualquer motivo legítimo, o andamento da causa que lhe for intentada[202].

Entretanto, como critica José Olímpio de Castro Filho, em face do princípio da igualdade processual, não deveria prevalecer essa interpretação. Em sua ótica, infelizmente minoritária naquele contexto histórico, "a posição do réu no processo civil é perfeitamente igual à do autor. A nenhum deles se admite o abuso do direito, seja qual for a forma por que este se manifeste", incluindo mesmo o erro grosseiro[203].

---

[199] PEREIRA BRAGA, Antônio. **Exegese do Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Max Limonad, [1943] , v. 2, p. 258.
[200] Em função deste dispositivo, o Código foi saudado como "o mais explícito de todos", acerca dos deveres éticos das partes (ALSINA, Hugo. *Op. cit.*, p. 290).
[201] Compare-se: BAPTISTA MARTINS, Pedro. *Op. cit.*, p. 75, e BAPTISTA MARTINS, Pedro. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1940, v. 1, p. 42-3.
[202] BAPTISTA MARTINS, Pedro. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1940, v. 1, p. 40.
[203] CASTRO FILHO, José Olímpio de. **Abuso do direito no processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 261.

Por outro lado, como bem demonstrou Pereira Braga, "não haverá sempre uma verdadeira punição contra todos os abusos processuais, e sim uma reparação civil apenas quando desses abusos resultar algum prejuízo efetivo ou a cessação de um lucro razoável"[204].

O Código Nacional de Processo enfocou o problema sob a ótica do Direito Privado, impondo, em geral, a título de reprimenda o ressarcimento dos danos decorrentes do ato abusivo.

Em uma vasta gama de situações, a conduta ímproba da parte não provoca danos materiais, não diminui economicamente a esfera jurídica da parte contrária, mas apenas dificulta a realização de seus direitos. O prejuízo se dá na perspectiva dinâmica, não na perspectiva estática da relação jurídica.

No caso das prestações pecuniárias, esse atraso em sua realização era regulado pelo Código Civil de 1916, que conferia direito aos juros legais ou contratuais. Ou seja, nada se acresceria pelo fato de o atraso resultar de uma conduta abusiva e não do mero tempo fisiológico do processo.

Em síntese, olvidava-se o Código que

> existe, além de uma responsabilidade civil, uma responsabilidade processual, a primeira destinada a reparar o dano causado aos indivíduos pela prática de qualquer ato ilícito, e a segunda destinada a reparar o dano causado aos indivíduos e ao Estado pela prática de qualquer ato ilícito no processo, aí incluído, portanto, o abuso do direito[205].

Ademais, como suscita Pereira Braga, outro aspecto relevante não foi abordado pelo Código: o procedimento para a cobrança da indenização. A seu ver, o juiz, ainda que reconhecesse o abuso de uma das partes, não poderia "declará-lo nem impor condenação no próprio processo em que ele se verificasse", sendo necessário à parte interessada apresentar a competente reconvenção ou, passado o prazo desta, demandar pelas vias ordinárias[206].

José Olímpio de Castro Filho relata a divergência jurisprudencial que se formou sobre a matéria, ora se admitindo a condenação fora do campo da reconvenção, ora se exigindo a instância da parte, por essa via. Em sua pesquisa, porém, encontrou apenas um precedente permitindo o pedido de indenização em processo autônomo, razão pela qual afirmava que o pleito deveria ser formulado no próprio processo, independentemente da fase processual em que se encontrasse[207].

---

[204] PEREIRA BRAGA, Antônio. *Op. cit.*, p. 261.
[205] CASTRO FILHO, José Olímpio de. *Op. cit.*, p. 33.
[206] PEREIRA BRAGA, Antônio. *Op. cit.*, p. 259.
[207] CASTRO FILHO, José Olímpio. *Op. cit.*, p. 206-8.

Ora, a conjugação jurisprudencial desses dois fatores – exigência de prova do elemento subjetivo e necessidade de pleito indenizatório nos próprios autos – demonstra a falência do sistema: em grande parte dos casos concretos, a necessidade de nova dilação probatória praticamente inviabiliza o controle da improbidade processual, sob pena de, a pretexto de se punir o propósito protelatório, consentir-se nova procrastinação.

Por outro lado, estabelecia o art. 63, do referido Código:

> Art. 63. Sem prejuízo do disposto no art. 3º, a parte vencida que tiver alterado, intencionalmente, a verdade, ou se houver conduzido de modo temerário no curso da lide, provocando incidentes manifestamente infundados, será condenada a reembolsar à vencedora as custas do processo e os honorários do advogado.
> § 1º Quando, não obstante vencedora, a parte se tiver conduzido de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo, o juiz deverá condená-la a pagar à parte contrária as despesas a que houver dado causa.
> § 2º Quando a parte, vencedora ou vencida, tiver procedido com dolo, fraude, violência ou simulação, será condenada a pagar o décuplo das custas.
> § 3º Se a temeridade ou malícia for imputável ao procurador, o juiz levará o caso ao conhecimento da Ordem dos Advogados do Brasil, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior.

Inicialmente se observe que o parágrafo terceiro anuiu à tese da responsabilidade da parte pelos atos decorrentes da temeridade ou malícia de seu patrono, destacando Zótico Batista que tal disposição não constava do anteprojeto de Baptista Martins[208].

No mais, para José Olímpio de Castro Filho, havia no dispositivo em comento uma gradação de penas nos seguintes termos: na generalidade dos casos, condena-se o responsável em perdas e danos, nas custas do processo e em honorários advocatícios; nos casos de conduta temerária, em qualquer incidente ou ato do processo, condenação nas perdas e danos, reembolso das despesas do processo e pagamento dos honorários de advogado; nos casos de dolo, fraude, violência ou simulação, condenação em perdas e danos, em prol da parte, e no décuplo das custas, em favor do Estado[209].

Entretanto, a interpretação em comento refoge do literal teor do dispositivo, que novamente se baseia em critérios puramente subjetivos, exigindo a prova do elemento intencional, da malícia.

Não havia previsão legal expressa de condenação em honorários advocatícios, salvo quando verificados os elementos subjetivos descritos no *caput*: alteração intencional da

---

[208] BATISTA, Zótico. **Código de Processo Civil: anotado e comentado**. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto, 1940, v. 1, p. 54. O debate, porém, ainda subsistia, afirmando Sebastião de SOUZA que "a parte que se faz representar por advogado, a este não vai dizer que promova esta ou aquela ação, fundamente desta ou daquela maneira a inicial, interponha este ou aquele recurso...", concluindo que a responsabilidade da parte pelas falhas de seu advogado seria "iníqua" (**Honorários de advogado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1952, p. 166).
[209] CASTRO FILHO, José Olímpio. *Op. cit.*, p. 200.

verdade ou procedimento temerário, elementos também aptos a ensejar a condenação no décuplo das custas, pois redutíveis ao denominador comum do dolo[210].

A redação do Código Nacional de Processo, portanto, prevê em relação ao autor ímprobo apenas dois patamares de responsabilidade: a) em regra geral, verificado o abuso, a condenação em perdas e danos; b) em casos qualificados pelo dolo *lato sensu* (malícia *etc*.), soma-se a condenação nas despesas e no décuplo das custas e, se vencido, nos honorários advocatícios. No caso do réu, salvo a posição isolada de Castro Filho, já mencionada, apenas responde quando verificado o elemento subjetivo, não existindo o meio termo.

Enfim, convém destacar que Baptista Martins finda seus comentários criticando a jurisprudência da época:

> a norma teleológica, em que se cristalizou na nossa legislação a fórmula do abuso do direito, tem sido aplicada no pretório com as mais exageradas reservas, não dissimulando a magistratura as suas preferências pelo critério psicológico dos atos emulativos e do espírito de vexação[211].

O Código, porém, permaneceu vinculado à concepção subjetiva do *improbus litigator*, salvo uma breve concessão objetivista em seu art. 3º. A timidez do sistema, portanto, decorria tanto dos juízes quanto dos legisladores[212].

---

[210] Em sentido contrário, Zótico BATISTA defendia a condenação em honorários mesmo quando a demanda resultasse de culpa, "contratual ou extracontratual" (*op. cit.*, p. 55). A Lei n. 4.632, de 18 de maio de 1965, tornou obrigatória a condenação do vencido em honorários advocatícios, diante da mera sucumbência, o que contribuiu para enfraquecer o sistema de controle da improbidade processual (sobre o tema, *v*. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A responsabilidade das partes por dano processual no direito brasileiro. In: _____. **Temas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 23).

[211] BAPTISTA MARTINS, Pedro. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1940, v. 1, p. 46.

[212] CASTRO FILHO, Jose Olímpio de. *Op. cit*., p. 14.

# 3. O PRINCÍPIO DE PROBIDADE PROCESSUAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

## 3.1. Histórico do anteprojeto

O atual Código de Processo Civil provém de anteprojeto elaborado por Alfredo Buzaid, atendendo ao pedido do então Ministro da Justiça, Oscar Pedroso Horta, formulado em 1961.

Esse anteprojeto foi apresentado em 1964, quando Milton Campos era titular da Pasta da Justiça, e enviado ao Congresso apenas em 1972, época em que o seu autor, Alfredo Buzaid, estava à frente do Ministério.

O projeto foi discutido e votado em apenas três meses, convertendo-se na Lei n. 5.896, de 11 de janeiro de 1973. Logo em seguida, porém, Buzaid enviou ao Congresso projeto de reforma, para correção das falhas de redação, que se transformou na Lei n. 5.925, de 1 de outubro de 1973.

Na Exposição de Motivos anexa ao projeto, Buzaid demonstra a preocupação com o controle da atividade processual das partes, em palavras que merecem transcrição:

> Posto que o processo civil seja, de sua índole, eminentemente dialético, é reprovável que as partes se sirvam dele, faltando ao dever de verdade, agindo com deslealdade e empregando artifícios fraudulentos; porque tal conduta não se compadece com a dignidade de um instrumento que o Estado põe à disposição dos contendores para atuação do direito e realização da Justiça[213].

Em seguida, alude aos artigos do Código que definem os deveres das partes e as hipóteses de litigância de má-fé.

Na Câmara dos Deputados, os dispositivos em comento lograram aceitação pacífica, como se observa do histórico do Código de Processo Civil editado pelo Senado Federal em 1975, no qual se registra apenas a Emenda n. 225, apresentada pelo Deputado Brígido Tinoco, destinada a aperfeiçoar a redação do art. 21, sem alteração de conteúdo, e que restou alfim rejeitada[214].

---

[213] BUZAID, Alfredo. Exposição de motivos. In: ROSA, Eliézer. **Capítulos de história do direito processual civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1975, p. 360.

[214] TINOCO, Brígido. Emenda n. 225. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 1, p. 305.

No Senado Federal, porém, foram apresentadas diversas emendas tendentes a enfraquecer, ou mesmo rejeitar, tais disposições, na época constantes dos arts. 15 a 19 da versão aprovada pela Câmara.

O Senador Nélson Carneiro, mediante a Emenda n. 28, por exemplo, propôs *sic et simpliciter* a supressão do art. 15 do projeto, no qual se continham os deveres processuais das partes, ao fundamento de que envolvia "questões filosóficas, altamente contraditórias, que não quadram bem com a objetividade de um corpo de leis meramente adjetivas"[215].

Do mesmo modo, o referido parlamentar sugeriu a eliminação de vários incisos do art. 18 do projeto, que arrola os casos de litigância de má-fé, considerando-os mais apropriados para um "Código de Ética Profissional", questionando, ainda, a atribuição de "critérios subjetivos" para apreciação da conduta das partes[216].

Ambas as emendas restaram rejeitadas pelo parecer do relator geral, Senador Accioly Filho, pois

> o Código de Processo Civil não é lei meramente adjetiva. Essa denominação, que remonta a Bentham, não tem hoje o menor significado. Por outro lado, que lei seria mais indicada para regrar a conduta das partes no processo do que a lei processual[217]?

Especificamente quanto ao art. 15, I, do projeto, que versa sobre o dever de veracidade, houve a impugnação do Sen. Osíris Teixeira, exposta na Emenda n. 29, pois "nem sempre os fatos expostos são inteiramente provados no curso da ação" e "o juiz não tem condições de sabê-los verdadeiros ou não na inicial"[218].

Essa emenda também foi rejeitada, pois "não se pode admitir que as partes não tenham o dever de guardar a verdade. Declarar esse princípio não constitui erronia do Projeto, mas, ao contrário, está coerente com a sua preocupação pedagógica"[219].

Restaram aprovadas pela Comissão Especial do Senado apenas as Emendas n. 33 e 35, dos senadores Nélson Carneiro e Osíris Teixeira, respectivamente, e as Emendas n. 156-CESP e 159-CESP, de autoria do relator do projeto, Senador Accioly Filho.

---

[215] CARNEIRO, Nélson. Emenda n. 28. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 2, p. 989.
[216] CARNEIRO, Nélson. Emenda n. 34. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 2, p. 992.
[217] ACCIOLY FILHO. Parecer do Relator Geral. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 3, p. 1.389.
[218] TEIXEIRA, Osíris. Emenda n. 29. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 2, p. 991.
[219] ACCIOLY FILHO. *Op. cit.*, p. 1.389.

A primeira acrescentava ao art. 18 do projeto o inciso VIII, para considerar litigância de má-fé o "rasurar pontos substanciais, adulterar documentos, retirar páginas ou reter dolosamente, por mais tempo do que determina a lei, os autos do processo"[220].

A segunda corrigia a redação do parágrafo único do art. 16 do projeto, pelo qual o juiz poderia "retirar" a palavra do advogado em casos de injúria verbal, substituindo-se o verbo por "cassar".

As duas últimas apenas consertavam pequenos pontos da redação, retificando-se respectivamente o art. 19, §2º, e o art. 15 do projeto. No art. 19, §2º, consolida-se que o juiz "declara o valor da indenização" e não "determina o valor da indenização", para não "suscitar a polêmica de ser a sentença determinativa". No art. 15, dantes constava que "compete às partes" manter certo tipo de conduta, a emenda altera a redação para "cumpre às partes", pois a expressão competência deve ser restrita "aos casos de exercício da função jurisdicional"[221].

De qualquer sorte, enviado o projeto novamente à apreciação da Câmara dos Deputados, não foram acatadas as Emendas n. 35 e 159-CESP. Logo, a redação originária do Código de Processo Civil apenas se afasta do projeto apresentado por Buzaid, na matéria em questão, em dois pequenos pontos, quais sejam, os constantes das Emendas n. 34 e 156-CESP.

## 3.2. Fixação de deveres processuais

Assinala Couture que os imperativos de probidade processual podem ser estruturados mediante ônus, deveres ou obrigações, a depender da "estrutura técnica" da legislação[222]. A atribuição de ônus estimula a prática de determinada conduta, mas não insere a postura contrária nas raias da ilicitude. O vínculo obrigacional impõe o ressarcimento dos danos causados por tal postura; a fixação de deveres, por fim, implica o juízo de ilicitude dessa manifestação, sujeitando seu titular às sanções cabíveis.

---

[220] CARNEIRO, Nélson. Emenda n. 33. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 2, p. 992.
[221] ACCIOLY FILHO. Emendas CESP. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 2, p. 1.326-8.
[222] COUTURE, Eduardo. El dever de las partes de decir la verdad. In: _____. **Estudios de derecho procesal civil**. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1998, t. 3, p. 256.

Com a vênia do mestre uruguaio, a eleição desses "mecanismos" não se subordina apenas a critérios técnicos, mas reflete essencialmente o grau de rigor do sistema de controle e, *a fortiori*, o patamar de liberdade garantido às partes. É uma opção política e não apenas técnica.

A predominância dos ônus processuais indica a flexibilidade do controle, atribuindo às partes a livre determinação de sua postura, atendendo apenas aos próprios interesses: "o legislador predispõe apenas os instrumentos que a parte deve usar para a tutela do interesse (vínculo instrumental)"[223], utilizá-los ou não é matéria afeta ao seu juízo individual.

Assegura-se plena liberdade para sopesar o "custo do ônus" ("as despesas necessárias para o desenvolvimento da conduta onerada"), admitindo-se como lícita a inércia da parte. Apenas se pode falar em "inadimplemento" do ônus quando se exorbita o "vínculo instrumental", utilizando-se "meios diversos daqueles previstos pela lei para a proteção jurídica do interesse"[224] e, mesmo assim, o resultado prático será equivalente ao da negligência na defesa deste interesse. Não haverá propriamente sanções.

Em síntese, na expressão de Goldschmidt, essa negligência "é sempre uma culpabilidade contra si mesmo"[225]. Individualista, portanto.

As obrigações e deveres processuais surgem justamente quando os ônus são "insuficientes" como determinantes do comportamento, quando é necessária uma "vinculação mais forte"[226]. Trata-se de situações em que a conduta exigível da parte não atende ao seu interesse imediato, mas se faz necessária para o alcance da finalidade do processo e para a preservação de sua dimensão ética[227].

Os deveres processuais são "imperativos jurídicos estabelecidos em favor de uma adequada realização do processo"[228], regendo situações nas quais o custo da conduta desejada pelo sistema, na ótica individualista, é sempre superior ao da postura contrária.

---

[223] LA ROCCA, Manlio. **Profili di un sistema di responsabilità processuale**. Napoli: Morano, [1963], p. 17.
[224] *Idem*, p. 19.
[225] GOLDSCHMIDT, James. **Teoría general del proceso**. Barcelona: Labor, 1936, p. 96. Daí a adesão de CALAMANDREI a esta concepção, ao pretender limitar o controle da improbidade processual a "uma série de admoestações e de estímulos psicológicos" (Il processo come giuoco. In: _____. **Opere giuridiche** (a cura di Mauro Cappelletti). Napoli: Morano, 1965, v. 1, p. 558).
[226] MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. 2, p. 290.
[227] cf. JAUERNIG, Othmar. *Op. cit.*, p. 150. Daí CARNELUTTI se referir à obrigação processual da parte como "subordinação de um interesse seu ao interesse (público) concernente à justa composição da lide" (**Instituições do processo civil**. Tradução de Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servandia, 1999, v. 1, p. 407).
[228] COUTURE, Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1951, p. 118.

Reserva-se à parte, nesses casos, "poder puramente material de escolha, no quanto é posta diretamente frente à alternativa: obedecer ao comando jurídico ou violar a lei"[229].

O estabelecimento de vínculo obrigacional, nessa perspectiva, apresenta-se mais tênue que a fixação de deveres propriamente ditos: na técnica obrigacional, a repressão à conduta ímproba depende da verificação de danos, sem os quais a atividade da parte – embora possivelmente imoral – não adentrará as fronteiras da ilicitude. A violação do dever processual, entretanto, sujeita o infrator às sanções cominadas, independentemente da ocorrência de danos.

Por fim, observe-se que não são técnicas estanques, sendo freqüente – e desejável[230] – sua coordenação no mesmo sistema processual. O direito brasileiro, por exemplo, utiliza várias ferramentas, posto que nem sempre obtenha coerência interna e efetividade.

O Código de Processo Civil de 1973 ora utiliza o modal deôntico de obrigatoriedade (artigos 14 e 340, por exemplo), ora o modal deôntico de proibição, narrando as condutas vedadas pelo sistema (como na litigância de má-fé – art. 17 – e no ato atentatório à dignidade da justiça – art. 600). Em outros dispositivos, fixa, ainda, poderes-deveres do órgão julgador que, relacionalmente, implicam limitação da conduta das partes (art. 125)[231].

Como lembra Elício de Cresci Sobrinho, o direito brasileiro foi expresso ao adotar a probidade processual, de modo que neste "estado de positividade" não é necessário recorrer a "argumentos jusnaturalistas", nem à remissão à "natureza das coisas", para fundamentar os mecanismos de controle da conduta das partes[232]. Afastam-se, também, tendências ultraliberais, como a de Francisco Ramos Méndez, que na iminência do século

---

[229] LA ROCCA, Manlio. *Op. cit.*, p. 16.

[230] CARNELUTTI, inclusive, costumava utilizar uma metáfora: "se a parte tem o encargo de guiar a charrete do processo, necessita que o legislador adote em seu confronto, como um cocheiro, o aguilhão e o freio" (Lineamenti della riforma del processo civile di cognizione. In: _____. **Studi di diritto processuale**. Padova: CEDAM, 1939, v. 4, p. 362). O aguilhão são os ônus; os deveres, os freios.

[231] Sobre o vínculo entre o princípio da probidade processual e o dever do magistrado de prevenir e reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça, *v.* BUZAID, Alfredo. L'influenza di Liebman sul diritto processuale civile brasiliano. In: **STUDI in onore di Enrico Tullio Liebman**. Milano: Giuffrè, 1979, v. 1, p. 24; DANTAS, Ivo. Dos princípios processuais na ciência processual contemporânea. **Anuário do mestrado em direito.** Recife, Universidade Federal de Pernambuco, n. 6, 1993, p. 371; SOSA, Gualberto Lucas. Abuso de derechos procesales. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos (coord.). **Abuso dos direitos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 51.

[232] CRESCI SOBRINHO, Elício de. Função ético-social do processo civil. **Revista brasileira de direito processual**. Rio de Janeiro, Forense, a. 6, v. 23, 1980, p. 73. Utiliza-se, por exemplo, de argumentos jusnaturalistas Marie-Emma BOURSIER, diante da insuficiência do direito positivo francês (*op. cit.*, p. 21).

XXI ainda considerava "doutrina consolidada" a inexistência de normas impositivas de direitos e deveres às partes[233].

Observe-se, enfim, que expressiva parcela da doutrina tende a considerar que os deveres processuais estabelecem relação direta entre as partes e o julgador, negando a existência de vínculo das partes entre si. Nesse sentido, por exemplo, Manlio La Rocca afirma que a lealdade é "um dever em face do juiz", no qual "o interesse da contraparte é tutelado apenas indiretamente ou de reflexo, como interesse individual coexistente"[234].

Na perspectiva contrária, há quem afirme que a probidade processual, embora se destine à realização de finalidade pública, pode ser invocada pela parte "a título de direito subjetivo"[235].

De fato, a probidade processual se insere no quadro de garantias constitucionais, como consectário do devido processo legal e co-irmã do processo sem dilações indevidas, da isonomia processual, entre outras diretrizes. A inércia judicial diante da má conduta de um dos litigantes pode ser vergastada pela parte adversa, que possui direito à tutela justa e tempestiva e, *a fortiori*, ao controle de probidade.

Essa dispersão do direito e, consequentemente, da pretensão à probidade processual também pode ser alcançada sob a ótica da colaboração processual. Se os bons resultados da cooperação processual atingem indistintamente todos os partícipes da relação, mediante a aderência da decisão ao caso concreto e o reforço de sua legitimidade, *a contrario sensu* o ato ímprobo arranha a esfera jurídica de todos os envolvidos.

No Brasil, a própria estrutura do mecanismo de controle reforça essa assertiva, pois os valores decorrentes da aplicação de multas e indenizações por litigância de má-fé e ato atentatório à dignidade da Justiça revertem atualmente em favor da parte contrária, mediante relação direta e imediata[236].

---

[233] MÉNDEZ, Francisco Ramos. Abuso de derecho en el proceso? In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos (coord.). **Abuso dos direitos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 4.

[234] LA ROCCA, Manlio. *Op. cit.*, p. 49. A postura do autor italiano recepciona, na seara da probidade processual, a conhecida dicotomia das situações subjetivas (direito subjetivo *versus* interesse legítimo) utilizada pelo Direito Administrativo italiano e adiante melhor comentada.

[235] GROSSMANN, Kaethe. O dever de veracidade das partes litigantes no processo civil: aspecto doutrinário. Tradução de Paulo J. da Silva Pinto. **Revista forense**. Rio de Janeiro, Forense, a. 42, v. 101, jan. 1945, p. 480.

[236] No mesmo sentido, MILHOMENS, Jônatas. **Da presunção de boa-fé no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1961, p. 42. Em sentido contrário, Stefano COSTA reputa o juiz "sempre e unicamente" o "verdadeiro sujeito passivo da fraude na relação processual" (*op. cit.*, p. 62). Na doutrina brasileira, afirma Francisco César Pinheiro RODRIGUES: "o maior destinatário das normas referentes à boa-fé é o próprio Judiciário", "ainda que a condenação seja estipulada em proveito da parte prejudicada" (*op. cit.*, p. 12).

### 3.2.1. Dever de lealdade e boa-fé

Determina o Código de Processo Civil:

> Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:
> I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;
> II - proceder com lealdade e boa-fé;
> III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;
> IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito;
> V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

O inciso II do artigo em comento é nitidamente inspirado na fórmula do art. 88 do Código de Processo Civil italiano, que estatui o dever de "se comportar em juízo com lealdade e probidade".

Lealdade, probidade e boa-fé são expressões de tessitura aberta, *standards* de comportamento correto. Etimologicamente partem de raízes diferentes, mas convergem para o mesmo significado.

Assim, diz-se na doutrina que a lealdade é "um aspecto da probidade"[237], que o "dever de probidade é o mesmo que dever de boa-fé"[238], que a "lealdade é o nome da boa-fé"[239], sem a preocupação de se fixarem discrímenes entre as expressões.

O mesmo pode ser dito do conteúdo dos demais incisos, os quais apenas repetem emanações do dever geral de probidade processual. A mentira, a defesa manifestamente incabível, a procrastinação, a resistência às decisões judiciais, reduzem-se todas ao denominador comum do ato processual ímprobo, da deslealdade.

Do mesmo modo que os doze mandamentos foram reduzidos a apenas um pelo Novo Testamento, os deveres mencionados no art. 14 do Código de Processo Civil podem ser consolidados em uma única exortação: procedam as partes e os demais atores processuais com probidade. "Bastaria, assim apenas a regra ampla do inciso II do art. 14"[240].

---

[237] LA ROCCA, Manlio. *Op. cit.*, p. 88.
[238] REIS, José Alberto dos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Coimbra: Coimbra, 1946, v. 3, p. 5.
[239] STOCO, Rui. **Abuso do direito e má-fé processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 53. No mesmo sentido, IOCOHAMA, Celso Hiroshi. **Litigância de má-fé e lealdade processual**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 45; RIBEIRO, Darci Guimarães. O subprincípio da boa-fé processual como decorrência do comportamento da parte em juízo. **Revista forense**. Rio de Janeiro, Forense, a. 101, v. 381, set./out. 2005, p. 59.
[240] VIANA, Juvêncio Vasconcelos. *Op. cit.*, p. 84. Semelhante: ANDRADE, Valentino Aparecido de. **Litigância de má-fé**. São Paulo: Dialética, 2004, p. 28. Em sentido contrário, Alfredo BUZAID tentou, por exemplo, distinguir o conteúdo do inciso III tanto do dever de veracidade (inciso I) quanto do dever de lealdade (inciso II) (Processo e verdade no direito brasileiro. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 12, n. 47,

Mais importante que precisar espaços de atuação para cada inciso do artigo 14, convém fixar os contornos gerais do dever de probidade, a partir do núcleo irradiante inserido em seu segundo inciso ("lealdade e boa-fé")[241].

Calamandrei, reportando-se ao art. 88 do Código peninsular, afirma que o processo civil exige a "lealdade no jogo", ou seja, a habilidade é lícita, mas não se permite enganar[242]. *Prima facie*, a fórmula permitiria traçar aproximadamente a linha distintiva entre o lícito e o ilícito processual: admite-se a habilidade, rejeitam-se as armadilhas.

Entretanto, a dicotomia é superficial: as armadilhas também são frutos da habilidade, sobretudo as mais sutis. Quanto mais "hábil" o jogador, mais sofisticadas as armadilhas - e nem por isso se poderiam considerar lícitas. A *vexata quaestio*, portanto, desloca-se para o próprio conceito de "armadilha", que não recebeu adequado tratamento pelo autor italiano.

A menção ao "jogo", por outro lado, intuitivamente remete à idéia das "regras", sem as quais factualmente não se joga. O lícito poderia, nessa ótica, ser assimilado ao *fair play*, à observância às "regras do jogo"[243]. Todavia, se o conceito for limitado ao aspecto procedimental, extrínseco, subtrai-se do controle o exercício exorbitante das faculdades processuais; se não o for, exige que se agreguem novos elementos, sob pena de se estar trocando um lugar-comum (lealdade) por outro (regras do jogo).

Para cortar esse nó górdio, parte da doutrina tende a aferir o elemento subjetivo da conduta: a intenção do agente seria o divisor de águas entre o lícito e o ilícito processuais[244]; a violação ao dever de lealdade estaria em "todo e qualquer ato inspirado na malícia ou má-fé"[245].

Entretanto, essa técnica enfraquece o alcance do dever de lealdade, mediante indevida redução de seu espectro impositivo. Não atinge, por exemplo, casos de

---

jul./set. 1987, p. 97). *Data venia*, a sectarização esmaece o conteúdo do dever de probidade, em vez de trazer vantagens ao sistema.

[241] Fernando Luso SOARES recomenda, em caminho inverso, que se evite a "vacuidade", dispersando-se o dever de lealdade em "repetidas normas" de conduta processual (*op. cit.*, p. 172). Impossível, porém, abarcarem-se todas as condutas ímprobas sem a utilização de núcleos abertos.

[242] CALAMANDREI, Piero. Il processo come giuoco. In: _____. **Opere giuridiche** (a cura di Mauro Cappelletti). Napoli: Morano, 1965, v. 1, p. 544.

[243] Neste sentido, por exemplo, reportando-se ao lugar-comum das "regras do jogo": SOUZA, Luiz Sérgio Fernandes de. *Op. cit.*, p. 114.

[244] GERAB, Sérgio. O abuso do direito, a parcimônia na sua coibição e outras considerações peculiares à lealdade processual e ao avanço e retrocesso do processo. In: COSTA, Helio Rubens Batista Ribeiro *et al.* (orgs.). **Linhas mestras do processo civil**: comemoração dos 30 anos de vigência do CPC. São Paulo: Atlas, 2004, p. 599.

[245] THEODORO JÚNIOR, Humberto. Deveres das partes e dos procuradores. In: ASSIS, Jacy de (org.). **Digesto de processo**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, v. 2, p. 361.

"desconhecimento ou má compreensão da técnica processual"[246], escusa que se fundamenta no baixo nível dos cursos jurídicos e que, generalizando-se, cria uma esfera de imunidade incompatível com as necessidades éticas do sistema.

Como afirmado em outra sede, se a advocacia é atividade essencial à administração da Justiça, "não se pode incentivar a participação de advogados desqualificados, reconhecendo em seu favor a inaplicabilidade de normas éticas processuais"[247].

Além disso, consoante as precisas palavras de Manlio La Rocca,

> o respeito pelos outros implica, como é óbvio, não apenas honestidade de propósitos e de ações, mas também um contínuo exame da própria conduta, a fim de que seja conforme tais princípios: o homem probo, portanto, deve sempre se comportar de modo a não ofender também involuntariamente o semelhante[248].

Diante da insuficiência das formulações tecidas sobre a "lealdade", resta mais produtivo se deslocar o enfoque para a "boa-fé", não por considerá-las conceitos distintos e estanques, mas diante da rica doutrina que se formou sobre este núcleo ético em outros ramos jurídicos.

Como destaca Yussef Sahid Cahali, trata-se de "expressão rica de significados, mas, ao mesmo tempo, ambígua":

> haveria necessidade de determinar-lhe o conceito, preciso quanto possível, extremando-lhe os limites, e indagando se presente um conceito puramente psicológico ou simplesmente ético; necessidade de se saber se há uma boa-fé jurídica, diversa daquela que se revela no plano social; se é representada pela convicção absoluta e positiva do agente, ou pela negativa de mera ausência de má-fé; se haveria um conceito unitário de boa ou má-fé, válido para as relações tanto pessoais como patrimoniais, e agora processuais; se o conceito privatístico de boa ou má-fé torna-se aproveitável no contexto processualístico; como também haveria necessidade de uma indagação sobre os termos em que o requisito se envolve com a teoria do erro e da culpa, perguntando se o erro deve ser escusável, se o erro de direito é compatível com o estado de boa-fé, e qual seria a posição do *dubitans*; enfim, em que momento deve ocorrer a boa ou a má-fé, quem tem o dever de prová-la no processo[249].

São, enfim, várias indagações há muito discutidas pela doutrina civilista e que repercutem no campo processual.

O ponto-chave, porém, apresenta-se na concepção subjetiva ou objetiva da boa-fé. Buzaid, por exemplo, afirma textualmente que o direito processual civil brasileiro se

---

[246] LOPES, João Batista. **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 64.
[247] SILVA NETO, Francisco Antônio de Barros e. **A antecipação de tutela nos processos declaratórios**. Porto Alegre: Fabris, 2005, p. 133.
[248] LA ROCCA, Manlio. *Op. cit.*, p. 89.
[249] CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade do litigante temerário pelo dano processual. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. São Paulo, Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça, Procuradoria Geral do Estado, n. 11, dez. 1977, p. 356.

reporta à boa-fé como "consciência de que a parte está usando o processo sem intenção de descumprir a lei"[250]. Logo, adota uma feição nitidamente subjetivista, fundada na consciência de retidão, no desconhecimento dos possíveis vícios da atividade.

Observe-se, porém, que o direito processual, antes de adquirir autonomia, filiava-se ao tema dos contratos ou quase-contratos. Pelas teorias privatistas, a relação existente entre as partes do processo judicial era mero reflexo de seu aspecto substantivo, de índole contratual ou quase-contratual.

Embora sem obviamente pretender o retorno a essa concepção, atribuir-se à boa-fé processual conteúdo subjetivista implica dotá-la de menor rigor, nos confrontos com a sua manifestação na seara contratual.

Não se olvide que a "boa-fé objetiva" e a "boa-fé subjetiva" não se distanciam ontologicamente, mas apenas remetem a "graus de intensidade" diferentes[251].

A presença do Estado-juiz, longe de impor às partes maior respeito pela instituição, em verdade flexibilizaria deveres comportamentais impostos no plano material. Por exemplo, na execução do contrato, as partes devem, objetivamente, agir de boa-fé, dentro de rígidos padrões éticos. No processo relativo a este litígio contratual, bastaria a "consciência da retidão", sem a diligência imposta pela boa-fé objetiva.

Se a improbidade processual atinge diretamente o Estado, sua esfera jurídica seria protegida em parâmetros inferiores aos particulares em relação privada.

Em síntese, como destaca Friedrich Lent,

> se as partes se encontram em suas relações privadas frente ao dever de se comportar de boa-fé [...], com maior razão devem fazê-lo em um processo, ante o juiz, que representa a autoridade que deverá resolver o conflito entre ambos[252].

Ademais, "a explicação de todos os atos jurídicos tendo por critério a vontade – mesmo quando inexistente – é sobrevivência da ciência do Direito do século XIX, e pertence à categoria das concepções já relegadas ao museu do pensamento"[253].

---

[250] BUZAID, Alfredo. Processo e verdade no direito brasileiro. **Revista de processo.** São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 12, n. 47, jul./set. 1987, p. 96. Literalmente contra: BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 1, p. 103.

[251] COUTO E SILVA, Clóvis V. do. **A obrigação como processo**. São Paulo: José Bushatsky, 1976, p. 31. Como registra TORNAGHI, são "dois conceitos que só diferem pelo maior ou menor rigor no julgar o comportamento de alguém: a lei pode adotar um ou outro; e pode deixar ao juiz o critério para a apreciação da boa-fé" (**Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, v. 1, p. 145).

[252] *apud* PICÓ I JUNOY, Joan. *Op. cit.*, p. 133. No mesmo sentido, CASTRO, Artur Anselmo de. **Direito processual civil declaratório**. Coimbra: Almedina, 1982, v. 3, p. 16; DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Facultades y deberes del juez en el moderno proceso civil. In: _____. **Estudios de derecho procesal**. Buenos Aires: Zavalia, 1985, p. 298-9; CRESCI SOBRINHO, Elicio de. **Dever de veracidade das partes no processo civil**. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 82.

[253] COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *Op. cit.*, p. 42.

Compete à boa-fé, no sentido objetivo, exercer a "função harmonizadora, conciliando o rigorismo lógico-dedutivo da ciência do Direito do século passado com a vida e as exigências éticas atuais"[254]. Enfim, mediante tal conceito se garante a "consideração para com os interesses do *alter*, visto como um membro do conjunto social que é juridicamente tutelado"[255].

Partindo-se dessa premissa, aplica-se ao processo civil, por exemplo, a proibição ao *venire contra acto proprio*.

> É inadmissível que um litigante pretenda fundamentar seu acionar com o aporte de fatos e razões de direito que contradizem seus próprios atos, que assuma uma atitude que venha a se colocar em contraposição com seu anterior proceder[256].

Como resume Foucault, você diz e fica amarrado por ter dito[257].

Do mesmo modo, o litigante não deve "surpreender o adversário com lances que este não espera, como se aqui se tratasse de um jogo de xadrez onde há pedras temporariamente escamoteadas"[258].

Como sugere Aldo Attardi, a boa-fé processual envolve a proteção de dois elementos postos em alteridade: as prerrogativas dos demais partícipes da relação processual e a celeridade do feito. A parte não deve agir de modo a "comprimir ou limitar o direito de defesa" (e, acrescentem-se, os poderes-deveres do Judiciário) nem "desenvolver atividades dilatórias ou supérfluas"[259].

---

[254] *Idem, ibidem*.

[255] MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 412.

[256] MAURINO, Alberto Luis. *Op. cit.*, p. 109. Nas palavras de CASTELARI, não se pode "rever na lide o que se havia previamente manifestado" (Volontà ed attività nel rapporto processuale civile. In: **STUDI di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda**. Padova: CEDAM, 1927, p. 350). No mesmo sentido, GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **La conducta en el proceso**. La Plata: Platense, 1988, p. 181 *et seq.*; MENEZES CORDEIRO, António. **Litigância de má fé, abuso do direito de acção e culpa "in agendo"**. Coimbra: Almedina, 2006, p. 49 *et seq.*; TANIGUCHI, Jasuhei. Abuse of procedural rights: a japanese perspective. In: TARUFFO, Michele (ed.). **Abuse of procedural rights**: comparative standards of procedural fairness. The Hague: Kluwer Law International, 1999, p. 220-221.

[257] FOUCAULT, Michel. *Op. cit.*, p. 140.

[258] SOARES, Fernando Luso. *Op. cit.*, p. 173.

[259] ATTARDI, Aldo. **Diritto processuale civile**. Padova: CEDAM, 1994, v. 1, p. 370. Em sentido semelhante: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A responsabilidade das partes por dano processual no direito brasileiro. In: _____. **Temas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 17. Como afirma Souto Maior BORGES, "demandas e respostas não devem espraiar-se descomedidamente, truncando o diálogo. Breve é aquilo que estanca num ponto terminal compatível com a atenta escuta do pensar alheio" (**O contraditório no processo judicial**: uma visão dialética. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 54). Assim, "um critério objetivo para a imposição da litigância de má-fé está no grau de dificuldade criada pela parte ao andamento do processo" (RODRIGUES, Francisco César Pinheiro. *Op. cit.*, p. 15). De fato, grande parte das condenações por litigância de má-fé, aplicadas pelo Superior Tribunal de Justiça, decorrem da reiteração de argumentos já afastados pela Corte no mesmo caso concreto: AgRg na Rcl 2.349/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.02.2007, DJ 19.03.2007, p. 269; AgRg nos EREsp 741.271/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.12.2006, DJ 12.02.2007, p. 234; entre outros.

Mantém-se, no mais, a impossibilidade de colocações apriorísticas: trata-se de "norma proteifórmica, que convive com um sistema necessariamente aberto, isto é, o que enseja a sua própria e permanente construção e controle"[260].

Se ainda se ouvem ecos da doutrina chiovendiana, disseminando o medo do "excessivo arbítrio do magistrado"[261], as garantias da ampla defesa e da motivação dos atos judiciais contribuem para a contenção desse poder, compatibilizando-o com as imposições do regime democrático. Enfim, como responde Jorge Americano, "se o julgador, aqui, como em toda a matéria do ato ilícito, apreciar o assunto com o descortino presumível em quem exerce a alta função de julgar, não há que temer nenhum arbítrio"[262].

### 3.2.2. Dever de veracidade

O dever de veracidade é, sem sombra de dúvidas, a mais debatida (e criticada) faceta do princípio da probidade processual[263]. Embora ninguém afirme textualmente o direito de se afirmarem fatos inverídicos, restringe-se a impositividade do preceito mediante requisitos agarrotantes[264].

---

[260] MARTINS-COSTA, Judith. *Op. cit*., p. 413. Em outra passagem, destaca a civilista: "durante muito tempo, a doutrina da inadmissibilidade do exercício de direitos subjetivos restou limitada às figuras do abuso de direito e da *exceptio doli*, esta proveniente do direito romano, aquela de construção da jurisprudência francesa. Uma e outra soluções, contudo, a par de dificultarem a sistematização dos variados casos de inadmissibilidade do exercício de direitos, estão ainda ancoradas numa perspectiva subjetivista, marcada pela relação entre o dogma da vontade e a construção do direito subjetivo como a sua mais importante projeção. Por isso a tendência, hoje verificável, de sistematizar estes casos através do recurso à boa-fé objetiva, caminho que se insere na tendência que busca especificar os casos de aplicação da boa-fé objetiva, tornando o princípio menos fluido e de acentuado caráter técnico" (*idem*, p. 456). No mesmo sentido, MAURINO, Alberto Luis. *Op. cit.*, p. 22.

[261] CHIOVENDA, Giuseppe. **Principios de derecho procesal civil**. Tradução de Jose Casais y Santaló. Madrid: Reus, 2000, t. 2, p. 211.

[262] AMERICANO, Jorge. *Op. cit.*, p. 28.

[263] Por todos, a crítica de Franco CIPRIANI ao Projeto Solmi: "a idéia deveria parecer o Ovo de Colombo: a partir do momento em que as partes, no processo civil, estão quase sempre em posições contrapostas, era evidente que ao menos uma das duas dizia falsidades. *Ergo*, bastava obrigar ambas as partes (e – sobretudo – os seus defensores) a dizer a verdade e todo o problema estaria finalmente resolvido. Entretanto, se as partes estão em posições contrapostas, não é necessariamente porque uma das duas mente, mas porque cada um vê as coisas do próprio ponto de vista e porque o mundo do direito é o mundo da dúvida" (L'avvocato e la verità. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide (org.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p. 821).

[264] Guido CALOGERO, por exemplo, formula três regras: a) *nemo mendaz coram judice nisi mendax coram parte*: isto é, que apenas a contestação da parte adversa permite ao juiz definir a infração à obrigação de dizer a verdade; b) *nemo mendax nisi bis mendax*: ou seja, que uma afirmação apenas pode ser considerada mentirosa pelo juiz após a parte que a emitiu reiterá-la verdadeira, depois da contestação da parte adversa; c) *nemo mendax si conflitens*: vale dizer, que a sanção advinda da infração ao dever de agir com lealdade e probidade entra em vigor apenas quando a afirmação mendaz seja favorável ao interesse da parte (Probità, lealtà, veridicità nel

É quase assente na doutrina que a violação ao dever de veracidade apenas ocorre de modo intencional e consciente[265]. Consoante Tornaghi, "a lei não exclui, nem poderia excluir a possibilidade de uma imagem falsa, mas sincera, dos fatos"[266].

Em outras palavras, "na tradição dos latinos, importa considerar não só a conformidade de um relato com os fatos, mas a vontade, o querer. O mentiroso é aquele que burla o intelecto, comunicando algo diferente daquilo que está em sua mente"[267].

Uma perspectiva interessante, porém, é esboçada por Sérgio Sahione Fadel:

> assim como na órbita do Poder Executivo, perante o Imposto de Renda, o contribuinte deve declarar a verdade, sob pena de severas sanções, inclusive de ordem criminal, assim também junto à Justiça a parte deve ser leal e honesta. O princípio que regula ambos os casos é o mesmo – o respeito às instituições e aos poderes constituídos[268].

Ora, ao prestar contas à Administração Fazendária, o cidadão não possui a prerrogativa de silenciar ou de dizer inverdades, ainda que "inconscientemente" ou "sem intenção"[269]. Parte-se do pressuposto de que conhece a própria vida privada, seus rendimentos, seu patrimônio e os demais dados declaráveis. A incorreção desses dados, salvo hipóteses em que lesione apenas o próprio declarante ou que se justifique pelas circunstâncias

---

processo civile. **Rivista di diritto processuale civile**. Padova, CEDAM, n. 2, v. 16, 1939, p. 129 *et seq*). Na prática, torna-se inócuo o dever de veracidade, ao depender da atividade da parte contrária e da renovação da mentira, que confere ao litigante ímprobo uma segunda oportunidade de procrastinar o feito. Das três regras, apenas a terceira espelha razoabilidade, pois a mentira que, sob todos os aspectos, apenas desfavorece quem a emitiu, não pode ser vista como deslealdade (neste sentido, *v.* ANDRIOLI, Virgilio. **Commento al Codice di Procedura Civile**. 3. ed. Napoli: Jovene, 1961, v. 1, p. 245).

[265] Neste sentido, entre outros: CUNHA, Oscar da. **O dolo e o direito judiciário civil**. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio, 1936, p. 20; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Atualização de Sérgio Bermudes. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, t. 1, p. 337; BUZAID, Alfredo. Processo e verdade no direito brasileiro. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 12, n. 47, jul./set. 1987, p. 96; LEÃO, Adroaldo. **O litigante de má-fé**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 13; CASTRO, Artur Anselmo de. *Op. cit*., p. 169; CRESCI SOBRINHO, Elicio de. **Dever de veracidade das partes no processo civil**. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 101.

[266] TORNAGHI, Hélio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, v. 1, p. 144.

[267] SOUZA, Luiz Sérgio Fernandes de. *Op. cit*., p. 116. Como destaca Mauro CAPPELLETTI, "é interessante, de todo modo, observar que, especialmente no processo civil inglês, mas também no norte-americano, não apenas existe um dever das partes em dizer a verdade, mas este dever está sancionado com penas e garantias muito mais precisas e severas do que na Áustria, Alemanha, na Suíça e em outros lugares da Europa ocidental. Este dever de dizer a verdade existe, com efeito, tanto nos *pre-trial interrogatories* das partes, como nas *examinations* e *cross-examinations* das partes e mesmo ainda quando se trata de *affidavit of documents etc*." (**O processo civil no direito comparado**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Cultura Jurídica, Líder, 2001, p. 64).

[268] FADEL, Sérgio Sahione. **Código de processo civil comentado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, v. 1, p. 75.

[269] "Se é uma conduta ou comportamento realizado pelo contribuinte que origina o dever de pagar o tributo, nada mais natural que o contribuinte seja compelido a informar à autoridade as condições em que ocorreu o fato jurídico tributário, dever este, já devidamente estatuído por todas as leis orgânicas dos mais variados tributos. Consequentemente, não tem o contribuinte um mero ônus de provar os fatos que praticou, porém, um dever jurídico de informar à autoridade fiscal como praticou o fato jurídico tributário e todas as condições fáticas relevantes para a determinação do valor da tributação" (SEIXAS FILHO, Aurélio Pitanga. **Princípios fundamentais do direito administrativo tributário**: a função fiscal. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 54).

do caso concreto (por exemplo, quando induzido por terceiros a erro escusável), conduz objetivamente à aplicação das penalidades cominadas na legislação.

É incoerente que na jurisdição, igualmente necessária ao desenvolvimento da sociedade, o Estado se contente com menos, legitimando inverdades ao condicionar a ruptura do dever ético à prova das intenções.

Já no antigo direito germânico, como afirma Elicio de Cresci Sobrinho, distinguiam-se os juramentos "*in facto proprio*" e "*in alieno*", exigindo-se nos primeiros a jura *veritatis* e, nos segundos, a de credulidade[270]. Desconsiderado o aspecto religioso, a distinção entre fatos próprios e alheios permanece relevante.

Embora fatores como o tempo, a idade e as condições emocionais possam influenciar na memória dos acontecimentos, a parte deve conhecer a própria conduta e suas respectivas circunstâncias (fatos próprios). Comprovada a inadequação entre o seu relato e a realidade provada nos autos, não há sentido em se aferir o móvel que conduziu à falsidade. A análise será predominantemente objetiva: justifica-se ou não a disparidade em comento[271].

Se a parte, por exemplo, mente acerca de sua atividade laboral para obter beneficio previdenciário (*v. g.*, os "falsos rurícolas"), não há que se pretender vasculhar sua mente, apurando-se as razões que a levaram ao *falsum*. Os fatores pessoais não são suficientes para justificar o erro na narrativa, impondo-se o reconhecimento da violação ao dever de veracidade[272].

Fenômeno semelhante pode ocorrer na formulação da defesa. Eduardo Couture exemplifica a concentração de teses: "primeiro, não me deste dinheiro algum; segundo, já o devolvi faz um ano; terceiro, disseste que era um presente; e, por fim, a dívida já prescreveu"[273].

No direito brasileiro, reportando-se a este exemplo do autor uruguaio, Guilherme Teixeira afirma que o sistema não apenas possibilita a "defesa conflitante", como a estimula, em homenagem ao princípio da concentração[274].

---

[270] CRESCI SOBRINHO, Elicio de. **Dever de esclarecimento e complementação no processo civil**. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 39.

[271] Por exemplo: "se aquele que recebe liminarmente o bem o objeto dos embargos de terceiro, sem prestar caução, nega a sua qualidade de depositário judicial, para esquivar-se da devolução do bem ou mesmo da sua prisão civil, quebra o dever de lealdade processual exigido pelo art. 14 do CPC, incorre em litigância de má-fé e, por isso, pode ser condenado de acordo com o disposto nos arts. 17 e 18, ambos do CPC" (REsp 754.895/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25.09.2006, DJ 09.10.2006, p. 291).

[272] Assim, aparentemente, STOCO, Rui. *Op. cit.*, p. 85.

[273] COUTURE, Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1951, p. 92.

[274] TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. **O princípio da eventualidade no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 247.

Ora, se o dever de veracidade proscreve as assertivas contrárias à verdade dos fatos, com mais razão ainda proíbe a apresentação de versões, não apenas alheias à realidade, mas também contrárias entre si[275].

Se o autor não deu dinheiro ao réu, este não o devolveu, nem o recebeu como presente. Apenas a prejudicial de prescrição poderia ser licitamente cumulada, pois compatível com a base fática que dá suporte à primeira alegação.

Situação diferente se põe quando a parte "não tem outra via de conhecimento ou de acesso aos fatos senão através de terceiros", como nos atos praticados por representante (fatos alheios)[276]. Nesses casos, o parâmetro de controle deve ser menos rígido, embora igualmente prescinda da análise do elemento subjetivo.

É certo que a parte "tem o dever de expor o que sabe, e não o dever de saber e de expor"[277]. Entretanto, deve agir com prudência e diligência normais, mesmo em relação a fatos alheios. No caso, por exemplo, é temerário ajuizar uma demanda sem o mínimo grau de conhecimento dos fatos, sem a mínima investigação prévia acerca da realidade.

Ademais, em casos de dúvida plausível, agride o dever de veracidade a declaração da parte que atribui certeza à sua própria narrativa: "não deve qualquer parte expor como verdadeiro o que apenas lhe parece provável, posto que possa expor o que lhe parece ter acontecido, com a ressalva de que apenas lhe pareça ou suspeita"[278].

O dever de veracidade, enfim, não vigora além do reino dos fatos (próprios ou alheios), não incidindo sobre as questões jurídicas[279] - embora na ótica mais ampla do dever de lealdade seja possível o controle da formulação dessas questões, como deixa entrever o próprio art. 14, III, do Código de Processo Civil.

---

[275] Em conclusão semelhante: GONZÁLEZ PÉREZ, Jesus. **El principio general de la buena fe en el derecho administrativo**. 3. ed. Madrid: Civitas, 1999, p. 226.

[276] CASTRO, Artur Anselmo de. *Op. cit.*, p. 169.

[277] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Atualização de Sérgio Bermudes. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, t. 4, p. 298.

[278] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Atualização de Sérgio Bermudes. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, t. 1, p. 340. No mesmo sentido: "A parte não tem o direito de manifestar de forma terminante o seu conhecimento, já que a apresentação, como verídicos, de fatos sobre cuja exatidão existem dúvidas, constitui violação do dever de veracidade" (GROSSMANN, Kaethe. *Op. cit.*, p. 476). *V.*, também, GOUVEIA, Lúcio Grassi de; ROCHA, Iasmina. Conteúdo e alcance do dever de dizer a verdade no sistema processual civil brasileiro. **Revista da ESMAPE - Escola de Magistratura de Pernambuco**. Recife, ESMAPE, v. 10, n. 21, jan./jun. 2005, p. 376.

[279] "Recordemos que este dever de expor os fatos em juízo conforme a verdade alcança, tão-somente, circunstância e dados referentes a fatos. Este dever não alcança o conteúdo das normas de direito nem a sua interpretação. Não importa que a parte tenha partido de alguma má interpretação, errada mesmo, de norma jurídica, para intentar algum processo" (MOURA ROCHA, José de. **Processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 1989, v. 1, p. 57). No mesmo sentido, GOUVEIA, Lúcio Grassi de; ROCHA, Iasmina. Conteúdo e alcance do dever de dizer a verdade no sistema processual civil brasileiro. **Revista da ESMAPE - Escola de Magistratura de Pernambuco**. Recife, ESMAPE, v. 10, n. 21, jan./jun. 2005, p. 377.

No mais, uma consideração final deve ser tecida acerca da "legítima defesa no processo". Calamandrei, em artigo assim denominado, menciona uma investigação de paternidade requerida na Alemanha, na qual a mãe da criança alegou falsamente que teve relações sexuais apenas com o réu no período anterior à gestação. Este, para se contrapor à mentira, induziu amigos a afirmarem relações com ela naquele período. No final, os exames de sangue demonstraram que o réu não era, de fato, genitor da criança, mas restou punido por estimular o perjúrio[280].

Nos lindes do direito penal, é pacífico que o fato típico se pode reputar lícito mediante causas de exclusão de antijuridicidade, como a legítima defesa diante de uma agressão injusta. No direito processual civil, entretanto, a tendência da doutrina é contrária à aplicação do instituto.

"Nem mesmo em face do adversário malicioso se permitem alterações da verdade, pois os direitos modernos eliminaram o princípio *dolum dolo repellere licet* (o dolo pode ser repelido pelo dolo)" [281]. De fato, como expõe Luigi Battistelli em obra clássica, "a mentira, invocada em defesa de uma verdade substancial, acaba por desviar por completo a investigação do reto caminho da verdade" [282].

A "legítima defesa" no processo difere sobremaneira de sua homônima no direito criminal. A excludente de ilicitude penal atua na ausência do Estado, na solidão em que se encontra o agredido, obrigado a utilizar seus próprios meios para afastar a lesão que se mostra provável e iminente. O processo judicial corre sob o pálio do Estado-juiz, a quem devem ser denunciadas as possíveis improbidades da parte adversa. Logo, não possui a mesma eficácia, sendo irrelevante no processo a prévia mentira do adversário[283].

---

[280] CALAMANDREI, Piero. Legittima difesa nel processo? In: _____. **Opere giuridiche** (a cura di Mauro Cappelletti). Napoli: Morano, 1985, v. 10, p. 166.

[281] GROSSMANN, Kaethe. *Op. cit.*, p. 478. No mesmo sentido, CUNHA, Oscar da. **O dolo e o direito judiciário civil**. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio, 1936, p. 87.

[282] BATTISTELLI, Luigi. **A mentira nos tribunais**: estudos de psicologia e psicopatologia judiciária. Tradução de Fernando de Miranda. Coimbra: Coimbra Editora, 1963, p. 44.

[283] Como adiante mencionado, esta hipótese demonstra a insuficiência do mecanismo sancionatório previsto pelo Código de Processo Civil. É cediço que as sanções pecuniárias se revertem, geralmente, em prol da parte contrária (art. 35). Dessarte, embora não exista "compensação de improbidade", como excludente de ilicitude, haverá nitidamente compensação dos encargos financeiros, o que conduz a efeitos práticos semelhantes.

### 3.2.3. Dever de completude

O dever de integralidade, completude ou amplitude se consubstancia no relato integral dos fatos relevantes para o julgamento, sem lacunas ou reservas mentais, ainda que sobre aspectos prejudiciais às teses invocadas pelo litigante[284]. É apenas uma derivação do dever de veracidade[285], pois "não há mentira maior que a metade da verdade".

Na doutrina italiana são freqüentes as manifestações contrárias a esse dever. Por exemplo, Scarselli afirma que "o dever de completude contrastaria com o próprio conceito de parte, pois de quem é parte não se pode exigir o ser completo"[286]. Igualmente Orsucci registra que a parte "é quase sempre um observador unilateral, que poderá reunir uma completa ciência do mecanismo apenas quando a sua observação se acoplar às observações das outras partes, movidas por pontos de vista diferentes e opostos"[287].

Postura semelhante é adotada por Peyrano, que nega o dever de completude e o substitui pelo "ônus processual de falar claramente", consistente na "erradicação da ambigüidade no comportamento dos litigantes"[288].

*Data venia*, o autor aparenta se contentar com a posição firme: leal ou desleal, não importa. Refuta a postura ambígua, que encobre a verdade sem a coragem de negá-la peremptoriamente. Mas aceita a mentira propriamente dita, desde que coerente com os demais argumentos, de modo a afastar a ambigüidade.

Na doutrina brasileira, entretanto, prevalecem os pronunciamentos favoráveis à "versão tradicional" do dever de completude. Em seus comentários ao Código de Processo Civil, Hélio Tornaghi resume a questão: "o que a lei quer é que as partes digam só o que lhes

---

[284] BUZAID, Alfredo. Processo e verdade no direito brasileiro. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 12, n. 47, jul./set. 1987, p. 96; LORETO, Luis. *Op. cit.*, p. 313.

[285] "O dever de integralidade no sentido do §138 é de entender como parte do dever de verdade. A inveracidade onera, não só o que alega positivamente uma falsidade, mas também o que omite os fatos. Pela lacuna, pode a descrição de fatos tornar-se, na mesma medida, equívoca e falsa, tal como por alegações positivamente falsas" (JAUERNIG, Othmar. *Op. cit.*, p. 152). Em sentido contrário: "que a parte não deva mentir é uma coisa, que não possa silenciar é uma outra" (CARNELUTTI, Francesco. **Intorno al progetto preliminare del Codice di Procedura Civile**. Milano: Giuffrè, 1937, p. 69).

[286] SCARSELLI, Giuliano. Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali. **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**. Milano, Giuffrè, n. 1, v. 52, 1998, p. 105. Observe-se que o próprio autor admite excepcionalmente o dever de completude quando o provimento do juiz "depende apenas e justamente da declaração da parte", como nas decisões *inaudita altera parte* (*idem*, p. 118-20).

[287] ORSUCCI, Pier Luigi Pollera. **Limiti alla attività processuale delle parti**. Padova: CEDAM, 1943, p. 49.

[288] PEYRANO, Jorge W. **El proceso atípico**. Buenos Aires: Ed. Universidad, 1993, p. 124.

parece ser a verdade (não mentir) e tudo quanto se lhes afigura verdadeiro (não omitir). Nem falsidade, nem reticência; nem inverdade, nem restrição mental"[289].

No mesmo sentido, expõe Pontes de Miranda: "tanto se falta à verdade com afirmações falsas, ou negações falsas, como também com omissão de algum fato, ou de alguns fatos, que sejam básicos no processo e no julgamento", concluindo, como já se mencionou, que "o dever de veracidade contém em si o dever de completude"[290].

Desse modo, prescinde-se de considerações sobre os seus dilemas comuns[291], abordando-se as questões específicas ligadas à completude.

Em primeiro lugar, registra Luiz Sérgio de Souza que os deveres em comento se aplicam "àquele que fala": calando-se o litigante, não estará sujeito a pena[292].

Não há como se adotar esse entendimento, pois a parte não se cala, debate. O litigante não está em silêncio, mas em diálogo. E, reitere-se, não pode recortar a realidade a seu bel-prazer, omitindo fatos relevantes ao julgamento.

O excerto, porém, conduz a uma reflexão: a compatibilidade do dever de completude com o ônus de defesa. Em outros termos, o dever (igualmente do réu) de relatar a verdade, conjugado à prerrogativa de silenciar, tornando-se revel.

Estendido o dever de integralidade aos seus últimos confins, a revelia também seria ilícita, pois, se o silêncio parcial viola o preceito, o silêncio absoluto com ainda mais razão.

Entretanto, o dever de completude se insere na estrutura da relação processual e apenas nesse contexto gera seus efeitos. O réu possui a liberdade fundamental de participar ou não do processo, mas, decidindo ingressar no feito, deverá observar suas exigências de

---

[289] TORNAGHI, Hélio. *Op. cit.*, p. 144.

[290] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Atualização de Sérgio Bermudes. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, t. 1, p. 338-42. Na mesma opinião, PINTO FERREIRA, Luiz. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 1, p. 80; MAIA, Valter Ferreira. **Litigância de má-fé no Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 112; PRATA, Edson. Probidade processual. **Revista brasileira de direito processual**. Rio de Janeiro, Forense, v. 35, 1982, p. 61; GOUVEIA, Lúcio Grassi de; ROCHA, Iasmina. Conteúdo e alcance do dever de dizer a verdade no sistema processual civil brasileiro. **Revista da ESMAPE - Escola de Magistratura de Pernambuco**. Recife, ESMAPE, v. 10, n. 21, jan./jun. 2005, p. 385.

[291] Também a respeito do dever de completude contendem os subjetivistas e os objetivistas. No primeiro grupo, exige-se, para fins de punição, a intencionalidade da omissão dos fatos essenciais ao julgamento: "tem-se de ir ao exame subjetivo; não basta a objetividade" (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Atualização de Sérgio Bermudes. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, t. 1, p. 341). Do outro lado, criticava-se a lei, "severa e restritiva no tocante às reticências dos titulares do contrato, e tolerante, em câmbio, quanto às abstenções dos titulares do pleito" (MERCADER, Amílcar A. El silencio en el proceso. In: **ESTUDIOS de derecho procesal en honor de Hugo Alsina**. Buenos Aires: EDIAR, 1946, p. 483). Mantém-se, de qualquer sorte, o mesmo posicionamento: o silêncio deve ser apreciado a partir de *standards* de conduta diligente e prudente.

[292] SOUZA, Luiz Sérgio Fernandes de. *Op. cit.*, p. 224.

racionalidade e de eticidade. Se não comparece ao processo, não se expõe aos deveres de comunicação. Enquanto o dever de sujeição às decisões judiciais se legitima pela mera possibilidade de participação, o dever de completude apenas se impõe no efetivo debate.

Outro problema relativo a este preceito é que todo relato pressupõe um corte. Não se narra toda a vida. Fatos são selecionados, outros são omitidos. Há de se definirem critérios acerca do que deve ser dito e do que pode ser silenciado.

Grossmann afirma que "o silêncio deve considerar-se contrário à verdade se a revelação de fatos ocultados for indispensável à compreensão do nexo causal dos fatos alegados como fundamento da demanda ou da defesa". Nessa ótica, como afirma a própria autora, "o dever de veracidade compreende não só a alegação dos fatos essenciais, mas também a dos acidentais"[293].

A opinião de Jauernig, entretanto, é mais tolerante a este respeito:

> não significa o dever da parte alegar tantos fatos como, segundo o direito substantivo, são necessários para vencer no processo; senão, seriam exigidos à parte conhecimentos de direito[294].

E complementa: "a integralidade não significa aqui que a parte tenha de alegar, duma só vez, todos os fatos que conheça; a questão de até que ponto a parte pode posteriormente apresentar alegações pertence ao âmbito da concentração do processo"[295].

Logo, percebe-se que o autor alemão secciona o debate em duas questões: a identificação dos fatos como relevantes para o processo e o momento processual em que devem ser expostos.

A primeira questão põe em foco a necessidade de conhecimentos jurídicos por parte dos litigantes. No direito brasileiro, não há maiores problemas: reconhecida a advocacia como função essencial à administração da Justiça (art. 133 da Constituição), tem-se como excepcional a participação processual desacompanhada de advogado.

No caso, ainda que as deficiências do ensino jurídico possam acenar para a fragilidade dessa conclusão, não se pode presumir que o advogado atue despido de conhecimento técnico, pois assim, em confronto com o texto constitucional, sua participação seria inócua e expletiva.

---

[293] GROSSMANN, Kaethe. *Op. cit.*, p. 481. Osvaldo GOZAÍNI vai além, sugerindo o relato de todos os fatos, ainda que "mínimos", "pois, em definitivo, competirá ao juiz decidir acerca de sua importância ou transcendência" (**La conducta en el proceso**. La Plata: Platense, 1988, p. 160).
[294] JAUERNIG, Othmar. *Op. cit.*, p. 152.
[295] *Idem, ibidem.*

Se a parte não se faz assistir por advogado – nos Juizados Especiais Cíveis, *v.g.* – há de se diminuir o grau de rigor na completude da narrativa, postergando-se – como recomenda Jauernig - o saneamento das lacunas para a audiência de instrução e julgamento.

Logo, firmadas as manifestações pelo causídico, ainda que exista a possibilidade de posteriores esclarecimentos, o silêncio sobre pontos nitidamente relevantes, quando da definição dos contornos da cognição (petição inicial e defesa), já se faz ilícito.

Obviamente o juízo de relevância acerca de determinado fato pode não ser uniforme entre os vários atores processuais. Mormente em lides complexas, como nas pretensões indenizatórias, a parte pode centrar sua alegação em determinadas circunstâncias e o juiz não as considerar relevantes, priorizando outros aspectos da demanda.

Casos há, porém, de natureza paradigmática, como o silêncio acerca de pagamentos parciais[296]: se a parte demanda a dívida integral, a ninguém parecerá irrelevante o prévio pagamento de parte do débito. Em usucapião ordinário, não é lícito "esquecer" de mencionar a prévia instauração de demanda possessória. Nas execuções fiscais, resta ímproba a alegação de prescrição da dívida, quando dantes o contribuinte a havia confessado e parcelado. E os exemplos se multiplicam.

Entender de modo contrário seria reduzir o dever de completude ao dever de prestar esclarecimentos: a parte teria a prerrogativa de inicialmente silenciar, obrigando-se a relatar os fatos veraz e integralmente apenas se instada a tanto. Enfim, haveria o protraimento da verdade ou mesmo o seu esvaziamento.

Em síntese, assiste à parte o dever de apresentar a completa versão dos fatos relevantes para o julgamento da causa, logo no início da demanda, sem prejuízo de posterior complementação, no tocante a aspectos acessórios que, na visão do julgador, adquiram relevância, ou quando não se encontre assistida por advogado.

### 3.2.4. Dever de sujeição

"A independência do juiz – dizia Couture – é o segredo de sua dignidade, mas a autoridade de que se revista será a chave de sua eficácia"[297].

---

[296] SCHÖNKE, Adolf. *Op.cit.*, p. 46.
[297] COUTURE, Eduardo. **La Justicia Inglesa**. Montevideo: AAI, 1943, p. 10.

A parte se encontra submetida à autoridade judicial, como em geral o cidadão se encontra sujeito à autoridade estatal. Sem qualquer viés totalitário, as recíprocas restrições entre os interesses pessoais e os da coletividade representa a contrapartida da participação democrática. Mesmo os processualistas liberais, como James Goldschmidt, reconhecem a "sujeição à jurisdição"[298], sem a qual a decisão judicial se desnatura em mera recomendação ou consultoria.

Advirta-se, porém, que a sujeição pode agir de modos diferentes. Em certo aspecto, a sentença constitutiva apresenta idêntica carga de sujeição que a mandamental. A parte se encontra vinculada ao decidido e, mesmo que possa materialmente agir em descompasso, sua esfera jurídica responderá conforme o ordenamento.

Em outro aspecto, a sujeição se apresenta como fato social, como imposição coativa de comportamento. No atual contexto legislativo, a jurisdição estatal se distingue da arbitragem justamente por monopolizar o exercício de poderes de coerção, destinados a "obter compulsoriamente a prática ou a abstenção de determinados atos"[299].

Nessa dimensão, o fenômeno não se dá apenas no plano jurídico, mas na realidade, adequando-a ao comando judicial. É nessa passagem que residem as maiores dificuldades do Estado-juiz, que muitas vezes "carece de poder e vontade decisória, ou seja, de *imperium*"[300].

De fato, observe-se, por exemplo, a postura extremamente liberal de Cândido Rangel Dinamarco quanto à execução civil:

> sujeição não significa senão impossibilidade de impedir que se faça determinada coisa e não chega a impor, a quem a suporta, o dever de pautar-se por linhas altruístas de conduta sacrificando voluntariamente um interesse próprio em benefício da pretensão alheia[301].

O dever de sujeição não implicaria a subordinação de interesse próprio ao alheio. O litigante, em verdade, apenas estaria "sujeito" a fazer o que lhe favorece.

Entretanto, como lembra Marcelo Lima Guerra, não se trata de problemática afeta apenas à execução forçada, mas igualmente se põe no tocante à tutela antecipada, à

---

[298] GOLDSCHMIDT, James. **Teoría general del proceso**. Barcelona: Labor, 1936, p. 22. Como resume MENEZES CORDEIRO, "a sujeição à acção é o preço a pagar pelo direito de acção" (**Litigância de má fé, abuso do direito de acção e culpa "in agendo"**. Coimbra: Almedina, 2006, p. 12).

[299] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Reformas processuais e poderes do juiz. In: _____. **Temas de direito processual**, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 62.

[300] Paul Kirchhof, juiz de tribunal federal da Alemanha, *apud* ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. **O processo civil no 3º milênio e os principais obstáculos ao alcance de sua efetividade**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 52.

[301] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 179.

tutela cautelar "e mesmo na efetivação de meras ordens judiciais de caráter instrutório, como as que determinam a exibição de documento"[302].

Nesses casos, admitir a resistência passiva aos comandos judiciais esvazia o sentido do dever de sujeição, pois não se requer a tolerância da parte, mas se exige sua colaboração comissiva.

Ainda que o litigante interponha recurso, se este não tiver o condão de suspender os efeitos da decisão vergastada, não legitimará a inércia do recorrente. A parte "não pode escusar-se de cumpri-la alegando que é incorreta, que fere a ordem jurídica, que tem esse ou aquele defeito que a invalida. Admitir o contrário seria colocar a parte na condição de juiz do juiz, o que evidentemente seria um absurdo"[303].

Em síntese, recusar cumprimento ao julgado "denuncia incultura política, rejeição do conceito de democracia e inadequação ideológica à noção de Estado de Direito"[304].

É necessário, portanto, distinguir a passividade lícita daquelas hipóteses em que a inércia do litigante incide em descumprimento do dever de sujeição. O art. 14 do Código de Processo Civil, há alguns anos, propôs-se a balizar essa diferenciação, mediante dois núcleos fundamentais: "cumprir com exatidão os provimentos mandamentais" e "não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais".

A doutrina costuma assimilar os dois núcleos, respectivamente, aos provimentos mandamentais e executivos *lato sensu*, ainda que o dispositivo não se refira expressamente a estes últimos[305]. Assim, apenas os provimentos que comportam execução *ex intervallo* estariam fora do âmbito de incidência dessa norma[306].

---

[302] GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 24.

[303] MACHADO, Hugo de Brito. Descumprimento de decisão judicial. **Direito Federal – Revista da Associação dos Juízes Federais do Brasil**. Niterói, Impetus, AJUFE, a. 21, n. 70, abr./jun. 2002, p. 213. Registre-se que, "nos Estados Unidos, a Suprema Corte decidiu em caso célebre que mesmo a ordem judicial indevida tem de ser cumprida [...]. Reputou que caberia aos réus interpor recurso, e não simplesmente desobedecer como se a ordem não existisse. Afastou a tese de que uma decisão inconstitucional poderia ser desconsiderada, a exemplo da lei inconstitucional" (TALAMINI, Eduardo. Ainda sobre a prisão como "execução indireta": a criminalização da desobediência a ordens judiciais. In: SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo de execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v. 2, p. 301).

[304] FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A regra do jogo. In: _____. **Poder Judiciário:** flagrantes institucionais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 23.

[305] ARRUDA ALVIM, José Manuel de. Sobre as multas instituídas nos arts. 14 e 18 do Código de Processo Civil. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide (org.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p. 649; WAMBIER, Luiz Rodrigues. O *contempt of court* na recente experiência brasileira – anotações a respeito da necessidade premente de se garantir efetividade às decisões judiciais. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 30, n. 119, jan. 2005, p. 44.

[306] TUCCI, José Rogério Cruz e. **Lineamentos da nova reforma do CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 19. Cândido Rangel DINAMARCO, por exemplo, afirma que nas condenações de conteúdo pecuniário

Em sentido contrário, não há razões para se impedir a aplicação do art. 14, V, do Código de Processo Civil também nas hipóteses de satisfação de obrigações pecuniárias. Nas palavras de Alexandre Freitas Câmara,

> estará descumprindo esse dever, por exemplo, se o demandado que tenha bens penhoráveis se recusar a indicá-los ou, depois de deferida a penhora de algum deles, o alienar ou esconder. Nesses casos, estará a parte criando embaraços ao cumprimento de decisão judicial, o que implica violação do dever previsto no art. 14, V[307].

Nada justifica a imunidade que se pretende conferir à efetivação dos provimentos relativos a obrigações pecuniárias. A criação de obstáculos à atuação judicial deve ser combatida independentemente do procedimento no qual se insira ou do ator que a promove. Desse modo, é correto afirmar que a segunda expressão ("não criar embaraços à efetivação dos provimentos judiciais") possui "abrangência bem maior que a primeira"[308] ("cumprir com exatidão os provimentos mandamentais"), englobando qualquer atividade ou omissão do litigante, tendente a entorpecer a ação da Justiça.

Assiste plena razão a Luiz Rodrigues Wambier e a Teresa Arruda Alvim Wambier ao afirmarem que a correta interpretação do art. 14, V, do CPC é aquela "que lhe dê maior rendimento"[309], mormente após o advento da Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005, que rompeu a autonomia do processo de execução.

Enfim, violam o dever de sujeição "todos os atos ou omissões, culposos ou não, que criem dificuldades de qualquer espécie ao alcance do resultado prático a que está vocacionado o provimento jurisdicional"[310].

---

"o mero descumprimento não passa da continuação de um inadimplemento que já vinha desde antes e, uma vez proferida a condenação, passa a ser sancionado com os atos inerentes à execução por quantia certa" (**A reforma da reforma**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 63).

[307] CÂMARA, Alexandre Freitas. O *Contempt of Court* brasileiro como mecanismo de acesso à ordem jurídica justa. In: SOARES, Fábio Costa (org.). **Acesso à justiça**, segunda série. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 9. No mesmo sentido: "cremos serem as decisões condenatórias e sua respectiva execução alvos certos do dever de 'não embaraçar' do art. 14 do CPC" (BRAGA, Paula Sarno. O inciso V do art. 14 do CPC e a estipulação de um novo dever de lealdade, que visa assegurar, em última análise, a efetividade dos provimentos mandamentais e de outros provimentos judiciais, antecipatórios e finais. **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, Dialética, n. 19, out. 2004, p. 89).

[308] VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Ato atentatório ao exercício da jurisdição – multa – comentários ao novo inciso V, art. 14 do CPC. **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, Dialética, n. 1, abr. 2003, p. 88.

[309] WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários à 2ª fase da reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 33.

[310] WAMBIER, Luiz Rodrigues. O *contempt of court* na recente experiência brasileira – anotações a respeito da necessidade premente de se garantir efetividade às decisões judiciais. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 30, n. 119, jan. 2005, p. 45. É desnecessário indagar o elemento subjetivo da parte. Diante da ordem judicial, a inércia da parte constitui insubordinação ao decidido, perfazendo "um modo negativo de transcender ao processo para retardá-lo, confundi-lo e malográ-lo" (MERCADER, Amílcar A. *Op. cit*., p. 498).

### 3.2.5. Deveres probatórios

No capítulo pertinente ao sistema probatório, determina o Código de Processo Civil:

> Art. 340. Além dos deveres enumerados no art. 14, compete à parte:
> I - comparecer em juízo, respondendo ao que lhe for interrogado;
> II - submeter-se à inspeção judicial, que for julgada necessária;
> III - praticar o ato que lhe for determinado.

A redação do texto sugere que as condutas em comento se regem pelo modal deôntico de obrigatoriedade, diante inclusive da simetria com o art. 14 daquele estatuto. Contudo, o capítulo não fixa sanções para o caso de descumprimento aos mencionados deveres, reportando-se a conseqüências similares às da técnica do ônus processual, mediante a integração com os seus artigos 343, 345 e 359:

> Art. 343. Quando o juiz não o determinar de ofício, compete a cada parte requerer o depoimento pessoal da outra, a fim de interrogá-la na audiência de instrução e julgamento.
> § 1º A parte será intimada pessoalmente, constando do mandado que se presumirão confessados os fatos contra ela alegados, caso não compareça ou, comparecendo, se recuse a depor.
> § 2º Se a parte intimada não comparecer, ou comparecendo, se recusar a depor, o juiz lhe aplicará a pena de confissão.
>
> Art. 345. Quando a parte, sem motivo justificado, deixar de responder ao que lhe for perguntado, ou empregar evasivas, o juiz, apreciando as demais circunstâncias e elementos de prova, declarará, na sentença, se houve recusa de depor.
>
> Art. 359. Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar:
> I - se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357;
> II - se a recusa for havida por ilegítima.

A doutrina se divide. Antônio Carlos de Araújo Cintra defende que se trata "de deveres, e não de ônus, uma vez que representam imperativos impostos no interesse público de apuração dos fatos relevantes no processo"[311]. Aparentemente no mesmo sentido, Pontes de Miranda afirma que a ordem de exibição possui natureza mandamental[312].

Na trilha inversa, Flávio Luiz Yarshell, escrevendo sobre a exibição de documentos, narra sua natureza de mero ônus da parte, a excluir a possibilidade de busca e

---

[311] CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 4, p. 41.
[312] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Atualização de Sérgio Bermudes. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, t. 4, p. 350.

apreensão ou de fixação de multa diária. Diante da inércia do litigante, compete ao juiz apenas admitir como verdadeiras as alegações da parte contrária[313] .

Moacyr Amaral Santos, grande tratadista do direito probatório brasileiro, adota uma postura ambígua:

> dever têm as partes de dizer a verdade nos interrogatórios ou depoimentos pessoais (arts. 342, 343). Todavia, como instrumentos de prova, a falta de cumprimento desse dever não importa numa sanção específica. De respostas mendazes não segue a aplicação de uma pena, senão a liberdade que, por força do princípio da livre convicção do juiz (art. 131), se confere a este de tomá-las em desproveito do interrogado ou depoente[314].

*Data venia*, o autor paulista utiliza a terminologia "deveres", mas descreve meros ônus, pois insere no arbítrio da parte o atendimento ao comando judicial.

Do mesmo modo, Elício de Cresci Sobrinho, embora rejeite a natureza de ônus (em face da "idéia de uma comunidade de trabalho"), afirma que o inadimplemento não gera sanções, enquadrando o instituto como "dever semi-pleno"[315] – figura intermediária que não resolve o problema.

Na doutrina estrangeira igualmente predomina a caracterização desses institutos como meros ônus processuais, negando-se a existência de deveres processuais probatórios. Neste sentido, por exemplo, as opiniões de Eduardo Couture, Hugo Alsina, Francesco Carnelutti e Giuliano Scarselli[316].

---

[313] YARSHELL, Flávio Luiz. Breves considerações acerca da exibição de documento ou coisa no direito positivo brasileiro. In: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). **Estudos de direito processual civil**: Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 342-3.

[314] SANTOS, Moacyr Amaral. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. 4, p. 61.

[315] CRESCI SOBRINHO, Elicio de. **Dever de esclarecimento e complementação no processo civil**. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 105. Também Ernane Fidélis dos SANTOS afirma que a sanção pelo não cumprimento dos deveres do art. 340 "pode ser a pena de confissão", mas logo em seguida esclarece "o reconhecimento da verdade do fato pela negativa de se exibir a coisa ou o documento não é propriamente uma pena de confesso, mas a conseqüência lógica do material probatório contido nos autos, do qual a alegação e a recusa revelam a prova" (**Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, v. 3, t. 1, p. 24, 58).

[316] COUTURE, Eduardo. Sobre el precepto *nemo tenetur edere contra se*. In: _____. **Estudios de derecho procesal civil**. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1998, t. 2, p. 143; ALSINA, Hugo. *Op. cit.*, p. 292; SCARSELLI, Giuliano. *Op. cit.*, p. 108. Na Itália, o projeto preliminar Solmi fixava o dever de comparecimento e de prestar esclarecimentos, cominando a pena de quinhentas a duas mil liras para os casos de não atendimento à ordem, sem prejuízo de outras sanções. O dispositivo, porém, foi duramente criticado por CARNELUTTI e não restou inserido no Código em vigor. Defendia o autor peninsular que a ausência de comparecimento ou de esclarecimentos enseja a dedução de "presunções desfavoráveis", mas puni-la como ato ilícito seria "voltar atrás na estrada da história, restituindo, após tantos anos, à contumácia o seu antigo significado de desprezo à ordem do juiz" (**Intorno al progetto preliminare del Codice di Procedura Civile**. Milano: Giuffrè, 1937, p. 68). Em obra posterior, manteve a defesa da técnica do ônus processual: "quando a parte se encontra em condições de poder (materialmente) facilitar a prova, basta ao juiz, para assegurar a disponibilidade da mesma, a constituição de uma carga, de tal maneira que, se não proporcionar a prova, o juiz possa ou deva entender contrária à verdade e, por isso, desestimar a afirmação da parte que não a proporciona e, correlatamente, entender conforme a verdade, e por isso acolhê-la, a afirmação oposta" (**Sistema de derecho procesal civil**. Tradução de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo e Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Uteha Argentina, 1944, v. 2, p. 451).

Em resumo, significativa parcela da doutrina faculta ao litigante cumprir ou não as determinações emanadas *ex vi* do art. 340 do CPC, sujeitando-o apenas à apreciação probatória de seu comportamento. A principal conseqüência dessa tese, como afirma Couture, "é que não podem ser efetivadas medidas de coerção contra ele"[317].

Logo, pode-se afirmar que, nesta visão, a seara probatória preserva elementos da concepção duelística do processo, ao admitir, mediante a técnica do ônus processual, que o aporte de provas seja realizado sob o influxo dos interesses privados dos litigantes. O silêncio aparece como "uma das garantias mais necessárias ao combatente", pois "toda luta supõe uma tática e uma estratégia cuja eficácia depende da ignorância em que se mantenha o adversário"[318].

Esta postura, ademais, cria uma incompatibilidade entre as manifestações escritas e orais das partes. Em audiência, permite-se ao litigante responder com evasivas, sob o ônus inerente à recusa em depor. Nas manifestações escritas, sobretudo na petição inicial e na defesa, impõe-se-lhe o dever de completude, que pune justamente o silêncio sobre questões relevantes.

A flexibilidade advinda dessa concepção não se coaduna com a finalidade do processo nem com o princípio da verdade material. Se a prova representa direito subjetivo das partes, o "ônus da prova" deve ser interpretado na perspectiva da "colaboração das partes com o juiz no exercício da jurisdição"[319].

Angelo Dondi, em importante obra sobre o tema, narra que o direito italiano não dispõe de medidas capazes de garantir a "aquisição dos meios de prova necessários", elogiando, em seguida, o modelo francês, no qual se faz possível a imposição de sanções *à tant par jour de retard*, bem como a pluralidade de medidas de coerção indireta do modelo norte-americano[320]. E conclui:

> faltando qualquer garantia de efetiva aquisição das provas necessárias, e assim toda garantia de busca da verdade como satisfação do direito à prova, manifesta-se apenas uma concepção formalística do 'direito à prova' pela parte que tem razão[321].

---

[317] COUTURE, Eduardo. Sobre el precepto *nemo tenetur edere contra se*. In: _____. **Estudios de derecho procesal civil**. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1998, t. 2, p. 144.
[318] MERCADER, Amílcar A. *Op. cit.*, p. 482.
[319] GURVICH, Mark A. Profili generali del processo civile sovietico. In: PICARDI, Nicola; GIULIANI, Alessandro (org.). **Codice di Procedura Civile della Repubblica Socialista Federativa Sovietica di Russia**. Milano: Giuffrè, 2004, p. LIV.
[320] DONDI, Angelo. **Effettività dei provvedimenti istruttori del giudice civile**. Padova: CEDAM, 1985, p. 272-4.
[321] *Idem*, p. 284 *et seq*.

Em suma, "substancialmente, em um similar modelo de processo, resulta de fato prevalente – embora não diretamente garantido – o direito da parte de ocultar as provas"[322].

De fato, como também registra Fernando Luso Soares, pode parecer "incongruente com a idéia de ônus da prova, essa outra de um dever de provar". Mas, "em rigor, o ônus da prova não constitui exatamente um ônus, antes sim um aspecto mais particularizado do dever de informação"[323].

O Código de Processo Civil brasileiro paradoxalmente adota essa postura forte na redação sintética de seu art. 339:

> Art. 339. Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.

Embora aparente ser a "reiteração do óbvio"[324], impõe-se fixar o dispositivo como ponto de partida do sistema probatório, de modo a afastar as recusas baseadas em interesses individuais, salvo quando incidirem outros princípios do Estado de Direito ou quando existir justificativa razoável[325].

Limitações à descoberta da verdade existem em prol de valores constitucionais caros ao justo processo, como a preservação da intimidade e da dignidade humanas[326], mas atuam em caráter excepcional, corroborando o princípio pelo qual a parte não pode se furtar a cumprir as determinações judiciais probatórias.

Nesse sentido, por exemplo, a imposição do dever de colaboração probatória deve repercutir na exibição de documentos. Em obra clássica sobre a matéria, Moacyr Amaral Santos negava o "dever processual de exibição", remetendo o tópico para a disciplina do direito material. Seguindo a vertente carneluttiana, fundamentava a exibição a partir do direito "material" ao documento, decorrente, por exemplo, da participação no negócio jurídico nele

---

[322] *Idem, ibidem.*
[323] SOARES, Fernando Luso. *Op. cit.*, p. 181.
[324] PESTANA DE AGUIAR, João Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, v. 4, p. 89.
[325] No direito italiano, por exemplo, se a exibição de documentos importar despesas, estas devem ser antecipadas pela parte que propôs a demanda de exibição (ANDRIOLI, Virgilio. *Op. cit.*, p. 135). No direito brasileiro não há norma similar, mas, a depender das peculiaridades do caso concreto, o custo financeiro do ato de instrução pode ser considerado justo impedimento para a colaboração processual.
[326] *Vide* CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Op. cit*., p. 40-1; COUTINHO, Jair Pereira. Verdade e colaboração no processo civil (ou a prova e os deveres de conduta dos sujeitos processuais). In: AMARAL, Guilherme Rizzo; CARPENA, Márcio Lousada (coord.). **Visões críticas do processo civil brasileiro**: uma homenagem ao Prof. Dr. José Maria Rosa Tesheiner. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 97, que, inclusive, recorda o importante precedente do Supremo Tribunal Federal no HC 71.373 – RS, rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, sobre as limitações à inspeção judicial decorrentes dos direitos de personalidade.

registrado[327]. Se o direito material não assegurasse o direito à exibição, seria lícita a recusa por parte de seu detentor, independentemente da imprescindibilidade dessa peça para a análise da lide.

Sob a ótica do art. 339 do Código de Processo Civil, compete ao direito processual se apropriar da regulamentação do tema, imperando a perspectiva pública do alcance da verdade como fundamento suficiente para o dever geral de exibição ou de submissão às provas, independentemente dos ditames do direito material.

Não se diga que tal obrigatoriedade de colaboração perfaz cerceamento de defesa. Esta ocorre quando se impede a parte de "provar que a verdade está de seu lado". "Nunca, porém, quando é provocada a colaborar na apuração imparcial desta mesma verdade"[328].

Enfim, como sintetiza nosso pranteado mestre Lourival Vilanova,

> o juiz não quer conhecer por conhecer, mas conhecer juridicamente os fatos para recompor a ordem exterior do mundo da conduta humana, aqui e ali alterada pelo privilégio do homem em ser livre, cumprindo ou descumprindo o direito[329].

Não basta ao julgador a mera admissão das alegações contrárias, que pode diminuir a aderência entre o julgamento e a realidade, é preferível esgotar as técnicas que permitam aumentar essa adequação entre os fatos e o decidido. Logo, são legítimas no campo probatório medidas como a busca e apreensão, a aplicação de *astreintes*, a multa do art. 14, parágrafo único, do Código de Processo Civil, entre outras providências utilizadas pelo ordenamento para atribuir efetividade aos comandos judiciais em geral, observadas as peculiaridades do caso concreto.

Compete ao juiz ponderar, casuisticamente, o equilíbrio entre tais medidas e o tempo necessário a sua eficácia, e apenas diante da frustração das técnicas possíveis, compatíveis com o direito ao processo sem dilações indevidas, adotar a "pena de confissão".

---

[327] SANTOS, Moacyr Amaral. **Prova judiciária no cível e comercial**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1972, v. 4, p. 447. A questão também se coloca no direito alemão, como narra PRÜTTING: "o problema em verdade consiste em buscar uma fundamentação normativa quando não existem deveres materiais de esclarecimento" e "o que deve ficar claro é que o legislador não incorporou um dever processual geral de esclarecimento na reforma da ZPO, e isto resulta incontroverso pela doutrina" (La obtención de información en el proceso civil a través de los nuevos deberes de presentación de documentos. Tradução de Álvaro Pérez Ragone e Juan Carlos Ortiz Pradillo. In: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). **Estudos de direito processual civil**: Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 348-50). Sobre o tema, *v.* BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Breve notícia sobre a reforma do processo civil alemão. In: PEREIRA, Antônio Celso Alves; MELLO, Celso Renato Duvivier de Albuquerque (org.). **Estudos em homenagem a Carlos Alberto Menezes Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 379.

[328] PESTANA DE AGUIAR, João Carlos. *Op. cit.*, p. 91.

[329] VILANOVA, Lourival. O poder de julgar e a norma. In: _____. **Escritos jurídicos e filosóficos**. São Paulo: Axis Mundi, IBET, 2003, v. 1, p. 361.

Observe-se, por fim, que a doutrina se debate acerca do grau de rigor dessa "pena". Narra Pestana de Aguiar que o direito brasileiro deferiu uma concessão ao sistema de prova legal, restringindo neste tópico a livre apreciação do juiz[330]. Idêntica interpretação é defendida por Moacyr Amaral Santos, embora critique esta opção do legislador de 1973[331].

Para tais autores, a admissão dos fatos contrários se aplica automaticamente, diante do descumprimento dos ônus (*rectius*, deveres) de colaboração em matéria instrutória, independentemente dos demais elementos probatórios carreados aos autos.

Em sentido contrário, Pontes de Miranda exige que o conjunto probatório se mostre verossímil para fins de admissão das alegações. Em suas palavras, "a verossimilhança é pressuposto necessário a toda prova que se não basta a si mesma"[332].

Fiel ao dantes exposto, tem-se que a exigência de verdade material não recomenda concessões tão expressivas ao sistema da prova legal, aberto a ficções. Mesmo diante da necessidade de encerrar a investigação, em face do comportamento processual da parte, deve-se apreciar a harmonia do acervo probatório adquirido, sem esquemas pré-concebidos e que possam destoar da justiça do caso concreto.

## 3.3. Litigância de má-fé

### 3.3.1. Natureza jurídica

Após a fixação dos deveres processuais, o Código de Processo Civil apresenta um rol de condutas proibidas, que reúne sob a rubrica da "litigância de má-fé"[333]. Em sua versão originária, constava:

> Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:
> I - deduzir pretensão ou defesa, cuja falta de fundamento não possa razoavelmente desconhecer;

---

[330] PESTANA DE AGUIAR, João Carlos. *Op. cit.*, p. 143.
[331] SANTOS, Moacyr Amaral. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. 4, p. 134.
[332] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Atualização de Sérgio Bermudes. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, t. 4, p. 347-8.
[333] A terminologia é nitidamente inspirada no direito português, o qual, por sua vez, evoca a "lide temerária" do antigo código italiano. O atual código peninsular não menciona mais a expressão, embora permaneça corrente na doutrina e da jurisprudência (BEGHINI, Roberto. **Comportamento processuale e risarcimento del danno**. Padova: CEDAM, 2003, p. 7).

> II - alterar intencionalmente a verdade dos fatos;
> III - omitir intencionalmente fatos essenciais ao julgamento da causa;
> IV - usar do processo com o intuito de conseguir objetivo ilegal;
> V - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
> VI - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
> VII - provocar incidentes manifestamente infundados.

Com o advento das Leis ns. 6.771, de 27 de março de 1980, e 9.668, de 23 de junho de 1998, o artigo ostenta a seguinte redação:

> Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:
> I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
> II - alterar a verdade dos fatos;
> III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
> IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
> V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
> VI - provocar incidentes manifestamente infundados;
> VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

A doutrina tende a coordenar as hipóteses dos arts. 14 e 17 do Código de Processo Civil, negando que se trate de fenômenos distintos.

Cândido Rangel Dinamarco, por exemplo, vê no art. 17 "enunciados de deveres a serem observados", assim como reputa litigância de má-fé "os atos infratores dos deveres diretamente arrolados no art. 14, ainda quando não constantes do elenco de infrações contido nos incisos do art. 17". Em suma, entende que "eventuais lacunas são só aparentes, porque a norma de encerramento contida no inciso II do art. 14 manda que todos procedam com lealdade e boa-fé"[334].

Do mesmo modo, Celso Agrícola Barbi considera, em geral, os preceitos do art. 17 "meras particularizações do princípio da lealdade, feitas para melhor destacar partes do conteúdo daquele"[335]. A litigância de má-fé "reproduz" condutas destoantes do dever de lealdade previsto no art. 14 do CPC[336], trata dos seus "casos mais comuns"[337].

Entretanto, a replicação dos preceitos do art. 14, para outro setor da doutrina, apresenta-se como limite ao seu poder impositivo. Diante dessas duas estruturas, há quem desloque o centro de gravidade do sistema para o art. 17, atribuindo-lhe caráter taxativo.

---

[334] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 67. No mesmo sentido, "a afronta a qualquer desses deveres autoriza o juiz a averbar a parte como litigante de má-fé (art. 17)" (PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 158). Igualmente: "a definição de má-fé no litígio é o reverso do dever de probidade processual" (REIS, José Alberto dos. *Op. cit.*, p. 4).

[335] BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 1, p. 122.

[336] RAMOS, Carlos Henrique. O abuso do direito no sistema processual civil brasileiro: panorama. **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, Dialética, n. 25, abr. 2005, p. 32.

[337] PRATA, Edson. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1987, v. 2, t. 1, p. 117.

Em outros termos, as condutas não enquadradas no elenco da litigância de má-fé (e dos demais institutos repressivos) restariam isentas de punição, independentemente de qualquer consideração acerca de seu caráter lesivo aos deveres do art. 14 do CPC.

Neste sentido, p. ex., Marcos Afonso Borges defende que o art. 17 é redigido em *numerus clausus*, pois, como se presume a boa-fé, compete à parte prejudicada provar uma das ocorrências previstas em lei[338]. Sérgio Sahione Fadel anui a esta conclusão, inclusive pelo fato de a norma em comento assumir caráter penal em sentido amplo[339].

Os perigos dessa orientação são visíveis, pois abre caminho para a interpretação restritiva das hipóteses do art. 17 do CPC e, *a fortiori*, para legitimar a prática de condutas prejudiciais ao regular andamento do processo.

Cite-se, por exemplo, parecer prolatado por Ada Pellegrini Grinover, antes da alteração do art. 253 do CPC pela Lei n. 10.358, de 27 de dezembro de 2001, no qual admitiu a repetição de demandas para fins de burla à livre distribuição dos feitos.

Na visão da processualista ítalo-brasileira, a legislação admite a "faculdade de desistir antes da citação" e não prevê a repetição de demandas entre as hipóteses taxativas de litigância de má-fé[340]. Com base em precedente do Tribunal de Ética da OAB/RJ, afirma que se trata de "dever do advogado, reconduzível ao zelo e pertinácia com que deve agir em prol dos direitos que patrocina, o de desistir do processo, com o objetivo de tentar obter, pela redistribuição, medida liminar negada"[341].

---

[338] BORGES, Marcos Afonso. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: LEUD, 1975, v. 1, p. 28.

[339] FADEL, Sérgio Sahione. *Op. cit*., p. 83. De fato, há vários precedentes destacando que "desde que [*a conduta*] não se amolde às previsões do art. 17 do CPC, não há falar em condenação por litigância de má-fé" (RESP 238173/RS, rel. Min. CASTRO FILHO, Terceira Turma, j.18/12/2003, DJ 10.02.2004, p. 246).

[340] GRINOVER, Ada Pellegrini. Desistência e reajuizamento do processo. Exercício regular de direito. Inexistência de litigância de má-fé. Conduta ética dos procuradores. In: _____. **O processo em evolução**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p. 377.

[341] *Idem*, p. 379-80. Interessante observar que, em artigo científico, a eminente autora defende o princípio da "*par condicio* ou igualdade de armas", baseado no "equilíbrio de situações, não iguais, mas recíprocas" (GRINOVER, Ada Pellegrini. Defesa, contraditório, igualdade e *par condicio* na ótica do processo de estrutura cooperatória. In: _____. **Novas tendências do direito processual de acordo com a Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, p. 7). Não explica, porém, como concede tamanha "arma" ao autor, capaz de lhe permitir a escolha do juízo no qual tramitará o feito (e, muitas vezes, do juiz que o apreciará), se a mesma prerrogativa não pode ser estendida ao réu. Em sentido contrário, e bem mais condizente com as necessidades éticas do processo, Sérgio BERMUDES considera natural esta álea "a que, invariavelmente, fica sujeito quem vai a juízo e pode, inegavelmente, ter sua causa apreciada pelo julgador de muitas luzes, ou de mais acanhado saber; pelo magistrado mais célere ou mais moroso; pelo juiz mais conservador, ou liberal". Enfim, "não há como afastá-la, ensina a ciência e documenta a experiência", vedando-se às partes "pleitear, para a sua causa, juiz que satisfaça os seus anelos, caprichos, idiossincrasias" (Distribuição e fraude processual. In: _____. **Direito processual civil**: estudos e pareceres, segunda série. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 194). Igualmente: "se a intenção de burlar uma norma legal para se vencer a demanda é considerada como litigância de má-fé, a distribuição, desistência e redistribuição do *writ* até que se obtenha uma distribuição favorável não pode deixar de ser reputada como tal", afirma Luís CERQUEIRA em relação ao mandado de segurança, mas cuja preleção é inteiramente aplicável aos processos em geral (Litigância de má-fé em mandado de segurança. In: BUENO,

A prevalecer essa orientação, forçoso reconhecer, nas palavras de Rui Stoco, que "o inciso II do art. 14 do CPC tem natureza apenas programática, mas sem efetividade ou poder de coerção, na medida em que não estabelece nenhuma sanção". Em outros termos, "apenas o comportamento desleal, que ofenda o dever específico de lealdade e que se subsuma em qualquer dos preceitos sancionadores do Código de Processo Civil, ensejará punição no plano da má-fé processual"[342].

Em síntese, a discussão acerca do centro de gravidade do sistema de probidade processual, no caso brasileiro, reflete a escolha pela descrição minuciosa dos fatos sociais – que atende aparentemente ao ideal de segurança jurídica, de previsibilidade do regramento jurídico das condutas – ou, de outro lado, pela primazia de normas principiológicas, de textura aberta, proteiformes, que valorizam o equilíbrio de valores no caso concreto, em desfavor do engessamento do sistema.

Como adverte Mauro Cappelletti,

> também no processo deve ter lugar aquela grande revolução cultural que, desde Galileu, Bacon, Newton, caracteriza a modernidade do saber, com o abandono de esquemas redutivos ou de probabilidades artificialmente transformadas em verdades absolutas, em normas vinculantes[343].

No sistema jurídico como um todo, o ideal de segurança jurídica e de predefinição exata das expectativas de conduta cede parcialmente em função da complexidade da vida social, multiplicando-se as normas jurídicas de textura aberta, que permitem maior adequação às exigências da sociedade em constante evolução.

Não convém, portanto, limitar o princípio da probidade processual com vistas à litigância de má-fé, mas se adotar o sentido vetorial inverso: avaliarem-se as condutas indevidas, descritas no Código, à luz do mencionado princípio e dos deveres que lhe são consectários, o que implica o caráter meramente exemplificativo do rol do art. 17 do Código de Processo Civil[344].

---

Cássio Scarpinella *et al.* (org.). **Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança**: 51 anos depois. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 520). Felizmente, o Superior Tribunal de Justiça, mesmo antes da alteração do art. 253 do CPC, entendia que "a nefasta prática do ajuizamento de diversas ações idênticas no intuito de burlar o Princípio do Juiz Natural configura a litigância ímproba" (AGRESP 466775/DF, rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, Primeira Turma, j. 12/08/2003, DJ 01.09.2003, p. 227).

[342] STOCO, Rui. *Op. cit.*, p. 53.

[343] CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. In: MARINONI, Luiz Guilherme (org). **O processo civil contemporâneo**. Curitiba: Juruá, 1994, p. 11.

[344] Neste sentido: "o que parece taxativo não passa de um elenco meramente exemplificativo, e nem poderia ser de outra forma, se se considerar que o legislador não é adivinho, nem possui 'bola de cristal', para prever todas as condutas processuais capazes de se comportarem no elenco de um conceito tão fluido e indeterminado como é o da má-fé" (CARREIRA ALVIM, José Eduardo. Litigância de má-fé. Abuso do direito de recorrer. Lei n. 9.668, de 23/6/98. Sanção processual. **Genesis – Revista de direito processual civil**. Curitiba, Gênesis, n. 24,

A litigância de má-fé, enfim, consubstancia descrição de conduta, de caráter aberto, intermediária entre a fixação dos deveres processuais e a cominação de sanções, destinada a densificar o princípio da probidade processual. Permite apenas uma aproximação entre estes deveres, aos quais rende homenagem, e a realidade empírica, sem a pretensão de ser o elemento determinante do sistema.

### 3.3.2. Elemento subjetivo

*Ad instar* da violação ao dever de lealdade processual, também se discute a necessidade de prova de dolo ou culpa como requisito para a litigância de má-fé.

A própria terminologia "litigante de má-fé" parece sujeitar a aplicação das sanções à prova do dolo, da consciência da irregularidade praticada[345]. Celso Agrícola Barbi, entretanto, distingue em seus comentários ao Código de Processo Civil "hipóteses em que a intenção malévola é exigida, e outras em que ela é dispensada", sendo suficiente apenas a demonstração de culpa grave ou erro grosseiro. E exemplifica, respectivamente, com os incisos III e VI do art. 17[346].

Este critério é seguido por diversos autores, como Rogério Lauria Tucci, Yussef Sahid Cahali, Carreira Alvim e Carlos Henrique Ramos[347]. E a evolução do instituto,

---

abr./jun. 2002, p. 291). Igualmente: BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 1, p. 110; GUIMARÃES, Milena de Oliveira. *Op. cit.*, p. 358.

[345] MOURA ROCHA, José de. Má fé - II. In: LIMONGI FRANÇA, Rubens (org.). **Enciclopédia Saraiva do direito**. São Paulo: Saraiva, 1980, v. 51, p. 33. Igualmente: "todos os casos implicam conduta intencional (má-fé), cabendo ao juiz apreciar a configuração da malícia, segundo os elementos concretos da causa e as condições pessoais do litigante" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. In: _____. **O processo civil brasileiro no limiar do novo século**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 47). Na jurisprudência: "Para a condenação em litigância de má-fé, é necessário que a má conduta seja dolosa" (RESP 202688/MG, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, julgado em 27/05/2003, DJ 23.06.2003, p. 243); "entende o Superior Tribunal de Justiça que o artigo 17 do Código de Processo Civil, ao definir os contornos dos atos que justificam a aplicação de pena pecuniária por litigância de má-fé, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade" (RESP 334259/RJ, rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, julgado em 06/02/2003, DJ 10.03.2003, p. 185); "a condenação ao pagamento de indenização, nos termos do art. 18 do CPC, por litigância de má-fé, pressupõe a existência de um elemento subjetivo, que evidencie o intuito desleal e malicioso da parte, o que não ocorre na hipótese *in casu*" (RESP 461370/RJ, rel. Min. Félix Fischer, 5ª Turma, julgado em 07/11/2002, DJ 16.12.2002, p. 394).

[346] BARBI, Celso Agrícola. *Op. cit.*, p. 125.

[347] TUCCI, Rogério Lauria. Deveres processuais. In: _____. **Temas e problemas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 23; CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade do litigante temerário pelo dano processual. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. São Paulo, Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça, Procuradoria Geral do Estado, n. 11, dez. 1977, p. 358; CARREIRA ALVIM, José

de fato, comprova a flexibilização do requisito subjetivo, como se pode verificar das mudanças advindas da Lei n. 6.771, de 27 de março de 1980, resultante do Projeto de Lei n. 2.189/76, apresentado pelo deputado Moreira Franco[348].

Pretendia o parlamentar a supressão, *sic et simpliciter*, dos incisos I a III do art. 17 do Código, afirmando que, "dada a subjetividade que os marca, ou restarão inócuos e não aplicados, ou levarão os juízes a praticar injustiças clamorosas"[349]. O Congresso Nacional, porém, não anuiu à proposta, e apenas aperfeiçoou a redação do dispositivo, com a supressão de expressões de índole subjetiva, como "intencionalmente" ou "com o intuito de".

Há autores, infelizmente, que mantêm a mesma leitura do instituto, fiéis ao extremo subjetivismo de sua redação originária[350], quando a revisão de 1980 preservou a nota de subjetividade apenas no inciso V, que se refere à temeridade do comportamento[351].

O vocábulo "temerário", outrossim, não é indicador seguro do grau de rigor que se pretende atribuir ao elemento subjetivo exigido para a configuração do ilícito. Humberto Theodoro Júnior defende que "a temeridade não se dissocia do dolo, pois nada

---

Eduardo. Litigância de má-fé e lealdade processual. In: _____. **Direito na doutrina**. Curitiba: Juruá, 2006, v. 4, p. 234; RAMOS, Carlos Henrique. *Op. cit*., p. 35. Ada Pellerini GRINOVER critica essa orientação: "a louvável posição do código conduz, porém, a excessos, porquanto a lei chega ao ponto de cominar sanções, até para um comportamento culposo. [...] Esta é mera culpa e, no entanto, se considera de má-fé o litigante que agiu de tal maneira" (**Direito processual civil**. São Paulo: José Bushatsky, 1974, p. 9).

[348] No direito português ocorreu fenômeno semelhante. "A freqüência de atuações manifestamente reprováveis levou a que a mais recente jurisprudência, ainda no domínio da lei anterior, começasse a adotar um critério de aferição de condutas menos exigente do que aquele que tradicionalmente era seguido" (GERALDES, António Santos Abrantes. **Temas da reforma do processo civil**. 2. ed. Coimbra: Almedina, v. 1, 1999, p. 97). Deste modo, não apenas as condutas dolosas, mas também as culposas passaram a ser sancionadas, solução incorporada posteriormente ao Código de Processo Civil pelo DL 320-A/95, "com o intuito, como se lê no preâmbulo do diploma, de atingir uma maior responsabilização das partes" (LEBRE DE FREITAS, José; MONTALVÃO MACHADO, A.; PINTO, Rui. **Código de Processo Civil anotado**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, v. 2, p. 195). Sobre a evolução do direito português, *v.* ainda ABÍLIO NETO. **Código de Processo Civil anotado**. 16. ed. Lisboa: Edifórum, 2001, p. 632; SOUSA, Rui Correia de. **Litigância de má fé**. Lisboa: Quid Juris, 2001, p. 7-10; MENEZES CORDEIRO, António. **Litigância de má fé, abuso do direito de acção e culpa "in agendo"**. Coimbra: Almedina, 2006, p. 15-23; ALBUQUERQUE, Pedro de. **Responsabilidade processual por litigância de má fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo**. Coimbra: Almedina, 2006, p. 51; GOUVEIA, Lúcio Grassi de. **A litigância de má-fé no processo civil brasileiro**. 2002. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídicas) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 2002, p. 79 *et seq*.

[349] MOREIRA FRANCO. Projeto de lei n. 2.189, de 1976. Altera o artigo 17 do Código de Processo Civil. **Diário do Congresso Nacional**, Brasília, DF, 15 mai. 1976, p. 3740-3741.

[350] Por exemplo: "embora a Lei n. 6.771, de 27 de março de 1980, tenha suprimido do inciso II, do art. 17, a palavra 'intencionalmente', ou seja, o elemento subjetivo, é mais do que evidente que o ato de alterar um fato pressupõe a intenção malévola" (ÂNGELIS, Hélio de. **O litigante de má-fé na esfera do processo civil**. Campinas: Agá Juris, 2000, p. 41).

[351] A inclusão do inciso VII pela Lei n. 9.668, de 23 de junho de 1998, caminhou no sentido contrário, ao se utilizar da expressão "no intuito de". Há, porém, quem considere que a alteração tornou "um pouco mais objetiva a aplicação da lei nesta hipótese" (PUOLI, José Carlos Baptista. Os limites ao direito de recorrer e a responsabilidade civil do advogado perante o cliente. In: COSTA, Helio Rubens Batista Ribeiro *et al.* (org.). **Linhas mestras do processo civil**: comemoração dos 30 anos de vigência do CPC. São Paulo: Atlas, 2004, p. 343).

mais é do que o lado subjetivo do comportamento do litigante desonesto que vai a juízo consciente de que não tem razão"[352]. No mesmo sentido, Oscar da Cunha define litigante temerário como aquele "que ingressa em juízo ciente e consciente da sua sem razão"[353].

Na doutrina portuguesa, porém, "a lide diz-se temerária, quando essas regras [*de conteúdo ético-processual*] são violadas com culpa grave ou erro grosseiro, e dolosa, quando a violação é intencional ou consciente"[354]. No direito italiano, Chiovenda reduz a temeridade à "consciência do injusto, do não ter direito"[355], enquanto Carnelutti a desdobra nas noções de dolo e culpa grave[356]. Osvaldo Gozaíni, por fim, esclarece que a "temeridade alude a uma atividade imprudente ou desatinada, entregue a perigos sem medir suas conseqüências"[357].

Logo, a expressão deve ser lida com cuidado, pois não corresponde a uma única realidade. De qualquer modo, se o intento da Lei n. 6.771/80 consiste em "facilitar a aplicação das normas repressoras"[358], não se devem preservar os antigos óbices, retornando-se pela via hermenêutica ao excesso de subjetivismo.

A exigência de dolo implica maior ônus argumentativo, no sentido de se fixarem elementos pelos quais, concretamente, o litigante conhecia a injustiça de seu agir. A abertura para o "erro grosseiro" diminui esse esforço, permitindo a utilização de *standards* de conduta: basta demonstrar que a postura do litigante é socialmente tida como inadequada, pouco importando o seu estado volitivo. No primeiro caso, a argumentação costuma descer a detalhes do caso concreto; no segundo, limita-se a invocar *standards.*

---

[352] THEODORO JÚNIOR, Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. In: _____. **O processo civil brasileiro no limiar do novo século**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 41.

[353] CUNHA, Oscar da. **O dolo e o direito judiciário civil**. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio, 1936, p. 123. No mesmo sentido: "também a simples imperícia, ou seja, a falta de domínio da técnica processual, não caracteriza lide temerária" (STOCO, Rui. *Op. cit.*, p. 74).

[354] LEBRE DE FREITAS, José; MONTALVÃO MACHADO, A.; PINTO, Rui. *Op. cit.*, p. 194. No mesmo sentido, reportando-se ao direito argentino, afirma Alberto Luis MAURINO: "na temeridade se destaca a nota de imprudência. A culpa, em relação à qual alguns autores requerem a condição de grave" (*op. cit.*, p. 41).

[355] CHIOVENDA, Giuseppe. **La condanna nelle spese giudiziali**. Torino: Fratelli Bocca, 1901, p. 321.

[356] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de derecho procesal civil**. Tradução de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo e Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Uteha Argentina, 1944, v. 2, p. 129. No mesmo sentido, LIEBMAN reputa litigante temerário "o sucumbente que agiu ou resistiu em juízo com má-fé ou culpa grave, quando, isto é, sabia ou devia saber que estava errado" (**Manuale di diritto processuale civile**. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1980, v. 1, p. 115).

[357] GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **La conducta en el proceso**. La Plata: Platense, 1988, p. 49.

[358] MAIA, Valter Ferreira. **Litigância de má-fé no Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 72-3.

Registre-se que Liebman, embora subjetivista, já percebera que "a dificuldade de indagar diretamente o ânimo do litigante constrange a recorrer também a elementos objetivos"[359].

Não adianta reconhecer, como nosso mestre José de Moura Rocha, que a prova da má-fé "é das mais difíceis" e apenas deferir ao prejudicado a "mais ampla possibilidade de utilização dos meios de prova"[360]. Nem adianta afirmar, como Zani, que "a dificuldade de reconhecimento de um fenômeno não tem nada a ver com a sua existência"[361]. A questão da prova das intenções é sempre "o nó górdio que o operador do direito terá de desatar"[362].

Em síntese, indo além do exposto por Celso Agrícola Barbi, os casos de litigância de má-fé devem ser aferidos mediante *standards* de conduta. Não há necessidade de "vasculhar" o fato psíquico, sendo suficiente para a caracterização da improbidade o "desvio de propósito do processo"[363]. Como resume Barbosa Moreira, "a responsabilidade exsurge pela simples verificação objetiva do 'tipo' legal"[364].

### 3.3.3. "Pretensão ou defesa contra texto expresso de lei"

Em homenagem ao caráter exemplificativo das hipóteses de litigância de má-fé, omitem-se considerações particulares sobre cada item do art. 17 do Código de Processo Civil, reportando-se às considerações expendidas acerca dos deveres processuais do art. 14 daquele estatuto[365].

---

[359] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di diritto processuale civile**. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1980, v. 1, p. 115. No mesmo sentido, RIBEIRO, Darci Guimarães. O subprincípio da boa-fé processual como decorrência do comportamento da parte em juízo. **Revista forense**. Rio de Janeiro, Forense, a. 101, v. 381, set./out. 2005, p. 63; GOUVEIA, Lúcio Grassi de. **A litigância de má-fé no processo civil brasileiro**. 2002. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídicas) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 2002, p. 106, 111.

[360] MOURA ROCHA, José de. **Processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 1989, v. 1, p. 58.

[361] ZANI, Gino. *Op. cit.*, p. 147.

[362] MEDINA, Paulo Roberto Gouvêa. A prova das intenções no processo civil. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 29, n. 115, mai./jun. 2004, p. 76.

[363] cf. QUIJANO, Jairo Parra. Abuso de los derechos procesales. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos (coord.). **Abuso dos direitos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 89.

[364] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A responsabilidade das partes por dano processual no direito brasileiro. In: _____. **Temas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 26.

[365] Para a análise particularizada de cada inciso do art. 17 do CPC, *v.* GOUVEIA, Lúcio Grassi de. **A litigância de má-fé no processo civil brasileiro**. 2002. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídicas) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 2002, p. 114 *et seq.*

Duas questões, entretanto, carecem de melhor exame: a dedução de pretensão ou defesa contra texto expresso de lei e a interposição de recurso com intuito manifestamente protelatório.

Como advertia Moura Rocha, é "difícil precisar" a ocorrência da hipótese do art. 17, I, do Código de Processo Civil[366]. A doutrina a identifica nos "argumentos jurídicos absurdos"[367], "em total falta de sintonia com a letra da lei"[368], nas "teses absolutamente insustentáveis"[369].

Concomitantemente, percebe-se o clima de ceticismo: "se toda lei está sujeita a interpretação, não vigendo mais o vetusto brocardo *in claris cessat interpretatio*, dificilmente ocorrerá a hipótese prevista na primeira parte do art. 17, inc. I". Assim,

> mesmo que se trate de matéria sumulada, nada impede que as partes busquem afastá-la, formulando, apesar dela, uma pretensão (ação) ou opondo-lhe resistência (defesa); mesmo porque, não raramente, as súmulas são modificadas[370].

Sob esta ótica, pisa-se em terreno delicado, pois o excessivo rigor do sistema do controle pode prejudicar a garantia de acesso aos Tribunais, desestimulando a evolução jurisprudencial do ordenamento[371]. Aceitar, porém, a apresentação de quaisquer argumentos, sem a possibilidade de exame crítico, não se coaduna com o princípio da probidade processual.

O modelo difuso de controle de constitucionalidade, que permite ao juiz monocrático a crítica das normas infraconstitucionais, afasta o parâmetro adotado pelo art. 17,

---

[366] MOURA ROCHA, José de. **Processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 1989, v. 1, p. 64.

[367] LIMA, Patrícia Carla de Deus. O abuso do direito de defesa no processo civil: reflexões sobre o tema no direito e na doutrina italiana. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 30, n. 122, abr. 2005, p. 117.

[368] ALBUQUERQUE, Leedsônia Campos Ranieri de. **O abuso do direito no processo de conhecimento**. São Paulo: LTr, 2002, p. 111.

[369] ARRUDA ALVIM, José Manuel de. Deveres das partes e dos procuradores no direito processual civil brasileiro – a lealdade no processo. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 18, n. 69, jan./mar. 1993, p. 8. O autor, entretanto, aparentemente não admite a impossibilidade jurídica do pedido como suficiente para a caracterização da improbidade, pois "mera carência de ação não configura má-fé, pode ser elemento que componha a figura, mas não é por si só suficiente para sua caracterização" (*ibidem*).

[370] CARREIRA ALVIM, José Eduardo. Litigância de má-fé e lealdade processual. In: _____. **Direito na doutrina**. Curitiba: Juruá, 2006, v. 4, p. 235-6. Na doutrina italiana, SCARSELLI acompanha esta conclusão. Assim, admite argumentação "em contraste com orientações jurisprudenciais e doutrinárias consolidadas ou de larga maioria", e até mesmo quando não tenha "nenhuma possibilidade de acolhimento e seja de se considerar ilógica, ou manifestamente infundada, ou baseada sobre normas não mais em vigor, ou sobre o pressuposto da existência de fatos que resultem por outro lado inexistentes pela análise dos atos do processo" (*op. cit.*, p. 99).

[371] "A interpretação literal do dispositivo do art. 17, I, implicaria sério entrave ao exercício da advocacia, por arredar pretensões fundadas na eqüidade ou nos princípios gerais de direito" (LOPES, João Batista. O juiz e a litigância de má-fé. **Revista dos tribunais.** São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 86, v. 740, jun. 1997, p. 129). No mesmo sentido: "é preciso interpretar em termos os textos legais, sob pena de praticamente afastar toda possibilidade de ajuizamento de ação. O juiz que os entender com rigorismo, simplesmente negará a tutela jurisdicional a toda pretensão" (PRATA, Edson. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1987, v. 2, t. 1, p. 130).

I, do CPC, no caso, o "texto expresso de lei". Nos sistemas de Constituição rígida, a lei não tem a relevância ou a univocidade que lhe foram dadas pela Escola da Exegese.

Se o perfil principiológico da Constituição da República admite construções baseadas na razoabilidade e na proporcionalidade – ou, em suma, em critérios materiais de Justiça –, a tessitura aberta das normas processuais de controle deve conviver com a estrutura plástica dos demais elementos do sistema jurídico.

Como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça,

> não se caracteriza a litigância de má-fé por pretensão contra texto expresso de lei, se a interpretação dada ao dispositivo pelo órgão julgador for diversa daquela pretendida pela parte e houver plausibilidade na tese defendida por esta[372].

Basta verificar que na dialética processual certamente alguém ganha enquanto outro perde e nem por isso se generalizam as punições. Como consignado pelo Tribunal, importa avaliar a plausibilidade dos argumentos invocados pelo litigante.

Como lembra Souto Maior Borges, a "dialética é estilo de pensar múltiplo", pois "no campo do opinável". Contudo, não se insere em um contexto livre de qualquer controle[373].

A hermenêutica constitucional tem seus limites e não exclui a possibilidade de teses absurdas. A abertura do sistema não significa a permissão, sob o manto da tolerância, de todo e qualquer argumento[374].

Exemplo de litigância de má-fé provém do Recurso Especial n. 492.704/RS, relatado pelo Ministro João Otávio de Noronha e julgado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça em junho de 2006.

Os empregadores, como se sabe, contribuem para os benefícios previdenciários decorrentes de acidente laboral mediante o "SAT", seguro acidente de trabalho, cuja alíquota é fixada a depender do risco provocado pela atividade profissional. Quanto maior o risco de acidentes, maior a alíquota, conforme o decreto regulamentar.

O Instituto Nacional de Seguro Social impôs ao município de Porto Alegre/RS alíquota superior ao regulamento em vigor, que consignava apenas um por cento. No caso concreto, o texto do decreto não permitia qualquer dúvida, ao incluir expressamente as

---

[372] REsp 764.320/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21.09.2006, DJ 27.11.2006, p. 283.

[373] BORGES, José Souto Maior. **O contraditório no processo judicial**: uma visão dialética. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 23, 37.

[374] "[...] as dificuldades que se podem encontrar neste terreno não eliminam a possibilidade de pensar (ou a necessidade de constatar) que interpretações inválidas e insustentáveis da norma existem, e seguem distintas daquelas válidas e legítimas" (TARUFFO, Michele. Idee per una teoria della decisione giusta. In: _____. **Sui confini:** scritti sulla giustizia civile. Bologna: Il Mulino, 2002, p. 231).

atividades burocráticas municipais entre aquelas de baixo risco. Por outro lado, o ente público não poderia questionar a legalidade desta norma, pois qualquer vício conduziria à ausência de regulamentação e, assim, à impossibilidade de cobrança.

Caracterizada a litigância de má-fé em virtude da apresentação de argumentos contrários a "literal dispositivo de lei", foi imposta a multa pertinente[375].

Em síntese, a improbidade processual decorrente da formulação de teses absurdas possui caráter excepcional, até raro, mas permanece como elemento integrante do sistema.

### 3.3.4. "Recurso com intuito manifestamente protelatório"

A preocupação da doutrina com a acessibilidade ao Judiciário se reflete no tocante ao controle das vias recursais.

No direito português, Salazar Casanova igualmente invoca os princípios da recorribilidade e fundamentação das decisões para negar a possibilidade de o Tribunal se negar a "conhecer de recurso com o fundamento de a parte, assim procedendo, estar a utilizar indevidamente os meios processuais postos à sua disposição para entorpecer a acção da justiça ou protelar, sem fundamento sério, o trânsito em julgado da decisão"[376].

No direito brasileiro não se cogita da mera desconsideração do recurso, mas se impõem sanções para os casos de violação ao dever de probidade processual. Além da previsão genérica da litigância de má-fé, determina o Código de Processo Civil:

> Art. 538. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes.
> Parágrafo único. Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo. (Redação dada pela Lei nº. 8.950, de 13.12.1994)
>
> Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

---

[375] REsp 492.704/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.06.2006, DJ 03.08.2006, p. 249.

[376] CASANOVA, J. F. Salazar. Celeridade e eficácia no processo civil. In: RANGEL, Rui Manuel de Freitas (coord.). **Direito processual civil**: estudos sobre temas do processo civil. Lisboa: SFN, 2001, p. 106.

> § 1º-A *omissis*
> § 1º Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.
> § 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº. 9.756, de 17.12.1998)

Observe-se que os mencionados dispositivos se contentam com elementos objetivos ("embargos manifestamente protelatórios", agravo "manifestamente inadmissível ou infundado"), enquanto o art. 17, VII, do CPC se reporta ao aspecto subjetivo ("recurso com intuito manifestamente protelatório").

Não se trata de realidades distintas. O elemento objetivo externa a possível intenção procrastinatória, embora também seja compatível com a deficiência do conhecimento técnico ou outras hipóteses redutíveis ao mero erro ou culpa. Como dantes mencionado, a diferença revela apenas a escala de rigor a ser utilizada pela ferramenta de controle.

A doutrina diverge sobre a extensão deste sistema punitivo. João Batista Lopes, por exemplo, afirma que "a interposição dos recursos legalmente admitidos não caracteriza, em princípio, litigância de má-fé", mesmo que se trate de "recurso anódino" ou "contra súmula de jurisprudência"[377]. Em sentido contrário, Valter Maia identifica improbidade na apresentação de "petição padronizada contra decisão rigorosamente pacífica, vale dizer, sem qualquer novo argumento"[378].

Nos tribunais superiores, diante do grande volume de recursos contrários a teses pacificadas, cresce a aplicação de sanções processuais, fundamentada objetivamente na superação dos argumentados apresentados[379].

De fato, a base constitucional dos recursos de natureza extraordinária impede que sejam utilizados para mera revisão do julgado. Estes recursos se destinam, fundamentalmente, à uniformização da interpretação conferida às leis e à Constituição. Logo,

---

[377] LOPES, João Batista. O juiz e a litigância de má-fé. **Revista dos tribunais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 86, v. 740, jun. 1997, p. 130.
[378] MAIA, Valter. *Op. cit.*, p. 160. Em sentido semelhante, GUIMARÃES, Milena de Oliveira. *Op. cit.*, p. 362; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Abuso do exercício do direito de recorrer. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JÚNIOR, Nélson (org.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v. 4, p. 887-888.
379 No STJ, por exemplo: AgRg nos EDcl no REsp 822.081/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2006, DJ 03.08.2006, p. 221. No Supremo Tribunal Federal, AI-AgR 588662/AM, Rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.06.2007, DJ 03.08.2007, p. 71; RE-AgR 459317/DF, Rel. Ministro CEZAR PELUSO, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/05/2007, DJ 22.06.2007, p. 54.

sedimentada determinada tese, em regra é inócua a reiteração das opiniões contrárias, que apenas contribui para agravar a lentidão do aparato judicial.

Ressalte-se, porém, que o dinamismo da jurisprudência conduz, não poucas vezes, à superação de marcos interpretativos tidos como consolidados. Mudanças de composição dos tribunais, pressões políticas, alterações sociais, enfim, são vários os fatores que podem provocar a revisão de pontos "pacificados", independentemente de novas construções argumentativas.

Cria-se o paradoxo: a jurisprudência evolui, provocada pela argumentação das partes, normalmente pela via dos recursos; a utilização destes, porém, enquanto não for alterada esta jurisprudência, configura-se ilícito processual[380].

Não há solução *a priori*, capaz de reunir esta dupla necessidade, de oxigenação do sistema e de óbice à reiteração de teses rejeitadas. O Código de Processo Civil, entretanto, caminha para o equilíbrio, utilizando-se de formas concentradas para a revisão de matérias sedimentadas (art. 543-A, §5º, p. ex.) e, ao mesmo tempo, de restrições à ampla acessibilidade recursal.

Observe-se, por exemplo, que o litigante reincidente na interposição de recursos ilegítimos necessita depositar previamente o valor da multa, sob pena de se negar seguimento aos seus recursos posteriores. O sistema, neste caso, transcendeu ao puro aspecto pecuniário, atribuindo à sanção o potencial de obstar o exercício da pretensão recursal.

Vicente Greco Filho nega a constitucionalidade da restrição[381], enquanto outros afirmam que, se o preparo recursal é legítimo, o pagamento da multa, como requisito prévio do recurso, também o é[382].

---

[380] José Roberto de MORAES narra o caso do percentual inflacionário de 70,28%, pertinente a janeiro de 1991. Após a Procuradoria do Estado de São Paulo dispensar formalmente a interposição de recursos contra as sentenças concessivas, o Superior Tribunal de Justiça alterou seu entendimento, reduzindo-o ao coeficiente de 42% para o período (As prerrogativas e o interesse da Fazenda Pública. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). **Direito processual público** – a Fazenda Pública em juízo. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 90). No mesmo sentido: GIANESINI, Rita. Descabimento da tutela antecipada e da execução provisória contra a Fazenda Pública. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). **Direito processual público** – a Fazenda Pública em juízo. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 193-4.

[381] GRECO FILHO, Vicente. Reformas, para que reformas? In: COSTA, Helio Rubens Batista Ribeiro *et al.* (org.). **Linhas mestras do processo civil**: comemoração dos 30 anos de vigência do CPC. São Paulo: Atlas, 2004, p. 653; do mesmo autor, Litigância de má-fé (art. 18 do CPC com a redação da Lei n. 8.952/94). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 580. Também: FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Atos atentatórios à dignidade da Justiça. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 573; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Reformas processuais e poderes do juiz. In: _____. **Temas de direito processual**, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 68 *et seq*.; do mesmo autor, **Comentários ao Código de Processo Civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 5, p. 567; GOUVEIA, Lúcio Grassi de. **A litigância de má-fé no processo civil brasileiro**. 2002. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídicas) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 2002, p. 366.

O Supremo Tribunal Federal, de qualquer sorte, afirmou a constitucionalidade do dispositivo:

> RECURSO MANIFESTAMENTE INFUNDADO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA À PARTE RECORRENTE (CPC, ART. 557, § 2º, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº. 9.756/98) - PRÉVIO DEPÓSITO DO VALOR DA MULTA COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE NOVOS RECURSOS - VALOR DA MULTA NÃO DEPOSITADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. MULTA E ABUSO DO DIREITO DE RECORRER. - A possibilidade de imposição de multa, quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, encontra fundamento em razões de caráter ético-jurídico, pois, além de privilegiar o postulado da lealdade processual, busca imprimir maior celeridade ao processo de administração da justiça, atribuindo-lhe um coeficiente de maior racionalidade, em ordem a conferir efetividade à resposta jurisdicional do Estado. A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC, possui inquestionável função inibitória, eis que visa a impedir, nas hipóteses referidas nesse preceito legal, o exercício irresponsável do direito de recorrer, neutralizando, dessa maneira, a atuação processual do *improbus litigator*. O EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER E A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. - O ordenamento jurídico brasileiro repele práticas incompatíveis com o postulado ético-jurídico da lealdade processual. O processo não pode ser manipulado para viabilizar o abuso de direito, pois essa é uma idéia que se revela frontalmente contrária ao dever de probidade que se impõe à observância das partes. O litigante de má-fé - trate-se de parte pública ou de parte privada - deve ter a sua conduta sumariamente repelida pela atuação jurisdicional dos juízes e dos tribunais, que não podem tolerar o abuso processual como prática descaracterizadora da essência ética do processo. O DEPÓSITO PRÉVIO DA MULTA CONSTITUI PRESSUPOSTO OBJETIVO DE ADMISSIBILIDADE DE NOVOS RECURSOS. - O agravante - quando condenado pelo Tribunal a pagar, à parte contrária, a multa a que se refere o § 2º do art. 557 do CPC - somente poderá interpor "qualquer outro recurso", se efetuar o depósito prévio do valor correspondente à sanção pecuniária que lhe foi imposta. A ausência de comprovado recolhimento do valor da multa importará em não-conhecimento do recurso interposto, eis que a efetivação desse depósito prévio atua como pressuposto objetivo de recorribilidade. Doutrina. Precedente. - A exigência pertinente ao depósito prévio do valor da multa, longe de inviabilizar o acesso à tutela jurisdicional do Estado, visa a conferir real efetividade ao postulado da lealdade processual, em ordem a impedir que o processo judicial se transforme em instrumento de ilícita manipulação pela parte que atua em desconformidade com os padrões e critérios normativos que repelem atos atentatórios à dignidade da justiça (CPC, art. 600) e que repudiam comportamentos caracterizadores de litigância maliciosa, como aqueles que se traduzem na interposição de recurso com intuito manifestamente protelatório (CPC, art. 17, VII). A norma inscrita no art. 557, § 2º, do CPC, na redação dada pela Lei nº. 9.756/98, especialmente quando analisada na perspectiva dos recursos manifestados perante o Supremo Tribunal Federal, não importa em frustração do direito de acesso ao Poder Judiciário, mesmo porque a exigência de depósito prévio tem por única finalidade coibir os excessos, os abusos e os desvios de caráter ético-jurídico nos quais incidiu o *improbus litigator*[383].

O teor do julgamento sinaliza para a tendência constritiva adotada pela Corte Suprema, a desestimular a interposição de recursos contrários à sua jurisprudência dominante.

---

[382] GERAB, Sérgio. O abuso do direito, a parcimônia na sua coibição e outras considerações peculiares à lealdade processual e ao avanço e retrocesso do processo. In: COSTA, Helio Rubens Batista Ribeiro *et al.* (org.). **Linhas mestras do processo civil**: comemoração dos 30 anos de vigência do CPC. São Paulo: Atlas, 2004, p. 595.

[383] Embargos declaratórios no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 246.337/RS, rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 09.11.1999, DJ 10.03.2000, p. 20.

Não obstante as críticas doutrinárias, justifica-se a manutenção desta técnica, pois o custo social imposto pela lentidão do sistema aparentemente supera o decorrente do maior rigor nos mecanismos de controle.

## 3.4. Responsabilidade por danos processuais

### 3.4.1. Considerações gerais

Na primitiva redação do Código de Processo Civil, salvo disposições específicas, o descumprimento de deveres processuais conduzia tão somente à responsabilidade pelo dano causado, reputada suficiente para se "dar eficácia" aos preceitos do art. 14[384]:

> Art. 16. Responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente.
>
> Art. 18. O litigante de má-fé indenizará à parte contrária os prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.

Seguiu-se em termos gerais o modelo italiano: "estabelecido o dever de lealdade e de probidade em juízo, a violação deste dever constitui um ilícito civil, que, como tal, gera responsabilidade e, assim, a possibilidade de ressarcimento do dano"[385]. Como explica Cordopatri, cuida-se de tendência francesa, pela qual

> a responsabilidade emerge da análise da modalidade do exercício de poderes e/ou faculdades e do inadimplemento (ou irrítuo adimplemento) de deveres e/ou obrigações processuais. E finda, por conseqüência, por exibir sempre conotações de tipo ressarcitório[386].

Entretanto, como bem afirma Thereza Arruda Alvim, a previsão de responsabilidade não é uma sanção[387]. Repetindo-se o comentado alhures, era melhor falar em

---

[384] BUZAID, Alfredo. Processo e verdade no direito brasileiro. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 12, n. 47, jul./set. 1987, p. 95.
[385] ROCCO, Ugo. **Trattato di diritto processuale civile**. Torino: UTET, 1966, t. 2, p. 165-6.
[386] CORDOPATRI, Francesco. *Op. cit.*, p. 79.
[387] ALVIM, Thereza. A responsabilidade por prejuízos causados no processo (consideradas as alterações trazidas pela nova redação dada ao art. 18 do CPC pela Lei n. 8.952/94). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 555. Em sentido contrário: "não há diferença entre a multa e a indenização, posto ser a multa também sanção de natureza indenizatória" (*sic*) (GUIMARÃES, Milena de Oliveira. *Op. cit.*, p. 367); "a inobservância do princípio da probidade [...] faz com que o litigante de má fé sofra penalidade processual, no sentido de indenizar a parte adversa dos prejuízos eventualmente experimentados" (NERY JÚNIOR, Nelson. Mandato judicial – inexistência. Decadência.

obrigações processuais, não propriamente em deveres processuais, pois a conseqüência negativa da conduta ímproba estaria condicionada à verificação de efetivos danos.

A redação original do Código sujeitava-se à mesma crítica dirigida ao estatuto anterior, que não lograra punir toda a esfera da improbidade. Como afirma Marinoni, o dano é uma "conseqüência meramente eventual" do ilícito. Este deve ser removido "pouco importando se já produziu dano ou se constitui apenas ameaça"[388]. Logo, foi salutar a inclusão da multa como sanção pelo descumprimento de deveres processuais (art. 17 do CPC, na redação dada pela Lei n. 9.668, de 23 de junho de 1998).

Ainda em termos introdutórios, registre-se que parte da doutrina assimila a responsabilidade processual à responsabilidade civil aquiliana, subordinando-as ao mesmo regime jurídico[389].

Abraham Vargas chega a considerar oportuno

> deslocar a problemática para as normas gerais sobre responsabilidade que se encontram no Direito Civil, sem a necessidade de prover o Direito Processual propriamente dito com o transplante de modelos teóricos extrapolados de outras esferas[390].

---

Litigante de má fé. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 9, n. 34, abr./jun. 1984, p. 222); "em face da diversa natureza jurídica de que se revestem, multa punitiva e indenização por perdas e danos, como acima acentuado, reputamos que a interpretação que propicia harmonia entre elas é a de que o artigo 18 contém uma multa punitiva, limitada a 20% do valor da causa, revertida em favor da parte, e aplicável mediante requerimento ou *ex officio*" (RODRIGUES NETTO, Nélson. A fase atual da reforma processual e a ética no processo. **Genesis – Revista de Direito Processual Civil**. Curitiba, Gênesis, n. 31, jan./mar. 2004, p. 169); "deve prevalecer o entendimento de que parte do art. 18, encerra, antes de qualquer coisa, a fixação de uma multa [...] em quantia não superior a 20% sobre o valor da causa" (NEVES, Frederico Ricardo de Almeida. Litigância de má-fé. Condenação de ofício: restrições indesejáveis, porém inevitáveis. **Revista da Escola de Magistratura de Pernambuco**. Recife, ESMAPE, v. 2, n. 5, jul./set. 1997, p. 243).

[388] MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 161. No mesmo sentido: "mais importante que reparar o dano é evitar ou eliminar o ilícito que pode provocá-lo" (OLIVEIRA, Flávio Luís de. A distinção entre ilícito e dano na perspectiva da atividade jurisdicional. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**: Divisão Jurídica. Bauru, Faculdade de Direito de Bauru, n. 38, set./dez. 2003, p. 66). Em sentido contrário, Helena Najjar ABDO reduz todas as hipóteses de litigância de má-fé ao abuso do processo e, em seguida, reputa o dano "pressuposto do abuso", "pois o exercício inofensivo do direito, ainda que de forma dolosa e com desvio de finalidade", não o configura (**O abuso do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 254-255).

[389] "Em termos gerais a doutrina entende que a responsabilidade por abuso das vias processuais é uma forma da responsabilidade geral proclamada pelos princípios que, em matéria civil, regulam o âmbito extracontratual" (SOSA, Angel Landoni. El abuso de los derechos procesales. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos (coord.). **Abuso dos direitos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 140).

[390] VARGAS, Abraham L. Teoría general del abuso del proceso. In: _____. **Estudios de derecho procesal**. Mendoza: Cuyo, 1999, t. 1, p. 275. Em sentido contrário, Massimo BIANCA considera a responsabilidade processual "uma das hipóteses de responsabilidade especial e, embora diferenciada no tocante ao ilícito de que cuida o art. 2.043 do CC, inclui-se na categoria dos ilícitos extracontratuais". A seu ver, "o escasso interesse dos civilistas pela responsabilidade processual parece constituir uma tácita confirmação da tese que reputa tal responsabilidade estranha ao tema da responsabilidade civil", afirmação que igualmente parece válida para o direito brasileiro (Responsabilità processuale e illecito civile. In: **SCRITI in onore di Elio Fazzalari**. Milano: Giuffrè, 1993, v. 1, p. 343). CORDOPATRI também identifica uma relação de "*species* a *genus*", entre o art. 96 do CPC e o art. 2.043 do CC italianos (*op. cit.*, p. 223).

Em outros termos, o direito processual se limitaria a remeter a disciplina dos danos processuais ao direito civil, sem lhe atribuir qualquer nota específica.

Outra posição interessante – e isolada – é defendida por Jaime Greif: "a natureza da responsabilidade é contratual, e não aquiliana"[391], tese que causa estranheza, sobretudo por remeter à natureza contratual do processo, há muito superada pela doutrina. Entretanto, sua argumentação possui destino certo: fugir à concepção estritamente subjetivista e permitir a fixação da responsabilidade mediante parâmetros mais flexíveis, como adiante melhor explicado.

No direito brasileiro, de qualquer sorte, Yussef Said Cahali, embora invocasse o art. 159 do antigo Código Civil como fundamento desta responsabilidade, destacava a sua "natureza processual"[392]. Do mesmo modo, José de Moura Rocha submete o seu regime jurídico ao direito processual, remetendo às fontes civis apenas a fixação das perdas e danos[393].

A doutrina, portanto, abre a porta para reflexões específicas acerca da responsabilidade na seara processual, permitindo a rediscussão do calcanhar de Aquiles desse instituto, qual seja a *diabolica probatio* do elemento subjetivo[394].

### 3.4.2. Elemento subjetivo

Consoante Cordopatri,

> o intérprete é constrito a navegar nos dias de hoje entre, de um lado, a Caribde da estimação (objetiva) do erro e/ou da falta de fundamentação da pretensão e, de outro,

---

[391] GREIF, Jaime. El abuso del derecho y la responsabilidad civil emergente en el derecho uruguayo. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos (coord.). **Abuso dos direitos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 164.

[392] CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade do litigante temerário pelo dano processual. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. São Paulo, Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça, Procuradoria Geral do Estado, n. 11, dez. 1977, p. 368.

[393] MOURA ROCHA, José de. **Processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 1989, v. 1, p. 70. No mesmo sentido: "os atos processuais são autônomos, do que se deduz que suas violações hão de ser sancionadas de acordo com as disposições da lei adjetiva" (MAURINO, Alberto Luis. *Op. cit.*, p. 1).

[394] Um caso específico de responsabilidade por dano processual se encontra no art. 69 do CPC (quando o réu não procede tempestivamente à nomeação à autoria ou, ao fazê-lo, indica pessoa errada). Interessante observar como, nesse ponto, a doutrina tende a afastar a necessidade de qualquer elemento subjetivo, embora evite a terminologia "responsabilidade objetiva" (*v.*, p. ex., ARRUDA ALVIM, José Manuel. **Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, v. 3, p. 230-1; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Atualização de Sérgio Bermudes. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, t. 2, p. 135; ROCHA, José de Albuquerque. **Nomeação à autoria**. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 77-81). Utilize-se ou não a terminologia adequada, a discussão se centraliza em fatores objetivos, não subjetivos.

> a Cila da apreciação da consciência que o litigante tinha sobre tal e, portanto, da escusabilidade[395].

No direito brasileiro, como visto no tocante aos deveres processuais e à litigância de má-fé, predomina a subjetividade Cila sobre a objetividade Caribde.

Nessa concepção, a linha divisória entre o lícito e o ilícito passa pela vontade, elemento que "conserva o aspecto irrepetível próprio de cada situação"[396]. O aspecto volitivo seria o diferencial capaz de ensejar a responsabilidade por dano processual, evitando-se que se torne uma restrição indevida ao direito de acesso aos Tribunais.

Nas palavras de Chiovenda,

> o fundamento ordinário e puramente objetivo da condenação nas despesas, a sucumbência, passa a segundo plano e resta absorvido pela intervenção de tais condições subjetivas do sucumbente que o tornam responsável pela lide, não pela simples inanimada relação de causalidade, mas como autor voluntário e consciente da injustiça declarada pelo magistrado[397].

Sob essa rubrica genérica de "condições subjetivas", entretanto, resumem-se diversas tendências, capazes de produzir resultados práticos diversos.

A corrente mais restritiva fundamenta a responsabilidade processual no dolo do agente. Consoante Gino Zani, não se pode "sair do momento psicológico da ciência àquele objetivamente determinado do dever saber (e não ter sabido por negligência ou imprudência) e tanto menos ao não saber inculpável, como ainda agora se é prospectado"[398]. No direito colombiano, como narra López Blanco, exige-se normalmente "o elemento *a sabiendas* como

---

[395] CORDOPATRI, Francesco. *Op. cit.*, p. 5.

[396] GELSI BIDART, Adolfo. Indicación sobre el elemento voluntario en el acto procesal. In: **ESTUDIOS procesales en memoria de Eduardo J. Couture**. Madrid: Instituto Español de Derecho Procesal, [1956], p. 131.

[397] CHIOVENDA, Giuseppe. **La condanna nelle spese giudiziali**. Torino: Fratelli Bocca, 1901, p. 318. No mesmo sentido: "o que se sanciona mediante uma condenação em perdas e danos é a intenção maliciosa ou vexatória em que incide o litigante ao ir aos tribunais de forma temerária ou a resistir sem a menor razão. Daí resulta que aquele que pretende obter perdas e danos deve estabelecer, à carga de seu adversário, uma falta independente do seu exercício da ação. No mais, feito de outro modo, o princípio de liberdade que caracteriza o exercício das ações na justiça perderá o mais claro de seu significado" (PERROT, Roger. **Institutions judiciaires**. 11. ed. Paris: Montchrestien, 2004, p. 444). Neste sentido, relatando o direito francês, DONDI, Angelo. Abuse of procedural rights: regional report for Italy and France. In: TARUFFO, Michele (ed.). **Abuse of procedural rights**: comparative standards of procedural fairness. The Hague: Kluwer Law International, 1999, p. 119. A tendência dos países europeus, entretanto, é flexibilizar este requisito, admitindo a mera culpa como critério de imputação (TAELMAN, Piet. Abuse of procedural rights: regional report for Belgium-The Netherlands. In: TARUFFO, Michele (ed.). **Abuse of procedural rights**: comparative standards of procedural fairness. The Hague: Kluwer Law International, 1999, p. 127; NORMAND, Jacques. Final report: two approaches to abuse of procedural rights. In: TARUFFO, Michele (ed.). **Abuse of procedural rights**: comparative standards of procedural fairness. The Hague: Kluwer Law International, 1999, p. 238).

[398] ZANI, Gino. *Op. cit.*, p. 72. No mesmo sentido, LIPARI exigia "a prova do elemento subjetivo do dolo e, isto é, da consciência da contrariedade da demanda ao direito" (**Il dolo processuale**. Palermo: Orazio Fiorenza, 1926, p. 49).

tipificador da conduta sancionável"[399]. No Brasil, João Batista Lopes, diante da redação do art. 16 do CPC, refere-se à má-fé, caracterizada essencialmente "pela intenção de prejudicar"[400].

Outra corrente admite a responsabilidade processual fundada na culpa, mas exige que seja de especial gravidade (a "culpa grave" assimilável ao dolo). Trata-se da opinião predominante no direito italiano, em face do literal teor do art. 96 do Código Processual peninsular[401].

Segundo Cordopatri,

> a diferença entre a fatispécie de que trata o art. 91 e aquela de trata o art. 96 do CPC – se de diferença se pode falar – é dada somente pela diversidade de gradiente do *status* subjetivo que é de culpa leve na primeira e de culpa grave ou dolo na segunda[402].

Em outros termos, "o agir ou resistir em juízo, ainda se fonte de danos, é considerado assim atividade lícita, desde que não haja má fé ou culpa grave; neste caso, os danos causados pelo processo, além das despesas, tornam-se ressarcíveis"[403]. Na doutrina americana, também é a opinião de Véscovi[404].

Como registra Massimo Bianca, "o direito de não sofrer turbações processuais é assim tutelado menos intensivamente que outros direitos, no quanto sua lesão pode ser invocada apenas em presença de ações ou resistências dolosas ou gravemente culposas", enquanto a responsabilidade geral por danos se contenta com a mera culpa, sem lhe exigir a especial gravidade[405].

---

[399] "Não obstante, serve para algo o art. 75 do CPC, [...] que sobre a base de certas condutas presume a temeridade ou má-fé, o que inverte a carga da prova" (LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Informe acerca del abuso de los derechos procesales en Colombia. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos (coord.). **Abuso dos direitos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 82).

[400] LOPES, João Batista. O juiz e a litigância de má-fé. **Revista dos tribunais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 86, v. 740, jun. 1997, p. 129. Solange TOMIYAMA se refere ao critério "essencialmente subjetivo de dolo ou culpa", mas em seguida exige para caracterização da responsabilidade "a intenção de prejudicar, o espírito de emulação" (O valor da condenação da litigância de má-fé: artigo 18 do CPC. In: GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (coord.). **Temas controvertidos de direito processual civil**: trinta anos do CPC. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 435). No mesmo sentido, ANGHER, Anne Joyce. **Litigância de má-fé no processo civil**. São Paulo: Rideel, 2005, p. 104.

[401] *"96. Responsabilità aggravata. – Se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su instanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni, che, liquida, anche d'ufficio, nella sentenza."*

[402] CORDOPATRI, Francesco. *Op. cit.*, p. 605.

[403] PROTO PISANI, Andrea. **Lezioni di diritto processuale civile**. 4. ed. Napoli: Jovene, 2002, p. 309.

[404] VÉSCOVI, Enrique. **Teoría general del proceso**. 2. ed. Bogotá: Temis, 1999, p. 186. Do mesmo modo, Angel Landini SOSA se refere, quanto ao direito argentino, a "uma posição majoritária na doutrina e na jurisprudência, que sustenta que apenas se pode incorrer em abuso e daí em responsabilidade quando o exercício das vias processuais foi acompanhado de dolo ou falta grave equivalente ao anterior, excluindo a forma culposa e o erro técnico, salvo se for grosseiro e inescusável" (El abuso de los derechos procesales. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos (coord.). **Abuso dos direitos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, p. 142).

[405] BIANCA, Massimo. *Op. cit.*, p. 351.

Por fim, há a tendência mais flexível, que admite a responsabilidade por dano processual nos casos de culpa em geral. Neste sentido, afirma Jaime Greif:

> todo litigante assume, pelo fato de iniciar-se a lide, a obrigação legal de se comportar de boa-fé, o que implica, evidentemente, a obrigação de não por em funcionamento a ação da justiça de modo exagerado ou imprudente[406].

Em homenagem à coerência, também no tocante à responsabilidade por dano processual se defende a utilização de *standards* objetivos de conduta, dispensando-se a aferição do móvel que rege o litigante ou da especial gravidade de sua culpa.

Com razão, Jorge Americano, há décadas, reputava suficiente

> apurar se o entendimento normal dos homens sobre determinado fato induz a não agir de certa maneira, [...] estabelecendo-se a comparação da forma pela qual procedeu o agente com a forma pela qual o aconselhariam a agir as regras da moral social e o princípio de conservação[407].

A responsabilidade do litigante surge quando "a diligência empregada para examinar sua própria conduta rompe o parâmetro médio de razoabilidade na apreciação das conseqüências dos atos"[408], ou seja, "importa conhecer o significado construído pelas práticas sociais, pela situação comunicativa concreta"[409].

*Ad instar* do conceito de boa-fé, o direito privado evoluiu acerca da objetivação da responsabilidade por danos, enquanto o direito processual ainda se mantém atrelado às fórmulas reinícolas.

Na seara processual, como ressalta Roger Perrot,

> em princípio, aquele que apresenta uma demanda na justiça não responde civilmente, mesmo em casos de indeferimento, [...] seu adversário não pode reclamar em termos de perdas e danos, em face de tudo que lhe causou o processo. O demandante é beneficiado em qualquer sorte de uma imunidade, constantemente proclamada pela jurisprudência[410].

Esta é a *vexata quaestio* da responsabilidade decorrente de improbidade processual. Diante da existência de danos, é justa esta imunidade, flexibilizada apenas, na visão majoritária, em casos de dolo ou culpa grave?

Como relata Savatier, a responsabilidade, em sua origem, girava em torno do "responsável". Era apreciada a sua conduta e, em função de sua liberdade, este deveria

---

[406] GREIF, Jaime. *Op. cit.*, p. 159. Por tal razão o mestre uruguaio reporta-se à natureza contratual da responsabilidade por dano processual, a fim de driblar as correntes restritivas.
[407] AMERICANO, Jorge. *Op. cit.*, p. 23. Adroaldo LEÃO, nos idos de 1986, também registrava que "a perquirição do elemento subjetivo tem sido entrave para que se tornem eficazes as normas proibitivas do abuso", defendendo "que se ampliem os casos fundados no critério objetivo" (*op. cit.*, p. 99).
[408] OTEIZA, Eduardo. *Op. cit.*, p. 22.
[409] SOUZA, Luiz Sérgio Fernandes de. *Op. cit.*, p. 172.
[410] PERROT, Roger. **Institutions judiciaires**. 11. ed. Paris: Montchrestien, 2004, p. 443.

responder por seus atos. Nas palavras do autor, houve uma mudança de foco, "é da vítima [*atualmente*] que se fala e de um prejuízo":

> A vítima vem, com o desenvolvimento ocorrido na responsabilidade, a dizer todas as vezes em que sofre um prejuízo: "não é justo que ele reste na minha carga, ele deve ter um responsável"[411].

Deslocou-se o centro de gravidade para o dano, o que esmaece o caráter sancionatório do fenômeno da responsabilidade e salienta o seu elemento reparatório. A responsabilidade não se impõe necessariamente como pena pela falta cometida, mas como justa alocação do encargo: identificado o dano, aprecia-se quem deve suportá-lo, diante dos parâmetros de Justiça.

É certo que o direito civil não elevou a responsabilidade objetiva à categoria de regra geral, mas quebrou o monopólio da responsabilidade subjetiva, admitindo outras causas de imputação alheias ao dolo e à culpa.

No direito processual convém igualmente equalizar o mecanismo de responsabilidade, não com a adoção genérica de responsabilidade objetiva, mas, reitere-se, pela pauta de *standards* de comportamento probo, pela revisão do gradiente de rigor na identificação da conduta ímproba.

### 3.4.3. Dano processual

O Código de Processo Civil se refere nos arts. 16 e 18, *caput*, às parcelas indenizáveis a título de responsabilidade por improbidade processual. No primeiro, mencionam-se as "perdas e danos"; no segundo, os "prejuízos" sofridos pela parte, "mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou".

Arruda Alvim considera o art. 16 "mais amplo" que o art. 18, pois no conceito de perdas e danos restariam incluídos os lucros cessantes, que exorbitam a simples remissão a "prejuízos"[412]. Dinamarco, no sentido oposto, entende que o art. 18 se sobrepõe ao art. 16[413], incorporando o seu conteúdo normativo.

---

[411] SAVATIER, René. **Du droit civil au droit public**. 2. ed. Paris: Pichon et Durand-Auzias, 1950, p. 107-8.
[412] ARRUDA ALVIM, José Manuel de. **Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, v. 2, p. 149.
[413] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 63.

A divergência reduz-se à extensão atribuída aos conceitos de "perdas e danos" e de "prejuízos". E, neste ponto, anui-se à opinião de Lúcio Grassi Gouveia:

> o conceito de "prejuízos" do art. 18 equivale ao de "perdas e danos" do art. 16 e, de maneira alguma, restringe-se aos estritos limites daquilo que se perdeu, deixando fora de seu conteúdo e alcance aquilo que se deixou de ganhar[414].

Deste modo, como resume Yussef Said Cahali, "os danos reparáveis estão especificados segundo três rubricas: prejuízos, despesas e honorários de advogado"[415], que demonstram o intento do legislador de garantir a plena reparação pelos incômodos causados.

A doutrina também é pacífica ao deferir indenização por danos morais[416], inclusive existindo vozes que reconhecem sua existência *in re ipsa*, "pela simples ocorrência de hipótese legal de litigância de má-fé"[417].

A indenização pelo dano moral, como ocorre nos lindes do direito privado, destina-se a atenuar a lesão sofrida pela parte e, ao mesmo tempo, punir a conduta do litigante ímprobo.

Esta dupla nuance repercutirá no modo de cálculo do valor da reparação: a índole estritamente reparatória centra o enfoque na repercussão do dano na esfera jurídica da vítima; a finalidade punitiva, embora sem desconsiderar as conseqüências do dano, sugere novos elementos, mormente a capacidade econômica do ímprobo e a reprovabilidade de sua conduta, *ad instar* dos parâmetros descritos no art. 59 do Código Penal.

De qualquer modo, como adverte Lucio Grassi Gouveia, nada impede sua cumulação com a multa do art. 18 do CPC[418].

No tocante aos honorários advocatícios, há de se indagar acerca de sua coordenação com o princípio da causalidade.

---

[414] GOUVEIA, Lúcio Grassi de. A condenação *ex officio* em indenização por danos morais em face da litigância de má-fé. **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, Dialética, n. 9, dez. 2003, p. 82. No mesmo sentido: "o dano compreende o prejuízo extraprocessual efetivo e o que razoavelmente se deixou de ganhar, revelando as conseqüências do ato ímprobo" (TOMIYAMA, Solange. *Op. cit.*, p. 436).

[415] CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade do litigante temerário pelo dano processual. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo.** São Paulo, Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça, Procuradoria Geral do Estado, n. 11, dez. 1977, p. 361.

[416] cf. STOCO, Rui. *Op. cit.*, p. 99; GRECO FILHO, Vicente. Reformas, para que reformas? In: COSTA, Helio Rubens Batista Ribeiro *et al.* (org.). **Linhas mestras do processo civil**: comemoração dos 30 anos de vigência do CPC. São Paulo: Atlas, 2004, p. 652; OLIVEIRA, Roque Antônio Mesquita de. O abuso do direito no processo civil. In: GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (coord.). **Temas controvertidos de direito processual civil**: trinta anos do CPC. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 419, entre outros.

[417] MAIA, Valter. *Op. cit.*, p. 154. Adere-se em parte à conclusão, em verdade identificando-se dano marginal *in re ipsa* nas hipóteses de improbidade processual, como adiante explicitado.

[418] GOUVEIA, Lúcio Grassi de. A condenação *ex officio* em indenização por danos morais em face da litigância de má-fé. **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, Dialética, n. 9, dez. 2003, p. 82-5.

Sabe-se que o litigante vencido deve arcar com os honorários advocatícios sucumbenciais, *ex vi* do art. 20 do CPC. Se o art. 18 do estatuto defere essa parcela apenas ao litigante vencedor, torna-se redundante; se a concede ao vencido, representa exceção ao princípio da causalidade, merecendo maiores reflexões.

A doutrina não costuma se deter neste ponto, limitando-se a repetir o texto da lei. Entre os autores que o apreciam, Solange Tomyiama afirma que a condenação independe do resultado do processo, "podendo ser devedor dessas verbas aquele que foi o vencedor da ação"[419]. Barbosa Moreira afirma que os honorários e as despesas "compõem obrigatoriamente a indenização"[420]. Referindo-se ao pagamento das custas, Arruda Alvim conclui que não está "condicionado à declaração de má-fé do vencido, mas à simples condição objetiva da sucumbência"[421].

Uma terceira interpretação é dada por Rui Stoco:

> responderá [*o litigante ímprobo*] por dupla verba honorária e despesas. As primeiras decorrentes da perda da ação (princípio da sucumbência) e as seguidas pela indigna atuação em juízo (princípios da reparabilidade e da punibilidade)[422].

*Data venia,* a contratação de advogado pela parte vencida não é "ressarcível" pela vencedora, pois sua conduta pré-processual deu causa à demanda. Ainda que no curso do processo tenha havido excessos, apenas em relação a estes responderá o litigante vencedor. Logo, a condenação em honorários advocatícios não pode se transmutar em multa duplamente qualificada (perda dos honorários próprios e pagamento da parcela à parte adversa).

O art. 18 do CPC parece indicar a plena ressarcibilidade dos honorários advocatícios pelo litigante ímprobo e ao mesmo tempo vencido, impondo o cúmulo de honorários sucumbenciais e contratuais. Em síntese, a parte vencedora não paga honorários à vencida, mas o sucumbente de má-fé se vê condenado nos honorários sucumbenciais (*ex* art. 20, CPC) e também nos contratuais (*ex* art. 18, CPC).

Registre-se, ainda, que a fixação dessas parcelas atenderá ao seu regime jurídico específico, atento ao trabalho desenvolvido pelo patrono. É intuitivo que o processo

---

[419] TOMIYAMA, Solange. *Op. cit.*, p. 442. No mesmo sentido: "pode ocorrer, *v.g.*, do sujeito ativo vencer a demanda e, ainda assim, ser condenado a pagar honorários advocatícios e todas as despesas provocadas por seu ato de má-fé" (MAIA, Valter. *Op. cit.*, p. 155-6).

[420] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A responsabilidade das partes por dano processual no direito brasileiro. In: _____. **Temas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 34.

[421] ARRUDA ALVIM, José Manuel de. Sobre as multas instituídas nos arts. 14 e 18 do Código de Processo Civil. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide (org.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p. 656.

[422] STOCO, Rui. *Op. cit.*, p. 98. Em sentido semelhante, GOUVEIA, Lúcio Grassi de. **A litigância de má-fé no processo civil brasileiro**. 2002. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídicas) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 2002, p. 491.

turbado pela litigância de má-fé exige maior esforço do advogado e, portanto, o credencia a receber honorários mais elevados. Mas nada justifica que, em face da improbidade processual, sejam automaticamente fixados no "valor máximo", como sugeria Edson Prata em seus comentários[423].

O art. 18 do Código de Processo Civil, por fim, silencia sobre uma vasta gama de danos causados pela improbidade processual, impossibilitando a sua justa reparação.

É opinião assente que a litigância de má-fé prejudica o Estado, ao consumir "tempo e dinheiro" que poderiam ser direcionados à análise de pleitos legítimos[424]. O mecanismo judicial é "movimentado e desvirtuado de suas finalidades"[425] e, como lembra Barbosa Moreira, "essa despesa é suportada mediante a arrecadação de tributos, que não são pagos só pelos litigantes, mas por toda a coletividade"[426].

Daí por que Ignácio Medina, em debate sobre o anteprojeto Couture, reputou "simplista" a indenização conferida ao litigante pela conduta ímproba da parte adversa, defendendo a previsão, também, da "responsabilidade evidente e iniludível em face do Estado"[427].

Pode-se objetar essa responsabilidade com razões de política processual, em face do aumento dos custos do processo e da conseqüente limitação ao acesso à Justiça. Entretanto, como dantes consignado, os direitos processuais devem ser exercidos com boa-fé, sem tolerância para os casos de improbidade. Se o dano provocado à parte adversa deve ser integralmente indenizado, diante do dano ao Estado outra conseqüência não se impõe.

### 3.4.4. "Dano marginal do processo"

O campo mais fértil para aplicação do art. 18 do CPC consiste no denominado "dano marginal do processo", ínsito à demora na realização dos direitos.

---

[423] PRATA, Edson. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1987, v. 2, t. 1, p. 133.
[424] CARPENA, Márcio Louzada. Da (des)lealdade no processo civil. **Genesis – Revista de direito processual civil**. Curitiba, Gênesis, n. 35, jan./mar. 2005, p. 148.
[425] ALBUQUERQUE, Leedsônia Campos Ranieri de. *Op. cit.*, p. 93.
[426] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O processo, as partes e a sociedade. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 30, n. 125, jul. 2005, p. 280.
[427] *v.* COUTURE, Eduardo. **Interpretação das leis processuais**. Tradução de Gilda Maciel Corrêa Meyer Russomano. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 105.

Segundo Calamandrei, o fenômeno foi destacado pela primeira vez por Enrico Finzi, em ensaio publicado na década de 1920[428]. A preocupação do autor italiano, porém, não era teorizar acerca deste dano, mas apenas distingui-lo dos danos "anormais" do processo, a fim de precisar o conceito de *periculum in mora* apto a ensejar a execução provisória das sentenças no direito italiano.

Deste modo, Finzi registra o dano marginal nos seguintes termos: "não existe lide na qual não se verifique, no tocante à parte vitoriosa, um dano decorrente da demora em obter o fruto de sua vitória". E complementa: "a cada dilação na execução de uma sentença é indissoluvelmente conexo um dano, o qual nada mais é que o aspecto negativo daquele interesse de agir, que, por sua vez, é pressuposto de qualquer demanda judicial"[429].

Este conceito foi posteriormente desenvolvido por Italo Andolina, com a finalidade de destacar a relevância do tempo no processo.

Em suas palavras,

> enquanto o processo vai escandindo lentamente o ritmo do próprio desenvolvimento, a situação concreta que se assenta sobre o fundo deste continua a incidir negativamente sobre a esfera do autor, acrescendo progressivamente a dimensão conjuntural do seu dano, e, na perspectiva contrária, continua a incidir positivamente sobre a esfera do réu, acrescendo positivamente a dimensão conjuntural de sua vantagem[430].

Denomina-o "dano marginal", pois "vai progressivamente se acostando àquele eventualmente já sofrido anteriormente à propositura da demanda", como "conseqüência direta e imediata da simples permanência, durante o tempo correspondente ao desenvolvimento do processo, do estado de insatisfação do direito"[431].

Discorda-se do processualista italiano, entretanto, quando afirma que, "na pendência do processo, o único dado de seguro relevo é o aspecto quantitativo do dano marginal", vez que a sua qualificação jurídica, "*secundum ius* ou *contra ius*", "apenas poderá ser operada sucessivamente, isto é, quando, cumprido o caminho do processo, se poderá dispor do acertamento definitivo (da existência ou inexistência) do direito do autor"[432].

---

[428] CALAMANDREI, Piero. Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari. In: _____. **Opere giuridiche** (a cura di Mauro Cappelletti). Napoli: Morano, 1983, v. 9, p. 173. No mesmo sentido, VINCENZI, Brunela Vieira de. *Op. cit.*, p. 110; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Abuso do exercício do direito de recorrer. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JÚNIOR, Nélson (org.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v. 4, p. 878.

[429] FINZI, Enrico. Questioni controverse in tema di esecuzione provvisoria. **Rivista di diritto processuale civile**. Padova, CEDAM, a. 3, v. 3, jun./set. 1926, p. 49.

[430] ANDOLINA, Italo. **"Cognizione" ed "esecuzione forzata" nel sistema della tutela giurisdizionale**. Milano: Giuffrè, 1983, p. 16.

[431] *Idem*, p. 17, 20.

[432] *Idem*, p. 17.

O desenrolar do processo é sempre prejuízo para a parte que tem razão, fadada à privação do bem da vida, até obter a efetiva tutela do seu direito. A palavra prejuízo, no caso, é utilizada sem qualquer consideração acerca de sua ressarcibilidade.

A caracterização dessa depreciação da esfera jurídica como dano indenizável, ou seja, apto a ensejar pretensão indenizatória, depende da prévia distinção entre o tempo processual fisiológico e o patológico.

O tempo necessário ao desenvolvimento da relação processual, inerente à sua dinâmica, não dá margem à pretensão indenizatória, quer dirigida ao Estado, quer à parte contrária. A reparabilidade do dano marginal advindo de dilações indevidas, por sua vez, resta pacífica na jurisprudência da Corte Européia de Direitos Humanos, que repercutiu, diante de sua eficácia direta, nos ordenamentos jurídicos daquele continente[433].

Embora a análise da Corte Européia se limite à responsabilidade do Estado pela duração indevida do processo, suas considerações também são aptas a fundamentar a responsabilidade do agente causador das paralisações indevidas.

E a partir dos precedentes da Corte comunitária, pode-se evoluir para a abertura conceitual daquele dano, que abarca também o sofrimento moral dos que, sem saber se possuem ou não direito, assistem à passagem patológica do tempo processual, provocada pelo adversário.

Nestes termos, o dano marginal deve ser declarado *contra jus*, no curso do processo, quando decorrer de má-conduta do litigante. Se este atua em desconformidade com os seus deveres processuais e agrava os efeitos deletérios do tempo processual, o julgamento favorável do seu pleito não afastará o ilícito processual, nem elidirá a obrigação de reparar este dano.

---

[433] Já nas primeiras condenações do Estado italiano pela indevida demora nos processos judiciais, a Corte de Estrasburgo levou em consideração o dano moral derivado da ansiedade pelo resultado da demanda, que embora não esgote todo o conteúdo do dano marginal do processo, nele também se insere. Com efeito, o dano marginal, nesta ótica, também considera "a amargura da parte interessada que padeceu, durante anos a fio, sofrendo também o inafastável mal de índole psicológica advindo da exacerbada duração do processo" (TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 113).

3.4.5. Procedimento

A redação original do Código de Processo Civil, como mencionado, limitava-se a consignar:

> Art. 18. O litigante de má-fé indenizará à parte contrária os prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.

As Leis ns. 8.952, de 13 de dezembro de 1994, e 9.668, de 23 de junho de 1998, alteraram o dispositivo nos seguintes termos:

> Art. 18. O juiz, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a indenizar à parte contrária os prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e as despesas que efetuou. (Redação dada pela Lei nº. 8.952, de 13.12.1994)

> Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou. (Redação atual, dada pela Lei nº. 9.668, de 23.6.1998)

Sempre se entendeu que a apuração da responsabilidade processual ocorre nos mesmos autos em que praticada a infração, pois o ajuizamento de ação autônoma onera o prejudicado e beneficia o litigante de má-fé[434]. Admite-se, porém, a critério da parte lesionada, a instauração de novo processo, no qual poderá aferir com maior precisão a extensão dos danos e, *a fortiori*, o respectivo ressarcimento[435].

A doutrina, porém, tende a limitar a possibilidade de condenação direta, evitando que se torne verdadeira reconvenção. Carreira Alvim, por exemplo, explicita que a indenização por litigância de má-fé não abrange os danos decorrentes de abalo de crédito, que devem ser demandados em novo processo de conhecimento[436]. Diz-se, portanto, que "as

---

[434] BUZAID, Alfredo. Processo e verdade no direito brasileiro. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 12, n. 47, jul./set. 1987, p. 97; PRATA, Edson. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1987, v. 2, t. 1, p. 133.

[435] TOMIYAMA, Solange. *Op. cit.*, p. 438; SOUZA JÚNIOR, Adugar Quirino do Nascimento. **Efetividade das decisões judiciais e meios de coerção**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 2. No direito italiano prevalece a orientação contrária: "o único lugar em que podem ser pleiteados [*os ressarcimentos*] é o próprio processo: isto para evitar que os processos sejam por sua vez fonte de novos processos" (PROTO PISANI, Andrea. *Op. cit.*, p. 309).

[436] CARREIRA ALVIM, José Eduardo. Litigância de má-fé e lealdade processual. In: _____. **Direito na doutrina**. Curitiba: Juruá, 2006, v. 4, p. 294.

perdas e danos contempladas no dispositivo são as de ordem processual"[437], são os danos "ao direito ao processo efetivo"[438].

Yussef Said Cahali, por sua vez, afirma que o art. 18 do CPC se refere aos danos resultantes da improbidade processual "e não àqueles que resultam de atos e fatos anteriores, que terão ensejado a instauração da lide"[439]. Do mesmo modo se pronuncia João Batista Lopes: "trata-se do dano resultante dos atos processuais praticados pela parte [...], ficando, pois, fora da previsão legal o dano resultante de atos extraprocessuais"[440].

Diante dos mencionados excertos, percebem-se duas variantes sobre o tema: ora se afastam do procedimento do art. 18 do CPC os danos extraprocessuais decorrentes da improbidade, ora os danos decorrentes de condutas extraprocessuais.

A necessidade de plena reparação dos prejuízos decorrentes da improbidade processual sugere o acerto da segunda corrente, admitindo-se a responsabilidade ainda que os danos decorrentes da conduta ímproba se projetem para fora do processo. A recusa sistemática à indenização desse dano indireto, sob o pretexto de dificuldades de verificação, é forma pouco disfarçada de denegação de justiça. E o mesmo se diga do seu adiamento, remetendo-o às vias processuais autônomas.

O argumento pelo qual essa solução cria uma verdadeira reconvenção implícita também não convence, pois a condenação por dano processual (em qualquer de suas modalidades) abrange matéria que não se insere estritamente nos lindes firmados pela petição inicial e pela defesa e pressupõe a abertura da cognição judicial. O limite dessa abertura é variável culturalmente e há de ter em conta, por um lado, a necessidade de plena restauração da ordem e, de outro, a impossibilidade de turbação processual, sacrificando-se ainda mais o direito da parte correta a um processo célere e efetivo.

Enfim, negue-se a indenização nos casos em que se não provar o nexo de causalidade entre o dano extraprocessual e a improbidade processual, mas se deixe livre o caminho para a citada prova, nos próprios autos em que denunciada a infração.

Quanto aos danos decorrentes de condutas extraprocessuais do litigante ímprobo, a restrição se justifica diante do princípio dispositivo. Não se olvida a importância

---

[437] FADEL, Sérgio Sahione. **Código de processo civil comentado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, v. 1, p. 81. No mesmo sentido, GOUVEIA, Lúcio Grassi de. **A litigância de má-fé no processo civil brasileiro**. 2002. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídicas) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 2002, p. 472.

[438] CARPENA, Márcio Louzada. *Op. cit.*, p. 156.

[439] CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade do litigante temerário pelo dano processual. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. São Paulo, Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça, Procuradoria Geral do Estado, n. 11, dez. 1977, p. 378.

[440] LOPES, João Batista. O juiz e a litigância de má-fé. **Revista dos tribunais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 86, v. 740, jun. 1997, p. 129.

da realidade pré-processual, que se coordena com vários institutos do processo civil[441] e, no caso específico, pode ser importante fator na identificação da litigância de má-fé. Entende-se, apenas, que os danos decorrentes de fenômenos extraprocessuais devem ser explicitamente demandados, mediante ação própria, sob pena de julgamento *extra petita.*

Uma coisa é o julgador conhecer *ex officio* o desenrolar da conduta processual das partes, inclusive os danos que lhe sejam decorrentes, outra é se pronunciar sobre a realidade extramuros do processo, apreciando prejuízos causados pela conduta extraprocessual das partes.

Antes das mencionadas reformas existia farta discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da possibilidade de atuação *ex officio* do julgador, na repressão às condutas processuais ímprobas. Para Thereza Arruda Alvim, por exemplo, o juiz "tinha apenas o poder-dever de agir para definir a má-fé do litigante", mas não poderia impor de ofício a respectiva condenação[442].

A redação atual do dispositivo exclui a dúvida, estabelecendo expressamente este poder-dever do magistrado. Mesmo assim, todavia, permanecem as ressalvas da doutrina.

Entre os críticos, Vicente Greco Filho salienta, em vários ensaios, a "incongruência de natureza principiológica" do procedimento adotado pelo legislador. A seu ver, "se a sanção tem caráter indenizatório, não se poderia aplicá-la sem requerimento do interessado", recomendando que a imposição se faça "a requerimento da parte ou, pelo menos, com a sua concordância, explícita ou implícita"[443].

O rol das matérias apreciáveis diretamente pelo julgador se insere no tema mais amplo da cognição judicial, no "exame da técnica pela qual o magistrado tem acesso e resolve as questões que lhe são postas para apreciação" [444].

---

[441] *v*. SILVA NETO, Francisco A. de Barros e. A relação jurídica pré-processual. **Revista da ESMAFE - Escola de Magistratura Federal da 5ª Região.** Recife, TRF da 5ª Região, n. 2, 2001, p. 161 *et seq*.

[442] ALVIM, Thereza. A responsabilidade por prejuízos causados no processo (consideradas as alterações trazidas pela nova redação dada ao art. 18 do CPC pela Lei n. 8.952/94). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 563. No direito italiano, afirmava Umberto GUIDO: "não pode, porém, o magistrado de ofício, mesmo reconhecendo a temeridade da lide, pronunciar condenação aos danos se esta não foi requerida pela parte: no juízo civil vige o princípio pelo qual não se pode julgar o que não é demandado" (**Il dolo processuale civile**. Roma: Formíggini, 1933, p. 101).

[443] GRECO FILHO, Vicente. Litigância de má-fé (art. 18 do CPC com a redação da Lei n. 8.952/94). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 578; do mesmo autor, Reformas, para que reformas? In: COSTA, Helio Rubens Batista Ribeiro *et al.* (org.). **Linhas mestras do processo civil**: comemoração dos 30 anos de vigência do CPC. São Paulo: Atlas, 2004, p. 651.

[444] DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação**: o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 53.

Excepcionalmente são admitidas à apreciação judicial questões não suscitadas pelas partes, quando exorbitam sua esfera privada e repercutem em interesses superiores da coletividade. No caso do art. 18 do CPC, atende-se à própria natureza pública da relação processual, reconhecendo os seus mecanismos de controle como alvo de peculiar interesse da coletividade e, *a fortiori*, do Estado.

No contexto de demandas de massa e de revalorização da cidadania, no qual o volume de processos sobrecarrega a estrutura de solução judicial dos conflitos, a otimização do trabalho forense, reduzindo o tempo útil necessário à apreciação do litígio, impõe-se como cláusula de preservação do próprio sistema e, portanto, resta fortemente marcada pelo interesse público. Legitima-se, portanto, a atuação *ex officio* do julgador no controle da improbidade processual, embora, reitere-se, o mesmo não se diga acerca da má-conduta extraprocessual.

Por outro lado, a imposição de responsabilidade depende da observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. O litigante aparentemente ímprobo deve ter a oportunidade de se defender, apresentando a sua versão dos fatos e os possíveis argumentos contrários à condenação[445].

Como afirma o estimado professor Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti, "em se tratando de reconhecimento *ex officio*, da litigância de má-fé, não se pode falar em necessidade de contraditório, pois tal não existe entre o juízo (imparcial por natureza) e a parte", mesmo assim, todavia, deverá "ser ouvida a parte, considerando que em havendo imposição de sanção, o direito a ser ouvido, a apresentar sua versão sobre os fatos, decorre do princípio da ampla defesa, de base constitucional"[446].

Alcança-se a mesma conclusão a partir do princípio da colaboração: o juiz não deve surpreender as partes com a condenação por improbidade processual, devendo previamente "anunciar a possibilidade de fazê-lo"[447].

Registre-se que João Batista Lopes considera "mais prudente" a apreciação da matéria na sentença, ocasião em que o juiz "examinará o conjunto dos autos e, assim, terá

---

[445] STOCO, Rui. *Op. cit.*, p. 102; TOMIYAMA, Solange. *Op. cit.*, p. 437; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A responsabilidade das partes por dano processual no direito brasileiro. In: _____. **Temas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 31. Em sentido contrário: "o presumido *improbus litigator* só pode exercer seu sagrado direito de defesa [...] a respeito do montante da indenização [...], mas não há garantia do devido processo prévio, antes de ser condenado *ipso factu* pelo juiz na aludida sentença" (VARGAS, Abraham L. *Op. cit.*, p. 281).

[446] CAVALCANTI, Francisco. **Inovações no processo civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 21.

[447] GOUVEIA, Lúcio Grassi de. A condenação *ex officio* em indenização por danos morais em face da litigância de má-fé. **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, Dialética, n. 9, dez. 2003, p. 88.

condições de decidir com maior segurança e critério"[448]. Outros defendem a mesma conclusão, partindo da necessidade de "sentença condenatória" e, implicitamente, de título executivo judicial[449].

O respeito às garantias constitucionais do processo não implica, entretanto, a impossibilidade de condenação no curso do processo e sua reserva para o momento de prolação da sentença. A condenação incidental tem a grande virtude da imediatidade, contribuindo para evitar novas turbações no curso do processo.

A partir do momento em que o juiz identifica a conduta ímproba do litigante, o seu silêncio pode transmitir a falsa idéia de tolerância ou mesmo de falta de zelo. O adiamento do controle indica ao litigante ímprobo a liberdade de continuar a entorpecer a atuação da justiça, o que torna concretamente inócua a sua posterior condenação.

Ademais, como mencionado, a vitória no pleito principal não desonera o litigante ímprobo, razão pela qual não há de se aguardar o deslinde do feito.

### 3.4.6. Prova e liquidação do dano

A doutrina condiciona a indenização à prova do prejuízo[450]. Entretanto, em não raras hipóteses, o dano consiste justamente na demora no andamento do processo, razão pela qual a exigência de dilação probatória paradoxalmente conduz ao seu agravamento.

---

[448] LOPES, João Batista. O juiz e a litigância de má-fé. **Revista dos tribunais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 86, v. 740, jun. 1997, p. 132. No mesmo sentido: CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Código de Processo Civil reformado**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 32. Em outra obra, esclarece: "vou optar por uma solução salomônica: se puder ser na sentença, é aconselhável, pelas razões apontadas retro; se não puder, em razão da utilidade da condenação, que deve ser imediata, admito que o seja por meio de decisão interlocutória" (CARREIRA ALVIM, José Eduardo. Litigância de má-fé. Abuso do direito de recorrer. Lei n. 9.668, de 23/6/98. Sanção processual. **Genesis – Revista de direito processual civil**. Curitiba, Gênesis, n. 24, abr./jun. 2002, p. 295).

[449] OLIVEIRA, Roque Antônio Mesquita de. O abuso do direito no processo civil. In: GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (coord.). **Temas controvertidos de direito processual civil**: trinta anos do CPC. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 416; LA ROCHE, Ricardo Henríquez. **Código de Procedimiento Civil**. 2. ed. Caracas: Líber, 2004, v. 1, p. 545. Mesmo antes da reforma do "processo de execução", Theresa Arruda ALVIM mencionava que "a condenação de logo já é título executivo, independentemente do julgamento da ação" (A responsabilidade por prejuízos causados no processo (consideradas as alterações trazidas pela nova redação dada ao art. 18 do CPC pela Lei n. 8.952/94). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 559).

[450] BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 1, p. 123 *et seq*.; TUCCI, Rogério Lauria. Deveres processuais. In: _____. **Temas e problemas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 24; GOUVEIA, Lúcio Grassi de. A condenação *ex officio* em indenização por danos morais em face da litigância de má-fé. **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, Dialética, n. 9, dez. 2003, p. 82.

Nos casos de dano marginal do processo, impõe-se flexibilidade na análise probatória, quer no *quantum*, quer no *an debeatur*. O dano existe *in re ipsa*, inerente à conduta ímproba, como demonstram as regras gerais de experiência. Exigirão maior esforço probatório apenas os danos específicos, decorrentes de peculiaridades extraordinárias do contexto processual[451].

A jurisprudência italiana já se debruçou sobre o tema, produzindo duas correntes contrastantes: a) pela tendência minoritária, "a parte requerente deve fornecer a prova do montante do dano sofrido", se não há "elementos objetivos pelos quais se demonstre a existência concreta do dano, nada pode ser liquidado, nem mesmo se recorrendo a critérios eqüitativos"[452]; b) a corrente majoritária admite que o dano "pode não ser provado no seu exato montante e assim deve ser liquidado equitativamente pelo juiz"[453].

Roberto Beghini resume o entendimento prevalecente na Corte de Cassação peninsular:

> o juiz da admissibilidade tem a faculdade de dessumir o mencionado dano da noção de experiência comum e pode assim fazer referência também ao prejuízo que a parte sofreu em si, por estar constrangida a rebater uma iniciativa judiciária injustificada, não compensada, no plano estritamente econômico, pelo reembolso das despesas e dos honorários do procedimento[454].

A mesma flexibilidade deve ser atribuída à definição do *quantum*, servindo de norte à interpretação do art. 18, §2º, do Código de Processo Civil:

> Art. 18. *Omissis*
> § 1º Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária[455].
> § 2º O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento. (Redação dada pela Lei nº. 8.952, de 13.12.1994)

---

[451] Em sentido semelhante: "esse dano moral dispensa sua demonstração, diferentemente do dano patrimonial, devendo ser presumida pela constatação do ato de litigância de má-fé, independentemente de qualquer comprovação" (MAIA, Valter. *Op. cit*., p. 155).

[452] Nesse sentido, defende CORDOPATRI: "o *an* deve ser provado, enquanto o *quantum*, diante da liquidação oficiosa *a parte iudicis*, pode ser provado de todos os modos e inclusive subordinado à valoração equitativa" (*op. cit.*, p. 599).

[453] BEGHINI, Roberto. *Op. cit.*, p. 200.

[454] BEGHINI, Roberto. *Op. cit.*, p. 201; no mesmo sentido, *v.* MONTESANO, Luigi; ARIETA, Giovanni. **Trattato di diritto processuale civile**. Padova: CEDAM, 2001, t. 1, p. 595.

[455] Preliminarmente se observe que no §1º "a lei confundiu coisas diversas: o grau de interesse na causa e o grau de má-fé; o valor do interesse em causa e o valor do prejuízo, podendo a solução no caso concreto revelar-se injusta" (MAIA, Valter. *Op. cit.*, p. 151). Em homenagem aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, convém aferir a responsabilidade dos litigantes de má-fé a partir de sua participação na conduta ímproba e não no interesse que revelam na causa.

O art. 18, §2º, do CPC estabelece uma disjunção: o juiz pode formular, nos próprios autos, condenação limitada ao teto de vinte por cento do valor da causa[456] ou, caso necessite de arbitramento, remeter a discussão para a via da liquidação.

A remessa à posterior liquidação, assim, ocorre inicialmente quando o juiz não tem elementos suficientes para fixar a indenização[457], razão pela qual não se pode afastar a liquidação por artigos, não obstante o dispositivo se refira apenas ao arbitramento[458].

Neste caso, a condenação será "apenas relativa ao *an debeatur*, ou seja, que existem prejuízos e que estes são devidos", devendo o título ser posteriormente aperfeiçoado com a apuração do respectivo *quantum*[459].

Há quem afirme que o limite de 20% do valor da causa não pode ser exorbitado, sequer em fase de liquidação, no caso de danos "presumidos"[460]. *Data venia*, restringe-se de modo inadmissível o direito à integral reparação, subestimando-se os danos que, justamente por serem evidentes, dispensam dilação probatória específica.

Como expõe Nélson Nery Júnior,

> 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[461].

Em face da redação do texto legal, a remessa à liquidação também pode decorrer da necessidade de fixar a indenização em patamar superior ao teto de 20% do valor da causa[462]. Mesmo que *a priori* se identifique a extensão do dano e o montante da

---

[456] Segundo DINAMARCO, "os juizes já vinham arbitrando desde logo o valor de uma 'indenização' assim *à forfait* e que, justamente por não ser o resultado de algum juízo de equivalência a uma diminuição patrimonial suportada pelo inocente, mais se caracteriza como verdadeira multa. O dispositivo em exame oficializa essa conduta judicial e deixa sua legitimidade acima de dúvida" (**A reforma do Código de Processo Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 65).

[457] TUCCI, Rogério Lauria. Deveres processuais. In: _____. **Temas e problemas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 26.

[458] MAIA, Valter. *Op. cit.*, p. 154; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de. Litigância de má-fé em mandado de segurança. In: BUENO, Cássio Scarpinella *et al.* (org.). **Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança**: 51 anos depois. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 529; GRECO FILHO, Vicente. Litigância de má-fé (art. 18 do CPC com a redação da Lei n. 8.952/94). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 579.

[459] ARRUDA ALVIM, José Manuel de. Sobre as multas instituídas nos arts. 14 e 18 do Código de Processo Civil. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide (org.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p. 657.

[460] SOUZA JÚNIOR, Adugar Quirino do Nascimento. *Op. cit.*, p. 66.

[461] NERY JÚNIOR, Nélson. **Atualidades sobre o processo civil**: a reforma do Código de Processo Civil brasileiro de dezembro de 1994. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 23.

[462] TOMIYAMA, Solange. *Op. cit.*, p. 441; STOCO, Rui. *Op. cit.*, p. 106; GOUVEIA, Lúcio Grassi de. A condenação *ex officio* em indenização por danos morais em face da litigância de má-fé. **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, Dialética, n. 9, dez. 2003, p. 85; CARREIRA ALVIM, José Eduardo. Litigância de má-fé. Abuso do direito de recorrer. Lei n. 9.668, de 23/6/98. Sanção processual. **Genesis – Revista de**

indenização, basta que este seja superior ao mencionado limite para que sua fixação dependa da fase de liquidação.

Na contramão da efetividade processual, o ordenamento finda por exigir a liquidação por arbitramento ciente de sua desnecessidade. Utiliza-se o instituto como "redutor de velocidade", sugerindo-se que a condenação superior a 20% do valor da causa é um ato de grande lesividade e demanda exame mais paciente.

A liquidação, porém, não acrescenta quaisquer garantias processuais às partes. Se não há elementos a serem propriamente submetidos ao arbitramento, o juiz simplesmente fixará o valor devido[463]. Apenas se adiou a condenação, talvez com o fim implícito de forçar o prejudicado a aceitar valores mais modestos, evitando que o juiz profira, *ex officio* ou a requerimento, condenações de maior monta.

É difícil compatibilizar esse clima de desconfiança com o disposto no art. 20 do CPC, relativo aos honorários sucumbenciais, no qual se afasta aquele parâmetro objetivo (valor da causa) quando flagrantemente impróprio para a remuneração dos serviços advocatícios[464]. Do mesmo modo, não se explica como é lícito ao juiz fixar equitativamente a multa cominatória (art. 461 do CPC), mas não a multa sancionatória[465].

Como resume Vicente Greco Filho, admite-se a livre prudência na fixação dos honorários, mas se estabelece um teto peremptório na indenização por danos processuais[466]. Trata-se de "solução onerosa e ruim"[467], pois dificulta ao prejudicado obter a plena reparação

---

**direito processual civil**. Curitiba, Gênesis, n. 24, abr./jun. 2002, p. 294; do mesmo autor, **Código de Processo Civil reformado**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 30.

[463] "Aliás, se se tratar de dano moral puro, não será feita liquidação, quer por arbitramento, quer por artigos, mas será arbitrada pelo juiz, em ato exclusivo e pessoal do órgão julgador" (GRECO FILHO, Vicente. Reformas, para que reformas? In: COSTA, Helio Rubens Batista Ribeiro *et al.* (org.). **Linhas mestras do processo civil**: comemoração dos 30 anos de vigência do CPC. São Paulo: Atlas, 2004, p. 652).

[464] *v*. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 65.

[465] O art. 18 do CPC, na redação dada pela Lei n. 9.668, de 23 de junho de 1998, fixa, para os casos de litigância de má-fé, "multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa". O parâmetro é visivelmente insuficiente para reprimir as condutas ímprobas, ao ponto de ser tachado de "risível" (RODRIGUES, Francisco César Pinheiro. *Op. cit.*, p. 13). O Superior Tribunal de Justiça, entretanto, desautoriza a fixação em valores acima deste teto (REsp 520.509/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 12.09.2006, DJ 16.10.2006, p. 376), ainda que fundada no valor da condenação (EDcl no AgRg no Ag 639.308/AL, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 16.03.2006, DJ 10.04.2006, p. 175).

[466] "A curiosidade está em que os honorários, dado o limite máximo do valor da indenização, poderiam, eventualmente, ser maiores que ela, o que não tem cabimento" (GRECO FILHO, Vicente. Reformas, para que reformas? In: COSTA, Helio Rubens Batista Ribeiro *et al.* (org.). **Linhas mestras do processo civil**: comemoração dos 30 anos de vigência do CPC. São Paulo: Atlas, 2004, p. 652).

[467] *Idem, ibidem.* Em sentido semelhante, MILMAN, Fábio. **Improbidade processual**: comportamento das partes e de seus procuradores no processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 297.

nos próprios autos e parte do equívoco de relacionar o valor da causa à dimensão dos danos processuais e à magnitude da improbidade processual.

## 3.5. Ato atentatório à dignidade da Justiça

### 3.5.1. Configuração

O Código de Processo Civil fixa no art. 600 os contornos do "ato atentatório à dignidade da justiça", retificados, com poucas mudanças, pelas Leis ns. 5.925, de 1º de outubro de 1973, e 11.232, de 22 de dezembro de 2005:

> Art. 600. Considera-se atentatório à dignidade da justiça o ato do devedor que:
> I - frauda a execução;
> II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;
> III - resiste injustificadamente às ordens judiciais;
> IV - intimado, não indica ao juiz, em 5 (cinco) dias, quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores.

A estrutura e a finalidade do instituto são semelhantes às da litigância de má-fé: descrevem-se espécies do gênero da improbidade processual, particularizando-se alguns casos de violação ao dever de lealdade.

Pela concepção originária do instituto,

> sempre que faltem as partes aos seus deveres de "sujeitos" processuais, não importando ser credor ou ser devedor ou outro qualquer sujeito que eventualmente integre a relação processual de execução, poderá o juiz ordenar o seu comparecimento em juízo para realizar os atos de sua responsabilidade e necessários ao desenvolvimento executório[468].

*Ad instar* do art. 17 do CPC, pronuncia-se Dinamarco: "trata-se de hipóteses típicas, descritas em *numerus clausus* pela lei e sem possibilidade de ampliação em via interpretativa justamente por causa de sua natureza sancionatória"[469]. O redator do anteprojeto, contudo, afirma que "a especificação do art. 600 é meramente casuística"[470].

---

[468] MOURA ROCHA, José de. **Sistemática do novo processo de execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, p. 194.
[469] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 178. No mesmo sentido: CASTRO, Amílcar de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, v. 8, p. 108.
[470] BUZAID, Alfredo. Linhas fundamentais do sistema do Código de Processo civil brasileiro. In: _____. **Estudos e pareceres de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 39. No mesmo

De fato, o caráter principiológico do dever de probidade processual não admite a pretendida restrição, inclusive diante da possibilidade de aplicação subsidiária dos arts. 17 e 18 também na fase de execução[471], de modo a suprir as eventuais lacunas e preservar a amplitude do sistema de controle.

Assim, por exemplo, registre-se que o dispositivo silencia sobre o atentado à dignidade da justiça cometido pelo credor. Embora não seja habitual, podem-se imaginar atos desleais destinados, por exemplo, a burlar o princípio da menor onerosidade para o devedor ou a desconsiderar a sua personalidade jurídica, pretendendo a satisfação do crédito mediante o patrimônio dos sócios da empresa devedora. Diante da lacuna, aplicam-se os arts. 17 e 18 do CPC, a fim de se evitar a criação de área de imunidade.

A doutrina, infelizmente, tende a resumir as quatro hipóteses arroladas pelo art. 600 sob a rubrica genérica de "fraude à execução" [472]. Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior, insere-se neste conceito "qualquer ato que importe frustrar, baldar, inutilizar, malograr, tornar sem efeito a atividade executiva"[473], o que dispensaria os demais incisos do mencionado artigo.

A assimilação do "ato atentatório" à "fraude à execução", porém, embora atinja a generalidade dos comportamentos capazes de perturbar a função jurisdicional na fase executiva, impõe a necessidade de aferir, em cada caso concreto, o *animus* que patrocinou a

---

sentido, ASSIS, Araken de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 6, p. 284.

[471] "Esses preceitos, editados para o processo de conhecimento, são extensivos ao processo de execução, por força do disposto no art. 598, do C. Pr. Civ., que manda aplicar, subsidiariamente, à execução, as disposições relativas ao processo de conhecimento. Por conseguinte, naquilo em que for omisso o Livro II, incidem os preceitos do Livro I, se compatíveis; e incompatibilidade não existe em que impeça estender-se, ao processo de execução, os preceitos pertinentes ao abuso de direito no processo de conhecimento; pelo que se afigura conclusão correta afirmar-se a incidência dos arts. 14 a 18, também no processo de execução" (CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Responsabilidade do exequente no novo Código de Processo Civil. **Revista forense**. Rio de Janeiro, Forense, edição comemorativa – 100 anos, t. 5, 2006, p. 282). "Mais não é do que a incidência do 'princípio da probidade' na execução, que, assim, reforça os preceitos do art. 14, c/c o art. 16, ambos deste Código, que consagram o mesmo postulado moral. O presente artigo não exclui a aplicabilidade dos respectivos dispositivos gerais do 'processo de conhecimento', que são subsidiários do 'processo de execução' (art. 598). Apenas se conceberam regras peculiares à execução, para evitar excessos de parte do credor ou medidas protelatórias de parte do devedor [...]" (MENDONÇA LIMA, Alcides de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, v. 6, t. 2, p. 608). O próprio DINAMARCO também reconhece a possibilidade de aplicação dos arts. 17 e 18 do CPC à "conduta desleal atípica perante o art. 600" (**Execução civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 181). No mesmo sentido, CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de. Atos atentatórios à dignidade da Justiça. In: SANTOS, Ernane Fidélis *et al*. **Execução civil**: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 50.

[472] Mais ampla, registre-se, que a de "fraude de execução", cf. CASTRO, Amílcar de. *Op. cit.*, p. 108.

[473] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, v. 4, p. 233. O rol, observe-se, vai bem além do previsto no art. 593 do Código de Processo Civil.

conduta ímproba. "A má-fé é elemento contenutístico ineliminável ao conceito"[474]. Exige um esforço argumentativo que não guarda previsão, por exemplo, no literal teor do art. 600, III e IV, do CPC.

A utilização da "fraude à execução" como parâmetro interpretativo das demais hipóteses de atentado à dignidade da justiça converte o instituto em letra morta[475]: exige-se da ferramenta de controle, no mais das vezes, rigor probatório inadequado à fase executiva, que não comporta dilações com tal finalidade.

A partir dessa concepção, *data venia* equivocada, a doutrina e a jurisprudência impuseram grandes freios à eficácia do instituto[476].

O art. 600, IV, do CPC, *v.g.*, foi alvo das críticas de Ada Pellegrini Grinover, por "obstar" a legítima resistência do devedor em juízo. Em suas palavras,

> obrigar o devedor a indicar ao juiz onde se encontram os bens sujeitos à execução, significa confundir uma posição dialética, própria do titular da resistência, com ato atentatório à dignidade da jurisdição[477].

O tiro de misericórdia foi desferido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 152.737, a seguir ementado:

> EXECUÇÃO. PENHORA. INDICAÇÃO DE BENS PELO DEVEDOR. OMISSÃO. ATENTADO À JUSTIÇA.
> O executado não está obrigado a relacionar seus bens passíveis de penhora, sob pena de sofrer a multa do art. 601 do CPC.
> Recurso conhecido e improvido[478].

O voto condutor parte da interpretação restritiva do dispositivo e, mais adiante, formula considerações sobre a participação do devedor na fase de execução.

De fato, o primeiro argumento se prende à redação original do inciso IV do artigo 600, concluindo o ministro relator que a obrigação se limita aos bens previamente constritos ou dados em garantia. Os bens a serem penhorados ainda não estão "sujeitos à execução", legitimando-se a recusa do devedor em indicá-los. "Fora disso, a omissão pode ser

---

[474] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Atualização de Sérgio Bermudes. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, t. 9, p. 360. O mestre alagoano, porém, reputa ato atentatório à dignidade da Justiça não apenas "o procedimento de má-fé, ou com simulação, dissimulação, ou fraude", mas também o "ato omissivo de respeito e dignidade" (*ibidem*).

[475] Restou infundado o otimismo de Amílcar de CASTRO: "a advertência permitida pelo art. 599, II, vai mostrar-se eficiente ao ponto de raramente ser preciso chegar-se à proibição do art. 601, pois a desobediência ao juiz pode redundar em benefício do credor" (*op. cit.*, p. 108).

[476] Por exemplo: "não se aplica multa por ato atentatório à justiça, com fundamento nos incisos II ou III do art. 600 do CPC, se inexiste atitude maliciosa da parte" (REsp 117.611/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04.11.1997, DJ 15.12.1997, p. 66483).

[477] GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil**. São Paulo: José Bushatsky, 1975, p. 124.

[478] Resp 152.737/MG, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 10.12.1997, DJ 30.03.1998, p. 81.

um expediente de defesa como qualquer outro, ou o não exercício de um direito, como deixar de nomear bens à penhora". "Do devedor, diante do processo de execução, exige-se passividade, para sofrer os atos forçados, e se proíbe conduta maliciosa ou fraudulenta", afirma[479].

Esvaziou-se a eficácia do art. 600, IV, do CPC, como registra a doutrina[480]. "E o que é pior", admitiu-se "a falta de indicação dos bens passíveis à execução como mecanismo legítimo de defesa do executado"[481]. *A fortiori*, como se verifica nas razões do voto condutor, o Superior Tribunal de Justiça legitimou as demais omissões do devedor, comprometendo *tout court* a utilidade do instituto.

Percebe-se no precedente a prevalência da concepção liberal do processo, a exigir do devedor apenas a tolerância aos atos do Judiciário. Nitidamente seria possível retirar das palavras do Código de Processo Civil um sentido mais abrangente, pois o patrimônio do devedor é a garantia natural dos seus débitos e por eles responde genericamente, antes mesmo de qualquer ato constritivo (art. 591).

Na perspectiva do dever processual de colaboração, nada impede que se dessuma da redação original do art. 600 o dever de indicar os bens – a serem especificamente – sujeitos à execução, perfazendo-se o ilícito pela mera inércia da parte[482].

A alteração legislativa advinda em 2005 pretendeu contornar estes óbices, utilizando a expressão "quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus

---

[479] Inteiro teor disponível em www.stj.gov.br. No mesmo sentido: REsp 511.445/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 10.08.2004, DJ 08.11.2004, p. 201. Neste sentido, parcialmente: "não atenta contra a dignidade da Justiça apenas a conduta do devedor que deixa de indicar o local em que se encontram os bens sujeitos à execução. Aquele que tendo bens passíveis de responderem pelo débito na execução e omite-se na sua indicação, também o faz. Mas o dispositivo de tal item, pela sua dicção, não alcança essa conduta, desvendando-se mais como direcionado à execução para entrega de coisa" (ARMELIN, Donaldo. O processo de execução e a reforma do Código de Processo Civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 701).

[480] ASSIS, Araken de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 6, p. 284.

[481] ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. Atos atentatórios à dignidade da Justiça. **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, Dialética, n. 24, mar. 2005, p. 39. No mesmo sentido crítico: NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Ato atentatório à dignidade da justiça (arts. 600 e 601 do CPC). In: COSTA, Helio Rubens Batista Ribeiro *et al.* (org.). **Linhas mestras do processo civil**: comemoração dos 30 anos de vigência do CPC. São Paulo: Atlas, 2004, p. 119-23; MOREIRA, Alberto Camiña. Ato atentatório à dignidade da Justiça. Não nomeação de bens à penhora. In: SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo de execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v. 2, p. 19-21. A perspectiva adotada pelo STJ impede, inclusive, a utilização das *astreintes* como mecanismo de coerção, como sugeria Marcelo Lima GUERRA (**Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 187).

[482] CARPENA, Márcio Louzada. *Op. cit.*, p. 158. Em quase todos os sistemas contemporâneos há o "dever do executado de informar a localização de seus bens para que sobre eles recaiam os atos executórios, sob pena de sanções graves, como multas e até mesmo a prisão" (GRECO, Leonardo. **O processo de execução**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, v. 1, p. 154 *et seq*).

respectivos valores". Logo, não mais se legitima o recurso à anterior jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pois afastada a base redacional na qual se fundamentava.

A norma em vigor deixa claro o dever de colaboração na realização da penhora, exigindo-se do devedor a efetiva cooperação, ainda que em sacrifício de seus interesses pessoais[483].

### 3.5.2. Sanções

No artigo seguinte, o estatuto processual estabelece as sanções pelo ato atentatório, com alterações significativas introduzidas pela Lei n. 8.953, de 13 de dezembro de 1994:

> Art. 601. Se, advertido, o devedor perseverar na prática de atos definidos ao artigo antecedente, o juiz, por decisão, lhe proibirá que daí por diante fale nos autos. Preclusa esta decisão, é defeso ao devedor requerer, reclamar, recorrer, ou praticar no processo quaisquer atos, enquanto não lhe for relevada a pena.
> Parágrafo único. 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.

> Art. 601. Nos casos previstos no artigo anterior, o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz, em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material, multa essa que reverterá em proveito do credor, exigível na própria execução. (Redação dada pela Lei nº. 8.953, de 13.12.1994)
> Parágrafo único. 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.

A redação original do dispositivo previa a denominada "pena de silêncio", proibindo-se a manifestação processual do litigante ímprobo até a apresentação de fiador idôneo e o seu compromisso – quase infantil – de não cometer novos atentados à dignidade da justiça.

---

[483] WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v. 3, p. 66; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de. Atos atentatórios à dignidade da Justiça. In: SANTOS, Ernane Fidélis *et al*. **Execução civil**: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 52. O mesmo pode ser dito do art. 475-J do Código de Processo Civil, que comina a multa de 10% do valor do débito para estimular o pagamento voluntário. Como afirma a doutrina, a multa incide automaticamente, pelo mero decurso do prazo de quinze dias, concedido pelo *caput* do dispositivo (cf. ASSIS, Araken de. **Cumprimento da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 212-3; CARNEIRO, Athos Gusmão. **Cumprimento da sentença civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 58).

"A sanção funcionaria como uma 'mordaça' ao executado que praticasse atos previstos no artigo antecedente, que restaria no processo tão somente como figura decorativa, acompanhando o trâmite processual, mas sem possibilidade de manifestação reativa"[484].

Não faltaram vozes a proclamar a inconstitucionalidade desta norma. Ada Grinover, escrevendo na década de 1970, advertia para a "gravidade" da sanção, reputando-a inconstitucional ao "cercear o direito de defesa do executado, ferindo o princípio fundamental do contraditório"[485]. No mesmo sentido, pronunciou-se Alcides de Mendonça Lima[486].

Alfredo Buzaid, ao seu turno, defendeu a redação do dispositivo:

> a norma legal citada não subtrai ao devedor o direito de defesa, subordina-o aos princípios que regem o processo de execução. Efetivamente, existe uma diferença substancial entre o processo de execução e o processo de cognição[487].

Em obra publicada após a sua morte, complementa: "a norma legal citada não limita o direito de defesa. Pune o litigante ímprobo. O juiz não a aplica discricionariamente"[488].

Assiste razão aos defensores da inconstitucionalidade do dispositivo. Apresentados os embargos, a pena de silêncio poderia acarretar ao devedor prejuízos desproporcionais, como a impossibilidade de participar da produção de provas ou de recorrer da sentença de improcedência. A sanção pelo ilícito processual, em termos práticos, poderia acarretar a perda do direito material em discussão.

No mais das vezes, porém, "desvendava-se anódina", como afirma Donaldo Armelin. Praticado o ato atentatório para evitar a constrição de bens, sem a qual não se permitiam os embargos, a pena de silêncio não gerava quaisquer "efeitos detrimentais [...] para a esfera jurídica do devedor"[489].

---

[484] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Ato atentatório à dignidade da justiça (arts. 600 e 601 do CPC). In: COSTA, Helio Rubens Batista Ribeiro *et al.* (org.). **Linhas mestras do processo civil**: comemoração dos 30 anos de vigência do CPC. São Paulo: Atlas, 2004, p. 124.

[485] GRINOVER, Ada Pellegrini. **Direito processual civil**. São Paulo: José Bushatsky, 1974, p. 10; no mesmo sentido, **Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil**. São Paulo: José Bushatsky, 1975, p. 121.

[486] MENDONÇA LIMA, Alcides de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, v. 6, t. 2, p. 615 *et seq*. Mais recentemente: FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Atos atentatórios à dignidade da Justiça. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 571; SOUZA JÚNIOR, Adugar Quirino do Nascimento. *Op. cit.*, p. 157; ASSIS, Araken de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 6, p. 282.

[487] BUZAID, Alfredo. L'influenza di Liebman sul diritto processuale civile brasiliano. In: **STUDI in onore di Enrico Tullio Liebman**. Milano: Giuffrè, 1979, v. 1, p. 25. Interessante registrar que o autor adere à tese pela qual "no processo de execução o devedor não tem o dever de cooperar com o tribunal", identificando apenas o dever de não obstar "a realização de provimentos tendentes a satisfazer a demanda do credor" (*ibidem*).

[488] BUZAID, Alfredo. Linhas fundamentais do sistema do Código de Processo civil brasileiro. In: _____. **Estudos e pareceres de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 40.

[489] ARMELIN, Donaldo. *Op. cit.*, p. 699.

De qualquer sorte, a redação atual do art. 601 do CPC substituiu a imposição de silêncio pela multa de 20% do valor atualizado do débito[490], exigível no mesmo processo.

O dispositivo omitiu a menção à prévia advertência do devedor, embora parte da doutrina a considere "pressuposto indescartável da imposição da pena pecuniária" [491], nos termos do art. 599 da lei processual:

> Art. 599. O juiz pode, em qualquer momento do processo:
> I - ordenar o comparecimento das partes;
> II - advertir ao devedor que o seu procedimento constitui ato atentatório à dignidade da justiça. (Redação dada pela Lei nº. 5.925, de 1º.10.1973)

A redação do mencionado artigo, entretanto, não estabelece a obrigação, mas a mera possibilidade de se advertir previamente o devedor, tanto assim que não submete a aplicação de sanções à reincidência. Nenhum ato atentatório à dignidade da justiça está imune ao controle, sequer o primeiro praticado pelo devedor nos respectivos autos.

A advertência pode ser utilizada como ferramenta preventiva, noticiando ao devedor possíveis condutas que, na visão do magistrado, serão interpretadas como ato atentatório à dignidade da justiça. Não se trata de requisito essencial à posterior punição, mas de providência de finalidade pedagógica[492].

O parágrafo único do art. 601, por sua vez, perdeu a sua razão de ser[493]. O dispositivo apenas fazia sentido ao disciplinar a cessação da pena de silêncio, que nitidamente não se poderia estender indefinidamente. Na verdade, o juiz não "relevava" a sanção, no sentido de desconsiderá-la como se nunca tivesse existido, apenas lhe atribuía o ponto final.

No caso da multa de 20%, o juiz não pode "relevar pena de natureza pecuniária, que, imposta e uma vez preclusa, passa a integrar o montante do débito"[494].

Por fim, a eficácia da multa se coordena com a efetividade da própria execução, tanto assim que o seu valor se acrescerá ao montante originário e será cobrado nos mesmos autos.

---

[490] "Ao estabelecer como base de cálculo da multa o 'valor atualizado do débito', o legislador teve em consideração apenas a execução de quantia certa. Nos casos em que a execução tenha por objeto entrega de coisa, ou prestação de fazer, a multa haverá de incidir sobre o seu equivalente em dinheiro" (ZAVASCKI, Teori Albino. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, v. 8, p. 300).

[491] ARMELIN, Donaldo. *Op. cit.*, p. 700. No mesmo sentido: DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 67; ASSIS, Araken de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 6, p. 281.

[492] Neste sentido, ZAVASCKI, Teori Albino. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, v. 8, p. 301-302.

[493] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Op. cit.*, p. 130.

[494] FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Atos atentatórios à dignidade da Justiça. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 573. No mesmo sentido: DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 68.

A sistemática, embora possa produzir transtornos como a necessidade de reforço de penhora, é nitidamente melhor que a remessa da multa às vias executivas autônomas, o que provocaria inútil repetição de trabalho e perda de eficiência do sistema.

Entretanto, a solução pode conduzir a um círculo vicioso: utiliza-se a ferramenta para aumentar a efetividade da atividade executiva, mas a intensidade do temor – e, assim, da aptidão preventiva desta sanção – retorna ao ponto de origem.

Em outros termos, o devedor que confie na sua capacidade de entorpecer a atividade executiva não temerá a aplicação de sanções, cuja lesividade concreta permanece inserida neste sistema que ele acredita manipular.

O atual mecanismo sancionatório não transcendeu a outros níveis de atuação, como a redação antiga do preceito.

## 3.6. *Contempt of Court*

### 3.6.1. "Brasileiro"

Estabelece o art. 14 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.358, de 27 de dezembro de 2001:

> Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: [...]
> V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.
> Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; 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.

A grande inovação do parágrafo único foi estender os poderes judiciais de repressão ao denominado "responsável pelo descumprimento de ordem judicial"[495]. *Ad instar* da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, o sistema processual passa a admitir

[495] Figura até então desconhecida pela legislação, como alerta Luiz Rodrigues WAMBIER (O *contempt of court* na recente experiência brasileira – anotações a respeito da necessidade premente de se garantir efetividade às decisões judiciais. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 30, n. 119, jan. 2005, p. 36).

que o juiz exerça coerção diretamente nas pessoas físicas encarregadas de cumprir a decisão judicial, ainda que não sejam formalmente partes do processo, como os empregados ou agentes públicos vinculados à pessoa jurídica litigante[496].

O texto promulgado, entretanto, mostra-se bastante tímido quando comparado ao Anteprojeto n. 14[497], encaminhado à Casa Civil da Presidência da República pela comissão de processualistas responsável pela revisão do Código de Processo Civil.

A restrição pertinente aos "advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB" não se encontra no texto original e foi incluída no curso do processo legislativo por emenda do Deputado José Roberto Batocchio, ex-presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Destaque-se que a redação promulgada foi decorrente de consenso entre os membros da Comissão de Constituição e Justiça, pois a emenda do Deputado José Roberto Batocchio suprimia, *sic e simpliciter*, o parágrafo único, asseverando que "o Código de Processo Civil vigente, em seu artigo 16 contém regra geral que supre, em todos os aspectos, o objetivo contido na nova proposição, sem, no entanto, assumir o caráter autoritário desta"[498].

A imunidade conferida aos advogados "que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB", além de críticas pela agressão ao vernáculo[499], provocou sério debate na doutrina.

De um lado, diz-se que não há hierarquia entre juízes e advogados[500], que "não se pode permitir que [*os advogados*] fiquem adstritos a punições pessoais dos juízes, situação

---

[496] Neste sentido, p. ex., o STJ admitiu a aplicação da multa em desfavor do gerente de empresa pública federal: REsp 666.008/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.02.2005, DJ 28.03.2005, p. 217. Na doutrina, *v.* DIDIER JÚNIOR, Fredie. Processo de conhecimento – Lei n. 10.358, de 27 de dezembro de 2001. In: JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JÚNIOR, Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A nova reforma processual**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 16; CARREIRA ALVIM, José Eduardo. Deveres processuais do advogado e o art. 14, parágrafo único, do CPC. In: _____. **Direito na doutrina**. Curitiba: Juruá, 2006, v. 4, p. 207; ASSIS, Araken de. O *contempt of Court* no direito brasileiro. **Revista jurídica**. São Paulo, Notadez, a. 52, n. 318, abr. 2004, p. 18.

[497] cf. ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. *Op. cit.*, p. 61.

[498] BATTOCHIO, José Roberto. Emenda n. 2. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 18 set. 2001, p. 43.234.

[499] "A propósito, não existem 'estatutos da OAB', na medida em que a Lei 8.906, de 04.07.1994, dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB" (CARREIRA ALVIM, José Eduardo. Deveres processuais do advogado e o art. 14, parágrafo único, do CPC. In: _____. **Direito na doutrina**. Curitiba: Juruá, 2006, v. 4, p. 206).

[500] DIDIER JÚNIOR, Fredie. Processo de conhecimento – Lei n. 10.358, de 27 de dezembro de 2001. In: JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JÚNIOR, Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A nova reforma processual**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 14. No mesmo sentido: CÂMARA, Alexandre Freitas. O *Contempt of Court* brasileiro como mecanismo de acesso à ordem jurídica justa. In: SOARES, Fábio Costa (org.). **Acesso à justiça**, segunda série. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 14.

que, sem dúvida, poderia inibir a amplitude de suas atuações"[501]. No extremo oposto, reputa-se a restrição uma "arbitrariedade que só pela lógica do absurdo poderia prevalecer"[502].

> Dada a gama amplíssima de destinatários da norma, sem qualquer outra restrição, faz sugerir ser injustificada e acoimada de inconstitucional a exclusão dos advogados, por violar o princípio da isonomia[503].

Os argumentos opostos pelos defensores do privilégio, *data venia*, não convencem. Observe-se, prefacialmente, que o dispositivo apenas abrange o descumprimento de provimentos mandamentais e a criação de embaraços à efetivação de provimentos judiciais. Não se incluíram no seu âmbito os demais atos de improbidade processual, "ainda que, igualmente, atentem contra o exercício da jurisdição"[504].

O advogado não é, em regra, o destinatário dos provimentos mandamentais, nem o responsável direto pela efetivação dos demais provimentos judiciais. Esta circunstância, *de per si*, garante-lhe espaço para o desempenho de suas relevantes funções, sem o alegado risco de perda ou diminuição de sua independência em função do dispositivo em comento.

Entretanto, há situações em que o advogado, mediante o exercício desleal de suas prerrogativas, contribui para a prática da improbidade processual e, nesta hipótese, nada justifica o gozo da pretendida imunidade. Caso típico de resistência consiste, por exemplo, na retenção de autos, dificultando ao juízo a prolação de novas determinações em desfavor do seu constituinte.

O Código de Processo Civil pune a mencionada retenção com a perda do direito de vista fora do cartório e a imposição de multa, esta a cargo da Ordem dos Advogados do Brasil (art. 196). Sem prejuízo das considerações a serem expendidas em momento adequado, verifica-se que uma parte do acervo sancionatório é aplicada diretamente pelo juiz em desfavor do advogado, suprimindo-lhe o direito de retirada dos autos.

A redação original do anteprojeto n. 14 apenas sanearia o erro histórico, pelo qual a aplicação de multa processual foi remetida à instância administrativa[505].

---

[501] CARPENA, Márcio Louzada. *Op. cit.*, p. 150. No mesmo sentido: "é por essa razão que se justifica plenamente a exceção atinente aos advogados, uma vez que, na mão de juízes rancorosos, a inovação legislativa, se lhes fosse aplicável, acabaria sendo um instrumento de ameaça e de constrangimento para o livre exercício da advocacia" (TUCCI, José Rogério Cruz e. **Lineamentos da nova reforma do CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 25).

[502] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 68.

[503] RODRIGUES NETTO, Nélson. A fase atual da reforma processual e a ética no processo. **Genesis – Revista de Direito Processual Civil.** Curitiba, Genesis, n. 31, jan./mar. 2004, p. 220.

[504] CARPENA, Márcio Louzada. *Op. cit.*, p. 153.

[505] O anteprojeto de Alfredo Buzaid atribuía esta competência ao juiz do feito. No Congresso Nacional, o dispositivo foi vergastado pelas emendas ns. 132 e 166, apresentadas pelo deputado Marco Maciel e pelo

Não é correto, enfim, dizer que o modelo brasileiro é infenso ao controle judicial da conduta dos advogados. A negativa de hierarquia declarada solenemente pelo art. 6º do Estatuto da Advocacia, embora seja fundamental para o clima de mútua cooperação que deve prevalecer entre os atores processuais, não tem a extensão pretendida pelo mencionado setor da doutrina. Basta registrar que o advogado, ao turbar a realização da audiência, pode ser "convidado" pelo juiz a se retirar do recinto, mas não se prevê a hipótese contrária...

> Dizer que o advogado não está submetido hierarquicamente ao juiz, o que é totalmente correto, não afasta também a possibilidade de ser-lhe aplicada a multa. O juiz, no processo judicial, não coíbe abusos e aplica multas em razão de eventual posição hierárquica superior em relação aos demais partícipes do processo, mas sim porque detém o que se convencionou chamar de poderes decisórios e éticos, que representam muito mais deveres de garantir a efetividade das decisões judiciais[506].

O Supremo Tribunal Federal, de qualquer modo, em sessão de 8 de maio de 2003, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.652-6, relator o Ministro Maurício Corrêa, fixando interpretação consoante a Constituição para excluir da incidência das sanções previstas no dispositivo em comento os advogados do setor privado e do setor público:

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 14 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 10358/2001. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.
> 1. Impugnação ao parágrafo único do artigo 14 do Código de Processo Civil, na parte em que ressalva "os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB" da imposição de multa por obstrução à Justiça. Discriminação em relação aos advogados vinculados a entes estatais, que estão submetidos a regime estatutário próprio da entidade. Violação ao princípio da isonomia e ao da inviolabilidade no exercício da profissão. Interpretação adequada, para afastar o injustificado discrímen.
> 2. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente para, sem redução de texto, dar interpretação ao parágrafo único do artigo 14 do Código de Processo Civil conforme a Constituição Federal e declarar que a ressalva contida na parte inicial desse artigo alcança todos os advogados, com esse título atuando em juízo, independentemente de estarem sujeitos também a outros regimes jurídicos.[507]

---

senador Nélson Carneiro, a pedido da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de Pernambuco, pois o texto reduziria "a independência do profissional, indispensável ao perfeito exercício da advocacia" (cf. MACIEL, Marco. Emenda n. 132. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 1, p. 267; CARNEIRO, Nélson. Emenda n. 166. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 2, p. 1.044-5). Foi impugnado também pela emenda n. 167, do senador José AUGUSTO, sob o mesmo fundamento (Emenda n. 167. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 2, p. 1.044-5). Por fim, prevaleceu a redação sugerida pelo relator do projeto, senador ACCIOLY FILHO, diante do criticável argumento pelo qual "os juízes não têm hierarquia sobre os advogados" (Emendas CESP. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 2, p. 1.304).

[506] VAZ, Paulo Afonso Brum. O *contempt of Court* no novo processo civil brasileiro. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 29, n. 118, nov./dez. 2004, p. 158.

[507] ADI 2.652/DF, rel. Min. Maurício Correa, Tribunal Pleno, DJ 14.11.2003, p. 12.

Não obstante vozes abalizadas ainda defendam a possibilidade de condenação do advogado[508], a fundamentação do acórdão acena no sentido oposto:

> previu [*a norma*], por outro lado, uma multa pela inobservância do preceito, sanção essa inaplicável aos advogados, por estarem esses submetidos, no campo disciplinar, apenas aos Estatutos da OAB (Lei 8906/94, artigo 70), com observância à garantia constitucional de inviolabilidade dos atos do advogado no exercício de sua profissão[509].

Outra prova de timidez do texto promulgado consiste na prisão civil. O Anteprojeto n. 14 previa como parágrafo segundo:

> se o responsável, no caso do parágrafo anterior, e devidamente advertido, ainda assim reitera a conduta atentatória ao exercício da jurisdição, o juiz poderá também impor-lhe prisão civil até trinta dias, que será revogada quando cumprida a decisão judicial[510].

O dispositivo em comento não foi sequer apresentado ao Congresso Nacional, permanecendo a sistemática meramente patrimonial de repressão aos atos atentatórios ao exercício da jurisdição.

A Constituição, de fato, veda a prisão por dívida, mas neste conceito não se inclui a prisão por desacato à dignidade da Justiça[511]. Não se trata, igualmente, de mera ausência de previsão legislativa. O Código Civil, por exemplo, determina em seu art. 21 a adoção das "providências necessárias" à tutela da vida privada, mas, não obstante a natureza

---

[508] Luiz Rodrigues WAMBIER argumenta que "o pedido formulado na referida ação direta de inconstitucionalidade foi especificamente destinado à obtenção da declaração da inconstitucionalidade do tratamento diferenciado entre advogados públicos, regidos por outros estatutos, e os advogados regidos exclusivamente pelo Estatuto da Advocacia". A partir dessa premissa, entende – corretamente – que a decisão do Supremo Tribunal Federal não sepultou a questão, admitindo a responsabilidade do advogado nos termos do art. 14, parágrafo único, do CPC (O *contempt of court* na recente experiência brasileira – anotações a respeito da necessidade premente de se garantir efetividade às decisões judiciais. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 30, n. 119, jan. 2005, p. 52). Fredie DIDIER JR., inclusive, informa que "o relator do projeto de lei, Deputado Inaldo Leitão (PSDB-PB), declarou, ao Jornal Folha de S. Paulo, que, de fato, a intenção era excluir da punição apenas os advogados privados" (*op. cit.*, p. 15).

[509] ADI 2652/DF, rel. Min. Maurício Correa, inteiro teor disponível em www.stf.gov.br.

[510] TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo *et al.* Anteprojeto de Lei (n. 14) - altera dispositivos do CPC, relativos ao processo de conhecimento. **Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília, Brasília Jurídica, v. 1, n. 8, 1999, p. 45-51.

[511] "Cumpre notar que a previsão da prisão civil, coercitiva, não é proibida no ordenamento brasileiro, cuja Constituição veda a prisão por dívidas (ressalvadas as hipóteses de alimentos e do depositário infiel), nem pela Convenção Americana dos Direitos do Homem, cujo art. 7º afirma que ninguém pode ser preso por dívidas, exceto o devedor de alimentos" (GRINOVER, Ada Pellegrini. Abuso do processo e resistência injustificada às ordens judiciárias: o *contempt of Court*. In: _____. **A marcha do processo**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 67). No mesmo sentido: LOPES, João Batista. O juiz e a litigância de má-fé. **Revista dos tribunais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 86, v. 740, jun. 1997, p. 133. Em sentido contrário, TALAMINI, Eduardo. Prisão civil e penal e "execução indireta" (a garantia do art. 5º, LXVII, da Constituição Federal). **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 23, n. 92, out./dez. 1998, p. 48; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Impossibilidade da decretação de pena de prisão como medida de apoio, com base no art. 461, para ensejar o cumprimento da obrigação *in natura*. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 28, n. 112, out./dez. 2003, p. 198 *et seq.*

aberta desta norma, a doutrina e a jurisprudência silenciam quanto à possibilidade de prisão civil[512].

Esta lacuna não pode ser suprida mediante a remissão às leis penais. Em primeiro lugar, o juiz civil não poderia "decretar" a prisão do litigante, pois "o sancionamento do desobediente submete-se ao regime de direito penal"[513]. Ademais, a desobediência atualmente se insere no rol dos crimes de pequeno potencial ofensivo, submetidos ao Juizado Criminal e nos quais não cabe a prisão em flagrante delito (art. 69 da Lei n. 9.099/95, art. 11 da Lei n. 10.259/01)[514].

Como explica Luiz Guilherme Marinoni,

> a prisão deve ser vedada quando a prestação depender da disposição de patrimônio, mas permitida para a jurisdição poder evitar – quando a multa e as medidas de execução direta não se mostrarem adequadas – a violação de um direito [515].

E complementa: "pensar na prisão como meio de coerção civil não implica em ter uma visão autoritária da justiça civil, mas sim em ter consciência de que o seu uso não pode ser descartado para dar efetividade aos direitos"[516].

Por fim, a sistemática de aplicação e cobrança da multa do art. 14, parágrafo único, do CPC não produz adequada coercitividade. Além da indesejável utilização do valor da causa como teto[517], o dispositivo protrai a exigibilidade para "o trânsito em julgado da decisão da causa".

---

[512] *V.*, p. ex., DELGADO, José Augusto. A ética e a boa-fé no novo Código Civil. **Revista de direito do consumidor**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 13, n. 49, jan./mar. 2004, p. 168.

[513] TALAMINI, Eduardo. Ainda sobre a prisão como "execução indireta": a criminalização da desobediência a ordens judiciais. In: SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo de execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v. 2, p. 295; CARVALHO, Ivan Lira de. O descumprimento de ordem judicial por funcionário público. **Revista de informação legislativa**. Brasília, Senado Federal, a. 31, n. 124, out./dez. 1994, p. 27-33.

[514] Interessante observar que, justamente diante da impossibilidade de prisão em flagrante por desobediência, Paulo Afonso Brum VAZ defende a impossibilidade de prisão civil por atentado à Justiça. Na sua opinião, o delito processual não poderia ter conseqüências mais graves que o criminal (O *contempt of Court* no novo processo civil brasileiro. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 29, n. 118, nov./dez. 2004, p. 164).

[515] MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 293.

[516] *Idem*, p. 295. No mesmo sentido, ARENHART, Sérgio Cruz. A prisão civil como meio coercitivo. In: TESHEINER, José Maria Rosa *et al*. (org.). **Instrumentos de coerção e outros temas de direito processual civil**: estudos em homenagem aos 25 anos de docência do Professor Dr. Araken de Assis. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 650.

[517] Em sentido otimista: "pode ser que a incidência [...] da sanção imposta a quem pratique ato atentatório ao exercício da jurisdição leve os advogados a uma nova postura, indicando um valor da causa tão alto quanto possível, com o objetivo de ver aumentada a multa de que ora se trata, ampliando-se, assim, a eficácia inibitória da mesma. Trata-se de um prognóstico que, como qualquer outro, é perigoso, já que não se pode saber ao certo se o mesmo se confirmará" (CÂMARA, Alexandre Freitas. O *Contempt of Court* brasileiro como mecanismo de acesso à ordem jurídica justa. In: SOARES, Fábio Costa (org.). **Acesso à justiça**, segunda série. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 11). Com o devido respeito, o prognóstico é de remota ocorrência, beirando o utópico.

Paulo Afonso Brum Vaz, embora reconheça que o adiamento da cobrança diminui sua eficácia dissuasória, manifesta-se em defesa do dispositivo:

> o condicionamento da exigibilidade da multa ao trânsito em julgado decorre da necessidade de obter a certeza do dever de cumprir a decisão. Do contrário, poder-se-ia punir a parte pelo descumprimento de uma decisão que culminou por não ser confirmada[518].

A redação, porém, como diz acertadamente Ada Grinover,

> excluiu a incidência da multa na tutela antecipada, deixando sem sanção o descumprimento e a criação de embaraços à efetivação dos provimentos de natureza antecipatória [...], perdendo de vista a necessidade de sua imediata incidência para cumprir a finalidade de constrição ao cumprimento da decisão judicial[519].

### 3.6.2. Anglo-saxão

É comum se destacar, entre os autores brasileiros, que o art. 14, parágrafo único, do Código de Processo Civil provém da influência da *Common Law*, mais especificamente do *contempt power* atribuído aos magistrados daquele sistema[520].

Não obstante a inovação mereça aplausos, a distância que separa o similar nacional do seu modelo original é maior que o Atlântico.

O *Contempt of Court* representa "um ato de desobediência ou de falta de respeito diante de um órgão judiciário, ou de obstrucionismo a determinado desenvolvimento

---

[518] VAZ, Paulo Afonso Brum. O *contempt of Court* no novo processo civil brasileiro. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 29, n. 118, nov./dez. 2004, p. 162-3. No mesmo sentido, MACHADO, Hugo de Brito. Descumprimento de decisão judicial. **Direito Federal – Revista da Associação dos Juízes Federais do Brasil**. Niterói, Impetus, AJUFE, a. 21, n. 70, abr./jun. 2002, p. 218.

[519] GRINOVER, Ada Pellegrini. Paixão e morte do *contempt of Court* brasileiro (art. 14 do Código de Processo Civil). In: _____. **O processo**: estudos e pareceres. São Paulo: DPJ, 2005, p. 165. No mesmo sentido: "A exigência da multa em se tratando de *contempt of court* deve ser imediata, não se justificando a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado, principalmente se ela visa provocar o cumprimento do provimento mandamental" (CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de. Litigância de má-fé em mandado de segurança. In: BUENO, Cássio Scarpinella *et al.* (org.). **Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança**: 51 anos depois. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 531).

[520] DIDIER JÚNIOR, Fredie. Processo de conhecimento – Lei n. 10.358, de 27 de dezembro de 2001. In: JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JÚNIOR, Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A nova reforma processual**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 3, 12. Na jurisprudência, antes da reforma, já se postulava: "a protelação do cumprimento de decisões manifestamente razoáveis e bem lançadas está a justificar a introdução, em nosso ordenamento jurídico, de instrumentos mais eficazes, a exemplo do *contempt of court* da *Common Law*" (REsp 235.978/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07.11.2000, DJ 11.12.2000, p. 209).

de um procedimento judicial". Logo, é visto como ofensa "à autoridade do próprio povo e não apenas aos servidores da lei, que ele emprega na sua obra de governo" [521].

A concepção anglo-saxã se fundamenta no respeito às instituições e na reprobabilidade social das ofensas à autoridade das Cortes, razão pela qual o *contempt power* é considerado um "poder intrínseco do Judiciário"[522].

Como informa Marcelo Lima Guerra, embora o *contempt power* atualmente se encontre previsto em *statutes*, seu fundamento jurídico não provém dos textos legais, mas da "própria instituição do Poder Judiciário" [523]. Trata-se de "algo inerente ao exercício da administração da Justiça nos países da *common law*"[524].

Nas palavras de Michelle Taruffo, o *contempt power* é

> uma arma extremamente eficaz e versátil: eficaz pela sumariedade e pela imediatidade do procedimento, e também pela intensidade das sanções civis e penais que enseja; versátil porque não existem definições precisas dos comportamentos sancionáveis, de modo que o juiz é livre na individualização das espécies de *contempt* destinadas a serem reprimidas[525].

Praticada a conduta desrespeitosa *in facie curiae*, a Corte deve reprimi-la sumariamente. Já o *constructive contempt*, praticado fora do âmbito da Corte, requer "maiores formalidades para ser punido"[526]. Conforme narra Flávia Zanferdini,

> pertencem aos casos de *constructive contempt* a desobediência às ordens, resoluções e decretos emitidos por um tribunal na direção de um processo, bem como as interferências explícitas à autoridade do tribunal, mas que não são cometidas em sua presença, como os ataques às testemunhas, ou contra pessoas e coisas sob sua jurisdição e, ainda, os casos de censura efetuada fora da via judicial, por atuação, por exemplo, por meio de publicações[527].

A doutrina costuma diferenciar, ainda, o *Contempt of Court* civil e o criminal. O primeiro consiste "na omissão de certo comportamento, prescrito pelo tribunal, a favor de uma das partes"; o segundo se perfaz pela "ofensa à dignidade e à autoridade do Tribunal ou de seus funcionários, gerando obstáculo ou obstrução ao processo"[528]. No primeiro caso se

---

[521] MALLOR, Jane P. Rimborso degli onorari di difesa come sanzione per l'abuso del processo. In: DONDI, Angelo (org.). **Avvocatura e giustizia negli Stati Uniti**. Bologna: Il Mulino, 1993, p. 439.
[522] *Ibidem*.
[523] GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 90. No mesmo sentido, HAZARD JR., Geoffrey C.; TARUFFO, Michele. **American civil procedure**: an introduction. New Haven: Yale University Press, 1993, p. 204.
[524] BUENO, Júlio César. **Contribuição ao estudo do contempt of court e seus reflexos no processo civil brasileiro**. 2001. Tese (Doutoramento em Direito Processual Civil) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001, p. 273.
[525] TARUFFO, Michele. **Il processo civile "adversary" nell'esperienza americana**. Padova: CEDAM, 1979, p. 27. No mesmo sentido, VÉSCOVI, Enrique. **Teoría general del proceso**. 2. ed. Bogotá: Temis, 1999, p. 39.
[526] GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 94.
[527] ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. *Op. cit.*, p. 82.
[528] ASSIS, Araken de. O *contempt of Court* no direito brasileiro. **Revista jurídica**. São Paulo, Notadez, a. 52, n. 318, abr. 2004, p. 9.

procura constranger o litigante a atuar conforme as determinações do Juízo; no segundo se busca punir a conduta desrespeitosa[529].

Um aspecto interessante é que "a *mens rea* é um elemento essencial na caracterização do *criminal contempt*, mas não o é em relação ao *civil contempt*". A resistência às ordens judiciais pode caracterizar o *civil contempt* "independentemente de qualquer consideração sobre a intenção do *contemnor*"[530].

Como afirmam Geoffrey C. Hazard Jr. e Michele Taruffo,

> quando o procedimento se destina ao *criminal contempt*, é necessário provar que a violação cometida pelo infrator foi intencional – e o *standard* de prova é o mesmo dos casos criminais: acima de uma dúvida razoável[531].

E o rol de condutas assimiláveis ao *Contempt of Court* é bastante amplo. Seguindo-se o relato de Marcelo Lima Guerra,

> entre os múltiplos exemplos de condutas que podem constituir *Contempt of Court* é comum apontarem-se as seguintes: tentar agredir fisicamente um juiz, um advogado ou outra parte no processo, interromper continuamente o curso da audiência, ameaçar testemunhas, juízes ou oficiais de justiça, alterar documentos, recusar-se a testemunhar, não cumprir ordens judiciais e até mesmo algumas condutas que causam certo espanto serem equiparadas a essas acima indicadas, como chegar atrasado ou faltar à audiência ou trajar-se com determinado tipo de roupa[532].

O *contempt power* vai além da conduta processual das partes e advogados e abrange, por exemplo, as tentativas de influir no resultado dos julgamentos. Walter Habscheid noticia que no direito inglês o princípio da independência do juiz tem primazia sobre a liberdade de expressão, de modo a evitar o "poder de condicionamento exercido pela imprensa e por outros *mass media*" e, enfim, o "*trial by press*"[533].

---

[529] MILLER, C. J. **Contempt of Court**. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 43-44. GRINOVER, Ada Pellegrini. Abuso do processo e resistência injustificada às ordens judiciárias: o *contempt of Court*. In: _____. **A marcha do processo**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 65. No mesmo sentido, BUENO, Júlio César. **Contribuição ao estudo do contempt of court e seus reflexos no processo civil brasileiro**. 2001. Tese (Doutoramento em Direito Processual Civil) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001, p. 273; RODRIGUES NETTO, Nélson. *Op. cit.*, p. 168; BRAGA, Paula Sarno. O parágrafo único do art. 14 do CPC e a multa punitiva imputada aos infratores do dever processual previsto no inciso V: um *contempt of Court* à brasileira. **Revista dialética de direito processual.** São Paulo, Dialética, n. 17, ago. 2004, p. 80; MACIEL, Adhemar Ferreira. Descumprimento de ordem judicial. In: _____. **Dimensões do direito público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 113.

[530] GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 99. No mesmo sentido: GUIMARÃES, Milena de Oliveira. *Op. cit.*, p. 357.

[531] HAZARD JR., Geoffrey C.; TARUFFO, Michele. **American civil procedure**: an introduction. New Haven: Yale University Press, 1993, p. 203.

[532] GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 73. No mesmo sentido, ANDREWS, Neil. Abuse of process in english civil litigation. In: TARUFFO, Michele (ed.). **Abuse of procedural rights**: comparative standards of procedural fairness. The Hague: Kluwer Law International, 1999, p. 67.

[533] HABSCHEID, Walter J. **Introduzione al diritto processuale civile comparato**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli, 1985, p. 141.

No direito indiano, S. P. Sathe também relata "três tipos de restrições" impostas pelo *contempt power*: "1) restrições a escritos ou pronunciamentos sobre matérias pendentes de julgamento (*sub judice*); 2) repressão à resistência ao cumprimento de ordens judiciais e 3) repressão a ataques constrangedores aos juízes da corte"[534].

Proíbem-se comentários sobre matérias pendentes, quando, por qualquer motivo, sejam "prejudiciais ao julgamento", salvo as "pressões populares" nos casos de judicialização de interesses públicos[535].

Por outro lado, as sanções aplicáveis ao *contemnor* são múltiplas. Além da larga utilização de multas pecuniárias, tanto o *civil* quanto o *criminal contempt* autorizam a decretação de prisão, embora neste último a privação de liberdade se dê por certo período de tempo[536], enquanto no anterior a restrição se estenda até o cumprimento da ordem judicial.

Há, ainda, a possibilidade de "limitação aos direitos processuais da parte que comete a ofensa". Após narrar a preocupação da doutrina estrangeira, Marcelo Lima Guerra registra que "somente em casos de *civil contempt* se deve impor a referida sanção de negar alguns direitos da parte de atuar no processo"[537].

A esta altura, pode-se indagar, como Araken de Assis, "quais as perspectivas de sucesso deste implante, no corpo de uma Nação periférica e subdesenvolvida, cujo processo civil se governa por diretrizes diferentes?"[538]

Preliminarmente se registre que foi necessária a alteração do Código de Processo Civil para "inserir o instituto" no sistema jurídico nacional. A doutrina brasileira, em regra, é pobre em formulações de "poderes intrínsecos" do juiz, consagrando, em homenagem à sua formação romano-canônica e lusitana, a lei como fonte por excelência das normas

---

[534] SATHE, S. P. **Judicial activism in India**: transgressing borders and enforcing limits. 2. ed. New Delhi: Oxford University Press, 2004, p. 286.
[535] *Idem*, p. 286-90.
[536] Segundo o *Contempt of Court Act* de 1981, o prazo máximo é de dois anos quando a medida é decretada por Corte Superior e de um mês nos demais casos (cf. MILLER, C. J. **Contempt of Court**. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 50). No mesmo sentido, ASSIS, Araken de. O *contempt of Court* no direito brasileiro. **Revista jurídica**. São Paulo, Notadez, a. 52, n. 318, abr. 2004, p. 11. Consoante DINAMARCO, "autor inglês antigo refere ter havido prisões perpétuas impostas com fundamento no atentado à dignidade da Justiça, sendo do seu próprio conhecimento pessoas que ficaram vinte, trinta ou quarenta anos presas em virtude do *contempt* que perpetraram. A limitação do encarceramento a três meses e da multa a determinada soma chegou a ser proposta, mas refutou-a o Parlamento no ano de 1883, tratando-se de um 'poder arbitrário e ilimitado'" (**Execução civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 177).
[537] GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 102.
[538] ASSIS, Araken de. O *contempt of Court* no direito brasileiro. **Revista jurídica**. São Paulo, Notadez, a. 52, n. 318, abr. 2004, p. 7. BARBOSA MOREIRA já advertira: "No caso de nosso país, o máximo de cuidado há de ser posto justamente na abertura das portas jurídicas aos produtos vindos dos Estados Unidos, dada a notória diferença estrutural dos dois sistemas – o brasileiro, de linhagem européia continental, com o predomínio das fontes escritas, e o norte-americano, muito mais afeiçoado à formação jurisprudencial do direito" (O futuro da Justiça: alguns mitos. In: _____. **Temas de direito processual**, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 10).

processuais civis. A jurisprudência, do mesmo modo, tende a autoconter os poderes concedidos pela legislação, evitando construções ampliativas.

Tem-se um arremedo de *Contempt of Court* no art. 14, V e parágrafo único, do Código de Processo Civil: lista-se de modo restritivo as condutas capazes de perfazer o desacato à autoridade da Corte; excluem-se importantes atores processuais da incidência do instituto; limita-se o acervo sancionatório apenas à previsão de multa; estabelece-se o teto peremptório para esta sanção; submete-se, enfim, a eficácia da multa ao trânsito em julgado da decisão da causa[539].

Há setores doutrinários, ainda, que se aferram ao rígido subjetivismo herdado das Ordenações e exigem, para a aplicação do dispositivo, a intencionalidade do ato lesivo: "deve haver o *animus* de praticar a conduta omissiva ou comissiva que prejudique a efetivação da decisão", diz-se[540].

A utilidade do instituto, entretanto, depende da preservação de dois traços essenciais: a ampla incidência da multa processual, que paira sobre (quase) qualquer pessoa que obste o cumprimento da decisão judicial, e a objetivação desta responsabilidade, ou seja, a possibilidade de aplicação da sanção diante da mera ausência de justificativa apta, independentemente de qualquer análise subjetiva.

## 3.7. Outros institutos afins

O Código de Processo Civil contempla, ainda, previsões éticas esparsas, dirigidas às partes e aos seus procuradores. Prevaleceu, nas palavras de Moura Rocha, a concepção pela qual "o processo deve se bastar a si mesmo em tal matéria", evitando a

---

[539] Em sentido semelhante: LEONARDO, Rodrigo Xavier. Os deveres das partes, dos advogados e dos terceiros na reforma do Código de Processo Civil. In: MARINONI, Luiz Guilherme; DIDIER JR., Fredie (org.). **A segunda etapa da reforma processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 422.

[540] BRAGA, Paula Sarno. O parágrafo único do art. 14 do CPC e a multa punitiva imputada aos infratores do dever processual previsto no inciso V: um *contempt of Court* à brasileira. **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, Dialética, n. 17, ago. 2004, p. 88. Aproximadamente no mesmo sentido: "seguindo a tendência atual, tanto da legislação civil como da legislação processual, o art. 14 do CPC, em sua nova roupagem, estabeleceu critério de responsabilidade subjetiva, embora considere ato atentatório ao exercício da jurisdição o descumprimento ou criação de embaraço à efetivação de ordens judiciais, sem exigir que se o faça, 'com a intenção de' ou 'para o fim de', ou ainda, com malícia, má-fé, fraude ou dolo, expressões que sugerem a exigência de um elemento subjetivo interno ou anímico por parte do agente" (STOCO, Rui. *Op. cit.*, p. 115).

remissão às leis penais. "Como decorrência desta força sancionadora própria, temos no processo um reflexo de moralização do mesmo processo"[541].

A leitura atenta do texto legal perceberá em diversas passagens a tentativa de evitar procrastinações e outros comportamentos desleais. Muitas vezes a solução consiste em desconsiderar os efeitos da má conduta[542], "deixar de aplicar a regra consagradora do benefício que se quis maliciosamente fazer incidir"[543] ou impor medidas preventivas (cauções, p. ex.)[544].

Antes da vigência da Lei n. 6.899, de 8 de abril de 1981, era comum se utilizarem as ferramentas de controle da probidade processual para assegurar ao vencedor a correção monetária das parcelas pagas em atraso, reconhecendo-se o agravamento do dano marginal do processo pela má conduta da parte adversa[545].

O ordenamento autoriza o juiz, no campo probatório, a dessumir da conduta desleal da parte elementos de prova contrários a esta[546]. Otto Tschadek, inclusive, registra a possibilidade de "autoacusação involuntária": comprovada a tentativa de deturpar a verdade, "o acusado resta desacreditado no relativo à sua responsabilidade global, e não se dá crédito a suas impugnações"[547].

---

[541] MOURA ROCHA, José de. As sanções no processo civil. In: _____. **Estudos sobre processo civil**. Recife: Editora Universitária [UFPE], 1982, v. 2, p. 185, 190. Na senda oposta, defendendo a criminalização das condutas processuais ímprobas, SKLAROWSKY, Leon Frejda. Litigância de má-fé. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 28, n. 112, out./dez. 2003, p. 279.

[542] cf. STOCO, Rui. *Op. cit.*, p. 67; SOUZA, Luiz Sérgio Fernandes de. *Op. cit.*, p. 117. Observe-se, porém, que a improbidade processual não implica necessariamente a nulidade dos atos irregulares, pois estes podem ter "logrado a *telesis* à qual estavam orientados" (VARGAS, Abraham. *Op. cit.*, p. 271). No mesmo sentido: LIMA, Patrícia Carla de Deus. *Op. cit.*, p. 110.

[543] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Abuso de direito. **Revista trimestral de direito civil**. Rio de Janeiro, Padma, a. 4, v. 13, 2003, p. 99 *et seq*. O processualista carioca cita, como exemplo, a prerrogativa de prazo em dobro para os litisconsortes com advogados diferentes, defendendo a inexistência do beneficio quando pertencentes ao mesmo escritório (*ibidem*). No mesmo sentido, pode-se destacar a inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal, quando a interposição errônea se deve à má-fé ou erro grosseiro (*v.* BAPTISTA MARTINS, Pedro. **Recursos e processos da competência originária dos Tribunais**. Atualização de Alfredo Buzaid. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 165-6). Ainda nesta trilha, há quem defenda, com razão, a "imediata produção dos efeitos da sentença" nos casos de recurso protelatório, afastando-se o duplo efeito do apelo (RAMOS, Carlos Henrique. *Op. cit.*, p. 38).

[544] THEODORO JÚNIOR, Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. In: _____. **O processo civil brasileiro no limiar do novo século**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 61. Na doutrina estrangeira, *v.* QUIJANO, Jairo Parra. *Op. cit.*, p. 89.

[545] *v.* DINAMARCO, Cândido Rangel. Inflação e processo: evolução histórica e realidade atual. In: _____. **Fundamentos do direito processual moderno**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, v. 1, p. 365; FREIRE, Homero. A justiça e o tempo. Separata de: **Arquivo forense**. Recife, Tribunal de Justiça de Pernambuco, v. 54, jan./dez. 1969, p. 8-9; RODRIGUES, Francisco César Pinheiro. *Op. cit.*, p. 9-10.

[546] GRASSO, Eduardo. *Op. cit.*, p. 601. No mesmo sentido: CAPPELLETTI, Mauro. Eficacia de pruebas ilegitimamente admitidas y comportamiento de la parte. In: _____. **La oralidad y las pruebas en el proceso civil**. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: EJEA, 1972, p. 162.

[547] TSCHADEK, Otto. **La prueba**. Tradução de Ernesto Volkening. Bogotá: Temis, 1999, p. 17.

Entre as sentenças do "bom juiz Magnaud", do Tribunal de Chateau-Thierry, consta a absolvição de certo réu pelo crime de injúria, motivada sobretudo pelo mau comportamento do querelante ofendido no curso do processo criminal[548]. Neste interessante caso, a má conduta processual não teve apenas reflexos probatórios, mas determinou o próprio julgamento de fundo.

Não falta, enfim, quem identifique dimensão ética, de combate à improbidade processual, no despacho saneador[549], na preclusão[550] e no comparecimento pessoal das partes em juízo[551].

Em síntese, se a relação processual é animada pelo princípio da probidade processual, todos os seus elementos, em maior ou menor grau, estão dispostos de modo a dar efetividade a esta necessidade ética[552], o que não significa lhes atribuir conteúdo sancionatório.

### 3.7.1. Multa por indevida citação editalícia

O Código de Processo Civil impõe multa de cinco salários mínimos ao litigante que requerer citação editalícia "alegando dolosamente os requisitos do art. 231, I e II" (art. 233).

O dispositivo se afasta das normas gerais de controle da probidade processual, pois a) exige expressamente o dolo da parte autora e b) utiliza como parâmetro o valor do salário mínimo[553].

---

[548] LEYRET, Henry. **Las sentencias del buen juez Magnaud**. Tradução de Dionisio Díez Enríquez. Bogotá: Temis, 1990, p. 226-30.
[549] MILHOMENS, Jônatas. *Op. cit.*, p. 88.
[550] MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. Preclusão (processo civil). In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de (org.). **Saneamento do processo**: estudos em homenagem ao Prof. Galeno Lacerda. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1989, p. 150; GRINOVER, Ada Pellegrini. Interesse da União. Preclusão. A preclusão e o órgão judicial. In: _____. **A marcha do processo**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 235.
[551] COUTURE, Eduardo. Oralidade e regra moral no processo civil. **Revista forense**. Rio de Janeiro, Forense, a. 36, v. 77, n. 427, jan. 1939, p. 27.
[552] Sobre a dimensão ética do formalismo processual, *v.* PODETTI, J. Ramiro. **Teoría y técnica del proceso civil**. Buenos Aires: Ideas, 1942, p. 77; OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 5 *et seq*.
[553] O art. 161 do CPC também utiliza o parâmetro ("metade do salário mínimo") para reprimir a aposição de cotas marginais ou interlineares nos autos. Não obstante a pouca gravidade da infração, o valor não atende, por exemplo, à necessidade de reprimir mais severamente a reincidência. Melhor seria submeter a hipótese às regras gerais da litigância de má-fé.

O excessivo rigor advindo do elemento subjetivo pode ser ilustrado com precedente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, narrado por Edson Prata. No caso concreto, os réus foram procurados em três endereços e não restaram localizados. O autor requereu a citação por edital. Depois, os réus pediram nulidade da citação, pois seus endereços atuais constavam da lista telefônica. A Corte, como relata o processualista mineiro, não aplicou a multa, ao fundamento de inexistência de prova do dolo[554].

Esta interpretação do dispositivo parece destacar o dever de zelo do magistrado. Se este autoriza a citação editalícia sem a devida prudência, torna-se co-partícipe da infração, o que reduziria a legitimidade da sanção cominada. A menção ao dolo, portanto, limitaria a aplicação da pena apenas aos casos de indução do magistrado ao erro.

Entretanto, como expõe Pedro de Albuquerque,

> nos casos de actividade processual culposa susceptíveis de desencadearem a responsabilidade civil assiste-se, com freqüência, à prática ou intermediação de um acto do juiz. Isso não significa, contudo, uma necessária interrupção do nexo de causalidade entre a conduta culposa da parte e o prejuízo sofrido pelo lesado, conforme demonstrado por Hopt e depois por Götz [555].

Do contrário, o litigante ímprobo procederia em regra à transferência de responsabilidade para os ombros do Estado, olvidando sua sujeição aos deveres processuais. Nada justifica, portanto, a redação restritiva do dispositivo[556].

Quanto ao segundo tópico, o parâmetro rígido de cinco salários mínimos pode resultar insuficiente ou exagerado, a depender das peculiaridades do caso concreto. Para o litigante pessoa física, de classe média, a sanção pode conduzir a privações, ultrapassando a remuneração mensal líquida. Para a grande empresa, o montante se torna diminuto, incapaz de se prestar para verdadeira sanção.

De qualquer forma, como reconhece a doutrina, a multa pode – e deve – ser cumulada com as perdas e danos *ex vi* do art. 18 do CPC[557].

---

[554] PRATA, Edson. Dolo processual. In: _____. **Direito processual civil**. Uberaba: Vitória, 1980, p. 230 *et seq.*

[555] ALBUQUERQUE, Pedro de. **Responsabilidade processual por litigância de má fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo**. Coimbra: Almedina, 2006, p. 143.

[556] Em sentido semelhante, defendendo a aplicação da multa nos casos de conduta culposa: MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 2, p. 231; MILMAN, Fábio. **Improbidade processual**: comportamento das partes e de seus procuradores no processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 179.

[557] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, v. 4, p. 665.

### 3.7.2. *Astreinte*

Nas palavras de Liebman,

> chama-se *astreinte* a condenação pecuniária proferida em razão de tanto por dia de atraso (ou por qualquer unidade de tempo, conforme as circunstâncias), destinada a obter do devedor o cumprimento da obrigação de fazer pela ameaça de uma pena susceptível de aumentar indefinidamente[558].

Na redação originária, o Código de Processo Civil albergava a mencionada técnica nos seus arts. 644 e 645[559], atualmente deslocada para os arts. 461 e 461-A daquele estatuto. Embora surja historicamente como medida de apoio ao cumprimento das obrigações de fazer e de não fazer, a legislação estendeu seu âmbito de cabimento, permitindo que seja aplicada em reforço da obrigação de entregar coisa certa[560]. Não obstante críticas isoladas[561], esta ampliação é salutar, pois diversifica o universo das medidas capazes de auxiliar na efetividade dos provimentos judiciais.

A *astreinte* retira seu fundamento da própria autoridade judicial[562], como meio de preservar a efetividade de suas decisões. Logo, pode ser aplicada de ofício pelo julgador,

---

[558] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1963, p. 159. Como informa Othon SIDOU, o vocábulo não possui correspondente preciso em qualquer outro idioma (**Processo civil comparado**: histórico e contemporâneo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997, p. 253).

[559] "Os arts. 644 e 645 falam em 'pena pecuniária por dia de atraso'; mas evidentemente não se trata de pena, como sinônimo de castigo ou punição, sim de simples meio de coação" (CASTRO, Amílcar de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, v. 8, p. 186). Como destaca BARBOSA MOREIRA, a redação original do art. 644 do CPC é "tradução próxima ao literal" do art. 667, primeiro parágrafo, do projeto Carnelutti (Il codice di procedura civile dello Stato della Città del Vaticano come fonte storica del diritto brasiliano. In: _____. **Temas de direito processual**, quinta série. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 211).

[560] Consoante Marcelo Lima GUERRA, na jurisprudência francesa a *astreinte* já foi utilizada também para coadjuvar o cumprimento de obrigações pecuniárias (**Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 130).

[561] Por exemplo, há quem considere o preceito cominatório "flagrantemente contraditório com a milenar regra que determina que a não entrega da coisa devida permite busca e apreensão, se móvel, e imissão na posse, se imóvel" (FORNACIARI JÚNIOR, Clito. O agravamento das penas pecuniárias. In: _____. **Processo civil:** verso e reverso. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 9).

[562] ARRUDA ALVIM, José Manuel de. Obrigações de fazer e de não fazer – direito material e processo. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). **Estudos em homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 73. Parte expressiva da doutrina, inclusive, defende que os seus valores sejam revertidos em prol do Estado, diante da fundamentação pública do instituto (GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 123; SCARTEZZINI, Jorge Tadeo Goffi Flaquer. Aspectos relevantes das alterações do artigo 461 do Código de Processo Civil. In: GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (coord.). **Temas controvertidos de direito processual civil**: trinta anos do CPC. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 263; CARVALHO, Fabiano. Execução da multa (*astreintes*) prevista no art. 461 do CPC. **Revista de processo.** São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 29, n. 114, mar./abr. 2004, p. 214; CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. Algumas questões sobre as *astreintes* (multa cominatória). **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, Dialética, n. 15, jun. 2004, p. 97).

independentemente de pedido, e não possui limite temporal[563], assim como não fica adstrita ao valor da obrigação[564].

Por outro lado, diz-se que não se destina a punir a resistência do devedor[565], nem a reparar os possíveis prejuízos causados por sua inércia[566]. Neste sentido, a doutrina deixa claro que a *astreinte* não se confunde com as sanções por improbidade processual, assumindo natureza preventiva e não repressiva.

*Data venia*, esta concepção, embora consagrada, não espelha fielmente a realidade. Ao se advertir o destinatário de provimento mandamental acerca, por exemplo, da multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição, utiliza-se este instituto com finalidade preventiva, com a nítida intenção de dobrar a sua possível resistência[567]. Do mesmo modo, a efetiva cobrança da *astreinte*, diante da inércia do litigante, assume natureza repressiva, pois decorre de ilícito que já se aperfeiçoou[568].

---

[563] Cessa a incidência da multa, porém, caso a prestação se torne material ou juridicamente impossível, pois esta ocorrência esvazia sua finalidade cominatória (cf. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, v. 4, p. 341).

[564] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, v. 4, p. 340. Isto não quer dizer, porém, que a *astreinte* não encontre freios: "não é absoluta a regra de que as *astreintes* estão livres de qualquer limite. Na verdade, as *astreintes* têm seu valor limitado à razoabilidade e à proporcionalidade, devendo ser estimado de acordo com os elementos do caso concreto" (CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. Algumas questões sobre as *astreintes* (multa cominatória). **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, Dialética, n. 15, jun. 2004, p. 101). No mesmo sentido: "a multa pelo descumprimento de decisão judicial não pode ensejar o enriquecimento sem causa da parte a quem favorece, como no caso, devendo ser reduzida a patamares razoáveis" (REsp 793.491/RN, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 26.09.2006, DJ 06.11.2006, p. 337). Em homenagem à razoabilidade e à proporcionalidade, admite-se que o juiz altere de ofício o valor da multa, para que melhor se adeque à realidade (MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 520). Em sentido contrário, defendendo a impossibilidade de o juiz diminuir o valor do montante da multa, SÁ, Fernando. *Astreinte* e *Contempt of Court*: eficácia e efetividade (estudo de um caso). **Revista de processo.** São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 29, n. 115, mai./jun. 2004, p. 210, 220.

[565] CASTRO, Amílcar de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, v. 8, p. 186; PEYRANO, Jorge W. **El proceso atípico**. Buenos Aires: Ed. Universidad, 1993, p. 36.

[566] ARRUDA ALVIM, José Manuel de. Obrigações de fazer e de não fazer – direito material e processo. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). **Estudos em homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 82. No mesmo sentido: GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 36; CARVALHO, Fabiano. *Op. cit.*, p. 210; CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. Algumas questões sobre as *astreintes* (multa cominatória). **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, Dialética, n. 15, jun. 2004, p. 99.

[567] "Fácil fica de perceber que a alteração legislativa introduzida no art. 14 busca reforçar as medidas de coerção indireta com o objetivo precípuo de convencer o litigante a cumprir espontaneamente a ordem determinada na sentença ou a não oferecer obstáculo à efetivação dos provimentos judiciais que imponham uma obrigação específica" (TUCCI, José Rogério Cruz e. **Lineamentos da nova reforma do CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 15). No mesmo sentido: ARRUDA ALVIM, José Manuel de. Sobre as multas instituídas nos arts. 14 e 18 do Código de Processo Civil. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide (org.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p. 649.

[568] "O objetivo de toda multa coercitiva é pressionar o cumprimento; entretanto, no caso de inadimplemento, ela se converte automaticamente em sanção punitiva pecuniária" (MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 129). No mesmo sentido: "[...] persistindo o devedor no inadimplemento, a *astreinte*, ao incidir concretamente, tem a natureza jurídica de uma

Pode-se falar, então, em momentos repressivo e preventivo dos institutos e, *a fortiori*, em sua finalidade predominantemente preventiva (*astreinte*) ou repressiva (ato atentatório, litigância de má-fé). Mas prevenção e repressão consubstanciam faces da mesma moeda, elementos que se coordenam no mesmo sistema, causando espanto a diferença de regimes jurídicos entre os institutos, sobretudo o gradiente de liberdade judicial na fixação do respectivo *quantum*.

A *astreinte* pode ser cominada no próprio provimento que busca coadjuvar, hipótese em que incide a partir do vencimento do prazo para cumprimento da obrigação[569]. Pode também ser aplicada posteriormente a este marco, incidindo a partir da respectiva intimação ou do término do novo prazo, vedada a eficácia retroativa[570].

Como diz Barbosa Moreira, para mostrar-se eficaz, a medida deve observar dois requisitos: "a) não ficar o valor respectivo sujeito a limite prefixado, que coincida com o da obrigação; b) aplicar-se desde logo, uma vez descumprida a ordem de abstenção"[571].

A incidência da multa, portanto, dispensa o advento da sentença e, *a fortiori*, seu trânsito em julgado[572], embora haja divergência quanto à possibilidade de efetiva cobrança dos seus valores, antes desses marcos temporais[573].

---

pena privada, uma vez que a quantia devida em razão de sua decretação é entregue ao credor" (GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 115).

[569] Em sentido parcialmente diverso: "se a obrigação foi determinada pela sentença, o *dies a quo* se inicia a partir do trânsito em julgado. Sendo a obrigação fixada em decisão interlocutória, a multa incide após o decurso do prazo estabelecido para o cumprimento da ordem judicial" (CARVALHO, Fabiano. *Op. cit.*, p. 211). Há quem considere, no caso, a existência de "condenação para o futuro" (MEDINA, José Miguel Garcia. Breves notas sobre a tutela mandamental e o art. 14, inc. V, e parágrafo único do CPC. In: CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José; LOPES, João Batista (org.). **Execução civil** (aspectos polêmicos). São Paulo: Dialética, 2005, p. 214-5). Mas, como esclarece Luiz Guilherme MARINONI, "enxergar na ordem sob pena de multa uma espécie de condenação para o futuro significa pensá-la como indenização que somente pode ser cobrada mais tarde, e não como técnica de coerção indireta, fundamental à efetividade da tutela dos direitos" (**Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 132).

[570] "O efeito retroativo não se harmoniza com a natureza da *astreinte*, que não é pena pelo que não foi feito, mas meio de coação para que se faça ou não deixe de ser feito" (CASTRO, Amílcar de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, v. 8, p. 187).

[571] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A tutela específica do credor nas obrigações negativas. In: _____. **Temas de direito processual**, segunda série. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 39. E complementa: "se se adota o alvitre de diferir a incidência da multa para momento posterior à infração do preceito (trânsito em julgado da sentença que julgue procedente o pedido, citação do vencido para a execução, e assim por diante), é óbvio que se está concedendo ao réu, *a priori*, uma espécie de 'anistia' com relação ao período que eventualmente decorra entre a desobediência à ordem (isto é, entre a violação do dever de abster-se) e aquele momento posterior – período cuja duração, conforme as circunstâncias, pode ser bastante longa. Nessas condições, a força do preceito dilui-se em tal medida, que já não se poderá a rigor contar com a providência como elemento eficaz de um mecanismo de tutela verdadeiramente preventiva" (*idem*, p. 40).

[572] SOUZA JÚNIOR, Adugar Quirino do Nascimento. *Op. cit.*, p. 95; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. Execução de multa – art. 461, §4º, do CPC – e a sentença de improcedência do pedido. In: SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo de execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v. 2, p. 558. No mesmo sentido: "Fixada multa diária antecipadamente ou na sentença, consoante o § 3º e 4º do art. 461, e não cumprido o preceito dentro do prazo estipulado, passam a incidir de imediato e nos próprios autos as

A Lei da Ação Civil Pública, por exemplo, explicita que "a multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor" (Lei n. 7.347/85, art.12, § 2º).

Arruda Alvim traça o paralelo com a multa do art. 14 do Código de Processo Civil:

> é incoerente sustentar-se a exigibilidade imediata de multa que pode – e deve – ser suprimida, caso se reconheça a inexigibilidade da obrigação de fazer ou não fazer (hipótese do art. 461), quando o Código de Processo Civil remete, para momento posterior ao trânsito em julgado, o pagamento de multa que subsistirá em qualquer hipótese, ainda que haja a posterior reforma do provimento mandamental cujo cumprimento pretende assegurar (hipótese do art. 14, parágrafo único)[574].

De um lado, incide o postulado pelo qual o processo não deve acarretar prejuízos a quem tem razão[575]; de outro, a espera pelo acertamento do direito inibe a eficácia da técnica cominatória.

Com o devido respeito, a segunda conseqüência aparenta ser mais gravosa que a primeira. Ao se identificar a *astreinte* como elemento do sistema de controle processual (ainda que predominantemente preventivo, ao contrário dos demais já nominados), não causa escândalo que possa ser aplicada – e cobrada – em desfavor do titular da posição vencedora.

O fundamento da cobrança não se encontra na relação jurídica de direito material, mas no processo, com sua racionalidade e exigências próprias, que não podem ser descumpridas mesmo pelo litigante que, alfim, ostente razão em seu pleito[576].

---

*astreintes*" (REsp 663.774/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26.10.2006, DJ 20.11.2006, p. 301).

[573] Remete a exigibilidade da multa à preclusão da decisão ou sentença que a institui, DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 160. Opina pela exigibilidade imediata, THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 27, n. 105, jan./mar. 2002, p. 28.

[574] ARRUDA ALVIM, José Manuel de. Sobre as multas instituídas nos arts. 14 e 18 do Código de Processo Civil. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide (org.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p. 650.

[575] "Este argumento, no sentido de que a multa incide pura e simplesmente porque o réu está desrespeitando uma decisão judicial, mascara uma visão que identifica no processo um fenômeno inteiramente desligado do direito material. No fundo, significa que a ordem judicial deve ser cumprida ainda que esteja errada" (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; ARRUDA ALVIM, José Manuel de. O grau de coerção das decisões proferidas com base em prova sumária: especialmente, a multa. In: TESHEINER, José Maria Rosa *et al*. (org.). **Instrumentos de coerção e outros temas de direito processual civil**: estudos em homenagem aos 25 anos de docência do Professor Dr. Araken de Assis. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 377). Em sentido semelhante: AMARAL, Guilherme Rizzo. **As *astreintes* e o processo civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 58, 71, 164; NASCIMBENI, Asdrúbal Franco. **Multa e prisão civil como meios coercitivos para a obtenção da tutela específica**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 161; BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio *et al*. Breves considerações sobre a exigibilidade e a execução das *astreintes*. **Revista jurídica**. São Paulo, Notadez, a. 53, n. 338, dez. 2005, p. 37.

[576] Daí que a multa não pode estar atrelada à vitória ou derrota na causa, mas sim ao cumprimento de uma determinada ordem judicial, que, no momento processual em que foi assinalada, era legítima. É a consagração, na prática, do conhecido brocardo: "ordem judicial não se discute, cumpre-se" (GARCIA, Marco Túlio Murano.

A multa pode ser cobrada, em termos provisórios, ainda que penda recurso contra a decisão que a estabeleceu e, em caráter definitivo, após a preclusão desta. Não sofrerá abalo pelo julgamento final da lide, mesmo se contrário, por exemplo, ao comando liminar cuja satisfação visou reforçar.

### 3.7.3. Retenção de autos

Mais uma vez, transcreva-se o Código de Processo Civil:

> Art. 195. O advogado deve restituir os autos no prazo legal. Não o fazendo, mandará o juiz, de ofício, riscar o que neles houver escrito e desentranhar as alegações e documentos que apresentar.
>
> Art. 196. É lícito a qualquer interessado cobrar os autos ao advogado que exceder o prazo legal. Se, intimado, não os devolver dentro em 24 (vinte e quatro) horas, perderá o direito à vista fora de cartório e incorrerá em multa, correspondente à metade do salário mínimo vigente na sede do juízo.
> 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.

O advogado, a fim de melhor analisar os elementos dos autos processuais, possui o direito de retirá-los da secretaria por determinado prazo, obrigando-se a devolvê-los tempestivamente[577]. É certo que circunstâncias excepcionais podem justificar o atraso (*ex vi* do art. 183 do CPC, aplicável por analogia), mas em regra a devolução extemporânea acarretará a desconsideração dos arrazoados e, a depender do caso, a aplicação de sanções processuais, disciplinares e mesmo criminais.

A riscadura e/ou o desentranhamento das alegações formuladas pelo advogado não constituem punição pela falta[578], mas conseqüência lógica do regime de preclusão

---

Da execução da *astreinte* prevista no CPC - brevíssimas considerações. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 30, n. 126, ago. 2005, p. 247). No mesmo sentido: GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. Execução de multa – art. 461, §4º, do CPC – e a sentença de improcedência do pedido. In: SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo de execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v. 2, p. 562-5; BERMUDES, Sérgio. Sobre a execução de decisões interlocutórias. In: PEREIRA, Antônio Celso Alves; MELLO, Celso Renato Duvivier de Albuquerque (org.). **Estudos em homenagem a Carlos Alberto Menezes Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 640.

[577] Voz isolada, entretanto, defendia a supressão deste direito, substituindo-o pela figura dos autos suplementares: NAVES, Cândido. O novo Código de Processo Civil brasileiro. In: _____. **Páginas processuais**. Belo Horizonte: Santa Maria, 1950, p. 117.

[578] Contra, defendendo o caráter sancionatório: MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 2, p. 122. O Superior Tribunal de Justiça, porém, é pacífico ao rejeitar a natureza sancionatória, tanto assim que, protocolada tempestivamente a peça, a retenção de autos não justifica sua desconsideração (REsp 852.701/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.11.2006, DJ 11.12.2006, p. 348; REsp 505.371/DF, Rel. Ministro FRANCISCO

temporal. Presume-se que o pronunciamento ocorreu fora do prazo[579], o que legitima a sua desconsideração.

No caso, as alegações e/ou documentos podem ser aceitos pelo juiz apenas quando não se submetam ao rígido regime preclusivo. Com razão, Araken de Assis destaca a inutilidade do desentranhamento ou riscadura quando as alegações, por exemplo, disserem respeito às condições da ação e aos pressupostos processuais. Do mesmo modo, não convém descartar documentos necessários à apreciação da lide, que poderiam a qualquer tempo ingressar nos autos, diante dos poderes instrutórios do julgador[580].

Hélio Tornaghi, entretanto, questiona a razoabilidade do dispositivo:

> a falha é do advogado; quem lhe sofre as conseqüências danosas é o cliente. Se o procurador desserve ao representado, o art. 195, ao invés de remediar o prejuízo causado ao mandante (o retardamento não prejudica apenas a parte contrária), agrava-o, fazendo riscar as alegações que lhe poderiam aproveitar e determinando o desentranhamento dos documentos que a amparam. O correto seria intimar a parte para constituir novo advogado (a menos que se evidenciasse que também ela teve culpa no retardamento) aplicando-se ao faltoso a sanção do art. 196, *in fine*[581].

Ora, decorrido *in albis* qualquer prazo para manifestação, deveria então o litigante ser intimado – pessoalmente, claro – a constituir outro patrono. Diante da "necessidade" de proteger a parte, seria irrelevante a retenção de autos: qualquer perda de prazo conduziria à mencionada intimação e, *a fortiori*, à reabertura do prazo. Na prática, seria o esvaziamento da preclusão temporal.

A aplicação da sanção processual – no caso, a perda do direito de retirada dos autos – pressupõe a prévia intimação do advogado faltoso, concedendo-se-lhe o prazo de vinte e quatro horas para a devolução. Embora a lei se refira à iniciativa do interessado, não há dúvidas de que compete ao juiz, também *ex officio*, proceder à cobrança dos autos retidos[582].

Observe-se que o atendimento ao comando, no mencionado prazo, não afasta a preclusão temporal já ocorrida, pois se refere apenas às conseqüências do art. 196 do Código.

---

PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.12.2004, DJ 21.03.2005, p. 318; RMS 18.508/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.12.2005, DJ 06.03.2006, p. 160).

[579] MOURA ROCHA, José de. **Processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 1989, v. 1, p. 369.

[580] ASSIS, Araken de. Restituição tardia dos autos e revelia. In: _____. **Doutrina e prática do processo civil contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 178.

[581] TORNAGHI, Hélio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, v. 2, p. 94. Em sentido semelhante: "A violência do legislador contra o advogado raia o absurdo. O despacho, decisão ou sentença do juiz, após o prazo para tanto estabelecido, é inteiramente válido. Diga-se o mesmo quanto aos atrasos do escrivão ou qualquer outro serventuário. Do advogado, entretanto, seus escritos entregues retardatariamente são simplesmente retirados dos autos, riscados" (PRATA, Edson. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1987, v. 2, t. 1, p. 578).

[582] ASSIS, Araken de. Restituição tardia dos autos e revelia. In: _____. **Doutrina e prática do processo civil contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 170.

Decorrido *in albis*, entretanto, agravará as conseqüências da retenção, sujeitando o patrono, dali em diante, a consultar os autos apenas na secretaria ou cartório.

A lei não delimita os efeitos desta sanção. No caso de escritório de advocacia, a punição se estende a todos os advogados, ou apenas ao que firmou o termo de recebimento dos autos? No caso de patrocínio simultâneo de vários processos, em nome do mesmo litigante, a restrição se aplica a todos os autos ou especificamente aos retidos?

Pontes de Miranda afirma que "a perda de vista dos autos fora do cartório [...] apenas se refere ao processo em que se deu tal falta de entrega"[583]. Não justifica, porém, sua opinião.

Aparentemente, parte-se da interpretação restritiva dos preceitos sancionatórios. Entretanto, as circunstâncias do caso concreto podem recomendar aplicação mais rigorosa dessa norma.

O Código de 1973 foi talhado sob a ótica do processo individual, no qual as partes esporadicamente estão postas em contato. A realidade demonstra, porém, que milhares de processos são quase repetições idênticas da mesma matriz, alterando-se apenas o nome e a qualificação da parte autora. Há, de um lado, escritórios especializados em determinados interesses individuais homogêneos; de outro, o Estado, em sua face multiforme; empresas prestadoras de serviços públicos; instituições financeiras *etc.*

Não se pode desconsiderar a possibilidade de retenções sucessivas de autos similares, como estratégia de defesa ou sintoma de desorganização ou excesso de serviço. De um modo ou de outro, a reincidência deve acarretar conseqüências mais gravosas, sob pena de se permitir, neste dado contexto, a proliferação do fenômeno.

Em homenagem à garantia do processo sem dilações indevidas, é lícito ao juiz estender a restrição a todos os membros de determinado escritório de advocacia ou a todos os autos relativos a determinado litigante, quando estiver diante de indícios de retenção generalizada.

Por fim, observe-se que a multa, nos moldes previstos pelo Código, ostenta eficácia apenas simbólica, quer pelo pequeno montante fixado (meio salário mínimo), quer pela competência atribuída à Ordem dos Advogados do Brasil.

---

[583] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Atualização de Sérgio Bermudes. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, t. 3, p. 164. No mesmo sentido: ASSIS, Araken de. Restituição tardia dos autos e revelia. In: _____. **Doutrina e prática do processo civil contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 171.

Esta competência parte de equívoco: afirma-se a natureza disciplinar da multa e, portanto, sua inserção nas atribuições do órgão de classe[584], quando se trata de sanção processual, decorrente de "fato intraprocessual que interessa sobremaneira ao processo"[585].

Tanto assim que a solução prestigiada pelo Código não raramente conduz a incongruências: o juiz aplica a perda do direito de retirada de autos, a Ordem dos Advogados do Brasil rejeita a aplicação da multa – e, nas palavras de Pontes de Miranda, são "penas que se não podem separar"[586].

Interessante registrar, por fim, que embora os arts. 195 e 196 expressamente se apliquem ao Ministério Público (art. 197 do CPC), a lei silencia sobre a competência para imposição da multa em comento. Os membros do *Parquet* não se sujeitam à competência disciplinar da Ordem dos Advogados do Brasil e não se previu a condenação pelo próprio Judiciário.

Rogério Lauria Tucci, em um breve excerto de sua obra, sugere que a imposição da multa se faça pelo juiz, "comunicando o fato à entidade a que pertence"[587]. Diante da lacuna, adere-se a esta saída, devolvendo-se a competência ao órgão julgador.

### 3.7.4. Atentado

Estabelece o Código de Processo Civil:

> Art. 879. Comete atentado a parte que no curso do processo:
> I - viola penhora, arresto, seqüestro ou imissão na posse;
> II - prossegue em obra embargada;
> III - pratica outra qualquer inovação ilegal no estado de fato.
>
> Art. 881. A sentença, que julgar procedente a ação, ordenará o restabelecimento do estado anterior, a suspensão da causa principal e a proibição de o réu falar nos autos até a purgação do atentado.
> Parágrafo único. A sentença poderá condenar o réu a ressarcir à parte lesada as perdas e danos que sofreu em conseqüência do atentado.

---

[584] P. ex., MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 2, p. 123; SAMPAIO, José S. **Os prazos no Código de Processo Civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 38.

[585] CARREIRA ALVIM, José Eduardo. Dever de lealdade processual. In: _____. **Direito na doutrina**. Curitiba: Juruá, 2006, v. 4, p. 223.

[586] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Atualização de Sérgio Bermudes. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, t. 3, p. 161.

[587] TUCCI, Rogério Lauria. **Do julgamento conforme o estado do processo**. São Paulo: Bushatsky, 1975, p. 105. Contra: MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 2, p. 125.

Como informa Ovídio Baptista da Silva, o atentado é instituto de origem canônica, conservado no sistema jurídico brasileiro ainda com os mesmos contornos do direito medieval. Trata-se, basicamente, de "ilícito processual consistente em inovação do estado da lide"[588].

Os incisos do art. 879, de fato, resumem-se na fórmula genérica da "ilícita modificação no estado de fato". A violação ao embargo e a outros provimentos judiciais apenas exemplifica este comportamento.

E, como afirma Barbosa Moreira, não basta qualquer modificação do estado de fato: "é preciso que ela incida sobre situação relevante para o julgamento da causa, ou, em outras palavras, que dela resulte prejuízo para a apuração da verdade"[589].

Em síntese, devido ao atentado praticado[590], o litigante fica obrigado a restabelecer a situação anterior, podendo ser condenado em perdas e danos. A sentença não adentra no mérito da causa principal, apenas reconhece ou não o atentado e, em caso afirmativo, determina a restituição *in integrum*[591].

*Ad instar* do antigo regime do ato atentatório à dignidade da justiça, a legislação prevê a imposição de silêncio até a purgação do atentado. Ada Pellegrini Grinover defende a legitimidade desta "pena": "é evidente a diferença entre a sanção do art. 881 e a imposta pelo art. 601, mencionado acima: para que o réu do atentado seja novamente

---

[588] BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. Atentado. In: ASSIS, Jacy de (org.). **Digesto de processo**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, v. 1, p. 551, 554.

[589] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Atentado. Modificação do estado de fato. In: _____. **Direito aplicado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, v. 1, p. 337. No mesmo sentido: "O 'estado de fato', cuja modificação constitui atentado, se 'contrária a direito' e prejudicial ao adversário, é o objeto do processo: não só as coisas físicas, mas também os fatos, direitos e relações, enquanto se consideram como a matéria sobre a qual discutem as partes ou sobre a qual têm os juízes de proferir a decisão. Toda modificação nessa matéria (coisas incorpóreas ou corpóreas) não permitida por lei e contrária à ordem processual constitui atentado" (PACHECO, José da Silva. **O atentado no processo civil**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p. 183-4).

[590] Como destaca Ada Pellegrini GRINOVER, "a lei brasileira empregou a mesma terminologia ora para se referir ao fenômeno que dá ensejo ao remédio judicial, ora para designar o remédio propriamente dito" (Atentado. Configuração, objeto e natureza. In: _____. **O processo**: estudos e pareceres. São Paulo: DPJ, 2005, p. 143).

[591] PACHECO, José da Silva. **O atentado no processo civil**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p. 243. Como afirma Ada Pellegrini GRINOVER, o provimento possui natureza mandamental e, por vezes, condenatória (Atentado. Configuração, objeto e natureza. In: _____. **O processo**: estudos e pareceres. São Paulo: DPJ, 2005, p. 146). Defendendo, porém, o seu caráter nitidamente cautelar: "a prevenção ou cautela que se encontra no atentado não é relativa ao *status* modificado pela parte, mas em relação ao processo principal. Restaurando-se o estado fático inicial preserva-se a eficácia e utilidade da prestação jurisdicional de mérito, assegurando-lhe o objeto sobre que deve incidir" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, v. 5, p. 306-7).

admitido ao contraditório, é suficiente a purgação". "Não se pode ver, portanto, no art. 881, a inconstitucionalidade que vislumbramos no art. 601"[592].

Expressiva parte da doutrina, no entanto, questiona a legitimidade desta "pena de silêncio". Lopes da Costa, escrevendo ainda sob a égide do Código anterior, já suscitava sua inconstitucionalidade[593]. Mais recentemente, Marcelo Costa conclui que

> não pode ser tomada de forma absoluta e sem nenhuma peia para todo e qualquer ato processual a ser praticado [...], sob pena de grave ofensa ao princípio constitucional do devido processo e outros a ele correlatos[594].

De fato, a proibição de falar nos autos pode conduzir a injustiças radicais, mormente durante a fase probatória ou quando proferida decisão contrária ao apenado, que, assim, não poderá dela recorrer. Entretanto, registre-se que o art. 881 impõe igualmente a "suspensão da causa principal", o que afasta o risco de lesão, *ex vi* dos artigos 265, VI, e 266 do Código, que vedam a prática de atos processuais (não apenas pelo "sancionado") durante o prazo de suspensão[595].

Por fim, registre-se que a exigência de ação autônoma para remover o atentado não se coaduna com a modernidade processual. O amplo poder probatório e cautelar exercido *ex officio* pelo magistrado sugere a possibilidade de determinar providências – como a *restitutio ad integrum* – nos autos principais, sem a necessidade de nova relação processual[596]. Do mesmo modo, as ferramentas tradicionais de controle das atividades das partes, como as *astreintes* e a punição por improbidade processual, são utilizadas no mesmo processo.

O processo de atentado, portanto, pode ser simplificado e consistir em mero incidente processual, mais compatível com a exigência de celeridade da prestação jurisdicional.

---

[592] GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil**. São Paulo: José Bushatsky, 1975, p. 125.

[593] LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. *Op. cit.*, p. 401. Neste sentido, citava precedente do direito norte-americano: "baseada nessa emenda [*a 5. emenda*], a Suprema Corte, no caso Hovey *versus* Elliot, julgou constituir uma denegação de *due process of law* a decisão de um tribunal que recusou ao réu o direito de defender-se, como punição por desobedecer a uma ordem da corte de justiça" (*idem, ibidem*).

[594] COSTA, Marcelo Freire Sampaio. Atentado e a proibição de o réu falar nos autos – leitura constitucional necessária. **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, Dialética, n. 22, jan. 2005, p. 127.

[595] A doutrina, entretanto, critica esta hipótese de suspensão, pois permite ao litigante ímprobo retardar o andamento do feito: BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. Porto Alegre, Lejur, 1986, v. 11, p. 651; LACERDA, Galeno. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 8, t. 2, p. 403; entre outros.

[596] Neste sentido: BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. Porto Alegre, Lejur, 1986, v. 11, p. 628, 637. Contra: LACERDA, Galeno. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 8, t. 2, p. 385 *et seq*.

### 3.7.5. Urbanidade processual

Uma faceta da probidade processual consiste no dever de urbanidade, regulado nos arts. 15 e 416, §1º, do Código de Processo Civil. O art. 15 do estatuto processual se inspirou nitidamente no art. 89 do estatuto italiano, que veda expressões "inconvenientes ou ofensivas". Mas, diferentemente de seu paradigma, não impôs sanção específica para os casos de descumprimento, determinando apenas a riscadura do texto injurioso ou a cassação da palavra, se proferida oralmente a agressão[597].

Marcos Afonso Borges qualifica o disposto no art. 15 como "poder de polícia processual"[598], reportando-se visivelmente ao art. 445 do Código de Processo Civil, que, em vozes abalizadas, consagra poderes de "índole administrativa"[599].

Entretanto, como já advertia o professor José de Moura Rocha, estes poderes não devem ser apreciados sob enfoque "administrativo". A terminologia é imprópria, "tanto se está como simples expressão conferindo poderes ao juiz quanto se está em termos técnicos, próprios, na sua significação à estruturação jurídica ou política do processo"[600].

Trata-se de atividade processual, tendente ao controle das partes, que se coordena com os demais dispositivos de preservação da probidade. Logo, ofendido o dever de urbanidade processual, não há impedimentos à aplicação de multa e de indenização pelo dano, sobretudo moral, conjugando-se os arts. 15, 17 e 18 do CPC.

---

[597] Como registra ATTARDI, no direito italiano fixa-se, "além do cancelamento dessas expressões, o poder de o próprio juiz assinalar à pessoa ofendida uma soma a título de ressarcimento do dano sofrido, ainda que não patrimonial, quando as expressões não se relacionem com o objeto da causa" (**Diritto processuale civile**. Padova: CEDAM, 1994, v. 1, p. 370). No mesmo sentido, ANDRIOLI, Virgilio. **Commento al Codice di Procedura Civile**. 3. ed. Napoli: Jovene, 1961, v. 1, p. 247.

[598] BORGES, Marcos Afonso. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: LEUD, 1975, v. 1, p. 27. Em sentido semelhante: BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 1, p. 123.

[599] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Reformas processuais e poderes do juiz. In: _____. **Temas de direito processual**, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 62 *et seq*.; MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. 2, p. 154. Daí alguns autores defenderem a irrecorribilidade desse despacho: CRUZ, José Raimundo Gomes da. O rigoroso dever de não injuriar: art. 15 do CPC. In: _____. **Estudos sobre o processo e a Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 119.

[600] MOURA ROCHA, José de. Há poder de polícia no art. 455 do Código de Processo Civil? In: _____. **Estudos sobre processo civil**. Recife: Universitária, 1982, v. 2, p. 161 *et seq*. No mesmo sentido, ROSAS, Roberto. Dano processual. **Revista do Tribunal Federal de Recursos.** Brasília, TFR, n. 145, mai. 1987, p. 170.

### 3.7.6. Antecipação de tutela

O art. 273 do Código de Processo Civil permite a antecipação de tutela não apenas nos casos de *periculum in mora* e de incontrovérsia parcial do pedido, mas também quando presente "o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu" (inciso II).

Há quem identifique, nesta hipótese, a natureza sancionatória da tutela antecipada, atribuindo-se ao seu deferimento a função de "punir ilícito processual"[601]. Outros, como Teori Albino Zavascki, adotam postura intermediária. O processualista gaúcho, por exemplo, denomina o instituto de "antecipação punitiva", mas ressalva que não se trata "propriamente de uma punição, dado que sua finalidade tem um sentido positivo (de prestar jurisdição sem protelações indevidas)"[602].

Na trilha oposta, Luiz Guilherme Marinoni rejeita a identificação entre a antecipação da tutela proveniente de conduta abusiva e a sanção por litigância de má-fé. "A antecipação em caso de 'abuso do direito de defesa' tem certo parentesco com o *référé provision* do direito francês", afirma[603]. Em outros termos, a finalidade do instituto consiste apenas em repartir o ônus do tempo do processo e não propriamente em punir a improbidade processual[604].

De fato,

> observe-se que não há nexo necessário entre a conduta tida como abusiva e a medida antecipatória, como ocorre entre o ilícito e a sanção. É possível que o réu pratique manobras tipicamente abusivas sem que seja concedida a antecipação de tutela, mesmo que a parte autora o requeira. Basta que as alegações formuladas não sejam verossímeis ou que a prova acostada aos autos seja equívoca[605].

---

[601] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada**: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização). 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 325. No mesmo sentido: STOCO, Rui. *Op. cit.*, p. 137; RAMOS, Carlos Henrique. *Op. cit.*, p. 39.

[602] ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação de tutela**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 75.

[603] MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação de tutela**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 145. Em sentido semelhante: CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação de tutela no processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 34.

[604] LOPES, João Batista. **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 64.

[605] SILVA NETO, Francisco Antônio de Barros e. **A antecipação de tutela nos processos declaratórios**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2005, p. 129. No mesmo sentido, GOUVEIA, Lúcio Grassi de. **A litigância de má-fé no processo civil brasileiro**. 2002. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídicas) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 2002, p. 275.

Logo, não obstante a grande virtude moralizadora do instituto, que permite deslocar para o litigante ímprobo os efeitos da duração excessiva do processo, privando-lhe do pertinente bem da vida, a tutela antecipada não se insere no conceito de sanção processual.

## 3.8. Diálogo entre os institutos

A variedade de sanções processuais no ordenamento brasileiro gera dificuldades na hora de sua aplicação[606], mormente devido à necessidade de convivência entre os vários institutos. De modo geral, parte-se da proibição do *bis in idem* e do princípio da especialidade, lugares-comuns que não são suficientes para garantir a coerência do sistema.

Registre-se, inicialmente, que as penalidades processuais não se comunicam com as previstas pelo direito material. Uma multa contratual, *v.g.*, não inibe a aplicação da processual e vice-versa, pois decorrem de causas diferentes e atendem a funções igualmente diversas, embora ambas se insiram na unidade ética que permeia todo o ordenamento jurídico.

A obrigação processual prevista pelo art. 18 do Código de Processo Civil também não se esmaece em face de sanções processuais *stricto sensu*[607]. Há vozes isoladas a recomendar a dedução, do *quantum* a ser ressarcido, de "tudo quanto o credor tenha recebido em decorrência de multas ou outras sanções objetivas"[608], mas, *data venia*, olvida-se que as parcelas detêm naturezas jurídicas diferentes.

A erronia, aparentemente, decorre da metodologia utilizada para fixação da indenização, mormente em casos de dano marginal do processo. Na visão de Dinamarco, por exemplo, como o cálculo não decorre de "juízo de equivalência a uma diminuição patrimonial", a verba "mais se caracteriza como verdadeira multa"[609].

---

[606] MILMAN, Fábio. **Improbidade processual**: comportamento das partes e de seus procuradores no processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 293; BONICIO, Marcelo José Magalhães. Análise do sistema das multas previstas no Código de Processo Civil. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 29, n. 118, nov./dez. 2004, p. 29.

[607] TOMIYAMA, Solange. *Op. cit.*, p. 440.

[608] FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Atos atentatórios à dignidade da Justiça. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 575.

[609] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 65. Em sentido semelhante: "impõe-se considerar o caráter de penalização na aplicação da multa e nas perdas e danos, já que se busca reprimir a má-fé processual, pois se fôssemos considerar a sanção como mera indenização de prejuízos, estaríamos diante de direito patrimonial disponível, que impediria o juiz de aplicar tal sanção de ofício" (MAIA, Valter. *Op. cit.*, p. 146).

Entretanto, o ressarcimento do dano marginal do processo, embora possa assumir elementos punitivos – *ad instar* dos demais casos de dano moral –, não se subordina integralmente ao regime jurídico das sanções, o que lhe permite plena cumulabilidade com estas. Trata-se do momento predominantemente ressarcitório, que convive sem ruídos com o aspecto sancionatório no sentido estrito.

Aplica-se, portanto, a responsabilidade prevista no art. 18 do CPC em toda a esfera da improbidade processual, inclusive quanto aos atos atentatórios à dignidade da Justiça[610]. A previsão de multas específicas não interfere na obrigação processual de indenizar os danos decorrentes da improbidade.

Mais difícil é o diálogo entre os vários preceitos estritamente sancionatórios.

Rui Stoco defende a cumulação do art. 557, §2º, com o art. 17, ambos do CPC: "evidente que recurso com intuito protelatório não é a mesma coisa que agravo inadmissível ou infundado, [...] hipótese em que se justifica dupla sanção, com base nos dois preceitos, ainda que decorrentes do mesmo comportamento"[611].

Como dito anteriormente, a manifesta inadmissibilidade do recurso não é fenômeno necessariamente alheio ao intuito procrastinatório, antes pode ser indício deste. Neste caso, a dupla apenação perfaz *bis in idem*, repudiado pelo ordenamento jurídico[612].

Em síntese, regulada a conduta por norma específica (art. 233 do CPC, p. ex.), esta deve prevalecer, ainda que não se vislumbre qualquer elemento racional capaz de justificar a fuga à sanção prevista no art. 18 do CPC.

A doutrina admite a cumulação do ato atentatório ao exercício da jurisdição com um dos outros dois institutos – litigância de má-fé (arts. 17 e 18 do CPC) e ato atentatório à dignidade da justiça (arts. 600 e 601 do CPC)[613] –, mas nega a possibilidade de aplicação simultânea dos arts. 18 e 601 do mencionado Código.

---

[610] cf. ARMELIN, Donaldo. O processo de execução e a reforma do Código de Processo Civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 700.

[611] STOCO, Rui. *Op. cit.*, p. 85-6.

[612] Neste sentido: EREsp 641.522/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.09.2005, DJ 24.10.2005, p. 162; EREsp 511.647/DF, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.02.2005, DJ 01.02.2006, p. 418.

[613] Sem prejuízo, ainda, da possibilidade de cominação de *astreintes* (cf. TEIXEIRA, Sérgio Torres. Inovações estruturais na concretização da tutela jurisdicional: novos contornos da sentença mandamental em face das últimas etapas da reforma processual. **Revista da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 6. Região - AMATRA VI**. Recife, Bagaço, a. 8, n. 20, jul. 2004, p. 25; VAZ, Paulo Afonso Brum. O *contempt of Court* no novo processo civil brasileiro. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 29, n. 118, nov./dez. 2004, p. 154).

A cumulatividade é justificada ora pela estrutura do ato atentatório ao exercício da jurisdição, ora pela especificidade de sua função[614].

No aspecto estrutural, assume destaque o destino das verbas punitivas: na litigância de má-fé e no ato atentatório à dignidade da justiça, revertem-se em favor da parte contrária; no ato atentatório ao exercício da jurisdição, são recolhidas em prol do Erário[615].

Na perspectiva funcional, diz-se que o *contempt* atinge a atividade jurisdicional, enquanto os outros dois institutos se impõem pelo "descumprimento dos deveres de lealdade e probidade", a prejudicar a parte adversa[616]. Logo, a conduta do litigante poderá – eventualmente – lesionar o adversário e embaraçar o cumprimento da decisão[617], hipótese em que, atingidos "bens jurídicos distintos", justifica-se a condenação cumulativa[618].

A estrutura e a função da litigância de má-fé, por sua vez, reproduzem-se no ato atentatório à dignidade da justiça, de modo que a incidência conjunta perfaz *bis in idem*[619]. Em homenagem à especialidade, este prevalece sobre aquela, sempre que a conduta se submeter às hipóteses do art. 600 do CPC.

Embora se anua às conclusões expostas pela doutrina, há de se destacar que suas premissas são parcialmente incongruentes com a harmonia do sistema, ao estimular a sectarização dos institutos.

*Data venia*, não se pode dizer que o instituto da litigância de má-fé defende predominantemente os interesses do litigante prejudicado, enquanto o ato atentatório ao

---

[614] Contra: "como a multa já constitui uma sanção processual, a ressalva a 'sanções processuais', no elenco das sanções ressalvadas, só pode ser referida a atos outros que não àquele que determinou a multa" (CARREIRA ALVIM, José Eduardo. Deveres processuais do advogado e o art. 14, parágrafo único, do CPC. In: _____. **Direito na doutrina**. Curitiba: Juruá, 2006, v. 4, p. 206).

[615] Utilizam este critério, p. ex., VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Ato atentatório ao exercício da jurisdição – multa – comentários ao novo inciso V, art. 14 do CPC. **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, Dialética, n. 1, abr. 2003, p. 91; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Op. cit.*, p. 121. Leis estaduais tentaram vincular outras multas processuais a "fundos de aparelhamento do Poder Judiciário", mas o Superior Tribunal de Justiça as manteve como direito do prejudicado (REsp 647.674/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11.04.2006, DJ 22.05.2006, p. 181).

[616] TOMIYAMA, Solange. *Op. cit.*, p. 433; ANGHER, Anne Joyce. **Litigância de má-fé no processo civil**. São Paulo: Rideel, 2005, p. 70.

[617] WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários à 2. fase da reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 37. No mesmo sentido: "o descumprimento de ordem judicial, ao menos diretamente, não implica a aplicação da sanção processual pecuniária prevista no art. 18, por litigância de má-fé. Dessarte, não há falar em duplicidade de sanções por idêntica conduta" (VAZ, Paulo Afonso Brum. *Op. cit.*, p. 161). Também: ARRUDA ALVIM, José Manuel de. Sobre as multas instituídas nos arts. 14 e 18 do Código de Processo Civil. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide (org.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p. 658.

[618] CÂMARA, Alexandre Freitas. *Op. cit.*, p. 10. No mesmo sentido: BRAGA, Paula Sarno. O inciso V do art. 14 do CPC e a estipulação de um novo dever de lealdade, que visa assegurar, em última análise, a efetividade dos provimentos mandamentais e de outros provimentos judiciais, antecipatórios e finais. **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, Dialética, n. 19, out. 2004, p. 88.

[619] CARPENA, Márcio Louzada. *Op. cit.*, p. 158; RODRIGUES NETTO, Nélson. *Op. cit.*, p. 169.

exercício da jurisdição aprecia a conduta ímproba da perspectiva da autoridade do Estado-juiz.

A tese dos "bens jurídicos distintos" soa incompatível com a atuação *ex officio* do magistrado no controle da litigância de má-fé e do ato atentatório à dignidade da justiça. Se o bem jurídico atingido se limita ao interesse particular do litigante, sem qualquer nota de interesse social, não se explica a exceção ao princípio dispositivo.

Em outros termos, se o juiz está autorizado a apreciar de ofício a improbidade processual, há de se concluir que predomina, nesses institutos, o interesse público na realização de Justiça, associado à autoridade do Estado-juiz.

Por outro lado, a resistência ao cumprimento de provimentos mandamentais ou à efetivação de outros provimentos judiciais normalmente se enquadra na hipótese do art. 17, IV, do Código de Processo Civil ("opor resistência injustificada ao andamento do processo"). A insatisfação levará o prejudicado a interpor petições, que ensejarão decisões judiciais, intimações e outros atos processuais necessários a dobrar a resistência da parte adversa. Tudo isso demanda tempo e atrasa o andamento do processo.

Logo, quando a conduta do art. 14, V, do CPC é praticada pelo litigante, normalmente se insere também nas hipóteses de litigância de má-fé. Um único comportamento encontra – como regra geral e não excepcionalmente – previsão em dois preceitos sancionatórios do CPC, ambos, reitere-se, fundados predominantemente no interesse público na realização da Justiça.

A possibilidade de cumulação entre as respectivas multas, portanto, decorre da diferença de destinatários, que afasta o possível *bis in idem*. É como se a lei fixasse uma única multa e dividisse o seu valor, equitativamente, em prol dos prejudicados – Estado e parte contrária. A mera distinção topográfica não conduz à inconstitucionalidade, nem à impossibilidade de aplicação simultânea dos preceitos, sob pena de se incidir em indisfarçável nominalismo.

Enfim, esta tentativa de reunir os "pedaços do quebra-cabeça" apenas destaca a sua diversidade: multas de até um por cento do valor da causa, de cinco por cento do valor da causa, de até vinte por cento do valor da causa, de metade do salário mínimo vigente, de cinco vezes o salário mínimo de vigente *etc.* Ontologicamente não se identificam justificativas para tamanha variação, impondo-se *de lege ferenda* a "harmonização dos dispositivos"[620].

[620] "Ou a multa de 1% é baixa demais, ou a de 20% é assaz rigorosa. Que se pense então o valor justo; o que se não recomenda é o tratamento tão diferenciado" (DIDIER JÚNIOR, Fredie. Processo de conhecimento – Lei n.

## 3.9. Probidade processual dos advogados

### 3.9.1. Considerações gerais

A exposição do sistema de controle de probidade processual no direito brasileiro importa, ainda, destaque para a situação ambígua dos advogados, provocada pela disparidade entre o âmbito de incidência dos arts. 14, de um lado, e 16, 17 e 18, de outro, todos do Código de Processo Civil[621].

A redação originária do *caput* do art. 14 impunha deveres processuais "às partes e aos seus procuradores", enquanto a atual menciona "deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo". Ambas nitidamente submetem os advogados ao dever de probidade processual e aos seus consectários[622].

O tema não é recente. Segundo o relato de Calamandrei, no Congresso Forense alemão (Breslau, 1913), concluiu-se que o advogado tem o dever de dizer a verdade em juízo e que "a mentira judicial do defensor constitui uma grave infração à honra profissional"[623].

Não se olvida o dever do advogado de zelar pelos interesses de seu cliente nem se espera que, de modo geral, antes de aceitar a causa, proceda a diligências instrutórias, de modo a confirmar ou não a veracidade do relato que lhe foi apresentado pelo seu

---

10.358, de 27 de dezembro de 2001. In: JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JÚNIOR, Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A nova reforma processual**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 13).

621 *v.* DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 57.

622 Neste sentido: "Apesar da alteração introduzida no *caput* do art. 14, [...] tal não significa tenham os procuradores ou advogados das partes sido alijados daquele contexto normativo" (CARREIRA ALVIM, José Eduardo. Dever de lealdade processual. In: _____. **Direito na doutrina**. Curitiba: Juruá, 2006, v. 4, p. 219). No mesmo sentido, destacando a amplitude da fórmula utilizada pelo legislador, CÂMARA, Alexandre Freitas. O *Contempt of Court* brasileiro como mecanismo de acesso à ordem jurídica justa. In: SOARES, Fábio Costa (org.). **Acesso à justiça**, segunda série. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 4. Ainda sob a vigência da redação anterior: ARRUDA ALVIM, José Manuel de. Deveres das partes e dos procuradores no direito processual civil brasileiro – a lealdade no processo. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 18, n. 69, jan./mar. 1993, p. 10; MOURA ROCHA, José de. **Processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 1989, v. 1, p. 56.

623 CALAMANDREI, Piero. L'avvocatura e la riforma del processo civile. In: _____. **Opere giuridiche** (a cura di Mauro Cappelletti). Napoli: Morano, 1966, v. 2, p. 40. Narra, contudo, o autor italiano: "quando tive a ingenuidade de referir a qualquer prático as conclusões deste debate desenvolvido em Breslau, vi nos olhos do meu interlocutor um riso mal dissimulado, que desejava dizer tanta coisa" (*idem, ibidem*).

constituinte[624]. Contudo, não poderá deturpar a narrativa, amoldando-a a uma situação de direito que flagrantemente não existe.

Discorda-se de Ruy Sodré, quando afirma que "o advogado não está obrigado a dizer, em juízo, toda a verdade, de sorte a prejudicar o cliente. O dever a que está adstrito é o de não mentir"[625]. Se a supressão de fatos relevantes altera significativamente a exposição, este corte equivale à mentira, rejeitada no processo, provenha da parte ou do advogado.

Em verdade, o dever de lealdade a que se submetem os advogados deve ser aferido de modo mais rigoroso que em relação às partes, pois, "no que tange à definição e escolha das providências processuais, é o advogado quem tem a direta informação técnica necessária"[626]. Como diz Luiz Carlos de Azevedo:

> para o advogado, a responsabilidade vai mais além, pois não poderá deturpar o teor do dispositivo de lei, de citação doutrinária ou de algum julgado, bem como de depoimentos, documentos e alegações da parte contrária, com o propósito de confundir o adversário ou iludir o juiz da causa[627].

A doutrina alerta, porém, para "a contradição entre o mundo como realidade e o mundo como os códigos de ética presumem que seja"[628], destacando os "problemas ético-profissionais" que derivam da incompatibilidade entre as exigências da probidade e os "interesses e preferências externas, de outros sujeitos em suma, inclusive os próprios clientes"[629].

As garantias de lealdade ao cliente e de proteção ao sigilo profissional não impõem a aceitação de causas adredemente destinadas à obtenção de vantagens ilícitas. Também não se justifica o estado de inocência pueril, pelo qual o advogado dirige relatos fantasiosos à atenção judicial, sem a prudência normal exigida de qualquer um.

---

[624] Entretanto, "em determinadas circunstâncias em que os fatos alegados são de fácil comprovação e a natureza do pleito autoriza a presumir sua falsa invocação com o único objetivo de dilatar o juízo, resulta indubitável a obrigação que tem aquele de investigá-los antes de subscrever o escrito que os contêm ou bem deve expressar claramente que tais supostos fáticos enuncia sob exclusiva responsabilidade do cliente" (MAURINO, Alberto Luís. *Op. cit.*, p. 140).

[625] SODRÉ, Ruy de Azevedo. **A ética profissional e o Estatuto do Advogado**. São Paulo: LTr, 1975, p. 110. No mesmo sentido: "o certo é que o advogado, em juízo, não pode falsear a verdade, mentir, mas não está obrigado a dizer o que contrariar os interesses de seu cliente" (ÂNGELIS, Hélio de. *Op. cit.*, p. 42).

[626] PUOLI, José Carlos Baptista. Os limites ao direito de recorrer e a responsabilidade civil do advogado perante o cliente. In: COSTA, Helio Rubens Batista Ribeiro *et al.* (org.). **Linhas mestras do processo civil**: comemoração dos 30 anos de vigência do CPC. São Paulo: Atlas, 2004, p. 346.

[627] AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Direitos e deveres do advogado**. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 12.

[628] HAZARD JR., Geoffrey C. Etica professionale: norme e condotta. In: DONDI, Angelo (org.). **Avvocatura e giustizia negli Stati Uniti**. Bologna: Il Mulino, 1993, p. 178.

[629] HAZARD JR., Geoffrey C.; DONDI, Angelo. **Etiche della professione legale**. Bologna: Il Mulino, 2005, p. 18.

Se a realidade social, mormente diante do alastramento de cursos jurídicos, conduz infelizmente à proletarização da advocacia[630], não se admite que pressões econômicas legitimem a violação dos preceitos éticos. É contraditório aceitar que a advocacia, reconhecida socialmente pela sua combatividade, não consiga dizer "não" aos que pretendem utilizá-la para a prática de ilícitos. Este modelo de advocacia não seria imprescindível à realização da Justiça e, portanto, constitucionalmente garantido.

### 3.9.2. Responsabilidade por danos processuais

Partindo-se dessa premissa, é de se aferir a possível responsabilidade do advogado, em nome próprio, pelos danos processuais.

Nos arts. 16, 17 e 18 do Código de Processo Civil mencionam-se, apenas, as figuras do "autor, réu ou interveniente" e, em termos sintéticos, o "litigante de má-fé". Deste modo, afirma Thereza Arruda Alvim, "a indenização prevista no texto refere-se diretamente ao litigante e não aos seus procuradores"[631]. Aplica-se o princípio *qui mandato et ipse agere videtur*, pelo qual o mandante responde pelos atos do mandatário, ressalvada a ação regressiva em desfavor deste.

Diz-se, por vezes, que se trata de característica inerente ao modelo romano-germânico, que privilegia a liberdade de atuação do advogado. Entretanto, em outros ordenamentos latino-americanos autoriza-se a condenação direta do patrono.

Segundo Angel Landini Sosa,

> conforme o artigo 60 do CGP [*Código Geral de Processo*] o profissional que atua como mandatário poderá ser condenado em custas e despesas, solidariamente com seu representado, quando de sua atividade processual surja, de modo manifesto, que existe mérito para isso[632].

No direito colombiano também há

---

[630] Sobre a crise remuneratória da advocacia, *v.* BINDER, Alberto M. El mercado de los servicios legales y la crisis de la abogacía. **Sistemas judiciales**: una perspectiva integral sobre la administración de justicia. Santiago, Centro de Estúdios de Justicia de las Américas, a. 5, n. 9, ago. 2005, p. 62-65.

[631] ALVIM, Thereza. A responsabilidade por prejuízos causados no processo (consideradas as alterações trazidas pela nova redação dada ao art. 18 do CPC pela Lei n. 8.952/94). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 556. No mesmo sentido: STOCO, Rui. *Op. cit.*, p. 92; ALBUQUERQUE, Leedsônia Campos Ranieri de. *Op. cit.*, p. 97; PRATA, Edson. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1987, v. 2, t. 1, p. 126; MILMAN, Fábio. **Improbidade processual**: comportamento das partes e de seus procuradores no processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 77.

[632] SOSA, Angel Landoni. *Op. cit.*, p. 150.

> precisa distinção entre a responsabilidade da parte propriamente dita e a do mandatário judicial, mas a parte é solidária na indenização dos prejuízos que, pelo ADP [*abuso de direitos processuais*], provoque seu mandatário, o qual, adicionalmente, pode ser sancionado disciplinarmente[633].

Como afirma Peyrano, se o dano decorreu do exercício de opção técnica (p. ex., exceções procrastinatórias), compete a responsabilidade ao advogado, a menos que este comprove por escrito que seu cliente o autorizou a levá-la adiante, mesmo advertido dos riscos de condenação[634].

Em face do exposto, vários autores sugerem a alteração do regime vigente, advertindo, inclusive, que "os juízes não são muito propensos" ao controle de probidade processual, pois "o gravame vai recair sobre a pessoa da parte, quando, a rigor, se cuida de comportamento imputável exclusivamente ao advogado"[635].

Adroaldo Leão, por exemplo, afirmava:

> Somos advogados e temos que lutar pela classe. Lutar pela classe é dela querer ver afastados os punidos, os "chicanistas", responsáveis pela imagem distorcida e negativa da profissão. Só há um meio para contê-los: castigá-los também no bolso, pois o castigo disciplinar não tem se mostrado eficaz. Os dois se completam, não seriam conflitantes ou antagônicos[636].

Mais recentemente, Valter Maia e Carreira Alvim apontam o caminho da responsabilidade solidária entre o patrono e o cliente, quando se verificar a participação de ambos na improbidade processual[637].

Sem prejuízo das alterações legislativas necessárias para explicitar esta solução, há de se atentar para o comando do art. 32, parágrafo único, do Estatuto da Advocacia:

> Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.
> Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria.

O dispositivo admite expressamente a condenação do advogado, em nome próprio, à reparação dos prejuízos causados pela conduta processual ímproba[638], embora a

---

633 LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Op. cit.*, p. 83. No mesmo sentido: VÉSCOVI, Enrique. **Teoría general del proceso**. 2. ed. Bogotá: Temis, 1999, p. 186.

634 PEYRANO, Jorge W. Abuso de los derechos procesales. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos (coord.). **Abuso dos direitos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 77. No mesmo sentido: VIEIRA JÚNIOR, Antônio Laért. **Responsabilidade civil do advogado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 137.

635 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Abuso de direito. **Revista trimestral de direito civil**. Rio de Janeiro, Padma, a. 4, v. 13, 2003, p. 99 *et seq.;* MILMAN, Fábio. **Improbidade processual**: comportamento das partes e de seus procuradores no processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 295.

636 LEÃO, Adroaldo. *Op. cit.*, p. 42.

637 MAIA, Valter. *Op. cit.*, p. 3; CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Código de Processo Civil reformado**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 31.

submeta a dois freios importantes: a) frisa que a condenação pressupõe o elemento subjetivo, pelo qual se integrem as condutas da parte e do procurador; e b) exige o requisito procedimental, no caso, o ajuizamento de demanda autônoma.

O primeiro aspecto é destacado pelos comentaristas como dístico entre a responsabilidade contida no Estatuto da Advocacia e a litigância de má-fé, regulada pelo Código de Processo Civil.

Nas palavras de Clito Fornaciari Júnior, a litigância de má-fé inclui hipóteses de culpa grave, enquanto a responsabilidade do advogado exige o dolo, "vez que a norma se refere a estar o advogado 'coligado' com o seu cliente 'para lesar a parte contrária', supondo, portanto, claramente a atuação intencional"[639].

No mesmo sentido, afirma Paulo Lobo: "o dolo em lide temerária acarreta um *plus* ao advogado, porque é obrigado solidário juntamente com a parte contrária, inclusive naquilo que apenas a este aproveitou indevidamente"[640]. Enfim, no sentido literal do texto, "o advogado só responde se houver participado conscientemente da ilicitude"[641].

Há de se observar que a regra é valida para as relações diretas entre o advogado e o prejudicado, de modo que, em ação de regresso movida pelo próprio constituinte, dispensa-se este elemento volitivo.

A norma, de fato, reputa-se pertinente, pois do contrário não seria possível ao advogado exercer a profissão. A desconsideração do vínculo entre o patrono e o cliente, de modo a permitir a imediata invasão da esfera jurídica daquele, apenas se justifica em casos graves.

Quanto ao aspecto procedimental, afirma Paulo Lobo que a responsabilidade do advogado não pode ser decretada no mesmo processo, exigindo "ação própria"[642]. No mesmo sentido, defende Clito Fornaciari Júnior: "a apuração da responsabilidade, ainda que solidária, do advogado apenas poderá ocorrer por ação autônoma, exclusivamente voltada

---

[638] "Tem-se como claro que o próprio estatuto [*da Advocacia e da OAB*] reconhece o advogado como sujeito ativo de prática de abuso, sendo questionada a ausência, pelo legislador processual, de fixação de responsabilização direta do advogado, quando do disciplinamento da litigância de má-fé" (ALBUQUERQUE, Leedsônia Campos Ranieri de. *Op. cit.*, p. 138).

[639] FORNACIARI JÚNIOR, Clito. O advogado e a litigância de má-fé. In: _____. **Processo civil:** verso e reverso. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 14.

[640] LOBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao Estatuto da Advocacia**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1996, p. 140-1.

[641] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 67.

[642] LOBO, Paulo Luiz Netto. *Op. cit.*, p. 140-1.

para esse fim, tendo, destarte, como réu o advogado e a parte ou somente um deles", sob pena de ofensa ao "sagrado direito de defesa de quem sequer é parte"[643].

*Data venia*, o "sagrado direito de defesa" é garantido mediante a prévia oitiva do imputado, quer em processo autônomo, quer nos próprios autos. As peculiaridades do caso concreto dirão da necessidade de autos apartados ou mesmo de nova relação processual para apurar a responsabilidade.

Casos há em que o mesmo esforço cognitivo que legitima a condenação da parte é adequado a fixar a responsabilidade do patrono. Se a conjunção entre a parte e o seu patrono é evidente, nada justifica a remessa da discussão ao processo posterior, como mera formalidade tendente a dificultar o mecanismo de controle da probidade.

O dispositivo, portanto, deve ser interpretado *cum granus salis*. A necessidade de nova demanda, como qualquer outra formalidade processual, não vale *de per si*. Demonstrada a sua inutilidade, não há óbices à condenação do advogado nos próprios autos em que praticada a infração.

### 3.9.3. Sanções

A responsabilidade do advogado por danos processuais não esvazia a divergência entre os artigos 14, 17 e 18 do Código de Processo Civil. Se esta responsabilidade não importa sanção pelo descumprimento de deveres processuais, permanece o áporo: o art. 14 fixa deveres e os arts. 17 e 18 não lhe cominam sanção para os casos de descumprimento.

Prevalece, na doutrina, a tese pela qual o juiz não pode aplicar sanções ao advogado ímprobo, limitando-se a noticiar o caso à Ordem dos Advogados do Brasil[644]. Entretanto, se esta solução homenageia o literal teor do art. 17 do CPC, nega vigência ao mencionado art. 14, do mesmo estatuto.

Preservando-se a coerência com o dantes exposto, a interpretação deve partir do bloco de normas principiológicas em direção aos seus consectários e não no sentido

---

[643] FORNACIARI JÚNIOR, Clito. O advogado e a litigância de má-fé. In: _____. **Processo civil:** verso e reverso. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 15-6.

[644] LOPES, João Batista. O juiz e a litigância de má-fé. **Revista dos tribunais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 86, v. 740, jun. 1997, p. 131; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Direitos e deveres do advogado**. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 9. *Vide*, a este respeito, as considerações formuladas sobre o art. 14, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *supra*.

oposto, sob pena de restringir indevidamente o mecanismo de controle da probidade processual. Do mesmo modo que não se interpreta a Constituição a partir das leis ordinárias, não se avalia o âmbito do princípio da probidade processual a partir de suas tentativas de densificação.

Esta concepção permite oxigenar as exigências da probidade, consumidas pelo monopólio atribuído à Ordem dos Advogados do Brasil, nitidamente insuficiente para proteger o sistema processual.

Como registram Geoffrey Hazard Jr. e Angelo Dondi:

> em muitos ordenamentos, o aparato disciplinar existe apenas sob a ótica formal. Em conseqüência, os recursos à autoridade disciplinar são raros, no quanto é notório que por este trâmite pouco ou nada será realizável; e isto porque falta, em geral, quer o pessoal investigativo encarregado de diligenciar as provas, quer estruturas eficazes da advocacia encarregada de valorá-las[645].

Acrescente-se, ainda, o problema da politização dos organismos corporativos (por vezes "apêndices, muito influentes, de partidos políticos"), a diminuir a eficácia e a isenção de sua atividade de controle[646].

Logo, convém distinguir os poderes judiciais de controle e as competências dos Tribunais de Ética, vinculados aos organismos corporativos.

Como afirma Maurino,

> as faculdades disciplinares reconhecidas aos juízes não se superpõem nem se confundem com as atribuições de idêntica natureza conferidas ao Tribunal de Disciplina: [...] as primeiras têm por objeto manter a boa ordem e o decoro nos processos submetidos à direção do juiz interveniente, enquanto as segundas perseguem um objetivo mais amplo, o de assegurar o correto exercício da advocacia em todos os âmbitos da atuação profissional[647].

O Superior Tribunal de Justiça, sobretudo pela atuação da Ministra Eliana Calmon, procedeu a importantes passos neste tema, encontrando-se precedentes de condenação direta do advogado por improbidade processual. Neste sentido, transcrevam-se as ementas:

---

[645] HAZARD JR., Geoffrey; DONDI, Angelo. *Op. cit.*, p. 327-8.

[646] CARDOZO, Manuel. La moralidad en el proceso. In: **CONFERENCIAS sobre el nuevo Código de Procedimiento Civil**. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1986, p. 181. Na Europa também há indícios do problema. Na França, p. ex., uma lei de fevereiro de 2004, deslocou a competência disciplinar do conselho seccional da Ordem para os Conselhos de Disciplina, instituídos na mesma distribuição territorial das cortes de apelo e compostos de representantes dos conselhos da região, designados anualmente em proporção ao número de advogados inscritos (cf. VINCENT, Jean; GUINCHARD, Serge *et al*. **Institutions judiciaires**. 8. ed. Paris: Dalloz, 2005, p. 913). Defendendo, porém, a competência das entidades corporativas – "porque pode ser mais efetiva que os procedimentos perante os juízes": DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Facultades y deberes del juez en el moderno proceso civil. In: _____. **Estudios de derecho procesal**. Buenos Aires: Zavalia, 1985, p. 300.

[647] MAURINO, Alberto Luis. *Op. cit.*, p. 143. No mesmo sentido, SOSA, Angel Landoni. *Op. cit.*, p. 134.

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO - PENA DE PERDIMENTO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - RECURSO PROTELATÓRIO - CONDENAÇÃO DO PROCURADOR AO PAGAMENTO DE MULTA.
1. Inexistência de omissão, mas inconformismo da parte com o julgamento do recurso especial.
2. Embargos de declaração interpostos com propósito meramente protelatório, buscando retardar o desfecho da demanda.
3. Aplicação de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, a ser suportada pelo advogado subscritor do recurso, nos termos do art. 14, II c/c 17, VII e 18, *caput* do CPC, pois é dever das partes e dos seus procuradores proceder com lealdade e boa-fé.
4. Embargos de declaração rejeitados, com imposição de multa.[648]

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - ERRO MATERIAL - INEXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - MULTA E INDENIZAÇÃO.
1. Ação que visa excluir multa cobrada em pagamento efetuado diretamente em agência bancária. Equívoco do Tribunal ao julgar apelação, que considerou tratar-se de parcelamento do débito. Ocorrência de erro material.
2. Litigância de má-fé dos advogados da empresa autora, que se omitiram em apontar a ocorrência do erro na primeira oportunidade em que se manifestaram nos autos após o julgamento, vindo a fazê-lo somente após o julgamento de diversos recursos, quando a decisão que iria prevalecer seria desfavorável à sua cliente. Imposição, aos advogados subscritores dos recursos, de multa de 1% do valor atualizado da causa, além de indenização ao recorrido de 5% do valor atualizado da causa.
3. Anulação de todos os julgamentos posteriores ao do apelo, para que o Tribunal corrija o apontado erro material.
4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.[649]

[648] EDcl no AgRg no REsp 427.839/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.10.2002, DJ 18.11.2002, p. 205. Neste processo foram interpostos embargos de divergência, rejeitados liminarmente diante da falta de comprovação da discrepância com outros julgados da Corte. O acórdão, portanto, transitou em julgado.
[649] EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 494.021/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01.06.2004, DJ 13.09.2004, p. 204.

# 4. A PARTICIPAÇÃO PROCESSUAL DO ESTADO: ESCORÇO HISTÓRICO

## 4.1. A imunidade do poder

A história da Humanidade demonstra que a limitação do poder é conquista relativamente recente, para não dizer ainda em curso, em permanente conflito dialético.

Durante largo período, o poder se concentrou na figura do soberano, que o exerceu sem limitações pré-estabelecidas, sem a instituição de garantias em prol dos seus destinatários. "A autoridade real determinava, em termos absolutos, a conduta coletiva"[650].

A complexidade das relações sociais, mesmo naquele período histórico, exigia o desenvolvimento de estruturas de poder, criando extensões do soberano em diferentes áreas, dentre as quais a distribuição de Justiça.

No final da Idade Média, o processo se despe lentamente dos elementos religiosos de influência germânica e o poder decisório se concentra no monarca. A centralização ocorre mediante sistema hierarquizado de prestação jurisdicional, no qual o soberano delega competências a magistrados de vários níveis e se mantém no ápice da estrutura, com a prerrogativa de revogar decisões inferiores.

Nas palavras de Nélson Saldanha, o surgimento do processo judicial estatal, a partir da superação da justiça privada no medievo, "não encontrou ainda uma diferença suficiente entre área pública e área privada, precária no regime feudal"[651]. Segundo o professor da Faculdade de Direito do Recife, "o advento do Estado moderno iria sublinhar e desenvolver esta diferença", mas prejudicaria, devido ao absolutismo, tendências como "a divisão de poderes, a supremacia do direito com reflexos processuais e a ordenação de garantias, no sentido de direitos"[652].

---

[650] TÁCITO, Caio. Princípios fundamentais de direito administrativo. In: PEREIRA, Antônio Celso Alves; MELLO, Celso Renato Duvivier de Albuquerque (coord.). **Estudos em homenagem a Carlos Alberto Menezes Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 161. No mesmo sentido, NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. Uma história do direito administrativo: passado, presente e novas tendências. **Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região**. Recife, Tribunal Regional Federal da 5ª Região, n. 59, jan./mar. 2005, p. 23.

[651] SALDANHA, Nélson. Estado, jurisdição e garantias (um capítulo de História Constitucional). In: _____. **Estado de Direito, liberdades e garantias**: estudos de direito público e teoria política. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980, p. 56-7.

[652] *Idem, ibidem*. No mesmo sentido: "Originariamente, caracterizou-se como mero instrumento de poder político, nada representando para o indivíduo, para o governado, dada sua condição de súdito [...]. Nessa ótica, o processo é mera praxe, forma disciplinada e tanto quanto possível racional do agir arbitrário (no sentido de a salvo de controles institucionalizados) do governante autocrático, absoluto, ditatorial, totalitário" (CALMON DE

O monopólio da atividade jurisdicional pelo Estado não o submeteu ao seu próprio mecanismo de realização da Justiça. O soberano, fonte criadora do direito, encontrava-se além do âmbito de incidência de suas normas. Nem Parlamento, nem Judiciário detinham autoridade para rever suas decisões, exercendo parcela restrita de poder[653].

Logo, a teoria da substitutividade da jurisdição não se aplica com perfeição aos litígios entre o Estado e o particular. Nos conflitos privados, o Estado-juiz se substitui às partes: filtra-lhes as pretensões e atua institucionalmente, evitando a justiça de mão própria[654]. Em face do próprio soberano, contudo, não havia historicamente outra autodefesa a não ser a revolução, impossível de ser engendrada individualmente ou por pequenos grupos.

A demanda judicial em face do Estado, nos seus primórdios, não substituiu a autodefesa, mas representou concessão do poder soberano, restrita a uma clareira de responsabilidade na densa área de imunidade.

Neste sentido, destaca-se como marco embrionário a "teoria do Fisco"[655], que permitiu a reparação de danos causados aos particulares pelo Estado. O soberano não respondia pelos seus atos, mas admitia *a latere* a demanda contra o Fisco, "entendido como pessoa particular, como sujeito titular de um patrimônio estadual e de direitos econômicos"[656].

> O Fisco era a caixa do Estado incumbido de procurar os meios necessários ao governo. Se o Príncipe despojava alguém dos seus haveres, impunha ao Fisco a obrigação de pagar ao expropriado certa soma; [...] se o Fisco arrecadava um tributo não devido, contra ele, e não o Estado, seria a ação fundada na *conditio indebiti*[657].

---

PASSOS, José Joaquim. Democracia, participação e processo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (org.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 94).

653 "No Estado antigo, que se definia pelo regime de polícia, não seria possível ao particular acionar o Estado. Este era a personificação do comando e da autoridade, a vontade absoluta do Príncipe, que não poderia encontrar resistência na ação reparadora da magistratura" (CASTRO NUNES, José de. **Da Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Freitas Bastos, 1950, p. 284). "Qualquer decisão do executivo, máxime do rei, ficava fora da sanção da ilicitude. O interesse público era definido superiormente pelo rei e pelos órgãos soberanos, não havendo nem sendo concebível a existência de qualquer tribunal para fiscalizar a legalidade da decisão real. Esta era judicialmente incontrolável e a sua rectitude nem sequer podia ser posta em causa" (CANOTILHO, J. J. Gomes. **O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos**. Coimbra: Almedina, 1974, p. 36). Sobre o tema, ver, ainda, CINTRA, Geraldo de Ulhoa. **História da organização judiciária e do processo civil**: do século VI a.C. ao século XVIII d.C. São Paulo: Ed. Jurídica e Universitária, 1970, v. 1, p. 217 *et seq*.

654 CHIOVENDA, Giuseppe. **Principios de derecho procesal civil**. Tradução de Jose Casais y Santaló. Madrid: Reus, 2000, t. 1, p. 373-4; **Instituições de direito processual civil**. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998, v. 2, p. 17.

655 *v.* MAYER, Otto. **Derecho administrativo alemán**. Tradução de Horacio H. Heredia e Ernesto Krotoschin. Buenos Aires: Depalma, 1949, v. 1, p. 65 *et seq*.; MAURER, Hartmut. **Droit administratif allemand**. Tradução de Michel Fromont. Paris: LGDJ, 1994, p. 22.

656 CANOTILHO, J. J. Gomes. **O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos**. Coimbra: Almedina, 1974, p. 38.

657 CASTRO NUNES, José de. **Da Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Freitas Bastos, 1950, p. 284-5.

A teoria do Fisco age como uma "máscara que se põe no Estado para poder demandá-lo perante os tribunais"[658]. Era um subterfúgio, portanto, destinado a prevalecer até que deslocasse o centro de poder, do soberano para o povo, admitindo-se o controle da autoridade exercida em seu nome.

## 4.2. O marco da Revolução Francesa

### 4.2.1. A desconfiança na magistratura do *Ancien Régime*

A Revolução Francesa representou momento decisivo no processo de controle do poder político. Descontentes com o Antigo Regime, os revolucionários, nas palavras de García de Enterría, fundaram uma nova "linguagem de direitos", na qual se destacam dois instrumentos fundamentais: "o conceito institucional de direito subjetivo e a técnica da legalidade ou do reinado da lei, como trilho necessário ao exercício do poder político e, por sua vez, à garantia da liberdade e dos direitos a ela inerentes"[659].

O estabelecimento de direitos subjetivos se contrapõe ao exercício ilimitado da autoridade estatal, típico do *Ancien Régime*, impondo o diálogo entre as necessidades do cidadão e do Estado. À lei, por sua vez, compete definir as fronteiras entre esses interesses, mediante normas abstratas e gerais, capazes de preservar a isonomia entre os cidadãos e de assegurar o regular exercício das funções públicas.

García de Enterría lembra ainda que a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, já se referia ao direito de resistência diante de "atos arbitrários". "Toda a evolução posterior consistirá", nas suas palavras, "em reconduzir este direito de resistência a uma ação judicial, mediante a qual se pede ao juiz que restitua ao demandante sua situação arbitrariamente afetada pelo agente que atua à margem ou em contradição com a lei"[660].

---

[658] BIDART CAMPOS, Germán J. **El derecho constitucional del Poder**. Buenos Aires: EDIAR, 1967, t. 2, p. 298.

[659] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La lengua de los derechos**: la formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa. Madrid: Real Academia Española, 1994, p. 50. No mesmo sentido: ORTIZ-ALVAREZ, Luís A. **Revolución Francesa y Justicia Administrativa**: breve viaje desde el Siglo XVIII hasta nuestro tiempo. Caracas: Sherwood, 2003, p. 79 *et seq*.

[660] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Op. cit.*, p. 154-7.

Não há sentido em se estabelecerem direitos sem, ao mesmo tempo, instituírem-se garantias tendentes ao seu cumprimento[661]. A ausência de garantias preservaria a instabilidade do regime, desaguando em novos fenômenos revolucionários ou contra-revolucionários.

O caminho natural seria canalizar a pressão social para o Judiciário, convertendo as queixas e protestos em ação processual, satisfeita no seio do próprio sistema, de modo a consolidar sua estabilidade.

Entretanto, a desconfiança na magistratura, herdada do regime anterior, impôs o óbice da rígida separação de funções, vedando-lhe perturbar a atividade administrativa. Como resume García de Enterría, "a observância da legalidade pelos administradores tinha excluída expressamente a garantia judicial"[662].

Diz-se, de fato, que "na França o Poder Judiciário era objeto de grandes ressentimentos"[663]. Os juízes "eram um grupo aristocrata que dava seu apoio à aristocracia dos proprietários de terra contra os camponeses, os trabalhadores urbanos e as classes médias, inclusive contra a centralização do poder em Paris"[664]; eram "uma classe de nobres ricos praticamente tão exclusiva quanto o direito que aplicavam"[665].

Ciente do espírito reacionário da magistratura, o direito pós-revolucionário concedeu *status* secundário à função jurisdicional, destinada a aplicar estritamente os comandos legais, sem qualquer dimensão política. Esta desvalorização institucional não lhe permitiu o controle dos atos estatais, pois o Judiciário enfraquecido não poderia ditar a última palavra aos demais poderes.

Paulo Rangel identifica neste fenômeno histórico um paradoxo: se os tribunais se limitam à "aplicação rasteiramente executiva da lei", não há racionalmente por que suprimir o controle judicial dos atos administrativos. Em síntese, se os juízes utilizam critérios decisórios fixados pelo Parlamento, aplicáveis também à Administração Pública, não há razão

---

[661] "A organização da garantia dos direitos e interesses legítimos dos particulares é, inquestionavelmente, o ponto essencial do Direito administrativo: sem ela não existem relações jurídicas, porque não haverá possibilidade de obrigar a Administração a cumprir os deveres assumidos segundo a lei" (CAETANO, Marcelo. **Princípios fundamentais do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 476). Em sentido semelhante, na doutrina processual, GELSI BIDART, Adolfo. Incidencia constitucional sobre el proceso. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 8, n. 30, abr./jun. 1983, p. 185.

[662] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La lengua de los derechos**: la formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa. Madrid: Real Academia Española, 1994, p. 203.

[663] MERRYMAN, John Henry. Lo "stilo italiano": la dottrina. **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**. Milano, Giuffrè, a. 20, n. 4, dez. 1966, p. 1.192.

[664] MERRYMAN, John Henry. **La tradición jurídica romano-canónica**. Tradução de Carlos Sierra. México: Fondo de Cultura Económica, 1980, p. 37.

[665] CAENEGEM, R. C. van. **Uma introdução histórica ao direito privado**. Tradução de Carlos Eduardo Lima Machado. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 147.

lógica para excluir de sua competência o controle dos atos administrativos, pois nesta função nada de novo se agrega aos comandos legais[666].

Como conclui o autor português, "mais do que um imperativo categórico do princípio da separação dos poderes, a imunidade da administração ao controle judicial foi o produto de uma experiência política concreta"[667].

O princípio da separação de poderes não implica necessariamente a "separação das autoridades administrativas e judiciárias", da qual provém a famosa expressão "julgar a administração é também administrar"[668]. Esta concepção vai além das necessidades técnicas do sistema e se justifica, historicamente, pelo contexto político de seu nascimento[669].

Na ótica pós-revolucionária, o Executivo e o Judiciário são meros aplicadores dos preceitos gerais fixados pelo Legislativo, mas não possuem a mesma expressão política, razão pela qual não poderiam os juízes interferir na atividade administrativa, ainda que a título de controle de legalidade[670].

### 4.2.2. O nascimento do contencioso administrativo

A tensão entre a necessidade de garantia dos direitos subjetivos e a impossibilidade de afetar esta competência ao Judiciário foi resolvida, inicialmente, com a designação de "administradores" encarregados de apreciar os pleitos apresentados pelos particulares[671]. Entretanto, o mecanismo se revelou insuficiente, pois a Administração, "controlando judicialmente a si própria, não foi capaz de garantir um julgamento imparcial"[672].

No período do Consulado, adotou-se a "distinção orgânica" entre as funções de deliberação e de execução propriamente dita. Criaram-se duas estruturas administrativas, uma

---

[666] RANGEL, Paulo Castro. Justiça administrativa e administração pública da Justiça. In: _____. **Repensar o poder judicial**: fundamentos e fragmentos. Porto: Universidade Católica, 2001, p. 188.
[667] *Idem*, p. 192.
[668] DEBBASCH, Charles; COLIN, Frédéric. **Droit administratif**. Paris: Econômica, 2004, p. 579.
[669] AMIRANTE, Domenico; ROSI, Francesco. La giustizia amministrativa in Francia. In: SANTANIELLO, Giuseppe (org.). **Trattato di diritto amministrativo**. Padova: CEDAM, 1996, v. 25, p. 15-6.
[670] Consolida-se a "liderança institucional do Executivo e a correspondente debilitação – neste caso – do Judiciário pela organização de jurisdições administrativas" (DROMI, Roberto. **El Poder Judicial**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1996, p. 95).
[671] BONNARD, Roger. **Le controle juridictionnel de l'administration**: étude de droit administratif comparé. Paris: Dalloz, 2006, p. 156.
[672] *Idem, ibidem*.

encarregada da atividade propriamente executiva, outra responsável pela matéria consultiva e deliberativa, na qual se incluiu o contencioso administrativo[673].

Esta segunda estrutura era composta pelo Conselho de Estado e pelos Conselhos de Prefeitura (*conseils de préfecture*)[674]. O Conselho de Estado atuava como consultor do Chefe do Executivo, a quem competia deliberar sobre a matéria contencioso-administrativa. Os Conselhos de Prefeitura receberam delegação de poder decisório para desde logo julgar estes conflitos, mas de suas decisões cabia recurso ao Conselho de Estado.

Este não pronunciava a última palavra sobre os pedidos, apenas submetendo sua opinião ao Chefe de Estado ("justiça retida"). "Os pareceres do Conselho de Estado eram em geral ratificados, mas o juiz administrativo não detinha um verdadeiro poder jurisdicional e o Chefe do Executivo cumulava atribuições administrativas e jurisdicionais"[675]. Em 1872, o Conselho de Estado recebeu o poder de decidir os litígios com a autoridade da coisa julgada ("justiça delegada"), dispensando-se a submissão de seus atos ao titular do Poder Executivo.

Como ressalta Pierre Devolvé, no modelo de justiça retida, os conflitos eram – teoricamente – resolvidos pela própria Administração, o que ressaltava a diferença entre as funções contencioso-administrativa e propriamente jurisdicional. No sistema de justiça delegada "é mais difícil explicar, em pura lógica, em que elas se distinguem"[676].

---

[673] A expressão "contencioso administrativo" possui várias acepções, ora espelha os conflitos entre os particulares e a Administração Pública, ora a estrutura e/ou o regime jurídico criados para solucionar essas contendas. O paradigma, por excelência, desta concepção de controle é o recurso por excesso de poder, destinado a anular os atos administrativos irregulares.

[674] Como afirma Edílson NOBRE JÚNIOR, "a bem da verdade, o Conselho de Estado é bastante anterior à Revolução de 1789. Originara-se do antigo *Conseil du Roi*, implantado por Felipe, o Belo, no início do século XIV" (Uma história do direito administrativo: passado, presente e novas tendências. **Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região**. Recife, Tribunal Regional Federal da 5ª Região, n. 59, jan./mar. 2005, p. 28).

[675] DEBBASCH, Charles; COLIN, Frédéric. **Droit administratif**. Paris: Econômica, 2004, p. 625. No mesmo sentido, SÉRVULO CORREIA, J. M. **Direito do contencioso administrativo**. Lisboa: Lex, 2005, v. 1, p. 45-47.

[676] DEVOLVÉ, Pierre. Paradoxes du (ou paradoxes sur le) principe de séparation des autorités administrative et judiciaire. In: **MÉLANGES René Chapus**: droit administratif. Paris: Montchrestien, 1992, p. 136.

## 4.3. O modelo brasileiro

### 4.3.1. Período imperial

O estatuto básico do sistema jurídico brasileiro, na época da emancipação política, eram as vetustas Ordenações do Reino de Portugal, editadas por D. Filipe I e dispostas em cinco livros.

O Livro I cuidava das autoridades administrativas e judiciais e arrolava, em seus títulos IX e X, respectivamente, as competências dos Juízes dos Feitos da Coroa e dos Juízes dos Feitos da Fazenda, criados ainda na época do rei D. Afonso IV.

Os primeiros eram encarregados "de todos os feitos e demandas, que pertencem à Coroa dos nossos Reinos, assim por razão de reguengos, como de jugadas, e de todos os outros bens, que a nós pertencem". Os segundos eram responsáveis pelas demais causas pertinentes ao Erário[677].

Atuavam nesses Juízos, respectivamente, os Procuradores da Coroa e da Fazenda, disciplinados nos títulos XII e XIII do Livro I das Ordenações, cuja citação para atuar em nome do rei exigia prévia licença da autoridade superior.

No caso dos Procuradores da Coroa, dizia a Ordenação:

> E mandamos que o nosso Procurador não responda a citação alguma, que lhe em nosso nome seja feita, para começar novamente feito contra ele, nem ele mande citar em nosso nome pessoa alguma, nem se oponha, nem assista a feito algum, sem nosso especial mandado[678].

Os Procuradores da Fazenda, outrossim, apenas poderiam ser citados mediante "provisões" reais. Nos termos das Ordenações, o interessado deveria previamente peticionar ao Tribunal do Conselho da Fazenda que, concluindo pela necessidade da demanda, concederia seu despacho favorável, mediante o qual se lavrariam as "provisões", submetidas ao rei para autorizar o ingresso da demanda judicial.

---

[677] ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código Philipino**. 14. ed. Rio de Janeiro: Instituto Philomáthico, 1870, p. 32. Como esclarece o autor, "reguengos" eram os bens afetados ao príncipe para as despesas e gastos particulares de sua casa e "jugadas" eram um antigo imposto, devido pelos cultivadores de terras tomadas aos inimigos. Nos Juízos da Fazenda, o julgamento deveria ser obtido necessariamente por um mínimo de "três votos conformes em um parecer".

[678] *Idem*, p. 39.

No Brasil, consoante Cândido Mendes de Almeida, os dois Juízos eram concentrados em uma única autoridade, o "Juiz do Fisco"[679], guardadas as mencionadas prerrogativas.

Embora aos olhos hodiernos a atribuição de competência jurisdicional sugira a submissão do Estado à ordem jurídica, o direito das Ordenações representava um mero arremedo de judicialização do poder político.

No regime absolutista não se pode falar em prerrogativas pontuais ou isoladas do Estado, pois, no sentido vetorialmente inverso, é a possibilidade de demandá-lo em juízo que ostenta caráter excepcional. A imunidade é a regra; a judicialização, a exceção.

Nas Ordenações Filipinas não se encontram apenas prerrogativas, mas a instituição de um regime precário de justiciabilidade e de controle.

Este regime foi extinto pela lei de 4 de outubro de 1831[680] e pela Disposição Provisória acerca da Administração da Justiça, de 29 de novembro de 1832, poucos anos após a emancipação do Brasil, em uma época marcada pelo liberalismo político.

A prerrogativa de foro retornou, todavia, pela Lei n. 242, de 29 de novembro de 1841, mediante a criação do Juízo Privativo da Fazenda Nacional[681]. Na Corte e nas províncias da Bahia e de Pernambuco, o Juízo era exercido por um juiz especial de primeira instância. Nas demais, era exercido cumulativamente pelos juízes cíveis da capital.

Encerrado o período da Regência e iniciado o Segundo Império, as alterações no relacionamento entre o Estado e os cidadãos foram sensíveis. Nas palavras de João Barbalho, predominou o "espírito de reação" contra as "grandes conquistas liberais no domínio político e na legislação"[682].

---

[679] *Idem*, p. 34.

[680] Conforme Alfredo BUZAID, este diploma legislativo instituiu a apelação *ex officio* no processo civil brasileiro, em prol das sentenças proferidas contra a Fazenda Nacional (art.91) (cf. Da apelação *ex officio* no sistema do Código de Processo Civil. In: _____. **Estudos de direito**. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 236).

[681] Esta lei manteve a "apelação *ex officio*" para as sentenças contrárias à Fazenda Nacional em processos de valor excedente a 100$000, alçada elevada para 200$000 pelo Decreto n. 1.285, de 30 de novembro de 1853. Não se tratava, porém, de prerrogativa exclusiva do Erário. O instituto também foi aplicado às sentenças de nulidade de casamento (Decreto n. 3.069, de 17 de abril de 1863) e sobre a liberdade de "africanos importados e apreendidos" (Decreto n. 708, de 14 de outubro de 1850). Sobre a matéria, *v.* GOUVEIA PINTO. **Manual de apelações e agravos**. Atualização de Trigo de Loureiro. Lisboa: A. M. Teixeira, 1914, p. 58 *et seq*.

[682] BARBALHO, João. **Constituição Federal Brasileira**: Comentários. 2. ed. Rio de Janeiro: Briguiet, 1924, p. 28.

Nesta fase da história brasileira, a Lei n. 234, de 23 de novembro de 1841, ressuscitou o Conselho de Estado, órgão de cúpula do contencioso administrativo, criado pela Constituição Imperial e extinto pelo Ato Adicional[683].

Entre as suas principais funções contenciosas, destacavam-se a jurisdição fiscal e de contas, a revisão dos atos dos Tribunais de Comércio e o controle do contencioso atribuído às autoridades eclesiásticas[684].

Perdigão Malheiro, reportando-se aos Avisos ns. 348, de 29 de julho de 1862, e 369, de 8 de agosto de 1862, narra que "a autoridade judiciária não é competente para mandar restituir impostos arrecadados, nem para se ingerir em questões de lançamento, arrecadação *etc*.".

> As repartições arrecadadoras são as únicas competentes para resolverem sobre tais questões e de suas decisões cabem recursos para o superior legítimo, a saber: o Tesouro, na Corte e Província do Rio de Janeiro; e, nas outras, as Tesourarias, e destas para o Tesouro, com recurso para o Conselho de Estado[685].

Às Tesourarias também competia proceder ao pagamento das verbas impostas pelas sentenças judiciais, mediante requisição dirigida inicialmente ao Procurador e deste, mediante precatória, ao referido órgão[686].

Castro Nunes, porém, afirma que "não tínhamos, a rigor, uma justiça administrativa aparelhada, mas alguma coisa a que se dava esse título, de imitação francesa, com alguns órgãos incompletamente organizados"[687]. Era "um arremedo de justiça administrativa, alheia ao Poder Judiciário, mas totalmente dependente da Administração ativa, na qual se inseria e a que se subordinava"[688].

---

[683] REGO, Vicente Pereira do. **Elementos de direito administrativo brasileiro**. Recife: Tipografia Universal, 1857, v. 1, p. 20. Na visão de CIRNE LIMA, "foram, porém, a instituição e o restabelecimento do Conselho de Estado antes orientados pela necessidade (como ao tempo se dizia) de cobrir a Coroa no exercício do Poder Moderador do que pelo intuito de fundar um tribunal administrativo" (**Princípios de direito administrativo brasileiro**. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 1954, p. 205).

[684] Para um estudo completo acerca do tema, *v.* ARAGÃO, J. Guilherme de. **La jurisdiction administrative au Brésil**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1955, p. 20 *et seq*.

[685] MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. **Suplemento ao Manual do Procurador dos Feitos da Fazenda Nacional**. Rio de Janeiro: Tipografia Nacional, 1870, p. 34.

[686] SILVA, Américo Luís Martins da. **Do precatório-requisitório na execução contra a Fazenda Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996, p. 41.

[687] CASTRO NUNES, José de. **Teoria e prática do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 1943, p. 14. No mesmo sentido, Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO registra que as funções do Conselho de Estado "continuaram incompletas", "não se aprimorou, nem evoluiu a partir do regulamento n. 142, de 1842" (**Contencioso administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 17). Conhecido autor francês também registra o "mau funcionamento" do instituto no Brasil, "importado e mal adaptado às condições locais" (RIVERO, Jean. **Curso de direito administrativo comparado**. Tradução de J. Cretella Júnior. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 154).

[688] GUALAZI, Eduardo Lobo Botelho. **Justiça administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 140.

A doutrina da época, de qualquer modo, ora criticava este modelo[689], ora enaltecia suas virtudes[690].

Enfim, o tema da participação processual do Estado não sofreu outras alterações significativas no período imperial, vez que o Regulamento n. 737, de 25 de novembro de 1850, e a Consolidação de Ribas, aprovada pela Resolução de Consulta de 28 de dezembro de 1876, disciplinaram, essencialmente, o processo pertinente a litígios privados.

### 4.3.2. A influência norte-americana

Proclamada a República, o Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, instituiu a Justiça Federal, nos moldes do *Judiciary Act* norte-americano, de 24 de setembro de 1789.

A Constituição republicana de 1891 ratificou a sua criação, remetendo à Justiça Federal a competência para as causas pertinentes à União, o que importou, consoante a doutrina, na abolição do contencioso administrativo[691].

Os Comentários à Constituição de João Barbalho e de Carlos Maximiliano testemunham a formação republicana do Brasil, na qual se exalta a função jurisdicional, atribuindo-se-lhe a missão de "garantir eficazmente os direitos contra a administração e a legislatura", conforme várias citações de juristas norte-americanos e de precedentes da Suprema Corte daquele país[692].

De fato, nos sistemas da *Common Law* a limitação do poder político ocorreu por caminhos distintos do modelo francês. Não se registrou em solo britânico "a separação

---

[689] URUGUAI, Visconde de. **Ensaio sobre o direito administrativo**. Rio de Janeiro: Tipografia Nacional, 1862, t. 1, p. 157; VIVEIROS DE CASTRO, Augusto. **Tratado de ciência da administração e direito administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos, 1914, p. 659 *et seq.*; LESSA, Pedro. **Do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1915, p. 144.

[690] "Daí procede a necessidade indeclinável de tribunais e de um processo administrativo que satisfaçam essa missão de justiça. O Consellho de Estado é o superior desses tribunais, ou o tribunal superior dessas reclamações. Por qualquer face que se encare pode talvez asseverar-se que é preciso não conhecer bem esta instituição para pronunciar um voto por sua supressão" (PIMENTA BUENO, José Antônio. **Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império**. São Paulo: Editora 34, 2002, p. 367). No mesmo sentido, REGO, Vicente Pereira do. **Elementos de direito administrativo brasileiro**. Recife: Tipografia Universal, 1857, v. 1, p. 21.

[691] CASTRO NUNES, José de. **Teoria e prática do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 1943, p. 16, entre outros.

[692] BARBALHO, João. **Constituição Federal Brasileira**: Comentários. 2. ed. Rio de Janeiro: Briguiet, 1924, p. 296-7; MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição brasileira**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1918, p. 547 *et seq*.

súbita e drástica entre julgar e administrar" [693]. Logo, não causa espanto que a separação de poderes atue na Inglaterra diferentemente do paradigma francês, o que conduz, em regra, à disparidade entre os papéis desempenhados pelo magistrado na tradição continental e na anglo-saxã[694].

Desde 1701, mediante o *Act of Settlement*, fixou-se na Inglaterra "o princípio da jurisdição dos juízes sobre os administradores, em nome do governo do Direito"[695], desenvolvido a partir da teoria do *ultra vires*[696].

Ressalvada a imunidade da Coroa[697], impõe-se o desfazimento dos atos praticados fora dos limites jurídicos, independentemente de sua origem pública ou particular[698]. Esta perspectiva pode sugerir semelhanças com o modelo francês; contudo, o direito anglo-saxão é rico em instrumentos de tutela, quer direcionados ao Estado, quer aos particulares, cuja força coercitiva ultrapassa a mera desconstituição de atos inválidos[699].

---

[693] SÉRVULO CORREIA, J. M. **Direito do contencioso administrativo**. Lisboa: Lex, 2005, v. 1, p. 129.

[694] Nesta, o juiz realiza funções de índole eminentemente criadora, que remontam ao *judex* romano; na primeira, desempenha atividades bem mais modestas, cf. MERRYMAN, John Henry. **La tradición jurídica romano-canónica**. Tradução de Carlos Sierra. México: Fondo de Cultura Económica, 1980, p. 72.

[695] CAETANO, Marcelo. *Op. cit.*, p. 485. Inclusive, como lembra Eduardo COUTURE, "quando se medita sobre o conteúdo jurídico (não político, mas jurídico) da Magna Carta, vê-se que a insurreição dos barões nada mais pedia a João Sem Terra do que duas ou três garantias de caráter processual", entre as quais se destaca o julgamento baseado em direito preestabelecido (**Interpretação das leis processuais**. Tradução de Gilda Maciel Corrêa Meyer Russomano. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 90). Registre-se, ainda, que os *writs* de *certioriari* e *prohibition* surgiram como prerrogativas da Coroa e no seu processo de evolução se converteram em meios de proteção dos particulares (WADE, William; FORSYTH, Christopher. **Administrative law**. 7. ed. Oxford: Clarenton, 1994, p. 614).

[696] *v.* MAROTTA, Egidio. La giustizia amministrativa in Inghilterra. In: SANTANIELLO, Giuseppe (org.). **Trattato di diritto amministrativo**. Padova: CEDAM, 1996, v. 25, p. 675 *et seq*.

[697] A Coroa não se submete aos *prerrogative remedies* (WADE, William; FORSYTH, Christopher. **Administrative law**. 7. ed. Oxford: Clarenton, 1994, p. 637). Como afirma SÉRVULO CORREIA, a teoria do *ultra vires* falha em três pontos: 1) "não explica o direito individual à tutela jurisdicional contra os actos do poder, uma vez que assenta apenas numa lógica de posição recíproca dos poderes"; 2) em face das "costumeiras prerrogativas", não abrange todos os casos de desigualdade de tratamento entre os cidadãos; 3) admite que a lei do Parlamento exclua a tutela judicial em relação aos efeitos de certos atos (**Direito do contencioso administrativo**. Lisboa: Lex, 2005, v. 1, p. 295; cf., também, NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. Uma história do direito administrativo: passado, presente e novas tendências. **Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região**. Recife, Tribunal Regional Federal da 5ª Região, n. 59, jan./mar. 2005, p. 36). O precedente Factortame, de qualquer modo, representou um avanço, admitindo a Câmara dos Lordes, ao menos nas questões de direito comunitário, o endereçamento de injunções contra a Coroa. Trata-se, nas palavras de WADE e FORSYTH, do "mais drástico caso de intervenção" admitido pelo sistema inglês (*op. cit.*, p. 582).

[698] DAVID, René. **O direito inglês**. Tradução de Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 84.

[699] Em breve resumo: "A *order* de *certiorari* tem por conteúdo a anulação de uma decisão administrativa, podendo o tribunal remeter o processo de novo para a autoridade ou o *administrative tribunal* seu autor com uma directiva para reconsiderar o caso e tomar nova decisão em conformidade com a sentença anulatória. A *prohibition* destina-se a proibir a uma autoridade que aja em excesso ou com abuso de poderes. [...] O *mandamus* é uma *order* pela qual o tribunal determina a uma pessoa individual ou colectiva que cumpra um dever de direito público (*public duty*)" (SÉRVULO CORREIA, J. M. **Direito do contencioso administrativo**. Lisboa: Lex, 2005, v. 1, p. 152). Como complementa o autor, "os *prerrogative writs* constituíram o cerne da *judicial review* até a inclusão, em 1977, na respectiva gama de remédios, da *declaration* e da *injuction* e, consequentemente, à sua transformação em *application for judicial review*" (*idem*, p. 133).

Nos Estados Unidos, a doutrina *ultra vires* não obteve a mesma relevância que detém na Inglaterra:

> O sistema norte-americano apresenta alguns aspectos de relevo a serem observados. São eles a possibilidade de a lei limitar o controle jurisdicional sobre as demais funções do Estado; a insindicabilidade da *political question*, as relações entre a questão dos *checks and balances* e o sistema federativo.
> [...] Nesse sistema a lei pode excluir matérias da apreciação judicial, desde que tais não sejam de fundo constitucional, ou não vise o procedimento judicial à defesa de direitos de fundo constitucional[700].

No mesmo sentido:

> O ordenamento norte-americano não vinculou inseparavelmente os princípios de *rule of law* e de *ultra vires*, pois a Constituição admite que, com base no artigo III e no jogo entre os princípios constitucionais de separação de poderes, federalismo e imunidade soberana, exclua-se a supervisão judicial do Executivo; logo, não sancionou, com caráter geral e sem exceções, a sujeição da atuação administrativa ao controle jurisdicional[701].

A antiga colônia, de qualquer forma, herdou da metrópole os diversos *writs* utilizados especificamente no direito público (o *mandamus*, por exemplo), bem como os remédios ordinários daquele sistema (*injuctions*, *declarations etc.*), preservando o vasto arsenal de medidas judiciais.

Enfim, como resume Cretella Júnior,

> os conceitos da *rule of law* (império da lei), da *judicial supremacy* (supremacia judicial) e do *due process of law* (devido processo legal), nos Estados Unidos, deram aos tribunais anglo-americanos um controle sobre os órgãos da Administração Pública não diferente ao que exercem sobre os atos privados[702].

O direito constitucional brasileiro, não há dúvidas, assimilou as características básicas do modelo norte-americano, protetivo e orientado à tutela dos interesses do cidadão[703]. Entretanto, o direito administrativo pátrio se desenvolveu, no século passado, sob a influência não menos nítida do sistema francês[704], produzindo distorções nos parâmetros de controle judicial da Administração.

---

[700] CAVALCANTI, Francisco. **O controle judicial sobre as demais funções do Estado**. 1995. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 1995, p. 200. No mesmo sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **Democracia, jueces y control de la Administración**. 5. ed. Madrid: Civitas, 2000, p. 203-212.

[701] CUCHILO FOX, Montserrat. **Jueces y administración en el federalismo norteamericano**: el control jurisdiccional de la actuación administrativa. Madrid: Civitas, 1996, p. 73. No mesmo sentido, BARRON, Jerome A.; DIENES, C. Thomas. **Constitutional law**. 5. ed. St. Paul: Thomson West, 2003, p. 16 *et seq*.

[702] CRETELLA JUNIOR, José. **Direito administrativo comparado**. São Paulo: Bushatsky, 1972, p. 92.

[703] Neste sentido, *v.* SEABRA FAGUNDES, Miguel. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 127.

[704] cf., por exemplo, TÁCITO, Caio. Princípios fundamentais de direito administrativo. In: PEREIRA, Antônio Celso Alves; MELLO, Celso Renato Duvivier de Albuquerque (coord.). **Estudos em homenagem a Carlos Alberto Menezes Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 162.

O controle da Administração Pública pertence às garantias fundamentais do cidadão e deflui do princípio da separação de poderes, aspectos que lhe conferem indubitável assento constitucional. Contudo, a sua concretização adentra na seara do direito administrativo, em cujo seio se desenvolve o instituto.

No caso brasileiro, a Constituição sinalizou para o marco teórico norte-americano, mas a legislação ordinária, no decorrer do século passado, esmaeceu este paradigma sob matizes franceses.

### 4.3.3. O surgimento das prerrogativas processuais do Estado

O primeiro sintoma de divergência entre o sistema brasileiro e o modelo norte-americano consiste nas faculdades exorbitantes do Poder Público[705].

Como mencionado, no contexto de precária submissão do Estado à ordem jurídica, os privilégios compõem o regime de imunidade e não adquirem consistência teórica autônoma. São apenas as peças de um regime de fraca judicialização.

Quando o Estado se submete integralmente ao seu próprio direito, mas reserva para si faculdades não concedidas aos cidadãos, produz-se o debate acerca da legitimidade desse regime específico[706]. A constitucionalização do poder, fortalecendo a participação dos indivíduos no corpo político, realça a disparidade de tratamento, como a luz que permite o contraste entre o claro e o escuro e, enfim, atribui nitidez ao quadro.

No caso brasileiro, a Lei n. 221, de 20 de novembro de 1894, responsável por "completar a organização da Justiça Federal da República", previa em seu art. 51 a dilatação de prazos em favor do representante da Fazenda Pública:

> Art. 51. Nas causas que se moverem contra a Fazenda Nacional ou contra a União os prazos e dilações concedidas ao procurador da República para responder, arrazoar ou dar provas serão o triplo dos determinados na lei.

---

[705] "Esses privilégios decorrem da concepção francesa do direito administrativo, ligada à idéia de regime administrativo; eles contrastam com a concepção anglo-saxônia, segundo a qual o Estado se submete ao juiz nas mesmas condições que os cidadãos" (GRECO FILHO, Vicente. **Tutela constitucional das liberdades**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 95). No mesmo sentido: GORDILLO, Agustín. **Tratado de derecho administrativo**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, t. 2, p. XIII-11; RIVERO, Jean. *Op. cit.*, p. 131 *et seq*.

[706] Em sentido semelhante, Massimo Severo GIANNINI define os *privilegia fisci* como "derrogação das normas de direito comum e não como posições especiais das Administrações Públicas", pois "têm por objeto sempre elementos pontuais das relações e não as relações em si" (GIANNINI, Massimo Severo. **Istituzioni di diritti amministrativo**. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2000, p. 547).

Não foi uma prerrogativa isolada, como acusa a Consolidação das Leis referentes à Justiça Federal, aprovada pelo Decreto n. 3.084, de 5 de novembro de 1898. Reunidos no capítulo "disposições preliminares" das causas contenciosas da Fazenda Nacional, agregam-se outros favores legais:

> Art. 37. Nas causas que se moverem contra a Fazenda ou contra a União os prazos e dilações concedidas ao procurador da República para responder, arrazoar ou dar provas serão o triplo dos determinados no processo commum.
>
> Art. 40. Das sentenças proferidas contra a Fazenda deve o juiz appellar ex-officio para o Supremo Tribunal Federal, qualquer que seja a natureza dellas, excedendo o valor de 2:000$000, comprehendendo-se nesta disposição as justificações e habilitações de que trata o art. 149, sem o que serão inexequiveis.
>
> Não se entendem porém contra a Fazenda as sentenças que se proferirem em causas particulares, a que os procuradores da Fazenda sómente tenham assistido, porquanto destas só se appellará por parte da Fazenda, si os procuradores della o julgarem preciso.
>
> Art. 41. Sendo a Fazenda condemnada por sentença a algum pagamento, estão livres de penhora os bens nacionaes, os quaes não podem ser alienados sinão por acto legislativo.
>
> A sentença será executada, depois de haver passado em julgado e de ter sido intimado o procurador da Fazenda, si este não lhe offerecer embargos, expedindo o juiz precatoria ao Thesouro para effectuar-se o pagamento.

Causa estranheza, nesta fase de liberalismo político, a manutenção de prerrogativas advindas do regime anterior, sobretudo quando se pretendeu alcançar na República a isonomia que não se conheceu no Império.

Ruy Barbosa, em sua célebre Oração aos Moços, chama atenção para o paradoxo:

> No Brasil, durante o Império, os liberais tinham por artigo do seu programa cercear os privilégios, já espantosos, da Fazenda Nacional. Pasmoso é que eles, sob a República, se cem-dobrem ainda, conculcando-se, até, a Constituição, em pontos de alto melindre, para assegurar ao Fisco esta situação monstruosa, e que ainda haja quem, sobre todas essas conquistas, lhe queira granjear a de um lugar de predileções e vantagens na consciência judiciária, no foro íntimo de cada magistrado[707].

Extinta a Justiça Federal pela Carta Constitucional de 1937, as prerrogativas do Estado já haviam sido absorvidas em maior ou menor grau pelos Códigos estaduais de processo civil.

---

[707] BARBOSA, Ruy. **Oração aos moços**. São Paulo: Ed. Papagaio, 2003, p. 145. No mesmo sentido, defendeu em discurso no Senado: "E nesta assembléia republicana, neste regime que nós fizemos com a declaração de que íamos melhorar as liberdades, não conhecemos senão o interesse da Fazenda, para alegar acima de tudo, para acima de tudo colocá-lo... Acima do interesse da Fazenda está o interesse da Justiça, conculcado entre nós por leis e reformas que dizemos feitas em nome da ordem pública, mas de fato produzidas, as mais das vezes, sob a pressão de interesses particulares e de interesses de ocasião. Esta é que é a verdade" (BARBOSA, Ruy. Discursos parlamentares, 1903. In: _____. **Obras completas**, v. 30, t. 1. Disponível em: <http://www.docvirt.no-ip.com/ObrasRui/STF_Biblioteca.htm>. Acesso em: 29 jun. 2007, p. 273).

O Código do Rio Grande do Sul não se pronunciou sobre majorações de prazo, remessa *ex officio* e outros benefícios do Estado[708]. Já os diplomas da Bahia (art. 1.251), São Paulo (art. 1.076), Pernambuco (art. 1.445, parágrafo único), Santa Catarina (art. 1.587), Espírito Santo (art. 1.016), Distrito Federal (art. 1.116, §2º), entre outros, limitaram-se a preservar a apelação *ex officio* mediante a fórmula "nos casos previstos em lei", ou seja, sem disciplinar o instituto[709].

O Código de Minas Gerais aparenta ser o mais generoso em privilégios do Estado, ao registrar o cômputo em dobro dos "termos em favor da Fazenda Estadual" (art. 147, parágrafo único), a inalienabilidade (e *a fortiori* a impenhorabilidade) dos bens e rendas do Estado e dos Municípios (art. 1.352)[710] e a apelação *ex officio* da "sentença proferida contra a Fazenda estadual ou municipal", sem qualquer valor de alçada (art. 1.455) [711].

É natural que tais prerrogativas se refletissem no Código Nacional de Processo de 1939, editado em época autoritária e concebido pelo processualista mineiro Pedro Baptista Martins:

> Art. 32. Aos representantes da Fazenda Pública contar-se-ão em quádruplo os prazos para a contestação e em dobro para a interposição de recurso.
>
> Art.822. A apelação necessária ou *ex officio* será interposta pelo juiz mediante simples declaração na própria sentença.
> Parágrafo único. Haverá apelação necessária: [...]
> III – das proferidas contra a União, o Estado ou o Município.

Por fim, fazendo eco aos arts. 182 da Constituição de 1934 e 95 da Constituição de 1937, adiante melhor apreciados, determinou ainda o referido Código:

> Art. 918. Na execução por quantia certa, o devedor será citado para, em vinte e quatro (24) horas, contadas da citação, pagar, ou nomear bens à penhora, sob pena de serem penhorados os que se lhe encontrarem.
> Parágrafo único. Os pagamentos devidos, em virtude de sentença, pela Fazenda Pública, far-se-ão na ordem em que forem apresentadas as requisições e à conta dos créditos respectivos, vedada a designação de casos ou pessoas nas verbas orçamentárias ou créditos destinados àquele fim.
> As verbas orçamentárias e os créditos votados para os pagamentos devidos, em virtude de sentença, pela Fazenda Pública, serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias ao cofre dos depósitos públicos. Caberá ao presidente

---

[708] VERGARA, Osvaldo. **Código do Processo Civil e Comercial do Estado do Rio Grande do Sul**. 3. ed. Porto Alegre: Globo, 1936. No mesmo sentido, o Código do Processo Civil e Comercial do Estado do Paraná (Lei n. 1.915, de 23 de fevereiro de 1920).

[709] Como afirma Jorge TOSTA, "enquanto alguns Códigos Estaduais apenas se referiam ao reexame necessário para sintonizarem-se com as leis extravagantes vigentes à época, outros trataram detalhadamente do instituto, inclusive descrevendo as hipóteses de cabimento, natureza e efeitos" (**Do reexame necessário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 114).

[710] O benefício foi criticado por Manoel LAGOEIRO, que reputava penhoráveis as rendas decorrentes de "explorações industriais e atividade de caráter particular", alertando que a Lei n. 2, de 14 de setembro de 1891, outrora permitia a penhora de rendas da municipalidade (**Comentários ao Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1930, p. 411).

[711] RIBEIRO, Artur. **Código do Processo Civil**. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1922.

> do Tribunal de Apelação, ou do Supremo Tribunal Federal, se a execução fôr contra a Fazenda Nacional, expedir as ordens de pagamento, dentro das fôrças do depósito, e, a requerimento do credor preterido em seu direito de precedência autorizar o seqüestro da quantia necessária para satisfazê-lo, depois de ouvido o Procurador Geral.

### 4.3.4. A ação anulatória sumária

Além das prerrogativas processuais do Estado, outro indicativo da miscigenação de elementos franceses e norte-americanos se encontra no art. 13 da Lei n. 221, de 20 de novembro de 1984: a ação anulatória sumária.

Como narra Alfredo Buzaid, o instituto foi desenvolvido por Rodrigo Octávio, com base em escritos de José Higino, pretendendo atuar como remédio eficaz contra lesões a direitos individuais[712]. Transcreva-se o dispositivo, respeitada a linguagem da época:

> Art. 13. Os juizes e tribunaes federaes processarão e julgarão as causas que se fundarem na lesão de direitos individuaes por actos ou decisão das autoridades administrativas da União.
> § 1º As acções desta natureza sómente poderão ser propostas pelas pessoas offendidas em seus direitos ou por seus representantes ou successores.
> § 2º A autoridade administrativa, de quem emanou a medida impugnada, será representada no processo pelo ministerio publico.
> Poderão tomar parte no pleito os terceiros que tiverem um interesse juridico na decisão da causa.
> § 3º A petição inicial conterá, além dos nomes das partes, a exposição circumstanciada dos factos e as indicações das normas legaes ou principios juridicos, de onde o autor conclua que um seu direito subjectivo foi violado por acto, medida ou decisão da autoridade administrativa.
> § 4º A petição inicial indicará tambem as testemunhas e as demais provas em que o autor se basêa e deverá, ser desde logo instruida com a prova documental, salvo demora imputavel ás partes interessadas.
> § 5º A acção poderá ser desprezada in limine si for manifestamente infundada, si não estiver devidamente instruida, si a parte for illegitima, ou si houver decorrido um anno da data da intimação ou publicação da medida que for objecto do pleito.
> Desta decisão caberá o recurso de aggravo.
> § 6º Admittida a acção, serão citados o competente representante do ministerio publico e mais partes interessadas, assignando-se-lhes o prazo de dez dias para contestação.
> Este prazo poderá ser prorogado até ao dobro, a requerimento de qualquer dos interessados.
> § 7º A requerimento do autor, a autoridade administrativa que expediu o acto ou medida em questão suspenderá a sua execução, si a isso não se oppuzerem razões de ordem publica.
> § 8º Findo o prazo, de que trata o § 6º, observar-se-ha o processo descripto nos arts. 183 a 188 do decreto n. 848 de 11 de outubro de 1890.

---

[712] BUZAID, Alfredo. “Juicio de amparo” e mandado de segurança: contrastes e confrontos. In: OLIVEIRA, Percival de (org.). **Estudos de direito processual *in memoriam* do Ministro Costa Manso**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1965, p. 151.

> § 9º Verificando a autoridade judiciaria que o acto ou resolução em questão é illegal, o annullará no todo ou em parte, para o fim de assegurar o direito do autor.
> a) Consideram-se illegaes os actos ou decisões administrativas em razão da não applicação ou indevida applicação do direito vigente. A autoridade judiciaria fundar-se-ha em razões juridicas, abstendo-se de apreciar o merecimento de actos administrativos, sob o ponto de vista de sua conveniencia ou opportunidade;
> b) A medida administrativa tomada em virtude de uma faculdade ou poder discricionario sómente será havida por illegal em razão da incompetencia da autoridade respectiva ou do excesso de poder.
> § 10. Os juizes e tribunaes apreciarão a validade das leis e regulamentos e deixarão de applicar aos casos occurrentes as leis manifestamente inconstitucionaes e os regulamentos manifestamente incompativeis com as leis ou com a Constituição.
> § 11. As sentenças judiciaes passarão em julgado e obrigarão as partes e a administração em relação ao caso concreto que fez objecto da discussão.
> § 12. A violação do julgado por parte da autoridade administrativa induz em responsabilidade civil e criminal.
> § 13. Decahindo o autor da acção e verificando-se ter sido esta maliciosamente intentada, poderá ser condemnado nas custas em dobro ou tresdobro a arbitrio da autoridade judiciaria.
> § 14. A Fazenda Nacional terá direito regressivo contra o funccionario publico para haver as custas que pagar.
> § 15. Nas causas de que trata a presente lei, bem como em todas aquellas em que forem decididas questões constitucionaes, não haverá alçada.
> § 16. As disposições da presente lei não alteram o direito vigente quanto;
> a) ao habeas-corpus;
> b) ás acções possessorias;
> c) ás causas fiscaes.

O estatuto reúne na ação sumária elementos heterogêneos como o controle difuso de constitucionalidade das leis, o controle do "excesso de poder", o respeito à "conveniência e oportunidade" do ato administrativo, entre outros, formando um mosaico cujas tesselas advêm de modelos diferentes.

O perfil anulatório indica a prevalência do regime francês, em desfavor da mandamentalidade inerente aos *writs* norte-americanos. O dispositivo não permite a emissão de ordens endereçadas à autoridade administrativa, sujeitando a conduta desconforme o julgado apenas à "responsabilidade civil e criminal".

No curso do processo, admitia-se que a autoridade administrativa suspendesse os efeitos do ato impugnado, "se a isso não se opusessem razões de ordem pública". Registre-se que a lei não se reportou ao juiz, mas à Administração, a quem competia ponderar os motivos tendentes à manutenção do ato e as razões invocadas para sua suspensão, pronunciando-se a respeito[713].

Por fim, o dispositivo se referia no *caput* a "direitos individuais", mas seu §3º exigia a demonstração de "direito subjetivo", expressão diversa. O Decreto n. 1.939, de 28 de

[713] Como resume CASTRO NUNES, o requerimento de suspensão "era providência inócua" (**Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra atos do poder público**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1961, p. 237).

agosto de 1908, corrigiu a redação, suprimindo o adjetivo "subjetivo" no mencionado parágrafo terceiro. Eliminou, na mesma ocasião, o §7º do referido artigo, esvaziando a possibilidade de suspensão liminar do ato administrativo, o que corrobora a primazia dos parâmetros do contencioso administrativo francês.

Na prática, como informa Celso Agrícola Barbi, os resultados da referida lei não foram satisfatórios[714]. Ademais, prevista no estatuto da Justiça Federal, a ação anulatória não se dirigia aos atos praticados pelas autoridades estaduais e municipais, permanecendo a lacuna, salvo quando apreciados pela Justiça Federal[715].

### 4.3.5. A posse de direitos pessoais e a teoria brasileira do *habeas corpus*

Em face dessas dificuldades, a *praxis* forense se orientou pela utilização de outras ações, mais céleres e capazes de ensejar medidas liminares, a fim de proteger os direitos individuais afetados por atos do Poder Público.

Assim, em artigos publicados no Jornal do Commercio, Ruy Barbosa sustentava que a posse, embora originariamente limitada ao "direito das coisas", estende-se a uma série de outros direitos, invocando precedentes do século XVI, quando se utilizavam interditos possessórios contra decretos emanados do Papa, limitadores de direitos pessoais[716].

Citava igualmente decisão da lavra de José Higino, datada de 1873, quando ainda juiz de direito em Pernambuco, concedendo mandado de manutenção de posse para que determinada empresa continuasse a prestar serviços funerários[717].

---

[714] cf. BARBI, Celso Agrícola. **Do mandado de segurança**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 32; CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Do mandado de segurança**. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1966, p. 27. Contra, exaltando o instituto, CRETELLA JÚNIOR, José. **Controle jurisdicional do ato administrativo**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 474. De qualquer modo, a Lei n. 221/1894 sobreviveu, ao menos formalmente, até a unificação do processo civil em 1939 (SEABRA FAGUNDES, Miguel. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 237; TÁCITO, Caio. Controle judicial da Administração Pública na nova Constituição. **Boletim de direito administrativo**. São Paulo, NDJ, v. 10, n. 6, 1994, p. 304).

[715] Neste sentido, determinava o mencionado Decreto n. 1.939/1908: "Art. 6º O processo summario especial de que trata o art. 13 da referida lei será igualmente applicavel aos actos e decisões das autoridades administrativas dos Estados e municipios, sempre que a respectiva acção tenha de ser proposta no juizo federal por ser directamente fundada em dispositivos da Constituição Federal".

[716] Sobre o tema, *v.* LIMONGI FRANÇA, Rubens. **A proteção possessória dos direitos pessoais e o mandado de segurança**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1958.

[717] BARBOSA, Ruy. Posse de direitos pessoais. In: _____. **Obras completas**, v. 23, t. 3. Disponível em: <http://www.docvirt.no-ip.com/ObrasRui/STF_Biblioteca.htm>. Acesso em: 29 jun. 2007, p. 127-128.

Embora acolhida por vários autores, a tese não obteve êxito na jurisprudência[718], abrindo espaço para a "teoria brasileira do *habeas corpus*", consistente na utilização desse *writ* para a proteção de direitos alheios à liberdade de locomoção.

Nas palavras de Ruy,

> o *habeas corpus* hoje se estende a todos os casos em que um direito nosso, qualquer direito, estiver ameaçado, manietado, impossibilitado no seu exercício pela intervenção de um abuso de poder ou de uma ilegalidade. Desde que a Constituição não particularizou os direitos que, com o *habeas corpus*, queria proteger contra a coação ou a violência, claro está que o seu propósito era escudar contra a violência e a coação todo e qualquer direito que elas podiam tolher e lesar nas suas manifestações[719].

Os órgãos do Poder Judiciário, entre eles o Supremo Tribunal Federal, foram reticentes quanto à adoção dessa tese ampliativa, ora a aceitando, ora limitando o uso do *habeas corpus* aos casos de restrições à liberdade de locomoção.

Entre a flexibilização defendida por Ruy e a doutrina rígida e tradicional, coube a Pedro Lessa fixar uma teoria eclética, admitindo o cabimento do remédio quando a liberdade de locomoção fosse o meio necessário para o exercício do direito prejudicado pela ilegalidade.

Em outros termos, entendia que esta liberdade

> é um direito fundamental, condição do exercício de um sem-número de direitos; para trabalhar, para cuidar de seus negócios, para tratar de sua saúde, para praticar atos de seu culto religioso, para cultivar seu espírito, aprendendo qualquer ciência, para se distrair, para desenvolver seu sentimento, para tudo, em suma, precisa o homem da liberdade de locomoção, do direito de ir e vir[720].

Nesses casos, identificada a liberdade de locomoção como condição necessária ao exercício do direito lesado pelo ato coator, seria cabível o *habeas corpus* para avaliar a legalidade dessa restrição.

No fim do século XIX, porém, prevaleceu no Supremo Tribunal Federal o entendimento "ortodoxo", ao fundamento de que a garantia do *habeas corpus* constante da Constituição de 1891 deveria ser interpretada de acordo com as leis ordinárias, no caso o Código de Processo Criminal, que apenas permitia seu uso para proteger a "liberdade corpórea do cidadão"[721].

---

[718] cf. BARBI, Celso Agrícola. **Do mandado de segurança**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 31.
[719] BARBOSA, Ruy. Discursos parlamentares, 1915. In: _____. **Obras completas**, v. 42, t. 2. Disponível em: <http://www.docvirt.no-ip.com/ObrasRui/STF_Biblioteca.htm>. Acesso em: 29 jun. 2007, p. 95.
[720] LESSA, Pedro. **Do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1915, p. 284.
[721] cf. SIDOU, J. M. Othon. **Do mandado de segurança**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969, p. 45. No mesmo sentido: RODRIGUES, Leda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Civilização Brasileira, 1991, t. 3, p. 148-151. O debate, enfim, foi silenciado pela Reforma Constitucional de 1926, que inseriu referência expressa à liberdade de locomoção no art. 72, §22, da Constituição de 1891.

### 4.3.6. O advento do mandado de segurança

Frustrada a teoria brasileira do *habeas corpus*, nas primeiras décadas do século passado surgiram propostas de criação de um novo remédio, capaz de propiciar a efetiva proteção dos direitos individuais contra atos administrativos ilegais. Para tanto, retomaram-se influências alheias ao padrão francês de controle judicial do Estado, diante da insuficiência dos paradigmas do contencioso de anulação.

Consoante Buzaid, coube a Alberto Torres a primeira proposta doutrinária nesse sentido, pretendendo incluir no projeto de revisão constitucional o seguinte artigo:

> é criado o mandado de garantia, destinado a fazer consagrar, respeitar, manter ou restaurar, preventivamente, os direitos individuais ou coletivos, públicos ou privados, lesados por ato do poder público ou de particulares, para os quais não haja outro remédio especial[722].

Em termos legislativos, a proposta de criação do novo instituto surgiu logo após a revisão constitucional, por meio do Projeto n. 148, de 1926, apresentado por Gudesteu Pires à Câmara dos Deputados na data alusiva à fundação dos cursos jurídicos no Brasil (11 de agosto).

O referido projeto pretendia assegurar todo direito pessoal, líquido e certo, fundado na Constituição ou em lei federal, por meio de um "mandado de proteção e restauração".

Na Comissão de Justiça, em 9 de julho de 1927, o deputado Afrânio de Mello Franco apresentou projeto substitutivo, em resumo estendendo os interditos possessórios aos direitos pessoais, sem a criação de novos institutos[723]. Outros substitutivos foram apresentados por Matos Peixoto, Odilon Braga, Bernardes Sobrinho, Clodomir Cardoso, além de Sérgio Loreto[724].

---

[722] BUZAID, Alfredo. "Juicio de amparo" e mandado de segurança: contrastes e confrontos. In: OLIVEIRA, Percival de (org.). **Estudos de direito processual *in memoriam* do Ministro Costa Manso**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1965, p. 153.

[723] VIDIGAL, Luís Eulálio de Bueno. Do mandado de segurança. In: _____. **Direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 20.

[724] MORAES E BARROS, Hamilton de. **As liminares do mandado de segurança**. Rio de Janeiro: ed. do autor, 1963, p. 12-3.

Em suma, discutiam-se questões como a abrangência do novo remédio, se destinado a atacar apenas atos do Poder Público ou também de particulares, bem como quais direitos seriam protegidos pelo instituto.

A Revolução de 1930 interrompeu os debates, retomados apenas quando da constituinte de 1934.

Coube a João Mangabeira, na Comissão do Anteprojeto Constitucional ("Comissão do Itamarati"), formular as bases do novo instituto, apresentando a seguinte redação:

> toda pessoa que tiver um direito incontestável, ameaçado ou violado por um ato manifestamente ilegal, do Poder Executivo, poderá requerer ao Poder Judiciário que o ampare com um mandado de segurança. O juiz, recebendo o pedido, resolverá dentro de setenta e duas horas, depois de ouvida a autoridade coatora. E se considerar o remédio legal, expedirá o mandado, ou proibindo esta de praticar o ato, ou ordenando-lhe restabelecer integralmente a situação anterior, até que a respeito resolva definitivamente o Poder Judiciário[725].

O art. 113, § 33, da Constituição de 1934, finalmente instaurava o novo remédio nos seguintes termos:

> dar-se-á mandado de segurança para a defesa de direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do *habeas corpus*, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado de segurança não prejudica as ações petitórias competentes.

Como se observa de sua gestação, o mandado de segurança surgiu para proteger os direitos individuais em face do Estado, mediante um processo célere, capaz de impedir a consumação do ato ilegal ou, imediatamente, revertê-lo ao *status quo ante*.

Antecipando-se às discussões contemporâneas sobre a efetividade do processo, a doutrina da época já intuía a insuficiência do rito ordinário e da tutela anulatória para evitar danos aos direitos. Contrapôs, portanto, à herança teórica francesa, um instrumento mais incisivo, que permite endereçar ordens à autoridade administrativa, mesmo antes de ultimada a cognição judicial.

Infelizmente o remédio cobriu apenas uma parcela dos litígios entre o particular e o Poder Público, diante dos seus rígidos pressupostos de cabimento. Além de suas fronteiras, o cidadão permaneceu fadado às técnicas processuais comuns.

Este cenário foi alterado com o advento de novos remédios constitucionais (*habeas data*, mandado de injunção *etc.*), mas o seu limitado âmbito permite concluir que no

---

[725] CASTRO NUNES, José de. **Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra atos do poder público**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1961, p. 26-7.

Brasil não existe uma função autônoma de controle jurisdicional da Administração Pública, mas, "tão-somente, a função jurisdicional comum"[726].

Com efeito, abstração feita aos mencionados institutos, o controle judicial da Administração é exercido pelo regime comum do Código de Processo Civil. As peculiaridades existentes não lhe concedem ferramentas adicionais, antes espelham privilégios do Estado.

Enfim, os dispositivos codificados, peculiares ao controle jurisdicional da Administração, representam no Brasil, em regra, um *minus* garantístico na perspectiva do cidadão e um *plus* protetivo em relação ao Estado.

[726] FERREIRA, Sérgio de Andréa. A identidade da "função de controle da Administração Pública" no contexto da jurisdição. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (org.). **Perspectivas do direito público**: estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 341. Consoante o professor Francisco CAVALCANTI, "são remédios quantitativamente limitados [...], mas, com a pretensão de serem de maior efetividade para controlar os atos do Estado. Tal limitação justifica-se, inclusive, pois, se tais procedimentos especiais não representassem exceção, mas regra, ter-se-ia, se não um sistema de dualidade de jurisdição, mas, pelo menos, um sistema de dualidade de regramento processual" (**O controle judicial sobre as demais funções do Estado**. 1995. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 1995, p. 302). No mesmo sentido: "a tendência para a utilização de meios processuais específicos esbate-se, sem que habitualmente desapareça de todo, quando a jurisdição administrativa cabe a uma ordem jurisdicional comum" (SÉRVULO CORREIA, J. M. **Direito do contencioso administrativo**. Lisboa: Lex, 2005, v. 1, p. 123).

# 5. AS PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DO ESTADO

## 5.1. Antecedentes legislativos do Código de Processo Civil de 1973

O atual Código de Processo Civil provém do anteprojeto apresentado por Alfredo Buzaid em 1964, enviado ao Congresso Nacional apenas em 1972, quando o seu redator estava à frente do Ministério da Justiça.

O texto de 1964 não previa a dilatação de prazos nem o reexame necessário das sentenças proferidas contra o ente público[727]. Estas prerrogativas, porém, ressurgiram no projeto encaminhado à Presidência da República e, em seguida, ao Congresso Nacional.

Na Câmara dos Deputados, a dilação de prazo foi impugnada pelas Emendas ns. 2 e 34, respectivamente apresentadas pelos deputados Laerte Vieira e Peixoto Filho:

> Nem mesmo a título de defesa dos interesses maiores das pessoas jurídicas de direito público, patrimoniais ou não, deve ser admitida a exceção, visto como aquelas dispõem de todo um aparato legal destinado a preservar seus interesses [...], além de contarem com pessoal altamente qualificado e geralmente bem remunerado nos seus departamentos jurídicos, para defender-lhes os direitos. [...]
> Por último, deve ser dito que o Estado, bem como os que o representam (caso do Ministério Público, por exemplo), têm a obrigação precípua de promover o andamento célere dos processos judiciais, eis que eles são os primeiros a proclamar tal necessidade e a consagrá-la nas leis[728].

A Emenda n. 193, apresentada pelo deputado Lisâneas Maciel, baseada nas mesmas razões, sugeriu solução intermediária, concedendo-se ao Poder Público apenas o prazo em dobro para contestar[729].

As três emendas foram rejeitadas em face dos pareceres contrários do Sub-Relator e do Relator Geral do projeto de lei. Transcrevam-se excertos destes opinativos:

> Eu entendo que o interesse privado, em geral, é defendido no processo por uma legião de advogados, profissionais liberais, das mais variadas especializações. O interesse público, entretanto, é imperceptível, distante, quase subjetivo. Somente o dever

---

[727] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O benefício da dilatação de prazo para a Fazenda Pública. In: _____. **Temas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 45; do mesmo autor, Em defesa da revisão obrigatória das sentenças contrárias à Fazenda Pública. **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, Dialética, n. 19, out. 2004, p. 42; MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 2, p. 108; GRINOVER, Ada Pellegrini. Benefício de prazo. In: _____. **O processo em sua unidade**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, v. 2, p. 262.

[728] VIEIRA, Laerte. Emenda n. 2. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 1, p. 216. No mesmo sentido, PEIXOTO FILHO. Emenda n. 34. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 1, p. 232-3.

[729] MACIEL, Lisâneas. Emenda n. 260. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 1, p. 313-4.

> identifica o interesse público, que é o de todos, é o da coletividade, que o Estado governa. [730]

> A Fazenda Pública, por sua vez, embora submetida, no Estado de Direito, à autoridade das decisões judiciais, não pode ser considerada como um litigante qualquer, pois os seus representantes não defendem interesses pessoais, particulares, mas interesses que no fundo concernem a toda a coletividade. Tais interesses são merecedores de proteção especial e não devem ficar sujeitos a ver-se facilmente sacrificados.
> Hoje em dia, com a crescente complexidade do aparelho administrativo, cuja atuação cresce em todos os setores da vida nacional, frequentemente se tornaria sumamente difícil, ou mesmo impossível, a preparação eficiente da defesa, ou a elaboração de recurso, no prazo comum.[731]

No tocante à remessa necessária, a discussão se deu no sentido contrário.

A Emenda n. 82, de autoria do deputado José Bonifácio Neto, pretendeu ampliar o benefício, de modo a abranger as sentenças proferidas em desfavor de "órgão da Administração indireta". Em suas palavras,

> é princípio já consagrado no direito brasileiro o de que devem estender-se aos órgãos criados pelas entidades políticas para descentralização de seus serviços as regras processuais estabelecidas para maior garantia do interesse público[732].

A sugestão foi acatada pelo Relator Geral[733], que a incorporou à Emenda n. 74 – RG. Colocada em destaque para votação foi, porém, rejeitada[734].

No Senado Federal, destacam-se apenas as Emendas ns. 160, apresentada pelo senador Flávio Brito, tendente à supressão da prerrogativa de prazo diferenciado[735], e 161, de autoria do senador José Augusto, reduzindo o benefício apenas ao cômputo em dobro do prazo para defesa[736]. *Ad instar* das anteriores, obtiveram parecer contrário do Relator Geral, não logrando êxito[737].

---

[730] GUEDES, Geraldo. Parecer. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 1, p. 499.
[731] BORJA, Célio. Parecer do Relator Geral. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 1, p. 552.
[732] BONIFÁCIO NETO, José. Emenda n. 82. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 1, p. 249.
[733] "Os órgãos da administração indireta encontram-se em situação paragonável à das entidades de direito público que a alínea enumera, devendo, assim, merecer o mesmo tratamento" (BORJA, Célio. Parecer do Relator Geral. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 1, p. 560).
[734] BORJA, Célio. Emenda n. 74 (Relator Geral). In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 1, p. 374-5.
[735] BRITO, Flávio. Emenda n. 160. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 2, p. 1.042-3.
[736] AUGUSTO, José. Emenda n. 161. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 2, p. 1.043.
[737] "São inúmeras as dificuldades, de todos conhecidas, da administração pública para aparelhar-se em tempo para promover a sua defesa em juízo. A burocracia emperra a máquina administrativa. Daí a necessidade de concessão de maiores prazos à Fazenda Pública ou ao Ministério Público para contestação ou recurso" (ACCIOLY FILHO. Parecer do Relator Geral. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 3, p. 1.404).

Em suma, no que tange às prerrogativas processuais em comento, o Congresso Nacional aprovou sem alterações relevantes o projeto de lei advindo do Ministério da Justiça.

O mesmo ocorreu quanto à execução contra a Fazenda Pública. Na Câmara dos Deputados, o projeto recebeu uma emenda de redação, por fim rejeitada[738]. No Senado Federal, foi aprovada pequena alteração no texto, sem interferir no conteúdo[739].

O art. 28 do projeto de lei, equivalente ao atual art. 27 do Código de Processo Civil[740], foi criticado pela Emenda n. 51, do senador Nélson Carneiro, ao fundamento de que "não se justifica a discriminação para a Fazenda Pública"[741]. A impugnação, porém, não foi acatada[742].

No tocante aos honorários sucumbenciais, o Poder Legislativo afastou-se radicalmente do projeto, criando nova prerrogativa do Poder Público em juízo. O art. 23 os fixava consoante a "apreciação eqüitativa" do juiz, genericamente, sem exceções.

Na Câmara dos Deputados, o dispositivo foi alvo da Emenda n. 192, apresentada pelo deputado Dias Menezes, estabelecendo-se como mínimo "a remuneração prevista em tabela aprovada pela Secção local da OAB"[743]. A emenda, porém, recebeu pareceres contrários do Sub-Relator e do Relator Geral do projeto de lei[744].

O tema voltou à discussão no Senado Federal, mediante as Emendas ns. 39 a 42, sugerindo-se a redução da discricionariedade judicial e a adoção de critérios objetivos[745]. O senador Accioly Filho consignou em seu Relatório Geral:

---

[738] Destinada apenas a substituir a expressão "Fazenda Pública" por "pessoa jurídica de direito público", cf. BONIFÁCIO NETO, José. Emenda n. 81. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 1, p. 248-9; BORJA, Célio. Emenda n. 106 (Relator Geral). In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 1, p. 385.

[739] De "se não os opuser" para "se esta não os opuser" (CARNEIRO, Nélson. Emenda n. 561. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 2, p. 1.213).

[740] "As despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas ao final pelo vencido".

[741] CARNEIRO, Nélson. Emenda n. 51. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 2, p. 1.000.

[742] ACCIOLY FILHO. Parecer do Relator Geral. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 3, p. 1.392.

[743] DIAS MENEZES. Emenda n. 192. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 1, p. 295-6.

[744] "O critério lembrado já se encontra no Estatuto da Ordem, ficando assim o projeto dispensado de fixar o mínimo de honorários" (GUEDES, Geraldo. Parecer. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 1, p. 499). "Nem todas as Seções locais elaboram tabelas de honorários. Além disso, ao juiz é que deve caber, apreciando cada caso concreto, a fixação dos honorários" (BORJA, Célio. Parecer do Relator Geral. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 1, p. 569).

[745] BRITO, Flávio. Emenda n. 39. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 2, p. 993-5; KRIEGER, Daniel. Emenda n. 40. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 2, p. 995; CARNEIRO, Nélson. Emenda n. 41. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 2, p. 996-7; AUGUSTO, José. Emenda n. 42. In:

> Há várias emendas a propósito do tema de fixação de honorários advocatícios. A rigor, a matéria não seria de lei processual civil porque então nesta se teria de tratar também de estabelecer a remuneração de todos que participarem do pleito judicial. Assim, quanto a despesas, a lei processual fica nas generalidades, sem descer às minúcias, que ficam a cargo dos Estados, porque destes é a competência, como o é para os vencimentos da magistratura. São tantos, porém, os desencontros de advogados com os juízes em razão da fixação de honorários, que é de se apresentar uma subemenda para disciplinar esse ponto no Projeto.[746]

A subemenda apresentada pelo Relator Geral obteve aprovação nas duas Casas, incorporando ao art. 21 do projeto (hoje art. 20 do CPC) os §§ 3º e 4º. Logo, a fixação dos honorários sucumbenciais utiliza o parâmetro de 10 a 20% do valor da condenação, excetuadas, entre outras, as causas "em que for vencida a Fazenda Pública", submetidas à apreciação eqüitativa do juiz.

Observa-se, portanto, que a "apreciação eqüitativa" era inicialmente o critério geral de fixação dos honorários, assumindo caráter excepcional em face da redação aprovada pelo Poder Legislativo. Registre-se, ainda, que a criação desta prerrogativa da Fazenda Pública não se fez acompanhar de qualquer fundamentação, salvo, genericamente, a de evitar "desencontros" entre juízes e advogados.

## 5.2. Dilatação de prazos

O art. 188 do Código de Processo Civil determina que se conte em quádruplo o prazo para contestar e em dobro o prazo para recorrer, nos procedimentos ordinários, em favor da Fazenda Pública e do Ministério Público. No art. 277 do mesmo diploma, relativo aos procedimentos sumários, há a previsão de prazo em dobro, no tocante à antecedência mínima entre a citação da Fazenda Pública e a realização da audiência.

A doutrina, de modo geral, defende a legitimidade dos dispositivos, em face das dificuldades da máquina administrativa e da prevalência do "interesse público".

Neste sentido, Pontes de Miranda alude à necessidade "de informações e de provas que, dado o vulto dos negócios do Estado, duram mais do que as informações e provas

---

**CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 2, p. 997. Estas emendas decorreram, em regra, de propostas apresentadas pela Ordem dos Advogados do Brasil.

[746] ACCIOLY FILHO. Parecer do Relator Geral. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 3, p. 1.390.

de que precisam os particulares"[747]; João Carlos Souto se reporta à "macroestrutura da Administração" e ao "emaranhado de órgãos existentes", "o que torna lenta a colheita de informações e documentos indispensáveis à sua defesa"[748]; Rodolfo de Camargo Mancuso invoca a "mega-estrutura do Estado contemporâneo"[749]; Moniz de Aragão, embora acuse o mecanismo estatal de "burocrático, complicado e emperrado", igualmente afirma que "a coleta de documentos e demais informações, necessárias à defesa do Estado, consome tempo e exige paciência"[750].

O argumento, porém, não explica a dilatação do prazo recursal, pois as informações e documentos necessários à interposição de recurso já se encontram nos autos. Não há, na prática, nova consulta aos setores administrativos responsáveis pela matéria discutida judicialmente.

Outro fator invocado em prol do benefício consiste na carga de serviço afeta aos órgãos de presentação judicial do Estado, "incomparavelmente maior que a de um particular ainda que muito atarefado", nas palavras de Hélio Tornaghi. Assim, os dispositivos em comento se destinam a equilibrar a desigualdade de fato: "para quem tem menos serviço, menor prazo; maior tempo para quem é mais atarefado" [751].

Diferentemente dos advogados privados, os da seara pública não podem recusar causas por excesso de serviço. O advogado público "está tratando de trezentas causas

---

[747] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Atualização de Sérgio Bermudes. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, t. 3, p. 147-8. No mesmo sentido, FADEL, Sérgio Sahione. **Código de Processo Civil comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 1981, v. 1, p. 334.

[748] SOUTO, João Carlos. **A União Federal em juízo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 200. No mesmo sentido, LEMOS, Antônio Inácio Pimentel Rodrigues de. A União em juízo: as prerrogativas processuais da Fazenda Pública e o princípio da isonomia. **Revista da AGU**. Brasília, Advocacia-Geral da União, Centro de Estudos Victor Nunes Leal, a. 4, n. 6, abr. 2005, p. 157; MELO FILHO, Álvaro. O princípio da isonomia e os privilégios processuais da Fazenda Pública. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 19, n. 75, jul./set. 1994, p. 179.

[749] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A advocacia no setor público e os limites da responsabilidade funcional. In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérvulo da (org.). **Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 506.

[750] MONIZ DE ARAGÃO, Egas. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 2, p. 108.

[751] TORNAGHI, Hélio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, v. 2, p. 80. No mesmo sentido, entre outros: PALHARINI JÚNIOR, Sidney. O princípio da isonomia aplicado ao direito processual civil. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nélson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Processo e Constituição:** Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 619; FEU ROSA, José Miguel. Prefácio. In: ROCHA SOBRINHO, Délio José. **Prerrogativas da Fazenda Pública em juízo**. Porto Alegre: Fabris, 1999, p. 12-3; GREGÓRIO, Rita de Cássia Zuffo. A União como sujeito do processo. In: PAVANI, Sérgio Augusto Zampol (org.). **A União em juízo**. São Paulo: MP Editora, 2005, p. 124.

e, de repente, recebe mais cinqüenta, mais cem, mais duzentas, mais trezentas, mais seiscentas. Chega-se a duas ou a três mil ações..."[752]

Afirma-se que "o volume de trabalho que cerca os advogados públicos impede [...] o desempenho de suas atividades nos prazos fixados para os particulares"[753].

Estes aspectos estruturais, entretanto, não explicam a limitação do benefício apenas às pessoas jurídicas de direito público, notória a existência de outros litigantes assoberbados de trabalho, como as empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos.

E a tendência dominante na doutrina é justamente no sentido contrário, de se conter a litigância habitual, vez que os litigantes habituais já são beneficiados pelas "vantagens inerentes à organização": "dispõem de pessoal especializado, recolhem a experiência de processos anteriores, mantêm em seus registros dados atualizados de doutrina e jurisprudência, e assim em diante" [754].

Os defensores do benefício transcendem à mera questão estrutural, reportando-se também ao "regime jurídico de direito público", como legitimador das peculiaridades em comento.

Moura Rocha, por exemplo, reputa a contagem especial de prazos "uma decorrência própria das funções específicas do Ministério Público e da Fazenda Pública"[755]; José de Albuquerque Rocha a considera "uma projeção inevitável de sua posição de supremacia no plano do direito dito substancial"[756]; para Sérgio Ferraz, o Estado comparece em juízo "levando consigo toda uma carga de interesse público, toda uma carga de interesse coletivo, que é a própria razão de ser de sua existência"[757]; Nélson Nery Júnior, enfim, afirma

---

[752] MORAES, José Roberto de. As prerrogativas e o interesse da Fazenda Pública. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). **Direito processual público** – a Fazenda Pública em juízo. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 70. No mesmo sentido: VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Efetividade do processo em face da Fazenda Pública**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 42.

[753] CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. **A Fazenda Pública em juízo**. 4. ed. São Paulo: Dialética, 2006, p. 29.

[754] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. La igualdad de las partes en el proceso civil. In: _____. **Temas de direito processual**, quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 73. Por *amor veritatis*, gize-se que o mencionado autor é favorável à prerrogativa em comento, diante da "complexidade das questões que os órgãos públicos têm que discutir" e da dificuldade em colacionar o material necessário à defesa (*idem*, p. 71).

[755] MOURA ROCHA, José de. **Processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 1989, v. 1, p. 362.

[756] ROCHA, José de Albuquerque. O Estado em juízo e o princípio da isonomia. In: _____. **Estudos sobre o Poder Judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 175.

[757] FERRAZ, Sérgio. Privilégios processuais da Fazenda Pública e princípio da isonomia. **Revista de direito público**. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 13, ns. 53-54, jan./jun. 1980, p. 42.

peremptoriamente: “quem litiga contra a Fazenda Pública ou Ministério Público, não está enfrentando outro particular, mas sim o próprio povo”[758].

No sentido oposto, em obra clássica sobre a matéria, Ada Pellegrini Grinover adverte que “nem sempre as ações intentadas contra a Fazenda configuram causas de grande complexidade jurídica” e que certos benefícios possuem “a desvantagem de incentivar aquela macrocefalia burocrática que deve ser evitada por todos os meios”[759].

Embora concorde com a necessidade de dilatação dos prazos de defesa dos entes públicos, considera inconstitucional “um prazo tão maior que supere a amplitude necessária para atingir o equilíbrio, levando assim à desigualdade substancial, em prol da Fazenda”[760].

Um dos poucos autores a criticar frontalmente o dispositivo foi Edson Prata. Em seus comentários ao Código, reputava a burocracia pública – e os demais fatores estruturais invocados pela doutrina – argumentos “absurdamente defendidos, porém totalmente indefensáveis”[761].

Mais recentemente, afirma Djanira Maria Radamés de Sá:

> a era tecnológica encarregou-se de minimizar os problemas estruturais e burocráticos com os quais, em algum momento histórico, pudessem ter-se digladiado os entes públicos. Não se pode afirmar, então, que os procuradores da Fazenda Pública ou os membros do Ministério Público sejam confrontados com mais dificuldades do que aquelas com que se vêem às voltas os indivíduos comuns, estes sim desprovidos de qualquer aparato que lhes facilite o acesso à justiça[762].

No mesmo sentido, Francisco Glauber Pessoa Alves:

---

[758] NERY JÚNIOR, Nélson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 48; do mesmo autor, O benefício da dilatação de prazo para o Ministério Público no direito processual civil brasileiro. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 8, n. 30, abr./jun. 1983, p. 115. No mesmo sentido: “é importante a proteção do Estado contra toda e qualquer acusação, pois, se vencido, na verdade a própria parte adversa também é atingida diretamente pela decisão e há uma desigual transferência de bônus para o indivíduo” (MENDONÇA, Fabiano. **Limites da responsabilidade do Estado**. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2003, p. 59).

[759] GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil**. São Paulo: José Bushatsky, 1975, p. 33.

[760] *Idem*, p. 34; da mesma autora, Benefício de prazo. In: _____. **O processo em sua unidade**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, v. 2, p. 264. Contra, afirmando que a prerrogativa não viola o princípio da proporcionalidade, GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípio da isonomia, princípio da proporcionalidade e privilégios processuais da Fazenda Pública. In: _____. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2001, p. 148.

[761] PRATA, Edson. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1987, v. 2, t. 1, p. 559-60.

[762] SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo grau de jurisdição**: conteúdo e alcance constitucional. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 60. No mesmo sentido, com ênfase no “aprimoramento da informática”, ROLLIN, Cristiane Flores Soares. A garantia da igualdade no processo civil frente ao interesse público. In: PORTO, Sérgio Gilberto (org.). **As garantias do cidadão no processo civil**: relações entre Constituição e processo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 69.

> Não sem razão, observa-se que o grosso das demandas movidas contra a Fazenda Pública não envolve grande dificuldade, pelo menos no que tange ao aspecto fático. Existem muitas ações de cunho tributário, previdenciário e envolvendo tão-somente o aspecto administrativo-funcional, que, em regra, não ensejam dilação probatória, ou quando isto acontece, não se mostra inviável à Fazenda Pública o levantamento de suas provas no prazo habitual, até porque inocorrendo a confissão ou revelia contra si. [...]
> Agregue-se que tal fato acaba, de uma ou outra forma, por estimular uma acomodação dos entes públicos. Aquietam-se, porque não precisam aumentar os quadros de defensores. Conformam-se, porquanto se utilizam dos prazos em seus ulteriores termos para ganharem tempo[763].

De fato, como ressalta o processualista potiguar, o benefício do art. 188 do CPC convive com os arts. 302, parágrafo único, e 320, II, do mesmo estatuto, que eximem os entes públicos dos ônus da contestação e da impugnação específica[764]. Logo, as dificuldades na elaboração da defesa foram duplamente invocadas pela lei processual, ensejando concomitantemente a dilatação de prazos e o esvaziamento dos efeitos preclusivos inerentes ao princípio da concentração[765].

Não se trata de peculiaridade do direito brasileiro. O Código português, por exemplo, concede ao Ministério Público a prorrogação do prazo de defesa, quando necessite de informações que não possa obter no prazo legal (art. 486-3), bem como o isenta dos efeitos da revelia e do ônus de impugnação específica (arts. 485-b e 490-4).

José Lebre de Freitas cita precedente do Tribunal de Relação de Lisboa, proferido na década de 1980, no qual se julgou revogada a prerrogativa de prazos diferenciados, em face do art. 6-1 da Convenção Européia dos Direitos do Homem, pois,

> se o Estado tem uma máquina burocrática asfixiante ou de difícil operacionalidade para uma defesa em parâmetros que se consideram normais para as restantes partes, ele deverá simplificar a sua forma de actuação e não valer-se de privilégios injustificáveis[766].

No Brasil, a jurisprudência das Cortes Superiores acatou o benefício, ao ponto de não se encontrarem acórdãos recentes discutindo sua constitucionalidade.

---

[763] ALVES, Francisco Glauber Pessoa. **O princípio jurídico da igualdade e o processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 66.

[764] Sobre a aplicação dos mencionados dispositivos, *v.* CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. **A Fazenda Pública em juízo**. 4. ed. São Paulo: Dialética, 2006, p. 87-9.

[765] Com a mesma perplexidade, YARSHELL, Flávio Luiz. A execução e a efetividade do processo em relação à Fazenda. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). **Direito processual público** – a Fazenda Pública em juízo. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 225.

[766] LEBRE DE FREITAS, José. A igualdade de armas no direito processual civil português. In: _____. **Estudos sobre direito civil e processo civil**. Coimbra: Coimbra, 2002, p. 33. Mais adiante, menciona a queixa "Baraona contra o Estado português", na qual "o Tribunal Europeu deu por verificada a violação do artigo 6 da Convenção, por atraso processual para o qual largamente contribuíra o período de tempo durante o qual o processo aguardou a contestação do Estado" (*idem*, p. 34).

Na década de 1990, outrossim, pretendeu-se estender a prerrogativa, desta vez majorando-se para cinco anos o prazo decadencial para o ajuizamento de ações rescisórias, quando propostas pelos entes federativos ou por suas autarquias e fundações públicas.

O art. 4º da Medida Provisória n. 1.577/97, entretanto, foi suspenso pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.753 – DF, consignando-se:

> A igualdade das partes é imanente ao *procedural due process of law*; quando uma das partes é o Estado, a jurisprudência tem transigido com alguns favores legais que, além da vetustez, têm sido reputados não arbitrários por visarem a compensar dificuldades da defesa em juízo das entidades públicas; se, ao contrário, desafiam a medida da razoabilidade ou da proporcionalidade, caracterizam privilégios inconstitucionais: parece ser esse o caso das inovações discutidas, de favorecimento unilateral aparentemente não explicável por diferenças reais entre as partes e que, somadas a outras vantagens processuais da Fazenda Pública, agravam a conseqüência perversa de retardar sem limites a satisfação do direito do particular já reconhecido em juízo[767].

## 5.3. Reexame obrigatório

O Código de Processo Civil prevê o reexame obrigatório em seu art. 475, secundado por normas extravagantes, como o art. 12 da Lei do Mandado de Segurança (Lei n. 1.533/51). Em síntese, as sentenças proferidas contra os entes públicos apenas transitam em julgado após confirmação pelo respectivo Tribunal. Na visão geral, não se trata de recurso, mas de condição necessária à eficácia da sentença, à produção de seus efeitos[768].

---

[767] ADI-MC n. 1.753-DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 16.04.98, DJ 12.06.98, p. 51. A ação restou prejudicada diante da alteração sofrida no dispositivo, nas sucessivas reedições da medida provisória, de modo que a Corte Suprema não chegou a se pronunciar sobre o mérito da alegação de inconstitucionalidade (ADI-QO n. 1.753-DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 17.09.98, DJ 23.10.98, p. 2).

[768] NERY JÚNIOR, Nélson. **Princípios fundamentais – Teoria geral dos recursos**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 60; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. A remessa obrigatória no Código de Processo Civil. In: _____ (coord.). **Temas controvertidos de direito processual civil**: 30 anos do CPC. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 266; PIMENTEL, Wellington Moreira. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, v. 3, p. 593; GIANESINI, Rita. A Fazenda Pública e o reexame necessário. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JÚNIOR, Nélson (org.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v. 4, p. 918. Em posição minoritária: "o reexame obrigatório não está relacionado com a eficácia da sentença e sim com a própria coisa julgada. [...] Isto importa em dizer que o reexame necessário é condição de trânsito em julgado da sentença e não de sua eficácia" (SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, v. 3, t. 1, p. 343). Em posição intermediária e mais correta: "o reexame necessário é um mero instrumento legal de prolongamento do estado natural da ineficácia de algumas sentenças. Em relação a outras sentenças que, por seu conteúdo e natureza, a lei quis dar-lhes eficácia imediata [...], o reexame nada mais faz senão evitar a coisa julgada" (TOSTA, Jorge. **Do reexame necessário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 167).

A defesa do instituto normalmente se assenta no risco de falhas da presentação processual do Estado no momento de interposição do apelo, por excesso de trabalho, negligência ou mesmo fraude.

Na visão de José Frederico Marques, é "instrumento eficaz para evitar conluios pouco decentes entre juízes fracos e indignos desse nome e funcionários relapsos da administração pública"[769]. Em sentido semelhante, Eduardo Talamini se refere ao instituto entre os "mecanismos de indisponibilidade estritamente processual"[770].

Outros autores afirmam que o reexame existe "em razão do interesse público relevante em jogo"[771], por fundamentos "de ordem antes política do que jurídica"[772], diante do "perigo" de certas demandas serem julgadas por apenas um magistrado[773].

Arruda Alvim chega a apontar, em nosso ordenamento, o "princípio do duplo grau obrigatório", "ainda que circunscrito a um âmbito parcial na temática da eficácia das decisões"[774].

*Ad instar* do beneficio de dilatação de prazo, o duplo grau obrigatório de jurisdição encontrou vozes dissidentes. A própria exposição de motivos do anteprojeto do Código de Processo Civil, elaborada por Buzaid, consignara:

> o argumento de que os representantes do poder público podem agir com incúria não revela um defeito da função, mas do órgão, cuja inexação no cumprimento do dever merece ser punida pelos meios regulares de direito e não por transferência ao Judiciário do comportamento irregular[775].

Ada Pellegrini Grinover também mencionava que,

---

[769] MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1969, v. 4, p. 282.

[770] TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: conseqüências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem e ação monitória). **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 30, n. 128, out. 2005, p. 63.

[771] SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, v. 3, t. 1, p. 343. No mesmo sentido: GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. A remessa obrigatória no Código de Processo Civil. In: _____ (coord.). **Temas controvertidos de direito processual civil**: 30 anos do CPC. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 266; GIANESINI, Rita. A Fazenda Pública e o reexame necessário. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JÚNIOR, Nélson (org.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v. 4, p. 933; AMARAL FILHO, Adilson Paulo Prudente do. A remessa oficial e o princípio da igualdade. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 20, n. 80, out./dez. 1995, p. 218 *et seq.*

[772] PIMENTEL, Wellington Moreira. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, v. 3, p. 592.

[773] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Atualização de Sérgio Bermudes. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, t. 5, p. 163.

[774] ARRUDA ALVIM, José Manuel. Notas sobre algumas das mutações verificadas com as Leis ns. 10.352 e 10.358, de dezembro de 2001. In: GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (coord.). **Temas controvertidos de direito processual civil**: 30 anos do CPC. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 46.

[775] BUZAID, Alfredo. Anteprojeto de Código de Processo Civil. **Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores**. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, a. 22, n. 91, set. 1964, p. 51.

> apesar de correto o enfoque do instituto, não parece louvável sua manutenção pelo novo Código. Seu intuito é, evidentemente, o de obstar a incúria do juiz, do Ministério Público ou dos Procuradores da Fazenda, em processos em que a relação jurídica material é altamente relevante. Mas há outros meios, mais adequados, para obstacular essa possível incúria, sem necessidade de se criar um corretivo de caráter processual para esses problemas[776].

Mais recentemente, Orestes Nestor de Souza Laspro afirma que as hipóteses de reexame obrigatório, previstas em favor do Estado, são incompatíveis com o princípio da isonomia, rompendo a paridade de armas no processo[777]. No mesmo sentido, Rui Portanova conclui que o instituto, "nos dias atuais", "é demasia"[778].

Cândido Dinamarco o inclui entre os "marcos autoritários da ditadura getuliana, de visíveis moldes fascistas porque obsessivamente voltados à tutela do Estado"[779].

Nélson Nery Júnior, em posição intermediária, sugere que o reexame obrigatório abranja todos os capítulos da sentença, mesmo que enseje *reformatio in pejus* para o Poder Público. Em sua perspectiva, a inconstitucionalidade do instituto decorre do efeito translativo *secundum eventum litis*, destinado a tutelar apenas os interesses do Erário[780].

Jorge Tosta defende outra solução intermediária, ponderando a preservação do interesse público e o volume de trabalho afeto ao Judiciário. Em síntese, considera razoável a manutenção da prerrogativa em prol dos entes municipais. Quanto aos demais componentes da Federação, a remessa oficial deveria ser substituída, a seu ver, pela "obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público", no decurso *in albis* do prazo recursal[781].

---

[776] GRINOVER, Ada Pellegrini. **Direito processual civil**. São Paulo: Bushatsky, 1974, p. 131; da mesma autora, **Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil**. São Paulo: José Bushatsky, 1975, p. 44.

[777] LASPRO, Orestes Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 171. No mesmo sentido, MELO, Gustavo de Medeiros. Tutela jurisdicional antecipada contra a Fazenda Pública e o duplo grau de jurisdição obrigatório. In: GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (coord.). **Temas controvertidos de direito processual civil**: 30 anos do CPC. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 194; ROLLIN, Cristiane Flores Soares. A garantia da igualdade no processo civil frente ao interesse público. In: PORTO, Sérgio Gilberto (org.). **As garantias do cidadão no processo civil**: relações entre Constituição e processo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 74; CARNEIRO, Walter Borges. Privilégios fazendários: distorções do sentido da lei. **Revista brasileira de direito processual**. Rio de Janeiro, Forense, a. 7, v. 25, jan./fev. 1981, p. 115.

[778] PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil.** 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 269. No mesmo sentido, décadas antes, BAPTISTA MARTINS, Pedro. **Recursos e processos da competência originária dos Tribunais**. Atualização de Alfredo Buzaid. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 204. Observe-se que ocorre novamente a sobreposição de privilégios: a Fazenda dispõe de prazo em dobro para recorrer e, no caso das sentenças, se não o fizer, haverá mesmo assim o reexame pelo Tribunal.

[779] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 126. Por *amor veritatis*, a origem do instituto remonta ao Império e a sua expansão ocorreu, sobremodo, em períodos ditos "liberais".

[780] NERY JÚNIOR, Nélson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 63.

[781] TOSTA, Jorge. **Do reexame necessário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 145.

Barbosa Moreira rebate esta proposta, destacando a inexistência de dados estatísticos que comprovem a "grande redução na carga de trabalho dos tribunais" com a supressão do instituto[782].

*Data venia*, a proposta devolve ao Ministério Público, ainda que indiretamente, a defesa dos interesses da Administração Pública, desprezando o marco constitucional de 1988, nitidamente infenso a esta postura. Por outro lado, preserva o erro fundamental do instituto: repassar para outras entidades o trabalho e a responsabilidade das Procuradorias. No modelo atual, desloca-se o encargo para o Tribunal *ad quem*; no sistema proposto, para o Ministério Público.

Observe-se que a presunção de interesse público na preservação do *status quo* não deve sobreviver à sentença judicial contrária ao Erário. A decisão contrapõe ao "interesse público" defendido pelo Estado o interesse público na manutenção do bloco de constitucionalidade ou de legalidade, reputando viciada a sua conduta. Logo, à presunção de interesse público na conduta estatal se contrapõe a presunção de legitimidade da sentença.

O duplo grau obrigatório inverte essa equação e implica moção de desconfiança na Magistratura[783], sentimento que, malgrado os sérios episódios de improbidade narrados na história brasileira, não se presta como premissa do controle judicial dos atos administrativos[784].

De qualquer sorte, admitida a sua constitucionalidade pelas Cortes Superiores, dois movimentos são perceptíveis na evolução do instituto. O primeiro, no período negro de

---

[782] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Em defesa da revisão obrigatória das sentenças contrárias à Fazenda Pública. **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, Dialética, n. 19, out. 2004, p. 48. Quanto ao volume de trabalho, em breve análise da estatística do Tribunal Regional Federal da 5. Região, verifica-se que o montante de remessas necessárias "puras", ou seja, nas quais não houve interposição de apelo, representa pouco em relação ao total de feitos distribuídos, mas seu número cresce anualmente. Em 2000, dos 51.350 feitos distribuídos, 1.913 foram remessas necessárias, o que representava 3,72% do total. O número de feitos distribuídos diminuiu nos anos seguintes, em face da instalação dos Juizados Especiais Federais, mas o total de remessas necessárias aumentou para 2.071 em 2001 e 2.521 em 2002. Em 2003 e 2004 foram distribuídas respectivamente 1.674 e 1.365 remessas, demonstrando o impacto da reforma do Código de Processo Civil. Em 2005, dos 37.061 processos distribuídos, 1.778 foram remessas, totalizando 4,79% . Em 2006, por fim, o Tribunal recebeu 2.046 remessas e, no geral, 37.743 processos, de modo que as remessas representam 5,42% do total (fonte: Secretaria Judiciária do TRF5).

[783] cf. TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: conseqüências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem e ação monitória). **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 30, n. 128, out. 2005, p. 64; MORAES, José Roberto de. As prerrogativas e o interesse da Fazenda Pública. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). **Direito processual público** – a Fazenda Pública em juízo. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 75; ALVES, Francisco Glauber Pessoa. A remessa necessária e suas mudanças (Leis 10.259/2001 e 10.352/2001). **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 27, n. 108, out./dez. 2002, p. 119.

[784] Registre-se que a desconfiança recai apenas sobre a primeira instância, enquanto o mal pode estar mais acima. Logo, duvida-se da própria eficácia do instituto como meio de preservação do Erário.

edição desenfreada de medidas provisórias[785], tendente à ampliação das suas hipóteses; o segundo, fruto da comissão de reforma do Código de Processo Civil, restringindo seu cabimento.

A Medida Provisória n. 1.561/97 estendeu a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição para as sentenças proferidas em desfavor das autarquias e fundações públicas, restando posteriormente convertida na Lei n. 9.469/97[786]. A jurisprudência dos tribunais superiores era flagrantemente contrária a esta ampliação, interpretando de modo estrito o art. 475 do Código de Processo Civil.

Por *amor veritatis*, a Medida Provisória n. 1.798/99, reeditada até a n. 2.180-25, de 24 de agosto de 2001, dispensa o reexame necessário

> quando a respeito da controvérsia o Advogado Geral da União ou outro órgão administrativo competente houver editado súmula ou instrução normativa determinando a não-interposição de recurso voluntário.

Trata-se, em geral, de litígios nos quais a jurisprudência se consolidou no sentido favorável aos particulares, percebendo-se nesta norma um prenúncio do art. 475, §3º, do Código de Processo Civil.

A Lei n. 10. 352, de 26 de dezembro de 2001, no mesmo caminho, impôs duas importantes restrições ao instituto: a) o piso de sessenta salários mínimos; e b) o entendimento do plenário do Supremo Tribunal Federal e a súmula desta Corte ou de tribunal superior.

Quanto ao limite de sessenta salários mínimos, Cândido Rangel Dinamarco se mostra cético, questionando a utilidade da inovação, pois "justamente de sessenta salários mínimos é o teto para a opção por demandar perante os juizados especiais federais"[787].

O dispositivo codificado, contudo, aplica-se também às sentenças proferidas em desfavor dos Estados e Municípios, não atingidas pela Lei n. 10.259/2001. Mesmo no tocante aos entes públicos federais, não se olvide que a competência do Juizado Especial Federal atende a elementos materiais e não apenas ao valor da causa. Ações anulatórias e execuções fiscais de pequena expressão, por exemplo, são beneficiadas com o piso de sessenta salários mínimos, pois alheias à competência daquele órgão.

---

[785] Como menciona Paulo BONAVIDES, o abuso das medidas provisórias "quebranta o princípio da separação de poderes e deposita nas mãos da autoridade executiva um poder de arbítrio sem limites [...]. Aliás já ocorre um certo consenso no meio jurídico brasileiro de que o abuso das Medidas Provisórias provocou corrosão tão grave, tão extensa e tão profunda no princípio da legalidade que as duas Casas do Congresso [...] deixaram de ser os órgãos primaciais do exercício da função legislativa" (**Do país constitucional ao país neocolonial**: a derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado institucional. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 41).

[786] Francisco Glauber Pessoa ALVES lembra que a MP 375/93 chegou a prever regime semelhante para as decisões interlocutórias, o que foi considerado inconstitucional na ADIN 975-3 (**O princípio jurídico da igualdade e o processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 88).

[787] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 132.

O paralelismo com os Juizados Especiais Federais, por outro lado, recomenda a revisão da tese majoritária na doutrina, pela qual o mencionado limite é aferido pelo valor da condenação, no momento de prolação da sentença[788].

A competência dos Juizados – como cediço – é apreciada na propositura da demanda, de modo que as causas de valor inferior ao teto de sessenta salários mínimos tramitarão regularmente, ainda que no momento da condenação e, *a fortiori*, do cumprimento da sentença, espelhem vantagem econômica superior àquele limite.

Nessa hipótese, ainda que no momento de prolação da sentença o conteúdo econômico da demanda ultrapasse o mencionado parâmetro, não haverá remessa necessária (Lei n. 10.259/2001).

Em face da desejável correlação entre o art. 475, §2º, do Código de Processo Civil e o microssistema dos Juizados Especiais Federais, deve-se adotar solução semelhante, deslocando-se a análise para o momento de propositura da demanda.

Por outro lado, há situações em que a sentença não fixa o valor da condenação, remetendo-o às vias da liquidação ou, ao menos, à elaboração de cálculos aritméticos. Parte da doutrina recomenda "considerar-se o valor simbólico consignado na inicial, ainda que a causa não tenha conteúdo econômico imediato"[789].

O Superior Tribunal de Justiça, porém, veda a incidência do art. 475, §2º, do CPC às sentenças despidas de conteúdo econômico[790], embora admita a aplicação do valor da causa, para fins de aferição do piso mínimo de sessenta salários mínimos, no caso de sentenças ilíquidas[791].

---

[788] *v.*, p. ex., THEODORO JÚNIOR, Humberto. Inovações da Lei n. 10.352 de 26/12/2001, em matéria de recursos cíveis e duplo grau de jurisdição. **Gênesis – Revista de direito processual civil**. Curitiba, Gênesis, n. 25, jul./set. 2002, p. 504; CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. Dispensa do reexame necessário no mandado de segurança? **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, Dialética, n. 32, nov. 2005, p. 78; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. A remessa obrigatória no Código de Processo Civil. In: _____ (coord.). **Temas controvertidos de direito processual civil**: 30 anos do CPC. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 268.

[789] MELO, Gustavo de Medeiros. Tutela jurisdicional antecipada contra a Fazenda Pública e o duplo grau de jurisdição obrigatório. In: GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (coord.). **Temas controvertidos de direito processual civil**: 30 anos do CPC. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 205. Indo além: excluem-se do reexame obrigatório "as causas meramente declaratórias ou constitutivas, quando o direito controvertido não possuir repercussão econômica ou quando esta não supere os 60 salários mínimos" (ALVES, Francisco Glauber Pessoa. A remessa necessária e suas mudanças (Leis 10.259/2001 e 10.352/2001). **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 27, n. 108, out./dez. 2002, p. 131).

[790] "Trata-se de critério de natureza essencialmente econômica, não suscetível de ser aplicado às causas fundadas em direitos de outra natureza" (REsp 770.770/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13.09.2005, DJ 26.09.2005, p. 262).

[791] "O 'valor certo' referido no § 2º do art. 475 do CPC deve ser aferido quando da prolação da sentença e, se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro limitador do reexame necessário" (AgRg no Ag 721.784/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04.04.2006, DJ 08.05.2006, p. 275). No mesmo sentido: "Líquido o *quantum* apurado em sentença condenatória, este valor será considerado para exame do limite em apreço. Ilíquido o valor

Quanto ao art. 475, §3º, do Código de Processo Civil, observa-se que o legislador se reportou à "jurisprudência do Plenário" do Supremo Tribunal Federal e ao entendimento sumulado desta Corte ou do tribunal superior competente. No caso, basta que as questões centrais da lide sejam alvo desse pronunciamento, sob pena de discussões preliminares esvaziarem o alcance do dispositivo[792].

Arruda Alvim afirma que este critério é mais seguro que a menção à "jurisprudência dominante", utilizada "seja para diminuir o papel da colegialidade, seja para simplificar determinadas exigências"[793].

Na prática, considerando-se, por exemplo, o grande número de questões consolidadas na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e o pequeno rol de súmulas editadas pela Corte Superior, a solução legislativa resta deficiente.

Ressalvada a probabilidade de mutação jurisprudencial (identificada, *v.g.*, na edição recente de arestos contrários ao entendimento anterior), a presunção de legitimidade da conduta administrativa termina sobrepondo-se à jurisprudência das Cortes Superiores. Mesmo que o Superior Tribunal de Justiça se pronuncie contrariamente ao Estado em dezenas de precedentes, a conduta estatal ainda se presume legítima, motivando a remessa de autos ao Tribunal *ad quem*, mesmo sem recurso do ente público "prejudicado".

O Superior Tribunal de Justiça pode colaborar com a prestação jurisdicional ampliando a edição de súmulas. Os Poderes Legislativo e Executivo poderiam tê-lo feito mediante a menção à jurisprudência dominante naquela Corte.

Por fim, a reforma do Código de Processo Civil infelizmente não se estendeu às leis esparsas. Não faz sentido se submeter uma sentença prolatada em mandado de

---

da condenação ou, ainda, não havendo sentença condenatória, utiliza-se o valor da causa atualizado como critério. Se assim não fosse, esvaziar-se-ia o conteúdo do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, determinando o reexame necessário todas as vezes em que ilíquido o valor da condenação" (REsp 655.046/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 14.03.2006, DJ 03.04.2006, p. 430).

[792] "Não se pode dar interpretação rígida à norma do art. 475, § 3º, do CPC, a ponto de exigir, para sua aplicação, que haja súmula ou jurisprudência sobre cada um dos pontos enfrentados na sentença, sejam eles principais ou acessórios, importantes ou secundários. Se assim fosse, o dispositivo seria letra morta. A jurisprudência ou a súmula do tribunal superior que, invocada na sentença, dispensa o reexame necessário, há de ser entendida como aquela que diga respeito aos aspectos principais da lide, às questões centrais decididas, e não aos seus aspectos secundários e acessórios" (REsp 572.890/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.05.2004, DJ 24.05.2004, p. 190).

[793] ARRUDA ALVIM, José Manuel. Notas sobre algumas das mutações verificadas com as Leis ns. 10.352 e 10.358, de dezembro de 2001. In: GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (coord.). **Temas controvertidos de direito processual civil**: 30 anos do CPC. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 48. Em sentido semelhante, BARBOSA MOREIRA afirma que a expressão "jurisprudência dominante" conduz a "apreciações subjetivas" (Reformas do CPC em matéria de recursos. In: _____. **Temas de direito processual**, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 150-1; *v.*, também, do mesmo autor, Algumas inovações da Lei n. 9.756 em matéria de recursos civis. In: _____. **Temas de direito processual**, sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 76-7).

segurança ao duplo grau obrigatório de jurisdição, quando compatível com precedente do Pleno do Supremo Tribunal Federal[794]. O Superior Tribunal de Justiça, entretanto, recusa-se a aplicar o art. 475, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, àqueles *writs*, diante da norma especial de sua lei de regência[795].

## 5.4. Despesas processuais e honorários advocatícios

Os entes públicos gozam de tratamento privilegiado no tocante a dispêndios relativos ao processo judicial. De modo geral, não recolhem custas e, sucumbentes, são condenados em honorários advocatícios mediante regras próprias.

O art. 27 do Código de Processo Civil determina que "as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas ao final pelo vencido".

O dispositivo não implica isenção, mas mero adiamento. Devidas as despesas, serão suportadas ao final pelo Erário[796].

---

[794] "Se, numa ação ordinária, não há interesse público naquelas hipóteses, por que haveria num mandado de segurança ? [...] Não atende ao princípio da razoabilidade deixar de estender as hipóteses de dispensa do reexame necessário ao mandado de segurança" (CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. Dispensa do reexame necessário no mandado de segurança? **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, Dialética, n. 32, nov. 2005, p. 84). No mesmo sentido: OLIVEIRA, Douglas Gonçalves de. Duplo grau de jurisdição: o limite previsto no §2º do artigo 475 do CPC e sua aplicação no mandado de segurança. **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, Dialética, v. 15, jun. 2004, p. 25.

[795] "As alterações promovidas no artigo 475 do CPC, pela Lei 10.352/2001, não atingiram as sentenças concessivas de mandado de segurança, que continuam sujeitas ao reexame necessário, a teor do art. 12 da Lei nº 1.533/51, em face da especialidade deste diploma legal. Precedentes: REsp nº 723.469/SP, Rel. p/ac. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 05/10/06; REsp nº 595.110/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 06/02/06 e REsp nº 604.050/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 01/07/05" (REsp 739.684/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007, p. 404). Em defesa desses precedentes, GAIA, Márcio André Monteiro. O reexame necessário no mandado de segurança e as alterações do Código de Processo Civil (Lei n. 10.352/01): comentários ao Resp 604.050-SP. **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, Dialética, n. 38, mai. 2006, p. 88-93.

[796] Em posição minoritária: "a regra jurídica concerne a ações em que elas [*entidades públicas*] não são partes, porque, se demandadas, ou demandantes, ou intervenientes, é como partes que se tratam" (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Atualização de Sérgio Bermudes. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, t. 1, p. 410). No Superior Tribunal de Justiça prevalece a tese oposta: "o Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, *pro domo sua*, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC) (REsp 720.090/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15.08.2006, DJ 21.09.2006, p. 220). Há países em que o Estado sequer reembolsa as custas recolhidas pelos particulares, mesmo quando sucumbente (*v.* IZQUIERDO, Mayra Elena Guillermo. **La condena en costas procesales contra los entes públicos**. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2004, p. 68-71).

No caso, como a distribuição dos ônus sucumbenciais se dá, em geral, após a certificação do direito, não há máculas a eivarem o dispositivo.

O raciocínio, porém, não se aplica às verbas sancionatórias, conquanto o art. 35 do Código de Processo Civil afirme que "serão contadas como custas e reverterão em benefício da parte contrária". Na hipótese, exigindo a legislação o prévio depósito da multa para fins recursais (arts. 538, parágrafo único, e 557, §2º do CPC), a Fazenda Pública não poderá invocar sua prerrogativa de adiamento[797].

O art. 35 em nenhum momento conferiu às multas tratamento idêntico ao das custas judiciais, tanto assim que, *in fine*, concedeu-lhes destinação diferente. Instituiu mera similaridade, não identidade absoluta de regime, sob pena se de aplicar às multas, por exemplo, a isenção do art. 4º, I, da Lei de Custas da Justiça Federal (Lei n. 9.289/96)[798].

Em suma, a aplicação incondicional dos arts. 27 e 35 do CPC dispensaria os entes públicos, na Justiça Federal, de quaisquer sanções decorrentes de sua má-fé.

O art. 27 também não se aplica aos terceiros que colaboram com o desenvolvimento do processo. Não é razoável que o perito, por exemplo, perceba a sua remuneração apenas após o término do feito, que não raramente pode durar alguns anos. O mesmo se diga quanto aos oficiais de justiça, quando o seu transporte externo não é custeado, direta ou indiretamente, pela Administração[799].

A jurisprudência atribuiu à norma interpretação compatível com a razoabilidade: "a Fazenda Publica, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do

---

[797] Neste sentido: "A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a Fazenda Pública é obrigada a recolher a multa referente ao art. 557, § 2°, do Código de Processo Civil, sob pena de não ter seus recursos admitidos" (REsp 853.138/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07.11.2006, DJ 07.12.2006, p. 293). "Aplica-se à Fazenda Pública a exigência de comprovação do depósito da multa de que trata o parágrafo 2º do art. 557 do CPC" (RE-AgR-ED 230.435/MG, rel. Ministro CEZAR PELUSO, STF, SEGUNDA TURMA, j. 07.11.2006, DJ 01.12.2006). *Vide*, ainda, MONTEIRO NETO, Nélson. A interposição de qualquer outro recurso, inclusive por parte da Fazenda Pública, fica condicionada ao depósito do valor da multa (sanção dos arts. 538, parágrafo único, ou 557, §2º, do Código de Processo Civil). **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, Dialética, n. 35, fev. 2006, p. 70.

[798] Em sentido contrário, CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. **A Fazenda Pública em juízo**. 4. ed. São Paulo: Dialética, 2006, p. 144; do mesmo autor, As multas previstas no parágrafo único do art. 538 e no §2º do art. 557, ambos do CPC. Seu depósito é requisito de admissibilidade de recurso interposto pela Fazenda Pública? **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, Dialética, n. 30, set. 2005, p. 92.

[799] cf. TORNAGHI, Hélio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, v. 1, p. 160; CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. **A Fazenda Pública em juízo**. 4. ed. São Paulo: Dialética, 2006, p. 105. No mesmo sentido: "No caso das despesas com a postagem, a responsabilidade pelo seu pagamento é de quem se aproveita do ato, ou seja, a Fazenda Nacional. Dessa forma, não existindo verba à disposição da Justiça para essa finalidade, tal despesa não deve ser suportada pelo serventuário do cartório ou funcionário da secretaria" (REsp 884.574/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.02.2007, DJ 14.02.2007, p. 217).

depósito prévio dos honorários do perito" (súmula n. 232 do STJ). Logo, não há vícios de constitucionalidade a serem destacados.

Ainda no tocante às custas judiciais, diz-se que "não tem sentido o Estado pagar a si mesmo", diante da confusão – em sentido técnico – entre credor e devedor[800].

O argumento era válido até o advento da Emenda Constitucional n. 45, de 2006, *ex vi* do atual parágrafo segundo do art. 98 da Constituição da República: "as custas e emolumentos serão destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça".

Quando, por exemplo, a União sucumbe em processo de competência da Justiça Federal, opera-se formalmente a confusão entre credor e devedor. Todavia, a nova destinação constitucional das custas legitima a condenação do ente público, pois a disponibilidade jurídica da verba será repassada do Executivo ao Judiciário.

A confusão se destina a evitar o *nihil* consequencial presente na circulação de riquezas dentro da mesma esfera jurídica. No caso, a autonomia financeira do Judiciário, reafirmada pela Emenda Constitucional n. 45, evita este vazio de sentido. As custas não serão creditadas na conta única do Tesouro Nacional, mas alimentarão a atividade descrita no dispositivo em comento[801].

Quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais, o art. 20 do Código de Processo Civil fixa, em geral, o seu montante entre 10 e 20% do valor da condenação, observados o grau de zelo do advogado, o lugar da prestação dos serviços, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Vencida a Fazenda Pública, porém, a fixação se dará pela "apreciação eqüitativa do juiz", atendendo-se àqueles mesmos parâmetros (art. 20, §4º, do CPC).

---

[800] COSTA, Regina Helena. As prerrogativas e o interesse da justiça. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). **Direito processual público** – a Fazenda Pública em juízo. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 82. No mesmo sentido, CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. **A Fazenda Pública em juízo**. 4. ed. São Paulo: Dialética, 2006, p. 105; GREGÓRIO, Rita de Cássia Zuffo. A União como sujeito do processo. In: PAVANI, Sérgio Augusto Zampol (org.). **A União em juízo**. São Paulo: MP Editora, 2005, p. 126.

[801] O mesmo destino deve ser dado às multas aplicadas com base no art. 14, parágrafo único, do Código de Processo Civil, evitando-se a imunidade da União perante a Justiça Federal e dos Estados em face de seus Tribunais. Em sentido semelhante, *v.* CÂMARA, Alexandre Freitas. O *Contempt of Court* brasileiro como mecanismo de acesso à ordem jurídica justa. In: SOARES, Fábio Costa (org.). **Acesso à justiça**, segunda série. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 12. Contra, afirmando que "a inaplicabilidade da multa, nesses casos, deflui de uma natural incompatibilidade, nascida da própria situação de direito material preexistente", VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Ato atentatório ao exercício da jurisdição – multa – comentários ao novo inciso V, art. 14 do CPC. **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, Dialética, n. 1, abr. 2003, p. 86.

A doutrina majoritária impugna este critério. Nélson Nery Júnior identifica violação "flagrante" à isonomia[802]; Ada Pelegrini Grinover conclui que a norma "pretende, simplesmente, [...] privar a parte contrária de parcela de honorários que receberia, se seu adversário, sucumbente, não fosse o órgão estatal"[803]; no mesmo sentido, entre outros, Mauro Spalding[804], Antônio Carlos de Araújo Cintra[805], Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci[806].

A inconstitucionalidade, entretanto, aparentemente está no pólo contrário: não há vínculo necessário entre o trabalho do advogado e o valor da condenação. A remuneração dos serviços deve atender à complexidade da atividade, ao tempo despendido para sua realização e ao grau de técnica e de zelo verificados, parâmetros previstos expressamente pela norma codificada.

Nenhum desses fatores guarda correlação com o valor da condenação, de modo que a observância dos percentuais do *caput* pode conduzir a injustiças (por exemplo, quando causas de fácil deslinde envolvem significativa cifra). A correção da inconstitucionalidade, portanto, deve ocorrer no sentido inverso ao defendido pela doutrina, generalizando-se o critério de apreciação eqüitativa do juiz, respeitadas as diretrizes consignadas no dispositivo.

## 5.5. Restrição à concessão de liminares[807]

O tempo é uma das preocupações da moderna processualística, representando, nas palavras de Roger Perrot, a "quadratura do círculo" do direito processual[808]. Não obstante

---

[802] NERY JÚNIOR, Nélson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 55. O autor critica a jurisprudência predominante, pela qual "a Fazenda não é um ente concreto, mas a própria comunidade". *Data venia*, esta tese parte de premissa fixada pelo próprio autor, ao afirmar que no processo movido em desfavor do Estado se litiga "com o povo" (*idem, ibidem*).

[803] GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil**. São Paulo: José Bushatsky, 1975, p. 41.

[804] SPALDING, Mauro. **Execução contra a Fazenda Pública Federal** (por quantia certa). Curitiba: Juruá, 2006, p. 121.

[805] CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. O princípio da igualdade processual. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. São Paulo, Secretaria dos Negócios da Justiça, Procuradoria Geral do Estado, n. 19, dez. 1981-82, p. 42-3.

[806] TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e. **Constituição de 1988 e processo**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 47-50.

[807] Este item reproduz, em termos gerais, considerações expostas em obra anterior: SILVA NETO, Francisco Antônio de Barros e. **A antecipação de tutela nos processos declaratórios**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2005.

a própria reforma do texto constitucional (art. 5º, LXXVIII), o Estado reiteradamente cria defesas contra a efetividade processual, reservando para si um tratamento diferenciado, imune às inovações do processo civil.

Embora na *Magna Charta Libertatum* já constasse que "o rei não venderá, nem recusará, nem *protelará* o direito de qualquer pessoa a obter justiça"[809], dois movimentos são bastante claros: a) a proibição de medidas liminares em certas matérias; b) a abertura de novas modalidades de suspensão, evitando-se a concretização das decisões judiciais antes do seu trânsito em julgado.

Como dantes mencionado, diante da insuficiência da ação sumária especial (Lei n. 221, de 1894), o mandado de segurança foi entronizado como via de controle dos atos administrativos, mormente diante da possibilidade de suspensão liminar do ato impugnado.

Entretanto, nas palavras de Themístocles Brandão Cavalcanti, a medida liminar foi o "calcanhar de Aquiles" do mandado de segurança: "os maiores benefícios e as maiores fraudes têm sido praticadas à sua sombra"[810].

Ainda na década de 1950, as Leis ns. 2.410/55[811] e 2.770/56 impediram a concessão de liminar nos mandados de segurança destinados à liberação de bens, mercadorias ou coisas, de procedência estrangeira.

Naquela época, como destaca Luiz Alberto Gurgel de Faria, a indústria automobilística brasileira se encontrava no início de suas atividades, necessitando de proteção, o que conduziu o Governo a evitar a liberação, mediante liminares, de centenas de automóveis importados[812].

Segundo Celso Agrícola Barbi, as justificativas apresentadas para a edição daquelas normas consistiam na impossibilidade de restituição das coisas ao estado anterior,

---

[808] PERROT, Roger. O processo civil francês na véspera do século XXI. Tradução de José Carlos Barbosa Moreira. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 23, n. 91, jul/set. 1998, p. 205.

[809] FONSECA, Guilherme Frederico Dias Pereira da. A defesa dos direitos: princípio geral da tutela jurisdicional dos direitos fundamentais. **Boletim do Ministério da Justiça**. Lisboa, Ministério da Justiça, n. 344, 1985, p. 17, destaque nosso.

[810] CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Do mandado de segurança**. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1966, p. 155.

[811] Este diploma, o primeiro a restringir o uso de liminares, foi subscrito por um dos grandes publicistas brasileiros, Miguel Seabra Fagundes.

[812] FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. A limitação das liminares: violação à Lei Maior. **Revista dos tribunais.** São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 87, v. 755, set. 1998, p. 124. Sobre o tema, *v.* NOGUEIRA, Alberto. **O devido processo legal tributário**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 71.

vez que as mercadorias já se encontrariam dispersas pelo território nacional. Impediu-se a tutela de urgência, portanto, ao fundamento de *periculum in mora* às avessas[813].

Idêntico argumento foi utilizado para embasar a Lei n. 4.348, de 1964, que veda a concessão de medida liminar para fins de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, bem como para concessão de aumento ou extensão de vantagens em seu favor[814]. A Lei n. 5.021, de 9 de junho de 1966, ampliou esta restrição, alcançando o pagamento de quaisquer vantagens pecuniárias em prol de servidores públicos.

Alegou-se que o Erário não dispunha de meios para recuperar as quantias concedidas liminarmente, vez que os limites legais para desconto na remuneração dos servidores protraem o pagamento por anos[815].

Ademais, não haveria o *periculum in mora* indispensável à concessão da medida: *primus*, pela presunção (*juris et de jure*) de solvência em favor da Administração Pública[816]; *secundus*, pelo aumento de remuneração ser um *plus*, de modo que sua ausência não afetaria as necessidades básicas do servidor, as quais continuariam sendo providas com os vencimentos atuais[817].

A Lei n. 4.357, de 16 de julho de 1964, por sua vez, proibiu a concessão liminar nos mandados de segurança impetrados contra a Fazenda Nacional em matéria de

---

[813] BARBI, Celso Agrícola. **Do mandado de segurança.** 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 176. Entretanto, diz o mestre mineiro: "Se bem que estejamos de acordo com a necessidade de por termo aos abusos já referidos, entendemos que a solução adotada por aquela lei não é a melhor, porque não cobriu toda a área onde se podem dar os excessos, além de trazer restrição excessiva nos casos que realmente atingiu" (*idem*, p. 178). No direito italiano: "ao dano (irreparável ou não) decorrente da execução do provimento se contrapõe o dano (irreparável) decorrente da suspensão de um provimento a respeito do qual a demanda de anulação venha a ser rejeitada" (FERRARA, Franco Batistoni. Tutela cautelare e processo tributario. In: **I PROCESSI speciali**: studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi. Napoli: Jovene, 1979, p. 106).

[814] Seu rito legislativo se iniciou com a Mensagem n. 200, de 1962, anterior, portanto, ao golpe de março de 1964 (cf. SIDOU, J. M. Othon. **Do mandado de segurança**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969, p. 357).

[815] A vedação, portanto, seria "precaução normal assumida pelo Estado" (MOURA ROCHA, José de. **Mandado de segurança**: a defesa dos direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Aide, 1987, p. 229).

[816] Hoje, diante da insatisfação endêmica do pagamento dos precatórios, justifica-se presumir o contrário: a insolvência de certos entes públicos.

[817] Neste sentido: "trata-se de restrições que não violam o princípio da plenitude da Tutela Jurisdicional, porque visam os procedimentos referidos acréscimos, *plus* a serem agregados à remuneração de servidores. Não há nelas *periculum in mora*, considerando que o servidor não tem prejuízo no tocante à remuneração então percebida e, por outro lado, considerando a condição de solvente da Fazenda Pública que faz desaparecer o risco de inexequibilidade do Julgado favorável" (CAVALCANTI, Francisco. **O controle judicial sobre as demais funções do Estado**. 1995. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 1995, p. 435). Em sentido crítico: "[...] os vencimentos e as vantagens pecuniárias do servidor público têm natureza alimentar e, por isso, insusceptíveis de serem postergados para satisfação, em tempo futuro, de decisão definitiva que demandará meses ou anos, sem ocasionar enorme dano ao impetrante" (CICHOCKI NETO, José. **Limitações ao acesso à Justiça**. Curitiba: Juruá, 1999, p. 174).

imposto de renda. A norma, porém, foi revogada pela Lei n. 4.862, de 29 de novembro de 1965, que permite tais liminares, embora com prazo máximo de sessenta dias[818].

Em 1990, a Medida Provisória n. 173, reeditada até sua conversão na Lei n. 8.076, de 22 de agosto de 1990, suspendeu até 15 de setembro de 1992 a concessão de liminares sobre o Plano de Estabilização Econômica implantado pelo Governo Federal (o "Plano Collor"). Seu fundamento, *mutatis mutandis*, foi o mesmo das normas que lhe precederam: resguardar o interesse público, que supostamente restaria comprometido pela intervenção judicial.

Essas limitações foram generalizadas pela Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992, para todas as "ações de natureza cautelar ou preventiva" e, mediante a Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, também engessam a antecipação de tutela[819].

Mais recentemente, a atual redação da Lei n. 8.437, de 1992, proibiu a concessão de medida liminar para compensação de créditos tributários ou previdenciários, no que foi secundada pelo art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que apenas admite a compensação de tributos quando do trânsito em julgado da decisão.

A doutrina majoritária entende que as restrições à concessão de liminares em mandado de segurança são inconstitucionais, vulnerando remédio expressamente concedido pela Constituição da República e atentando contra o acesso à justiça[820].

Há, contudo, os que defendem a constitucionalidade das limitações, vez que a lei atuaria em prol do interesse público. Neste sentido, Teori Albino Zavascki identifica na

---

[818] cf. BARBI, Celso Agrícola. **Do mandado de segurança.** 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 178-9.

[819] Com razão: "Embora haja normas impeditivas de liminares emanadas em período anterior, essa questão recebeu contornos bem mais vistosos durante os governos identificados com o neoliberalismo" (SILVA, Carlos Augusto. **O processo civil como estratégia de poder:** reflexo da judicialização da política no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 163).

[820] Neste sentido, entre outros, PINTO, Teresa Arruda Alvim. **Medida cautelar, mandado de segurança e ato judicial**. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 24; MACIEL, Adhemar Ferreira. Observações sobre a liminar no mandado de segurança. **Revista dos tribunais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 70, v. 547, mai. 1981, p. 23; PASSOS, Paulo Roberto da Silva. A medida liminar no mandado de segurança e a Constituição de 1988. **Revista dos tribunais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 79, v. 655, mai. 1990, p. 50; DIAS, Francisco Barros. Inconstitucionalidade das normas impeditivas de liminares. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 15, n. 59, jul./set. 1990, p. 134; FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. A limitação das liminares: violação à Lei Maior. **Revista dos tribunais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 87, v. 755, set. 1998, p. 127; FERRAZ, Sérgio. Da liminar em mandado de segurança. **Revista de direito público**. São Paulo, Malheiros, a. 18, n. 74, abr./jun. 1985, p. 161; COUTINHO, Ana Luísa Celino. **Mandado de segurança**: suspensão no direito brasileiro. Curitiba: Juruá, 1998, p. 120; ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. A liminar no mandado de segurança. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). **Mandados de segurança e de injunção**: estudos de direito processual-constitucional em memória de Ronaldo Cunha Campos. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 222.

concessão liminar uma contraposição entre o interesse público e o particular, competindo à lei, sem vício de inconstitucionalidade, disciplinar o confronto de bens jurídicos[821].

Com a devida vênia, tais correntes não oferecem resposta satisfatória à celeuma. Frente à complexidade das sociedades modernas, não há condições de se preestabelecer, na legislação, qual a solução mais justa para a distribuição do ônus do tempo processual. O caráter genérico e abstrato da lei, idolatrado em certo período histórico como baluarte da isonomia, torna-a imprópria a limitar os atos judiciais de urgência a serem proferidos em casos concretos.

Como afirma Cândido Rangel Dinamarco, "em matéria de medidas cautelares, expressões tais como 'medidas que nunca podem ser concedidas' ou 'medidas que devem ser concedidas sempre' devem ser afastadas", concluindo que "não existe 'sempre' e nem 'nunca' em medidas cautelares"[822].

O mesmo espírito de separação de poderes, oposto por certos setores à atuação judicial mais incisiva, impede o Legislativo – detentor da prerrogativa de fixar normas gerais e abstratas – de se imiscuir na função jurisdicional, exercida com vistas às particularidades do caso concreto. As vedações às liminares implicam "substituição incorreta do juiz pelo legislador" [823], ferindo, ainda que sutilmente, o princípio do juiz natural.

O Supremo Tribunal Federal, entretanto, na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 4-6, vedou a prolação de tutelas antecipadas fundamentadas na invalidade da Lei n. 9.494/97, entendendo constitucionais as limitações contidas no citado diploma[824].

---

[821] ZAVASCKI, Teori Albino. Medidas cautelares e medidas antecipatórias: técnicas diferentes, função constitucional semelhante. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 21, n. 82, abr./jun. 1996, p. 61. No mesmo sentido: DANTAS, Ivo. **Constituição e processo**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 370. Em sentido semelhante: FRIEDE, Roy Reis. **Limites objetivos para a concessão de medidas liminares em tutela cautelar e em tutela antecipada**. São Paulo: LTr, 2000, p. 168; MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Tutela antecipada**. 3. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p. 70-1; ASSIS, Araken de. Antecipação da tutela. **Revista da Escola de Magistratura de Pernambuco**. Recife, ESMAPE, v. 2, n. 4, abr./jun. 1997, p. 46; GUIMARÃES, José Lázaro Alfredo. **As ações coletivas e as liminares contra atos do Poder Público**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1993, p. 22.

[822] SOUZA, Romildo Bueno de; CALMON DE PASSOS, José Joaquim; DINAMARCO, Cândido Rangel. **A questão das liminares e o perecimento do direito**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 1995, p. 22. No mesmo sentido: "o prudente arbítrio do juiz vale mais do que a disposição legal que limita tão erradamente, a nosso ver, o uso de uma faculdade que devia ser outorgada ao juiz do processo" (CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Do mandado de segurança**. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1966, p. 153).

[823] LARA, Betina Rizzato. **Liminares no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 79.

[824] Observe-se que o precedente não impede todo e qualquer provimento antecipatório contrário ao Poder Público. É lícita, por exemplo, a antecipação de tutela em matéria previdenciária (RCL 1606/SE, rel. Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, j. 21.11.2002, DJ 19.12.2002, p. 72), em temas pacificados pela jurisprudência reiterada do Supremo Tribunal (RCL-AgR 3935/CE, rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, j. 03.05.2006, DJ 10.08.2006, p. 20), em casos de restabelecimento de vantagens salariais suprimidas pela Administração (RCL-AgR 3483/DF, rel. Ministro CÉZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j.

A decisão da Corte Suprema nos conduz a imaginar, por exemplo, se a legislação ordinária, diante do abuso na concessão de liminares em *habeas corpus*, decidisse vedar tal medida em relação a certos tipos de delito, fundada no interesse público na persecução criminal. Na seara cível, reitere-se, direitos fundamentais alheios à liberdade de locomoção, mas com idêntico *status* constitucional, podem ser lesionados em face da vedação às medidas liminares.

No sentido literal da norma restritiva, o aumento nominal de remuneração, a título de reposição de perdas inflacionárias, não poderia ser concedido liminarmente. A história recente do Brasil, porém, registra depreciação superior a 84% a. m., em evidente prejuízo às necessidades básicas do servidor.

Outra hipótese: importados filmes fotográficos e outros insumos assimiláveis ao papel, para o uso de determinada empresa jornalística, a alfândega retém a mercadoria em face do não pagamento de impostos, conquanto o Supremo Tribunal Federal reiteradamente lhe estenda a imunidade do art. 150, VI, d, da Constituição da República. A vedação à liminar impõe à empresa o risco de cessar transitoriamente suas atividades por falta de matéria-prima, mesmo com o prejuízo, inclusive, ao direito à informação assegurado pela Carta de 1988.

Os comandos normativos que impõem restrições à concessão de medidas de urgência, em síntese, devem ser interpretados em conformidade com a Constituição da República, não sendo óbices intransponíveis, mas afastáveis pelo magistrado, com vistas aos elementos do caso concreto[825]. Neste sentido, decidiu o próprio Supremo Tribunal Federal no

---

15.03.2006, DJ 28.04.2006, p. 5), em ação anulatória de débito fiscal (RCL 1161/PI, rel. Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, j. 28.11.2002, DJ 19.12.2002, p. 72) *etc*. Sobre estes precedentes, *v.* LIMA NETO, Francisco Vieira; GUIMARÃES, Jader Ferreira. As tutelas de urgência contra a Fazenda Pública na jurisprudência atual do STF. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 31, n. 143, jan. 2007, p. 172-176. Contra, entendendo pelo descabimento da tutela antecipada em face do Poder Público: CONTE, Francesco. A antecipação de tutela jurisdicional contra a Fazenda Pública: um balanço. **Revista dialética de direito tributário**. São Paulo, Dialética, n. 44, mai. 1999, p. 79; GIANESINI, Rita. Descabimento da tutela antecipada e da execução provisória contra a Fazenda Pública. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). **Direito processual público** – a Fazenda Pública em juízo. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 170-80. Rebatendo os argumentos: FRIAS, J. E. S. Tutela antecipada em face da Fazenda Pública. **Revista dos tribunais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 85, v. 728, jun. 1996, p. 77-9; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Antecipação da tutela em face da Fazenda Pública. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 22, n. 87, jul./set. 1997, p. 32-36.

[825] "Cabe ao julgador, diante do caso concreto, resolver o que, *prima facie*, é reputado maltratador da Norma Ápice, elaborando construção interpretativa harmonizadora dos textos constitucional e legal" (NOBRE JÚNIOR, Edílson. Algumas considerações sobre a medida liminar em mandado de segurança. **Revista trimestral de jurisprudência dos Estados**. São Paulo, Vellenich, a. 14, n. 82, nov. 1990, p. 44). No mesmo sentido, FIGUEIREDO, Lúcia Valle. A liminar no mandado de segurança. **Revista de direito público**. São Paulo, Malheiros, a. 18, n. 74, abr./jun. 1985, p. 235; BENUCCI, Renato Luís. **Antecipação da tutela em face da Fazenda Pública**. São Paulo: Dialética, 2001, p. 62.

tocante à Medida Provisória n. 173, de 1990, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 223-6/DF, relator o Ministro Sepúlveda Pertence[826].

Compete ao juiz, enfim, evitar que se inviabilize a prestação jurisdicional, homenageando antes a Constituição que as manifestações dos demais poderes constituídos.

## 5.6. Suspensão de decisões judiciais

*A latere* do veto puro e simples à concessão de medida liminar em certas áreas, a proteção ao Erário também se manifesta pela suspensão das decisões capazes de produzir risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas[827].

A doutrina tem dificuldades em precisar a natureza jurídica do pedido de suspensão, em face de suas características *sui generis*[828]. Não se trata de recurso, pois não está tipificado em lei nesta condição nem altera a substância da decisão recorrida[829]. Ademais, a natureza recursal do pedido de suspensão ensejaria ruptura do princípio da unicidade.

---

[826] Neste julgamento, "esquivou-se o Supremo de assumir a responsabilidade de suspender a eficácia da medida presidencial, sem, no entanto, suspender o poder de cada juiz de deixar de aplicá-la num caso concreto" (VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal**: jurisprudência política. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 154). No mesmo sentido crítico: SILVA, Carlos Augusto. **O processo civil como estratégia de poder:** reflexo da judicialização da política no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 193. Sobre tal precedente, *v*. ainda BUENO, Cássio Scarpinella. **Liminar em mandado de segurança:** um tema com variações**.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 56 *et seq*.; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A tutela de urgência num episódio recente da história política brasileira. In: _____. **Temas de direito processual**, sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 31-7.

[827] Trata-se de rol taxativo (cf., p. ex., DINAMARCO, Cândido Rangel. Suspensão do mandado de segurança pelo Presidente do Tribunal. In: _____. **Fundamentos do direito processual moderno**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, v. 1, p. 618-9), embora alguns autores considerem estes núcleos "excessivamente estreitos" (CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Do mandado de segurança**. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1966, p. 152).

[828] *v*. SIQUEIRA FILHO, Élio Wanderley de. Da ultra-atividade da suspensão de liminar em *writ*. Separata de: **Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados**. São Paulo, Vellenich, v. 105, 1994, p. 56.

[829] CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. **A Fazenda Pública em juízo**. 4. ed. São Paulo: Dialética, 2006, p. 409; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Suspensão de segurança** – sustação de eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 95; CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra; FERNANDES, Luciana de Medeiros. Da competência do Presidente do Tribunal para pedidos de suspensão formulados contra decisões liminares, cautelares e antecipatórias de tutela de magistrados integrantes da Corte presidida. **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, Dialética, n. 42, set. 2006, p. 35. Em posição intermediária, considerando o instituto um sucedâneo recursal: ASSIS, Araken de. Introdução aos sucedâneos recursais. In: NERY JÚNIOR, Nélson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 6, p. 17-8.

Não se pode defini-lo como medida administrativa ou política[830], pois como tal não poderia atingir a eficácia da decisão judicial, sob pena de inversão de valores. Ademais, "se a atividade, nesse caso, fosse administrativa, poderia o presidente do tribunal agir de ofício, não necessitando de requerimento da Fazenda Pública"[831].

Ana Celina Coutinho defende seu caráter cautelar, pois "o que há na suspensão é a privação, ao menos provisória, da efetivação do interesse privado do impetrante, com o intuito de não ferir um interesse valorado como superior: o interesse público"[832]. No mesmo sentido, pronunciam-se Sérgio Ferraz, Betina Rizzato Lara, Galeno Lacerda, entre outros[833].

No colendo Superior Tribunal de Justiça, a Corte Especial tem sufragado esta tese: "a suspensão de liminar, diferentemente do sistema recursal (que objetiva o acertamento da controvérsia), tem natureza jurídica de contracautela"[834]; "é instrumento processual de cunho eminentemente cautelar e de natureza excepcional"[835].

Entretanto, como afirma Marcelo Abelha Rodrigues, "embora vise acautelar (prevenir) um direito, não se estará permitindo assegurar o fim útil do mandado de segurança", logo, "não há uma relação direta ou biunívoca entre o bem tutelado pela medida suspensiva e o bem da vida examinado no processo sobre o qual caiu o incidente". O incidente pode exercer função cautelar, mas nitidamente não se insere nos provimentos de natureza cautelar[836].

---

[830] Mencionando a natureza administrativa da medida, BARCELOS, Pedro dos Santos. Medidas liminares em mandado de segurança. Suspensão de execução da medida liminar. Suspensão de execução de sentença. Medidas cautelares. **Revista dos tribunais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 80, v. 663, jan. 1991, p. 45. Reportando-se ao cunho político do pedido de suspensão: AgRg na SS 1457/MT, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, CORTE ESPECIAL, julgado em 29.06.2005, DJ 19.09.2005, p. 173.

[831] CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. **A Fazenda Pública em juízo**. 4. ed. São Paulo: Dialética, 2006, p. 411. No mesmo sentido: RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Suspensão de segurança** – sustação de eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 100.

[832] COUTINHO, Ana Luísa Celino. **Mandado de segurança**: suspensão no direito brasileiro. Curitiba: Juruá, 1998, p. 105-7.

[833] FERRAZ, Sérgio. Mandado de segurança: suspensão da sentença e da liminar. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nélson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Processo e Constituição:** Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 68; LARA, Betina Rizzato. **Liminares no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 151; LACERDA, Galeno. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 8, t. 2, p. 98.

[834] AgRg na SS 1.304/PB, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, CORTE ESPECIAL, julgado em 25.10.2004, DJ 06.12.2004, p. 175.

[835] AgRg na SL 116/MG, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, CORTE ESPECIAL, julgado em 25.10.2004, DJ 06.12.2004, p. 172.

[836] RODRIGUES, Marcelo Abelha. A suspensão de segurança. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). **Direito processual público** – a Fazenda Pública em juízo. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 153.

Logo, é preferível definir o pedido de suspensão como incidente processual, "através do qual simplesmente se sobrestam os efeitos das decisões contra as quais são formulados, sem impugná-las ou reformá-las"[837].

A origem remota do instituto se encontra no art. 13 da Lei n. 191, de 16 de janeiro de 1936, posteriormente refletido no Código Nacional de Processo de 1939 (art. 328) e nas Leis ns. 1.533/51 (art. 13), 4.348/64 (art. 4º), 7.347/85 (art. 12), 8.038/90 (art. 25), 8.437/92 (art. 4º) e 9.494/97 (art. 1º), abarcando todas as decisões proferidas em desfavor do Poder Público. Não se trata de medida nascida em período autoritário[838], registrando-se que sua exacerbação advém de diplomas editados em governo neoliberal.

Nos seus primórdios, a suspensão atendia a uma lacuna no rito do mandado de segurança, qual seja, a ausência de previsão legal de recurso contra a decisão liminar e, indo mais além, de efeito suspensivo capaz de obstar o imediato cumprimento da ordem[839].

Discutia-se, na época, o cabimento do agravo, não faltando vozes abalizadas contrárias à aplicação subsidiária do Código de Processo Civil aos mandados de segurança[840]. Mesmo após a jurisprudência se inclinar pelo manuseio deste recurso, ainda assim havia o óbice do seu efeito meramente devolutivo.

Neste período histórico, não há inconstitucionalidade da suspensão propriamente dita, mas ilegitimidade do vácuo normativo, que não permitia ao impetrante

---

[837] CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra; FERNANDES, Luciana de Medeiros. *Op. cit.*, p. 35. No mesmo sentido: CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. **A Fazenda Pública em juízo**. 4. ed. São Paulo: Dialética, 2006, p. 409; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Suspensão de segurança** – sustação de eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 95; DINAMARCO, Cândido Rangel. Suspensão do mandado de segurança pelo Presidente do Tribunal. In: _____. **Fundamentos do direito processual moderno**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, v. 1, p. 613.

[838] Em sentido contrário: "inspira-se a medida, de caráter político, em ideologia autoritária. Dois meses após assumir o poder, o regime militar de 1964 cuidou de garantir o controle do Poder Judiciário mediante atribuição aos presidentes dos tribunais de suspender decisões que afetassem os parâmetros oficiais de ordem, segurança e centralismo econômico (a referência à grave lesão à saúde, no texto da Lei 4.348, pode-se atribuir ao apelo à popularidade)" (GUIMARÃES, José Lázaro Alfredo. **Tutela efetiva**: garantia constitucional de justiça eficiente. Recife: Edição do autor, 2006, p. 59). Considerando o instituto um "resquício de autoritarismo", *v.* também BARCELOS, Pedro dos Santos. *Op. cit.*, p. 45.

[839] Este vazio legislativo, inclusive, conduziu à utilização do próprio mandado de segurança para obstar a efetivação dos provimentos emanados do *writ* anterior. Sobre o tema, *v.* OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Mandado de segurança e controle jurisdicional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 184 *et seq*.; PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim. **Medida cautelar, mandado de segurança e ato judicial**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 46 *et seq*.

[840] Por exemplo: "Da decisão que nega liminar, não cabe nenhum recurso. Da decisão que a concede, pode a pessoa jurídica de direito público interessada impugná-la [*nos termos da Lei n. 4.348/64*]" (BUZAID, Alfredo. **Do mandado de segurança**. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 1, p. 219). Refutando os argumentos contrários ao cabimento do agravo, *vide*, por todos, RIBEIRO, Eduardo. Recursos em mandado de segurança: alguns aspectos controvertidos. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). **Mandados de segurança e de injunção**: estudos de direito processual-constitucional em memória de Ronaldo Cunha Campos. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 279-85.

idêntica possibilidade de impugnação, quando interesses de primeira grandeza fossem lesionados pela denegação da liminar[841].

A Lei n. 9.139/95 reformulou o agravo de instrumento, permitindo ao relator a atribuição de efeito suspensivo e, conforme o caso, a concessão de liminar substitutiva. Corrigiu-se a deficiência normativa que ensejou a criação do incidente, admitindo-se a tutela do interesse público pela via recursal.

Não obstante a oportunidade de supressão do instituto, assistiu-se à sua manutenção, facultando-se o manuseio simultâneo do agravo e do pedido de suspensão, entendido como "um *plus* para a Administração"[842].

Em vez de abolir o incidente, a Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, última de uma série de várias reedições, expandiu as suas fronteiras[843]. Hoje, diante de uma liminar contrária aos seus interesses, o Poder Público pode 1) interpor agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo. Não logrando êxito neste pedido, poderá 2) interpor agravo para o órgão fracionário competente e 3) pleitear a suspensão junto ao Presidente do Tribunal[844]. Rejeitado o recurso, pelo relator ou pelo órgão fracionário, caberá 4) pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal, enquanto não recebidos os recursos 5) especial e/ou 6) extraordinário. Após o recebimento destes recursos de natureza extraordinária, o pedido de suspensão pode ser dirigido 7) ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça e/ou 8) ao Presidente do Supremo Tribunal Federal. Logo na origem, diante da decisão liminar contrária, poderia também o Poder Público, sem prejuízo do agravo de instrumento, 8) suscitar o incidente de suspensão. Da decisão contrária, proferida pelo Presidente do Tribunal, igualmente 9) caberá agravo. Perdendo novamente, "caberá novo

---

[841] Neste sentido: "prevendo a lei a suspensão da execução da liminar concedida, por conseguinte beneficiando uma parte (o coator) com a faculdade de obter reexame da decisão, seria inconstitucional, porque ofensivo do devido processo legal, no que diz respeito ao tratamento paritário das partes – negar-se igual benefício ao impetrante" (CALMON DOS PASSOS, José Joaquim. **Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, *habeas data***: Constituição e processo. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 53). Contra: "não há como pretender atribuir qualquer estribo de inconstitucionalidade a este dispositivo legal" (BUENO, Cássio Scarpinella. **Liminar em mandado de segurança**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 214).

[842] BUENO, Cássio Scarpinella. **Liminar em mandado de segurança**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 210-2. No mesmo sentido, CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra; FERNANDES, Luciana de Medeiros. *Op. cit.*, p. 35.

[843] Por isso se diz que "a criação de norma processual por medida provisória, grosso modo, equivale a permitir que uma das partes em conflito crie as regras a serem obedecidas na solução desse conflito" (ROCHA SOBRINHO, Délio José. **Prerrogativas da Fazenda Pública em juízo**. Porto Alegre: Fabris, 1999, p. 97).

[844] CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra; FERNANDES, Luciana de Medeiros. *Op. cit.*, p. 35.

pedido de suspensão"[845] 10) ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça e/ou 11) ao Presidente do Supremo Tribunal Federal[846].

Os defensores desta cumulação de medidas impugnativas partem da diversidade funcional entre os institutos. Diz-se que o pedido de suspensão não visa à reforma da decisão *a quo*, razão pela qual não substitui o reexame recursal[847]. Em outros termos, a cognição a ser exercida pelo Presidente do Tribunal incide sobre elementos diferentes dos apreciados em via de agravo.

Esta dualidade, contudo, não é tão nítida. Reputar a preservação da ordem pública um argumento *ex novo* em relação à decisão liminar significa, nas entrelinhas, reconhecer que o juiz de primeira instância não a aprecia – nem deve apreciá-la – no momento de sua concessão.

Se o risco de grave lesão é elemento alheio às tutelas de evidência, por outro lado é ínsito às tutelas de urgência, que predominam no gênero das medidas liminares. O *periculum in mora*, nesta ótica, é uma "via de mão dupla"[848], na qual se ponderam os riscos

---

[845] Como ironiza Cássio Scarpinella BUENO, é o "pedido de suspensão da não-suspensão", de natureza nitidamente recursal (**O Poder Público em Juízo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 38). Trata-se de "um verdadeiro 'atalho', muito mais prático, rápido e econômico, para o Superior Tribunal de Justiça ou para o Supremo Tribunal Federal" (*idem*, p. 42).

[846] A alteração foi feita para permitir a privatização do Banco do Estado de São Paulo S/A – BANESPA, reiteradamente vergastada por liminares concedidas na primeira instância, algumas mantidas pelos Tribunais de segundo grau. Neste caso, o Supremo Tribunal Federal, entendendo que a suspensão de liminar não possui natureza recursal, acolheu a nova competência estabelecida em medida provisória, cassando as liminares concedidas para a obstrução do processo de privatização do BANESPA, por constituírem grave lesão à economia pública. Sobre a inconstitucionalidade dessa norma, cf. BUENO, Cássio Scarpinella. **O Poder Público em Juízo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 56 *et seq*. Nas palavras de Cândido Rangel DINAMARCO, transformou-se o Estado "em uma superparte (a) com maiores oportunidades de vitória que seus adversários na causa e (b) com maiores oportunidades nos processos em geral, do que outros entes igualmente ligados ao interesse público, posto que não estatais (pequenas fundações, sociedades beneficentes, Santas Casas de Misericórdia *etc*.)" (**A reforma da reforma**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 127).

[847] NORTHFLEET, Ellen Gracie. Suspensão de sentença e de liminar. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 25, n. 97, jan./mar. 2000, p. 183-4; CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. **A Fazenda Pública em juízo**. 4. ed. São Paulo: Dialética, 2006, p. 422; RODRIGUES, Marcelo Abelha. A suspensão de segurança. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). **Direito processual público** – a Fazenda Pública em juízo. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 153; FERRAZ, Sérgio. **Mandado de segurança**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 365; NOBRE JÚNIOR, Edílson. Algumas considerações sobre a medida liminar em mandado de segurança. **Revista trimestral de jurisprudência dos Estados**. São Paulo, Vellenich, a. 14, n. 82, nov. 1990, p. 46.

[848] cf. RIBEIRO, Eduardo. Proteção cautelar – tutela preventiva contra-cautela. **Revista trimestral de direito público**. São Paulo, Malheiros, v. 3, 1993, p. 120. No mesmo sentido, Sergio LA CHINA afirma a unidade desses dois aspectos, conjugando-os sob a denominação "prejuízo bilateral alternativo" (Pregiudizio bilaterale e crisi del provvedimento d'urgenza. **Rivista di diritto processuale**. Padova, CEDAM, segunda série, a. 35, n. 1, jan./mar. 1980, p. 223-4). No tocante às liminares, o professor Francisco CAVALCANTI já atentara: "para a concessão de medida liminar mister se faz que estejam presentes os elementos básicos previstos na Lei: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* e também o requisito negativo de não ser o ato concessivo capaz de causar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas" (**O controle judicial sobre as demais funções do Estado**. 1995. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 1995,

que incidem sobre a situação jurídica do autor e os que recaem sobre a parte adversa (o denominado "*periculum in mora* às avessas"). A decisão judicial concedida diante da urgência envolve o "juízo do mal maior", "do mal mais provável" e do "direito mais provável" [849].

No mandado de segurança e em outras vias de controle da conduta administrativa, não se pode presumir que o magistrado *a quo* desconsiderou os riscos incidentes sobre a coletividade. O juiz pode rejeitar o pedido liminar ao fundamento de *periculum in mora* às avessas, assim como podem fazê-lo o relator do agravo de instrumento e, mediante simples alteração retórica (de "*periculum in mora* às avessas" para "risco de grave lesão à ordem pública"), o Presidente do Tribunal.

Em síntese, não se concorda com o abismo criado entre o agravo e o pedido de suspensão. Ressalvada a suspensão de sentenças e de decisões não pautadas pela urgência, tem-se que o pedido de suspensão renova a análise do equilíbrio entre *pericula in mora* contrapostos. Logo, a cognição exercida pelo Presidente do Tribunal recai sobre parte do objeto apreciado pela decisão anterior. São círculos concêntricos, não realidades apartadas.

Mesmo no tocante ao "efeito multiplicador" – ou seja, o risco de "proliferação de demandas provocadas pela concessão da liminar ou da segurança"[850] – o pedido de suspensão permanece a exigir a aferição do "mal maior"[851] e, portanto, não se afasta totalmente do juízo exercido na instância *a quo*.

A suspensão decretada pelo Presidente da Corte, por outro lado, possui efeitos semelhantes à concessão de efeito suspensivo ao agravo: ambas não substituem, nem reformam a decisão vergastada, mas esvaziam a sua executoriedade[852]. Logo, resta sem justificativa a dupla provocação da Corte pelo mesmo interessado, pois não há dois juízes naturais, nem hierarquia entre desembargador e presidente do Tribunal[853]. *A fortiori*, também

---

p. 428). No mesmo sentido, GONZÁLEZ PÉREZ, Jesus. **Derecho procesal administrativo hispanoamericano**. Bogotá: Temis, 1985, p. 261.

[849] LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Eficácia das decisões e execução provisória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 269.

[850] cf. OLIVEIRA, Angelina Mariz de. Suspensão de liminar e de sentença em mandado de segurança, na jurisprudência das Cortes Superiores. **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, Dialética, n. 36, mar. 2006, p. 11-2.

[851] Neste sentido, observe-se, por exemplo, a jurisprudência favorável ao fornecimento gratuito de medicamentos, mesmo em face do estímulo a novas demandas (AgRg na STA 83/MG, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, CORTE ESPECIAL, julgado em 25.10.2004, DJ 06.12.2004, p. 172; AgRg na SS 1.408/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, CORTE ESPECIAL, julgado em 25.10.2004, DJ 06.12.2004, p. 178).

[852] A semelhança dos efeitos destes provimentos não passou despercebida a Hamilton de MORAES E BARROS, que reputava a decisão do Presidente do Tribunal também uma espécie do gênero liminar (**As liminares do mandado de segurança**. Rio de Janeiro: ed. do autor, 1963, p. 49-55).

[853] Sobre a violação ao princípio do juiz natural, cf. GUIMARÃES, José Lázaro Alfredo. **Tutela efetiva**: garantia constitucional de justiça eficiente. Recife: Edição do autor, 2006, p. 39; sobre a inexistência de

não se explica, racionalmente, por que diante das duas respostas deve prevalecer a favorável à Administração[854].

Pode-se cogitar que a manutenção do incidente de suspensão decorra da lentidão do agravo de instrumento. Devido à sobrecarga dos tribunais, o Presidente, com reduzidas funções judiciais, pode apreciar de modo mais célere o incidente.

O Estado, no caso, busca um atalho para resolver seus problemas, remetendo o particular ao caminho tradicional. Nesta hipótese, porém, ocorre uma odiosa divisão do ônus do tempo do processo, que abstrai o direito ao processo sem dilações indevidas e à célere resposta jurisdicional, conferido indistintamente a todos.

Outro ponto preocupante consiste na possibilidade de manutenção de atos ilegais, "a pretexto de defesa do interesse público"[855]. Há o risco de a norma infraconstitucional que prevê o incidente ser utilizada para a suspensão de direitos constitucionais[856].

Atento a este perigo, Cássio Scarpinella Bueno identifica como requisito da suspensão a "injuridicidade da decisão". Em outros termos,

> na suspensão de segurança devem ser examinados também os critérios jurídicos da decisão impugnada, visando à compatibilização do instituto com a ordem constitucional e os postulados do Estado de Direito[857].

---

hierarquia entre o Presidente do Tribunal e os seus pares, CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra; FERNANDES, Luciana de Medeiros. *Op. cit.*, p. 48.

[854] O art. 4º, §9º, da Lei n. 8.437/92 estabeleceu a ultra-atividade da suspensão, nos mesmos termos da Súmula n. 626 do STF. A suspensão, mesmo sem possuir efeito substitutivo, dura mais que a liminar e, inclusive, pode obstar a eficácia da futura sentença, o que nos parece nitidamente exorbitante. Neste sentido: RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Suspensão de segurança** – sustação de eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 207; FERRAZ, Sérgio. Mandado de segurança: suspensão da sentença e da liminar. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nélson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Processo e Constituição:** Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 69; BARCELOS, Pedro dos Santos. *Op. cit.*, p. 43; DINAMARCO, Cândido Rangel. Suspensão do mandado de segurança pelo Presidente do Tribunal. In: _____. **Fundamentos do direito processual moderno**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, v. 1, p. 625 *et seq*. Em sentido contrário, favorável à ultra-atividade: SIQUEIRA FILHO, Élio Wanderley de. *Op. cit.*, p. 58; NORTHFLEET, Ellen Gracie. *Op. cit.*, p. 188; CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. **A Fazenda Pública em juízo**. 4. ed. São Paulo: Dialética, 2006, p. 428, entre outros.

[855] OLIVEIRA, Angelina Mariz de. Suspensão de liminar e de sentença em mandado de segurança, na jurisprudência das Cortes Superiores. **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, Dialética, n. 36, mar. 2006, p. 20.

[856] ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. A liminar no mandado de segurança. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). **Mandados de segurança e de injunção**: estudos de direito processual-constitucional em memória de Ronaldo Cunha Campos. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 222.

[857] BUENO, Cássio Scarpinella. **Liminar em mandado de segurança:** um tema com variações**.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 226-7. No mesmo sentido: MACHADO, Hugo de Brito. **Mandado de segurança em matéria tributária**. 5. ed. São Paulo: Dialética, 2003, p. 132-4; ARRUDA ALVIM, Eduardo. Suspensão da eficácia da decisão liminar ou da sentença em mandado de segurança – aspectos controvertidos do art. 4º da Lei 4.348/64. In: BUENO, Cássio Scarpinella *et al.* (org.). **Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança**: 51 anos depois. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 263; OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. Incidente de suspensão de execução de liminar e de sentença em mandado de segurança. In: BUENO,

Embora a tese seja minoritária, expõe o paradoxo da visão tradicional do instituto: diante do controle de atos ilegítimos se pode falar em lesão à ordem ou à economia públicas?

*Data venia* das opiniões contrárias, a identificação da "grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas" pressupõe a injustiça da decisão no caso concreto, sob pena de se reputar contrária à ordem pública qualquer intervenção na conduta estatal e "lesão à economia" toda condenação do Erário. Antes de se avaliar a sua "gravidade", urge definir o que seja a "lesão".

A presunção de legitimidade dos atos administrativos não é suficiente para enquadrar toda decisão contrária ao Estado como lesão à ordem pública. Visível a ilicitude na seara administrativa, não há justificativa para a suspensão da decisão moralizadora[858]. Neste sentido deve ser interpretado o art. 4º da Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992, com a redação advinda da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, ao fixar a competência para a suspensão de liminar "em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas"[859].

Por fim, a legislação de regência atribui ao Presidente do Tribunal a mera faculdade de ouvir previamente os interessados, antes de apreciar o incidente de suspensão

---

Cássio Scarpinella *et al.* (org.). **Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança**: 51 anos depois. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 386. Contra: "as razões para se obter a sustação da eficácia da decisão não estão no conteúdo jurídico ou antijurídico da decisão concedida, mas na sua potencialidade de lesão ao interesse público" (RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Suspensão de segurança** – sustação de eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 96).

[858] Neste sentido: "Difícil aceitar-se a tese de que haja interesse a ser amparado, quando fundado, decorrente ou ampliado por força de ato contrário ao Ordenamento Jurídico. Tal fato se torna ainda mais relevante, com a conceituação dilatada de interesse público" (CAVALCANTI, Francisco. **O controle judicial sobre as demais funções do Estado**. 1995. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 1995, p. 411). Na jurisprudência: "Verdadeiramente inconciliável com o Estado de Direito e a garantia constitucional da jurisdição seria o impedir a concessão ou permitir a cassação da segurança concedida, com base em motivos de conveniência política ou administrativa, ou seja, a superposição ao direito do cidadão das 'razões de Estado' [...]; não há regra nem princípio segundo os quais a suspensão da segurança devesse dispensar o pressuposto do *fumus boni juris* que, no particular, se substantiva na probabilidade de que, mediante o futuro provimento do recurso, venha a prevalecer a resistência oposta pela entidade estatal à pretensão do impetrante" (SS-AgR 1149/PE, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, j. 03.04.1997, DJ 09.05.1997, p. 18.138).

[859] Em sentido contrário, considerando o "manifesto interesse público" e a "flagrante ilegitimidade" novas alternativas para o deferimento da suspensão, *a latere* da grave lesão à ordem pública, FUX, Luiz. O novo microssistema legislativo das liminares contra o Poder Público. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nélson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Processo e Constituição:** Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 832.

(art. 4º, §2º, da Lei n. 8.437/92). Vários autores pugnam pela inconstitucionalidade desta norma, em face do princípio do contraditório e da ampla defesa[860].

Em sentido contrário, pronunciam-se os estimados professores Francisco Cavalcanti e Luciana Medeiros:

> pela natureza e em vista das finalidades próprias do instituto, não há que se falar em obrigatoriedade de instalação de contraditório em sede de pedidos de suspensão, salientando-se que a lei simplesmente faculta ao julgador ouvir a parte adversa e o Ministério Público. [...] Além disso, contra a decisão presidencial que determina a suspensão cabe agravo, desenvolvendo-se, por meio dele, por conseguinte, os argumentos de defesa[861].

*Data venia*, os pronunciamentos incidem em excesso. De um lado, abstração feita aos demais vícios que eivam o instituto, a iminência da lesão invocada pelo Poder Público recomenda a análise *inaudita altera parte*, nos moldes comumente aceitos pela doutrina e pela jurisprudência para o exercício do poder geral de cautela. Na seara oposta, a previsão de recurso não convalida a negativa do contraditório, que garante a participação dos interessados em todas as fases do procedimento e não apenas na instância recursal.

Em síntese, a dispensa do prévio contraditório se justifica quando houver urgência no caso concreto, sem a qual a legitimidade da decisão pressupõe a oitiva dos interessados[862].

## 5.7. Execução por quantia certa em face da Fazenda Pública

A Fazenda Pública não se submete ao modelo geral da execução por quantia certa, fundado em atos expropriativos do patrimônio do devedor. Consoante o art. 100 da Constituição da República, condenada por sentença judicial transitada em julgado, o

---

[860] FERRAZ, Sérgio. Mandado de segurança: suspensão da sentença e da liminar. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nélson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Processo e Constituição:** Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 65; do mesmo autor, **Mandado de segurança**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 359-61; ATHENIENSE, Aristóteles. A suspensão da liminar em mandado de segurança. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). **Mandados de segurança e de injunção**: estudos de direito processual-constitucional em memória de Ronaldo Cunha Campos. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 249.

[861] CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra; FERNANDES, Luciana de Medeiros. *Op. cit.*, p. 37.

[862] Neste sentido: CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. **A Fazenda Pública em juízo**. 4. ed. São Paulo: Dialética, 2006, p. 428.

pagamento se fará por precatório, remetido pelo Presidente do Tribunal ao órgão competente para inclusão da verba em orçamento[863].

A doutrina aponta as causas deste regime especial. De um lado, os bens públicos não se sujeitam à penhora ou outras constrições semelhantes, em homenagem ao princípio da continuidade dos serviços públicos[864]. De outro, as despesas públicas devem obedecer a "programação rigorosa", que "se assegura pela disciplina da elaboração, aprovação e execução dos orçamentos públicos"[865]. Em síntese, diz-se que o precatório "é imprescindível para atendimento das prerrogativas e garantias constitucionais da Fazenda Pública"[866].

Em face de sua relevância política, pois gera conflitos potenciais entre os Poderes da República[867], o regime especial da execução contra a Fazenda Pública possui *status* constitucional desde a Carta de 1934 (art. 182)[868], mantendo-se as linhas gerais do sistema nas Constituições posteriores - 1937 (art. 95), 1946 (art. 204), 1967 (art. 112), 1969 (art. 117) e 1988 (art. 100).

Na sistemática anterior à Constituição de 1934, o pagamento decorrente de condenações judiciais se fazia na seara administrativa, sem formalidades que garantissem o

---

[863] "O precatório requisitório é criação exclusiva brasileira que não tem similar em nenhuma parte do mundo" (DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. O sistema dos precatórios e a efetividade do processo. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 30, n. 127, set. 2005, p. 85; do mesmo autor, **Execuções contra a Fazenda Pública**: regime do precatório. Brasília: Brasília Jurídica, 1999, p. 58).

[864] FEDERIGHI, Wanderley José. **A execução contra a Fazenda Pública**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 16; NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Execução contra a Fazenda Pública**: sua inversão no pólo processual em razão de erro material. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 20. Observe-se, porém, que atualmente se admite, em situações excepcionais, o seqüestro de verbas públicas, o que rompe o mito da sua absoluta impenhorabilidade: "em situações de inconciliável conflito entre o direito fundamental à saúde e o regime de impenhorabilidade dos bens públicos, prevalece o primeiro sobre o segundo" (REsp 840912/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15.02.2007, DJ 23.04.2007, p. 236; AgRg no REsp 878.441/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10.04.2007, DJ 20.04.2007, p. 340). A favor desses precedentes: GUERRA, Marcelo Lima. Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 204. Contra: AZEM, Guilherme Beux Nassif. Cumprimento dos pronunciamentos emitidos contra a Fazenda Pública. In: TESHEINER, José Maria Rosa *et al*. (org.). **Instrumentos de coerção e outros temas de direito processual civil**: estudos em homenagem aos 25 anos de docência do Professor Dr. Araken de Assis. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 243.

[865] ATALIBA, Geraldo. Execução contra pessoas administrativas. In: ARRUDA ALVIM, Teresa *et al.* (org.). **Processo tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 143. No mesmo sentido: "o Erário não pode ser surpreendido com a existência de uma dívida não prevista previamente em lei orçamentária" (SPALDING, Mauro. **Execução contra a Fazenda Pública Federal** (por quantia certa). Curitiba: Juruá, 2006, p. 135).

[866] ARAÚJO, José Henrique Mouta. O sistema de cumprimento das decisões judiciais contrárias à Fazenda Pública após as recentes reformas processuais. **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, Dialética, n. 43, out. 2006, p. 80. No mesmo sentido: YARSHELL, Flávio Luiz. A execução e a efetividade do processo em relação à Fazenda. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). **Direito processual público** – a Fazenda Pública em juízo. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 214.

[867] cf. GRECO FILHO, Vicente. **Da execução contra a Fazenda Pública**. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 45; YARSHELL, Flávio Luiz. A execução e a efetividade do processo em relação à Fazenda. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). **Direito processual público** – a Fazenda Pública em juízo. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 215.

[868] O dispositivo subordinava apenas a Fazenda Federal, conforme lembra Américo Luís Martins da SILVA (**Do precatório-requisitório na execução contra a Fazenda Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996, p. 49).

respeito à impessoalidade e à ordem cronológica de apresentação dos títulos. Os cidadãos dependiam de "favores" para o recebimento do seu crédito.

Não é de se estranhar, portanto, que o novo modelo tenha sido recebido com entusiasmo pela doutrina, que exaltou suas propriedades moralizadoras[869].

Sob essa ótica, o precatório encontra fundamento também no princípio da isonomia[870]. O credor da Fazenda Pública está livre da advocacia administrativa, bastando aguardar a sua vez, respeitado o período necessário à inscrição da verba no orçamento, sua liberação e a efetiva concretização do pagamento.

A realidade, porém, demonstra o acerto parcial dessa conclusão, diante das falhas na concepção do instituto, mormente nos "trâmites finais" do seu procedimento[871].

O processo adotado pelo Código de Processo Civil é deveras simples, tanto assim que regulado em poucos artigos[872]. Ajuizada a execução, o ente público é citado para apresentar embargos. Após o seu julgamento – ou não sendo interpostos embargos[873]– forma-se o precatório, enviado ao Tribunal competente. A Corte consolida as requisições e as envia ao Poder Executivo, para inscrição em orçamento e posterior pagamento.

As requisições apresentadas ao ente público até o dia 1º de julho devem ser contempladas pelo orçamento do exercício seguinte. Após esta data, aguardarão o orçamento do ano posterior àquele.

---

869 "Executado que seja o art. 182, ter-se-á concorrido, enormemente, para a moralização da administração pública no Brasil" (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1936, t. 2, p. 556). No mesmo sentido, *v.* CASTRO NUNES, José de. **Da Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Freitas Bastos, 1950, p. 229; MOREIRA, Helena Delgado Ramos Fialho. **Poder Judiciário no Brasil**: crise de eficiência. Curitiba: Juruá, 2004, p. 132.

870 NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Execução contra a Fazenda Pública**: sua inversão no pólo processual em razão de erro material. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 22; SPALDING, Mauro. **Execução contra a Fazenda Pública Federal** (por quantia certa). Curitiba: Juruá, 2006, p. 135.

871 Assiste razão a Jesus GONZÁLEZ PÉREZ: "Desde que se inventou isto que se chama Estado de Direito, a doutrina, de boa-fé, com uma ingenuidade surpreendente, idealizou e aperfeiçoou fórmulas para garantir a execução das sentenças [...], pois neste momento se pode verificar se os tribunais servem para algo mais que declarações platônicas. Porém, muito mais hábeis que os doutrinadores ao buscar fórmulas de garantia são os legisladores ao flexibilizá-las e os encarregados de aplicá-las ao iludi-las" (**Derecho procesal administrativo hispanoamericano**. Bogotá: Temis, 1985, p. 387).

872 Registre-se que a Emenda Constitucional n. 30/2000 eliminou a possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, nos processos sujeitos ao precatório. Mesmo antes do advento desta norma, defendiam a impossibilidade de execução provisória: ATALIBA, Geraldo. Execução contra pessoas administrativas. In: ARRUDA ALVIM, Teresa *et al.* (org.). **Processo tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 136; MAIA, Antônio Carlos Cavalcanti. A reforma do Código de Processo Civil e a Fazenda Pública. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos (org.). **Estudos de direito processual em memória de Luiz Machado Guimarães**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 35. A proibição, entretanto, não impede a requisição da parte incontroversa, reservando-se a parcela em litígio para a expedição de precatório complementar, caso o Erário não obtenha êxito nos embargos.

873 Para Sálvio de Figueiredo TEIXEIRA, aplica-se, no caso, "o princípio da revelia" (**Inovações e estudos do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1976, p. 86).

A Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005, que instituiu nova sistemática de cumprimento das sentenças, mostrou-se "tímida" em relação ao tema[874]. Quanto aos litígios privados, suprimiu o caráter autônomo da execução, reduzindo-a a uma fase do processo. Não há mais citação, nem ação incidental de embargos, o que representa uma evolução em termos de celeridade e economia processual.

Quanto à Fazenda Pública, concedeu-se-lhe uma nova prerrogativa, no caso a manutenção dos embargos do devedor[875]. Enquanto os particulares podem questionar aspectos da fase executiva mediante incidente de impugnação, os entes públicos preservam a faculdade de opor embargos, sujeitos ao rito ordinário[876].

Prosseguindo-se na análise do procedimento executivo, registre-se que a atividade praticada pelo Tribunal é predominantemente administrativa[877], razão pela qual deve respeitar o título executivo e as decisões proferidas nos possíveis incidentes do processo executivo. O Presidente da Corte tem poderes para rever os cálculos do precatório, mas sem rediscutir o julgado, limitando-se à correção de possíveis erros materiais[878].

"Os erros de julgamento (*errores in iudicando*) eventualmente cometidos pelo juiz de execução têm de ser impugnados perante ele, e a ele competirá solucioná-los, por envolverem o mérito da causa"[879].

---

[874] ARAÚJO, José Henrique Mouta. *Op. cit.*, p. 78.

[875] CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. O cumprimento de sentença, sua liquidação e execução contra a Fazenda Pública: reflexos da Lei 11.232/2005. **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, Dialética, n. 43, out. 2006, p. 97.

[876] Criticando a quebra da isonomia, OLIVEIRA, Angelina Mariz de. Execução de sentença contra a Fazenda Pública: procedimento em face da Lei n. 11.232/05. **Revista dialética de direito tributário**. São Paulo, Dialética, n. 37, abr. 2006, p. 27.

[877] Neste sentido: "a atuação do presidente do tribunal no processamento do precatório é meramente administrativa, desprovida de qualquer conteúdo jurisdicional, salvo no caso de seqüestro (medida processual) e intervenção (medida política)" (SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. **Execução contra a Fazenda Pública**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 116). "A ordem judicial de pagamento (§ 2º do artigo 100 da Constituição Federal), bem como os demais atos necessários a tal finalidade, concernem ao campo administrativo e não jurisdicional" (ADI 1098/SP, rel. Min. MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, j. 11.09.1996, DJ 25.10.1996, p. 41.026). Contra: "sua atividade, ainda nesse ponto, é jurisdicional, não se podendo falar em atividade apenas administrativa" (FEDERIGHI, Wanderley José. **A execução contra a Fazenda Pública**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 59).

[878] "Art. 1º-E. São passíveis de revisão, pelo Presidente do Tribunal, de ofício ou a requerimento das partes, as contas elaboradas para aferir o valor dos precatórios antes de seu pagamento ao credor" (Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001). Mesmo antes deste dispositivo, mencionava a jurisprudência: "Constatado erro material ou inexatidão nos cálculos, compete ao Presidente do Tribunal determinar as correções, fazendo-o a partir dos parâmetros do título executivo judicial, ou seja, da sentença exeqüenda" (ADI 1098/SP, rel. Min. MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, j. 11.09.1996, DJ 25.10.1996, p. 41.026).

[879] THEODORO JÚNIOR, Humberto. A execução contra a Fazenda Pública e os crônicos problemas do precatório. In: VAZ, Orlando (coord.). **Precatórios**: problemas e soluções. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 71.

Observe-se que pode haver conflito sobre a qualificação de determinado vício como erro material. É possível que o Presidente da Corte altere a operação aritmética ao fundamento de erro material e o juiz da execução profira decisão em sentido contrário.

Neste caso, não obstante o aspecto hierárquico aparentemente envolvido, prevalece a decisão jurisdicional sobre a administrativa, como ínsito ao Estado Democrático de Direito, sem prejuízo dos recursos cabíveis.

Recebidos os precatórios, compete à Administração a inclusão em orçamento e o posterior repasse dos recursos, devidamente atualizados, ao Tribunal competente. A Emenda Constitucional n. 30/2000 explicitou que o Poder Público deve atualizar os cálculos no momento do depósito, evitando-se a sua defasagem[880].

No período constitucional de espera, consoante precedentes do Supremo Tribunal Federal, não fluem juros moratórios, pois, como o Estado não pode proceder diretamente ao pagamento, não se configura a mora[881]. Pela mesma razão, não são devidos honorários advocatícios nas execuções não embargadas[882].

A *vexata quaestio* da execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, porém, consiste justamente em sua inércia no momento de inscrever os débitos em orçamento e, mais propriamente, em repassar as verbas ao Judiciário no prazo devido.

---

[880] Francisco Glauber Pessoa ALVES afirma que a atualização monetária afasta a necessidade de precatórios complementares e evita o enriquecimento sem causa da Fazenda Pública (A realização pecuniária contra a Fazenda Pública, seu panorama atual e as novidades da Emenda Constitucional 30/00. In: SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo de execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 403). Entretanto, ao menos nos Tribunais Regionais Federais, os débitos inscritos em precatório são atualizados pelo IPCA-E. Logo, se o título executivo consignar, por exemplo, a utilização da Taxa SELIC, este índice prevalece até o envio do precatório à Administração (1º de julho), de modo que a diferença entre os critérios pode conduzir à necessidade de precatório complementar.

[881] Neste sentido: RE 298.616/SP, rel. Min. GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, j. 31.10.2002, DJ 03.10.2003, p. 10. Registre-se, entretanto, que a mora já estava constituída *ex vi* do art. 219 do Código de Processo Civil, plenamente aplicável aos entes públicos, que possuem o poder-dever de anular os seus atos quando eivados de ilegalidade. Nas palavras do professor Torquato CASTRO: "Se, nas ações creditórias, o autor vitorioso não recebesse juros de seu crédito [...] vencidos entre o início da ação e o seu ato final – então a demora lhe teria trazido um mal objetivo, com prejuízo certo, na reparação do seu direito. Torna-se assim, evidente, que a lei visa reparar um mal que decorre objetivamente do processo, não um inconveniente que tenha sido provocado intencionalmente pelo réu. O elemento subjetivo de culpa ou imputabilidade, que se pretende forçosamente atribuir à outra parte, é cousa inteiramente estranha à natureza e economia do princípio, que tem em vista a mora objetiva do processo e não a mora subjetiva" (O tempo e a tutela no processo civil. In: _____. **Escritos jurídicos**. Recife: ed. autor, 1955, p. 103-4). Por fim, acrescente-se que o Estado, mesmo quando paga juros, utiliza taxas inferiores à prática do mercado (*vide*, por exemplo, o art. 1º-F da Lei n. 8.437/92), o que representa grande estímulo para a rolagem das dívidas impostas por condenação judicial (cf. COSTA, Regina Helena. *Op. cit.*, p. 83). Mais uma vez, incidem benefícios sobre benefícios anteriores.

[882] Nas execuções de pequeno valor, entretanto, é cabível a condenação do Erário em honorários advocatícios, ainda que não haja a interposição de embargos (RE-ED 420.816/PR, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, TRIBUNAL PLENO, j. 21.03.2007, DJ 20.04.2007, p. 86).

O constituinte estava ciente desse risco, pois, como salienta José Otávio Vaz, "todas as Constituições determinavam o pagamento segundo as possibilidades do depósito"[883].

Em homenagem à isonomia, legitima-se o seqüestro das verbas públicas diante da violação à ordem cronológica dos precatórios[884]. O Supremo Tribunal Federal, porém, em diversas ocasiões, esclareceu que esta medida não se aplica aos atrasos decorrentes da não-inscrição em orçamento ou da insuficiência das verbas repassadas[885].

Resta, como garantia do cumprimento das obrigações, a possibilidade de intervenção federal nos Estados-membros ou intervenção estadual nos Municípios inadimplentes.

Trata-se de solução gravosa, sobretudo diante dos freqüentes descumprimentos ao art. 100 da Constituição da República por quase todos os Estados da Federação. No quadro atual, a aplicação estrita do dispositivo constitucional conduziria ao afastamento de quase todos os Governadores, *ad instar* do período ditatorial.

A intervenção federal, de todo modo, nunca foi utilizada. Ainda sob a égide da Constituição de 1946 se firmou no Supremo Tribunal Federal a tese pela qual não basta o atraso no repasse das verbas necessárias ao pagamento dos precatórios, exigindo-se para a intervenção federal a prova do elemento intencional[886].

Mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal acatou sem ressalvas a alegação de impossibilidade econômica de proceder ao pagamento dos precatórios, formulada pelo Estado de São Paulo, campeão em pedidos de intervenção federal[887].

Observe-se que neste *leading case* não constam, por exemplo, o montante gasto com publicidade institucional, a evolução do quantitativo e remuneração dos cargos em comissão, o cumprimento do teto salarial do funcionalismo público, entre outros pontos necessários à proba administração[888].

---

[883] VAZ, José Otávio de Vianna. Liquidação do precatório: pagamento, compensação e poder liberatório. In: VAZ, Orlando (coord.). **Precatórios**: problemas e soluções. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 95.

[884] Mesmo assim, como esclarece Wanderley FEDERIGHI, o seqüestro "não é voltado contra a Fazenda", "dirige-se contra o credor que tenha recebido pagamento fora da ordem legal, atingindo as importâncias irregularmente embolsadas" (*op. cit.*, p. 55).

[885] ADI 1662/DF, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, TRIBUNAL PLENO, j. 30.08.2001, DJ 19.09.2003, p. 14.

[886] VAZ, José Otávio de Vianna. *Op. cit.*, p. 91.

[887] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Intervenção Federal n. 2.915-5-SP. Relator: Ministro Marco Aurélio. Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 3 de fevereiro de 2003. In: VAZ, Orlando (coord.). **Precatórios**: problemas e soluções. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 240-68.

[888] "Mesmo as decisões e fórmulas de condução da economia devem estar sujeitas à discussão. Não podem ficar imunes ao controle da sociedade" (LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Fundamentos constitucionais do**

Embora *prima facie* se deva respeito à autonomia do ente federativo, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar com base na Análise Econômica do Direito[889], assume o dever de apreciar os parâmetros de eficiência da gestão pública, sob pena de criar uma esfera de imunidade na qual se juridicizam as decisões econômicas, como álibis à concretização de valores constitucionais, mas concomitantemente se preserva a sua insindicabilidade como se permanecessem elementos estranhos à realidade jurídica.

A orientação da Corte Suprema produz a "inconsistência" do sistema constitucional, favorecendo o descumprimento de sentenças[890].

A solução recomendada por parte da doutrina é a mesa de negociação, na qual os credores do Erário dispensariam parte do montante devido a fim de receber mais rapidamente o seu crédito. Neste sentido, Délio José Rocha Sobrinho afirma que

> a exigência dos precatórios é apenas para hipótese de execução de sentença judiciária, mas, se houver transação no curso do processo judicial, ou mesmo, após seu término (por exemplo, quando o credor cede em parte do valor da condenação judiciária), o que se estará adimplindo nessa hipótese é uma transação entre a Fazenda e o seu credor, deste modo, não fica mais seu pagamento sujeito aos critérios de precedência dos precatórios[891].

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, inclusive, criou a "Central de Conciliação de Precatórios", mediante a Resolução n. 417/2003 – TJMG, a fim de estimular estes acordos[892].

A prática, entretanto, fere a ordem cronológica dos precatórios e, *a fortiori*, o princípio da isonomia. Retorna-se ao período histórico no qual o cidadão, a fim de receber o seu crédito legítimo, era forçado a negociar com o Erário as condições de pagamento[893].

---

**processo** (sob a perspectiva da eficácia dos direitos e garantias fundamentais). São Paulo: Malheiros, 2002, p. 167).

[889] FLORENZANO, Vincenzo Demetrio. A Emenda Constitucional n. 30, de 13.9.2000, sob a perspectiva da análise econômica do direito. In: VAZ, Orlando (coord.). **Precatórios**: problemas e soluções. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 221. Sobre as críticas à referida metodologia, sobretudo na seara processual, *vide* PATRÍCIO, Miguel Carlos Teixeira. **Análise económica da litigância**. Coimbra: Almedina, 2005, p. 13 *et seq.*

[890] MOREIRA, Helena Delgado Ramos Fialho. **Poder Judiciário no Brasil**: crise de eficiência. Curitiba: Juruá, 2004, p. 128. Geraldo ATALIBA afirmava que o art. 100 da CR "dá ao credor garantia absoluta de inserção da importância da condenação ao orçamento do exercício subseqüente" (*op. cit.*, p. 131). Hoje, pouco mais de uma década depois, ninguém se arriscaria a dizer o mesmo.

[891] ROCHA SOBRINHO, Délio José. **Prerrogativas da Fazenda Pública em juízo**. Porto Alegre: Fabris, 1999, p. 90.

[892] MARINS, Márcio Antônio Abreu Corrêa de. Pronunciamento. In: VAZ, Orlando (coord.). **Precatórios**: problemas e soluções. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 43.

[893] "Eventual vantagem concedida ao erário público, por credor mais recente, não justifica, para efeito de pagamento antecipado de seu crédito, a quebra da ordem constitucional de precedência cronológica. O pagamento antecipado que daí resulte - exatamente por caracterizar escolha ilegítima de credor - transgride o postulado constitucional que tutela a prioridade cronológica na satisfação dos débitos estatais, autorizando, em conseqüência - sem prejuízo de outros efeitos de natureza jurídica e de caráter político-administrativo -, a efetivação do ato de seqüestro" (Rcl-AgR 2143/SP, rel. Min. CELSO DE MELLO, TRIBUNAL PLENO, j.

A Emenda Constitucional n. 30/2000 procurou "regularizar" a inadimplência, concedendo aos entes federativos o parcelamento das dívidas inscritas em precatório pelo prazo de até dez anos[894].

As opiniões se dividem. Marcelo Lima Guerra é enfático ao consignar a sua inconstitucionalidade:

> Nem se faz grande esforço para demonstrar a inconstitucionalidade de que padece tal Emenda, especificamente no que diz com o parcelamento do precatório, quando confrontada com o direito fundamental ao processo sem dilações indevidas. Recorde-se que esse direito fundamental, apesar de sua grande abertura semântica, pode ter seu núcleo básico expresso na seguinte fórmula: é indevida toda dilação processual que não seja, diretamente, decorrente do respeito aos direitos fundamentais processuais, sobretudo o contraditório. Ora, não se vislumbra como, além das possibilidades já fornecidas pelo direito positivo [...] o Estado necessite, para bem tutelar os seus direitos fundamentais no processo, de prazo de até dez anos para cumprir suas obrigações *in executivis*[895].

Na trilha oposta, diz-se que, "a Emenda n. 30/00 melhorou a situação dos credores, pois abriu uma porta, via alternativa por meio de mercado, que, se bem explorada, poderá trazer uma solução satisfatória"[896].

---

12.03.2003, DJ 06.06.2006, p. 30). Neste sentido, também: VAZ, José Otávio de Vianna. *Op. cit.*, p. 119; BARROS, Humberto Gomes de. Execução contra a Fazenda Pública. **Advocacia pública & sociedade**. São Paulo, Max Limonad, a. 2, n. 2, 1998, p. 205-6; OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Precatório: análise da EC 30/2000. **Revista dos tribunais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 90, n. 174, dez. 1991, p. 132. Legítima, porém, diante da consolidação da jurisprudência contrária à Administração, a convocação de todos os possíveis prejudicados, mediante idênticas condições de acordo. No caso, o pagamento "a todos os casos que se encontram na mesma situação" afasta o vício de inconstitucionalidade (SILVA, Américo Luís Martins da. **Do precatório-requisitório na execução contra a Fazenda Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996, p. 92).

[894] Como ironiza Cássio Scarpinella BUENO, o dispositivo "polidamente" se refere a "moratória": "fosse um particular que pretendesse impor ao outro o pagamento de uma dívida já reconhecida judicialmente nos próximos dez anos e o nome empregado seria diverso" (Execução por quantia certa contra a Fazenda Pública – uma proposta atual de sistematização. In: SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo de execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v. 2, p. 137). Não se trata, porém, de providência recente. A redação originária do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias já havia previsto parcelamento semelhante, que nitidamente não resolveu o problema.

[895] GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 222. No mesmo sentido: BUENO, Cássio Scarpinella. Execução por quantia certa contra a Fazenda Pública – uma proposta atual de sistematização. In: SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo de execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v. 2, p. 138; OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Precatório: análise da EC 30/2000. **Revista dos tribunais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 90, n. 174, dez. 1991, p. 114-118; CUNHA, Sérgio Sérvulo da. Os precatórios, a República e o princípio da moralidade. **Revista trimestral de direito público**. São Paulo, Malheiros, n. 30, 2000, p. 104; FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Atos das Disposições Constitucionais Transitórias: arts. 33 e 78. In: CUNHA, Sérgio Sérvulo da; GRAU, Eros Roberto (org.). **Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 375-376.

[896] FLORENZANO, Vincenzo Demetrio. *Op. cit.*, p. 225. Humberto THEODORO JÚNIOR também destaca que a mencionada Emenda "conferiu maiores poderes à justiça para proporcionar a realização do direito do credor da Fazenda Pública" (A execução contra a Fazenda Pública e os crônicos problemas do precatório. In: VAZ, Orlando (coord.). **Precatórios**: problemas e soluções. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 71). Defendendo a constitucionalidade da medida, *v.* também ZAVASCKI, Teori Albino. Parcelamento de precatórios judiciários (Artigo 78 do ADCT): abuso do poder constituinte derivado? **Interesse Público**. São Paulo, Notadez, v. 6, n. 31, maio/jun. 2005, p. 45-46.

A possibilidade de cessão dos precatórios, porém, é uma saída ilusória, a beneficiar apenas aqueles que os utilizarão em garantia nos executivos fiscais e para compensação de débitos tributários. O credor da Fazenda Pública, forçado a negociar seu título, receberá um preço vil, em "mais uma indústria tão a gosto de nossos empresários"[897].

Inovações realmente houve com a atribuição de poder liberatório do pagamento de tributos[898] e, mais ainda, com a possibilidade de seqüestro das verbas públicas, para satisfação das parcelas inadimplidas pelo Poder Público. Estas duas ferramentas oxigenam o sistema e permitem romper o dogma pelo qual não existem mecanismos subrogatórios oponíveis ao Erário[899].

Abstraídas estas ferramentas e a execução de pequenos valores[900], anui-se a Paulo Bonavides: vive-se no "golpe de Estado institucional"[901]. As condenações pecuniárias contra o Poder Público são "aparentes"[902], pois as providências executivas restam "imperfeitas ou incompletas"[903].

---

[897] DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. O sistema dos precatórios e a efetividade do processo. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 30, n. 127, set. 2005, p. 99.

[898] Sobre o tema, cf. MARTINS, Sandro Gilbert; VINCENTINI, Sandro. Os precatórios judiciais, a Emenda Constitucional 30/2000 e o poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 30, n. 129, nov. 2005, p. 92-107.

[899] Por *amor veritatis*, consigne-se que o Supremo Tribunal Federal não vem conhecendo as reclamações opostas contra seqüestros determinados com base no art. 78, §4º, do ADCT (Rcl 2513/SP, rel. Min. CARLOS BRITO, TRIBUNAL PLENO, j. 02.02.2006, DJ 09.06.2006, p. 5), não obstante um de seus ministros, em artigo "científico", defenda a legitimidade da constrição apenas a partir do oitavo ano do prazo de parcelamento (GRAU, Eros Roberto. A Emenda Constitucional n. 30/00: pagamento de precatórios judiciais. **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro, Renovar, n. 229, jul./set. 2002, p. 93). Observe-se, de qualquer modo, que o julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 2.356 e 2.362, opostas ao mencionado parcelamento, encontra-se suspenso desde 2002, o que demonstra a tendência da Suprema Corte em esperar pela sua perda de objeto, evitando o desgaste político decorrente do julgamento.

[900] Registre-se que a execução de pequenos valores se encontra na mira do Poder Público. No Estado de São Paulo, por exemplo, a previsão é de que, no exercício de 2007, supere a marca de quinhentos milhões de reais, o que conduz seus representantes a invocarem os mesmos argumentos tendentes à impossibilidade de pagamento dos precatórios (*v.* MENDES JÚNIOR, José do Carmo. A execução contra a Fazenda Pública e os débitos de pequeno valor. In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita (coord.). **Temas atuais da execução civil**: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 351).

[901] "O golpe de Estado institucional, ao contrário do golpe de Estado governamental, não remove governos mas regimes, não entende com pessoas mas com valores, não busca direitos mas privilégios, não invade poderes mas os domina por cooptação de seus titulares [...].. Com o sobredito golpe, liberais e globalizadores se apoderam, em definitivo, não apenas do governo mas das instituições [...]" (BONAVIDES, Paulo. **Do país constitucional ao país neocolonial**: a derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado institucional. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 23).

[902] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 301.

[903] GRECO FILHO, Vicente. **Da execução contra a Fazenda Pública**. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 13.

Enfim, embora a vocação constitucional de todo processo seja a efetividade, não se tem no Brasil, em regra, uma verdadeira execução por quantia certa contra a Fazenda Pública[904].

## 5.8. A ação civil pública

O período negro das medidas provisórias de caráter processual também vitimou a ação civil pública. Consoante Cássio Scarpinella Bueno,

> dizem que se ouviu no final do mês de maio [...], nos corredores da Casa Civil, pouco antes da edição da 18ª reedição da Medida Provisória n. 1.984, um comentário mais ou menos assim: "temos de matar a ação civil pública antes que ela nos mate"[905].

De fato, a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, recebeu, via medida provisória, significativo freio:

> não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados (art. 1º, parágrafo único).

A Lei n. 9.494/97, por sua vez, passou a consignar:

> Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator[906].
> Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.

Ainda nas palavras do mencionado autor, "a ação civil pública morreu. Se não morreu toda, morreu um pedaço. Grande e essencial. Morreu a ação civil pública das questões

---

[904] SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. **Execução contra a Fazenda Pública**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 114; SPALDING, Mauro. **Execução contra a Fazenda Pública Federal** (por quantia certa). Curitiba: Juruá, 2006, p. 67; BUENO, Cássio Scarpinella. Execução por quantia certa contra a Fazenda Pública – uma proposta atual de sistematização. In: SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo de execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v. 2, p. 121. Em sentido contrário: ALVES, Francisco Glauber Pessoa. A realização pecuniária contra a Fazenda Pública, seu panorama atual e as novidades da Emenda Constitucional 30/00. In: SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo de execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 396; DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. **Execuções contra a Fazenda Pública**: regime do precatório. Brasília: Brasília Jurídica, 1999, p. 58.

[905] BUENO, Cássio Scarpinella. Réquiem para a ação civil pública. In: FIÚZA, César Augusto de Castro *et al.* (org.). **Temas atuais de direito processual civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 54.

[906] Este dispositivo se reflete, em termos idênticos, no art. 16 da Lei da Ação Civil Pública, concomitantemente alterado.

tributárias e das questões previdenciárias"[907]. Mesmo a parcela supérstite perdeu o vigor de antanho, diante da limitação territorial do seu âmbito de eficácia.

A inovação recebeu o repúdio maciço da doutrina[908], pois "tem apenas o intuito de dificultar o acesso à justiça" dos que litigam contra o Estado[909].

Como afirma João Batista de Almeida, "o governo usou o seu poder de império para alterar a legislação da maneira como lhe convinha, desnaturando a principal marca da ação coletiva – a coisa julgada"[910].

Um registro final deve ser feito. As restrições às demandas coletivas criam um círculo vicioso, no quanto provocam o aumento da carga de trabalho das procuradorias[911], invocada, por sua vez, como fundamento de manutenção das demais prerrogativas processuais do Estado.

Afirma-se que este não pode agir processualmente no mesmo prazo que os particulares, em face da grande quantidade de demandas ajuizadas em seu desfavor. Pela mesma razão, previne-se contra as falhas de seus procuradores, mediante o deslocamento da responsabilidade para o Judiciário (duplo grau obrigatório de jurisdição), e cria mecanismos para obstar o efeito multiplicador das demandas (suspensão de decisões judiciais).

Em síntese, o Estado se nega a adotar meios eficazes de racionalização da atividade jurisdicional e, *a fortiori*, de sua participação processual, no caso a coletivização das demandas, e retira de sua própria resistência a retórica utilizada para fundamentar seus privilégios. Tudo – absolutamente tudo – sob o pálio do "interesse público".

---

[907] BUENO, Cássio Scarpinella. Réquiem para a ação civil pública. In: FIÚZA, César Augusto de Castro *et al.* (org.). **Temas atuais de direito processual civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 50.

[908] cf. MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 264-5; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada**: teoria geral das ações coletivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 328 *et seq*.; MILARÉ, Édis. Apresentação. In: _____ (coord.). **A ação civil pública após 20 anos**: efetividade e desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 5; GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Das origens ao futuro da Lei da Ação Civil Pública: o desafio de garantir acesso à justiça com efetividade. In: MILARÉ, Édis (coord.). **A ação civil pública após 20 anos**: efetividade e desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 29; SILVA, Carlos Augusto. **O processo civil como estratégia de poder:** reflexo da judicialização da política no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 212; ALVES, Rogério Pacheco. **As prerrogativas da Administração Pública nas ações coletivas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 172 *et seq*., entre outros.

[909] GRINOVER, Ada Pellegrini. A ação civil pública refém do autoritarismo. In: _____. **O processo**: estudos e pareceres. São Paulo: DPJ, 2005, p. 246.

[910] ALMEIDA, João Batista de. **Aspectos controvertidos da ação civil pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 167. No mesmo sentido: SÁ, José Adonis Callou de Araújo. **Ação civil pública e controle de constitucionalidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 146.

[911] Sem falar nos custos a serem suportados pelo próprio Erário: estudo realizado pela Justiça Federal no Paraná, com dados de 2004, demonstra que o custo médio de cada processo julgado era de R$ 909,53 (novecentos e nove reais e cinqüenta e três centavos), cf. SPALDING, Mauro. **Execução contra a Fazenda Pública Federal** (por quantia certa). Curitiba: Juruá, 2006, p. 238.

## 5.9. As prerrogativas "implícitas" da Administração Pública

Além dos benefícios previstos na legislação ordinária, convém destacar o fenômeno das "prerrogativas implícitas" da Administração Pública, concessões em seu favor decorrentes de construções jurisprudenciais, sem arrimo em lei expressa.

A análise de alguns precedentes ilustra esse fenômeno, consubstanciado, por exemplo, na timidez das sanções decorrentes de litigância de má-fé, ou mesmo nas reservas à aplicação de multas cominatórias em desfavor dos entes públicos[912].

### 5.9.1. Prerrogativas "implícitas" e litigância de má-fé

A maior tolerância concedida aos órgãos públicos se verifica, *verbi gratia*, no julgamento da Apelação Cível n. 37.414/RJ, pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

No caso, a Fazenda Nacional pugnava pela supressão, *sic et simpliciter*, da correção monetária de seus débitos, por força da Lei n. 8.177/91, tese pacificamente reprovada pela jurisprudência e que dispensa maiores digressões.

O Tribunal, porém, afastou a condenação por litigância de má-fé, entendendo que o pedido em tela não era suficiente para sua caracterização. Ademais, registrou expressamente que a Fazenda Nacional, "por ser pessoa jurídica de direito público, tem a favor de seus atos a presunção, *juris tantum*, é certo, de legitimidade"[913].

No Tribunal Regional Federal da 3ª Região chegou-se a afastar a má conduta processual de ente público "considerada a obrigação funcional da autarquia recorrer em função do interesse público que defende"[914] (*sic*).

No caso, o Instituto Nacional do Seguro Social pretendia rediscutir o critério da correção monetária de seu débito mesmo após o julgamento dos embargos à execução,

---

[912] SEABRA FAGUNDES já advertira que os privilégios do Estado "são estritamente discriminados na lei". "Nada autoriza a fazer privilegiada e prevalecente a sua posição na lide" (**O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 126). Abstração feita à inconstitucionalidade de alguns privilégios previstos em lei, assiste razão ao eminente publicista potiguar.

[913] AC 37.414/RJ, rel. Des. Federal ARNALDO LIMA, j. 02.12.92, DJ 02.12.93.

[914] AC 448.586/SP, rel. Des. Federal SYLVIA STEINER, SEGUNDA TURMA, j. 26.11.2002, DJ 04.02.2003, p. 353.

alegando a existência de erros materiais. Destaque-se, inclusive, que se insurgia contra matéria sumulada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 148).

Em outro precedente, o Instituto Nacional do Seguro Social apresentou embargos à execução mediante impugnação genérica dos cálculos, sem a indicação específica dos erros da conta, e, em grau de apelo, renovou a argumentação obscura.

Afastou-se a aplicação da litigância de má-fé, por se encontrarem "ausentes as hipóteses do art. 17 do CPC" e "considerando, ainda, o fato de que a apelante tem obrigação funcional de apresentar defesas e recursos em função do interesse público que defende"[915].

Também o Tribunal Regional Federal da 4ª Região possui indicativos de tolerância à improbidade processual de órgãos públicos.

Em apelação cível, a Sexta Turma daquela Corte decidiu que

> a oposição dos embargos à execução não caracteriza a litigância de má-fé, revelando-se dever de ofício dos defensores da autarquia o uso de todas as ações e recursos cabíveis para a defesa do patrimônio público[916].

Em outro precedente, o Tribunal chegou a afirmar que

> a aplicação da pena de litigante de má-fé ao Poder Público não produz o efeito que a norma processual pretende alcançar, de vez que o ônus será suportado pelo próprio povo, e essa circunstancia não inibe o mau litigante[917].

No mesmo sentido, há precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Em determinado caso concreto, o Instituto Nacional do Seguro Social apresentou embargos à execução para rediscutir aspectos decididos no processo de conhecimento. Com efeito, pretendia que o benefício da exeqüente fosse calculado em montante inferior a um salário-mínimo mensal, alegando as normas vigentes quando do preenchimento dos requisitos para sua concessão. O dispositivo da sentença foi claro ao adotar o entendimento contrário, determinando a observância daquele piso.

Negado provimento ao apelo da autarquia, o relator, porém, frisou que sua conduta não perfaz litigância de má-fé, pois "o INSS apenas utilizou razoavelmente o direito de defesa"[918].

No Superior Tribunal de Justiça, de modo geral, o tema da litigância de má-fé não recebe influxos das peculiaridades da Fazenda Pública, sendo tratado do mesmo modo

---

[915] AC 403.624/SP, rel. Des. Federal MAURICIO KATO, SEGUNDA TURMA, j. 17.09.2002, DJ 07.11.2002, p. 428.
[916] Processo n. 2001.04.01.033558-8/RS, rel. Des. Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, SEXTA TURMA, j. 05.04.2006, DJ 26.04.2006, p. 1.209.
[917] AG 92.04.300159/RS, rel. Des. Federal FÁBIO ROSA, TERCEIRA TURMA, j. 22.03.94, DJ 18.08.94, p. 42.767.
[918] AC 254.735, rel. Des. Federal PAULO MACHADO CORDEIRO, SEGUNDA TURMA, j. 9.09.2003, DJ 28.11.2003, p. 897.

que em relação aos particulares[919]. Sua jurisprudência mais recente tende a revogar as raras condenações, ao fundamento de falta de prova do elemento subjetivo, imprescindível para caracterização da má-fé processual na visão da Corte, como dantes mencionado.

Esses arestos contradizem outra corrente igualmente relevante, com assento na Corte Superior, pela qual não se pode reapreciar a litigância de má-fé em sede de recurso especial, sob pena de reexame da matéria fática[920].

Por *amor veritatis*, destaque-se, por fim, a existência de uma terceira corrente, visível, sobretudo, em acórdãos da Primeira Turma daquela Corte, pela qual o abuso da faculdade recursal conduz automaticamente à caracterização da litigância de má-fé[921].

### 5.9.2. Prerrogativas "implícitas" e *astreintes*

Nas Cortes Federais não resta pacífica a aplicação de multas cominatórias em face da Fazenda Pública, embora a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça se incline nitidamente pela legitimidade da medida[922].

A fim de evitar digressões, arrolam-se apenas julgados desfavoráveis à aplicação e seus respectivos fundamentos.

No Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o Desembargador Jirair Aram Meguerian já afirmou, adotando como razão de decidir parecer da lavra da Procuradora Regional da República Dulcinéia Moreira de Barros, que "a multa se apresenta incompatível com a sistemática peculiar que rege os procedimentos a serem tomados pela agravante para o cumprimento da decisão". Consignou, igualmente, que no caso concreto foi fixado "um prazo exíguo de 30 (trinta) dias, para a realização de um ato complexo", no caso a anulação do ato

---

[919] A Corte, entretanto, ampliou, em prol dos entes públicos, a prerrogativa do art. 488 do CPC, de modo a afastar a própria incidência da multa e não apenas seu depósito prévio (EAR 568/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.11.2001, DJ 18.02.2002, p. 211).

[920] REsp 915.721/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.05.2007, DJ 29.05.2007, p. 280; REsp 830.956/AL, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 17.04.2007, DJ 28.05.2007, p. 355.

[921] Por exemplo, EDcl no AgRg na MC 11.524/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 05.10.2006, p. 234.

[922] AgRg no REsp 903.113/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.05.2007, DJ 14.05.2007, p. 276; AgRg no REsp 903.632/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 26.04.2007, p. 231; REsp 853.738/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.08.2006, DJ 31.08.2006, p. 296.

de demissão da mãe da autora, já falecida, e a inclusão da pensionista na folha de pagamentos[923].

O Desembargador Luiz Gonzaga Barbosa Moreira manifestou sua contrariedade à aplicação de multa cominatória em desfavor da União, pois

> não se afina com a disciplina normativa imposta à Administração Pública, que por conta da própria natureza do serviço público, muitas vezes posterga o cumprimento de ordens não por vontade de seus agentes, mas porque premido pelas circunstâncias e a tanto obrigado em face do princípio da legalidade[924].

Em seguida, atenua:

> penso que a imposição da sanção pecuniária seria legítima apenas nas hipóteses em que ficasse devidamente evidenciado o retardamento injustificado ou deliberado da Administração no cumprimento da decisão judicial, ainda assim quando não imputável exclusivamente à vontade do agente público, caso em que a responsabilização é pessoal[925].

A Primeira Turma do Tribunal, no julgamento do Agravo de Instrumento n. 1998.01.00.002234-5 – DF, sob a relatoria do Desembargador José Amílcar Machado, entendeu "ser incabível a imposição de multa quando de tratar de execução contra a Fazenda Pública, haja vista a incompatibilidade de tal cominação com a atuação dos órgãos públicos"[926]. Destaque-se, outrossim, que a execução já havia completado seis anos, sem adimplemento por parte da Administração Pública.

Na 2ª Região, entre os acórdãos contrários à aplicação das *astreintes*, destacam-se os relatados pelo Des. Federal Paulo Espírito Santo, para o qual "a multa reverter-se-ia para toda a sociedade". Ademais,

> na Administração Pública não existe opção de cumprimento ou não de decisão judicial, [...] o não cumprimento de uma decisão judicial gera a possibilidade de se promover as sanções cabíveis, tanto na esfera administrativa, como também, na esfera penal[927].

Em outro caso, a Universidade Federal Fluminense foi instada a restabelecer vantagem pessoal devida ao autor, decorrente da diferença de remuneração ocorrida quando de sua transferência do DNOCS para a UFF, determinando-se o cumprimento do determinado em trinta dias, sob multa diária de R$ 1.000,00.

---

[923] AG 2002.01.00.018096-8, rel. Des. Fed. JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEGUNDA TURMA, j. 01.04.2003, DJ 09.07.2004, p. 75.
[924] Apelação Cível n. 1999.01.00.046591-0/MG, rel. Des. Federal LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, PRIMEIRA TURMA, j. 13.08.2003, DJ 01.09.2003, p. 56.
[925] *Idem, ibidem*.
[926] AG 1998.01.00.002234-5/DF, rel. Des. Federal JOSÉ AMÍLCAR MACHADO, PRIMEIRA TURMA, j. 30.04.2003, DJ 19.05.2003, p. 37.
[927] AG 2002.02.01.022739-1, rel. Des. Federal PAULO ESPIRITO SANTO, SEGUNDA TURMA, j. 04.12.2002, DJ 20.12.2002, p. 108.

Não obstante a manutenção da tutela antecipada, o Tribunal cassou a multa diária "por falta de previsão legal", entendendo que "a penalidade é incompatível com a atuação dos órgãos públicos"[928].

Por fim, no Agravo de Instrumento n. 98.02.06541-2, a Quarta Turma entendeu que

> como regra, não é possível impor à administração pública o cumprimento de uma ordem judicial, sob pena de multa. O preceito cominatório é imposto no setor privado. No setor puramente público inexiste a menor opção entre cumprir ou não a decisão judicial, e o seu descumprimento gera imediatos efeitos penais e administrativos, e estes é que devem ser acionados, de modo que, na hipótese, deve ser reformada parte da decisão, que aplicou multa diária ao poder público, até que cumpra ele a ordem judicial[929].

No colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região são escassos os acórdãos pertinentes ao tema, ainda que utilizadas as mesmas ferramentas de busca e idênticas palavras-chave (multa cominatória, multa diária, *astreintes*, *etc*.).

De modo geral, os arestos contrários à aplicação das *astreintes* partem do conceito de obrigação de fazer, restringindo-o ao ponto de não abranger a implantação de benefícios previdenciários ou reajustes na remuneração de servidores públicos.

Por exemplo, na Apelação Cível n. 2000.03.99.068501-7, discutia-se a concessão de aposentadoria por idade ao trabalhador rural, prevalecendo na primeira instância a condenação do INSS a implantar o benefício e a pagar os atrasados.

Na Corte Federal, manteve-se a condenação, mas se afastaram as *astreintes*, ao fundamento de que o julgado "possui forma própria de execução". Em outros termos, afirmou-se que não se aplica o art. 461 do CPC a esta obrigação de implantar o benefício[930].

Em idêntico sentido, decisão proferida pela Quinta Turma no Agravo de Instrumento n. 2000.03.00.057999-1. Na hipótese, também se cuidava da concessão de aposentadoria, decidindo o egrégio TRF que a "implantação do benefício imediatamente ao trânsito em julgado [...] não se trata de obrigação de fazer, mas de pagar, não se aplicando o artigo 644 do CPC"[931].

---

[928] AG 2003.02.01.002992-5, rel. Des. Federal ROGÉRIO CARVALHO, QUARTA TURMA, j. 13.08.2003, DJ 04.09.2003, p. 142.
[929] AG 98.02.06541-2, rel. Des. Federal GUILHERME COUTO, QUARTA TURMA, j. 24.05.1999, DJ 06.07.99.
[930] Apelação Cível 2000.03.99.068501-7, rel. Des. Federal SÉRGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 14.10.2003, DJ 07.11.2003, p. 655.
[931] Agravo de Instrumento 2000.03.00.057999-1, rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, j. 05.11.2002, DJ 10.12.03, p. 503.

No colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região admite-se em regra a aplicação de multa cominatória em face da Fazenda Pública, mas a análise dos acórdãos aponta variação no grau de rigor, nas imposições ao ente público.

Em outros termos, ora se evidencia maior tolerância em relação ao descumprimento dos prazos, acatando-se alegações de dificuldades operacionais, ora o Tribunal rechaça tais argumentos, preservando integralmente a multa cominatória. Há oscilação, também, quanto ao valor das *astreintes*.

Na Apelação Cível n. 2003.04.01.023932-8, reformou-se a sentença no tópico pertinente à multa cominatória, pois a medida "somente tem espaço nos casos de recalcitrância no cumprimento de decisão judicial"[932]. Dessarte, entendeu a Corte que não é lícita a previsão de multa cominatória na própria sentença.

A Sexta Turma, ao julgar o Agravo de Instrumento n. 2003.04.01.015936-9, novamente assentou que "a multa diária é inaplicável contra a Fazenda Pública, exceto nos casos em que houver recalcitrância no cumprimento da ordem judicial". E deu um passo a mais no sentido de atenuar o rigor das *astreintes*, mencionando que o ente público agiu de modo razoável, mesmo cumprindo a determinação fora do prazo concedido, pois "não houve intuito de desobedecê-la, nem o espírito de protelação"[933].

A Terceira Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento n. 2002.04.01.016152-9, igualmente adotou postura "tênue" quanto ao cumprimento de obrigações de fazer pelo ente público.

No caso concreto, trata-se de processo pertinente ao reajuste de 28,86% na remuneração de um grupo de servidores do INSS. Deferida a antecipação da tutela e determinada a implantação do percentual, a autarquia agravou, obtendo no Tribunal a reforma da decisão vergastada. Convém transcrever excerto do voto prevalecente:

> no caso dos autos não se verificam as condições suficientes para a aplicação da multa impugnada, tendo em vista as já conhecidas peculiaridades do serviço público, caracterizadas pela deficiência de recursos e de pessoal e pelos entraves burocráticos que, de certa forma, justificam eventual demora no cumprimento de decisões judiciais que importem em alteração de folhas de pagamento[934].

No colendo Tribunal Regional Federal da 5ª Região é deveras nítida a divisão a respeito do tema. De modo geral, a Corte é favorável à aplicação das *astreintes* em face de

---

[932] Apelação Cível n. 2003.04.01.023932-8, rel. Des. Federal NYLSON PAIM DE ABREU, SEXTA TURMA, j. 01.10.2003, DJ 15.10.2003, p. 943.
[933] AG 2003.04.01.015936-9, rel. Des. Federal NYLSON PAIM DE ABREU, SEXTA TURMA, DJ 10.09.2003, p. 1.111.
[934] AG 2002.04.01.016152-9, rel. Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TERCEIRA TURMA, j. 21.10.2003, DJ 05.11.03, p. 880.

entes públicos, prevalecendo ocasionalmente a orientação contrária, a depender da composição dos órgãos fracionários.

No Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 2003.05.00.006141-7, o Desembargador Petrucio Ferreira expõe sua opinião:

> a aplicação da multa *astreintes*, à Fazenda Pública, importa, a meu ver, em limitação ao poder de propriedade do Estado e à sua própria economia, refletindo, pois, na sua capacidade de prestação de serviço público, e em nome da necessidade de afastar-se qualquer medida que resulte na descontinuidade de tal serviço, há de ser afastada. Ademais, os bens públicos são, em regra, insusceptíveis de serem adquiridos por usucapião, por prescrição, impenhoráveis e não sujeitos a qualquer oneração. Assim sendo, não havendo como impor limitações ao poder de propriedade do Estado, por meio de condenação no pagamento de *astreintes*, resta apenas, à Fazenda Pública, como meio coercitivo de cumprimento da obrigação de fazer imposta liminarmente, ou em sentença, cobrar-se a responsabilidade daquele que detém o poder de decisão do ato administrativo, para que seja satisfeita a obrigação, sem que para isso importe em constrição patrimonial[935].

E complementa:

> é que, tal constrição implicaria no fato de que o suposto beneficiário do cumprimento da obrigação de fazer, tendo em vista que o Estado atua pensando na coletividade, em contrapartida e igualmente, estaria pagando para que aquele cumprimento se efetivasse, na medida em que, ao menos indiretamente, somos interessados naquilo que venha ser o Estado obrigado a cumprir, em razão do ditame judicial, sem falar, inclusive, como acima já se observou, qualquer constrição judicial que atinja o patrimônio ou a vida econômico-financeira do Estado, no quanto afete o próprio desenvolvimento da prestação do serviço público, se refletirá em prejuízo da própria sociedade[936].

---

[935] Agravo Regimental no AG 2003.05.00.006141-7, rel. Des. Federal PETRUCIO FERREIRA, SEGUNDA TURMA, j. 09.12.2003, DJ 03.03.04, p. 591.
[936] *Idem, ibidem.*

# 6. ALGUNS PARADIGMAS DO DIREITO ADMINISTRATIVO CONTEMPORÂNEO

## 6.1. A responsabilidade extracontratual do Estado

### 6.1.1. Evolução do tema no direito francês

Na França, como em outros países, a irresponsabilidade do Estado pelos danos causados aos particulares predominou por largo período.

Em um segundo momento, as exigências de responsabilização do Erário encontraram eco no terreno civilista, aplicando-se os arts. 1.382 e seguintes do Código Civil à Administração Pública, nas hipóteses em que atuava como ente privado[937].

Até o final do século XIX, a possibilidade de se obter a reparação dos prejuízos causados pela atividade pública era excepcional. O direito francês a admitia, apenas, em casos de descumprimento contratual ou diante de lei especial sobre a matéria.

A soberania estatal "se traduzia notadamente pela ausência de direito à reparação, tanto pelos danos causados pelas leis, quanto pelos resultantes de atos administrativos, 'de autoridade' ou de 'poder público'"[938].

A alteração deste paradigma se deu, sobretudo, a partir do julgamento do famoso caso Blanco pelo Tribunal de Conflitos. A partir deste aresto, a matéria exorbitou as raias do direito privado e adentrou as fronteiras do direito administrativo, no qual obteve vários desdobramentos, sob o influxo da jurisprudência do Conselho de Estado francês[939].

Em 1873, Agnès Blanco sofreu um acidente na cidade de Bordeaux, causado por veículo da Companhia Nacional de Manufatura de Fumo. Seu pai ajuizou demanda de

---

[937] Trata-se da "privatização metodológica do direito público, encaixando em conceitos de direito civil os problemas constitucionais e administrativos" (SALDANHA, Nélson. A problemática política do direito público contemporâneo. In: _____. **Velha e nova ciência do direito** (e outros estudos de teoria jurídica). Recife: Universitária [UFPE], 1974, p. 69).

[938] CHAPUS, René. **Droit administratif general**. 15. ed. Paris: Montchrestien, 2001, t. 1, p. 1.227.

[939] A matéria, entre tantas outras, demonstra a origem "fundamentalmente jurisprudencial" do direito administrativo francês (CHAPUS, René. **Droit administratif general**. 15. ed. Paris: Montchrestien, t. 1, 2001, p. 1.229).

responsabilidade civil pelos danos causados à menor, sendo suscitada dúvida quanto à competência para o feito, se do Judiciário ou do contencioso administrativo[940].

Nos *consideranda* de seu voto, o Conselheiro David estabelece a clássica fórmula:

> a responsabilidade que incumbe ao Estado pelos prejuízos causados aos particulares por ato das pessoas que ele emprega no serviço público não pode ser regida por princípios firmados no Código Civil, quando regula as relações de particular a particular; [...] esta responsabilidade não é nem geral, nem absoluta, tem regras especiais, que variam conforme as necessidades do serviço e a imposição de conciliar os direitos do Estado com os direitos privados[941].

Com efeito, o voto atenua a responsabilidade dos entes públicos, acarretando, aos olhos contemporâneos, mais uma prerrogativa do Estado em face dos particulares: um tratamento menos severo do que o previsto nas leis civis[942].

De um lado, embasa o regime diferenciado no "número enorme de agentes de toda espécie, funcionários públicos, auxiliares, empregados, agentes de serviço" necessários ao funcionamento do Estado, cujas "condições de nomeação e de promoção, regidas pela lei ou pelos regulamentos, não deixam à Administração liberdade de escolha". De outro, ressalta que "a atividade do Estado, na realização de serviços públicos, não é voluntária, mas obrigatória, e lhe é imposta não em função de um interesse privado, mas no interesse de todos"[943].

Marcel Waline, da Faculdade de Direito de Paris, responde com profundidade aos pontos levantados no *arrêt* Blanco. Partindo das ponderações de David, indaga quem impõe ao Estado o exercício das funções administrativas, para em seguida responder: o próprio Estado.

> A atividade do Estado, sua intervenção em tal ramo de atividade da Nação, foi decidida em cada caso pelo legislador, que nada mais é do que o órgão encarregado

---

[940] Este tipo de dúvida não era incomum: "Para onde quer que se voltassem, os litigantes esbarravam com a impossibilidade de encontrar uma resposta satisfatória para esta questão bastante simples: a que juiz terei de levar o meu processo e quais as normas que lhe são aplicáveis? O contencioso administrativo tornava-se uma loteria e os seus especialistas mais avisados, adivinhos nos quais ninguém podia confiar com segurança" (WEIL, Prosper. **O direito administrativo**. Tradução de Maria da Glória Ferreira Pinto. Coimbra: Almedina, 1977, p. 31).

[941] LONG, M.; WEIL, P.; BRAIBANT, G. **Les grands arrêts de la jurisprudence administrative**. Paris: Sirey, 1956, p. 5-7. O *arrêt* "aperfeiçoou de maneira precisa a fórmula já apresentada em decisão anterior, ou seja, a decisão do caso Rotschild, de 6 de dezembro de 1855" (CRETELLA JÚNIOR, José. **O Estado e a obrigação de indenizar**. 2. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2002, p. 29).

[942] "O fundamento inicial atribuído, em 1873, à especificidade da responsabilidade administrativa repousa sobre a idéia de uma salvaguarda da ação administrativa, de uma limitação da responsabilidade administrativa fundada no interesse geral" (DEBBASCH, Charles; COLIN, Frédéric. **Droit administratif**. Paris: Econômica, 2004, p. 504).

[943] LONG, M.; WEIL, P.; BRAIBANT, G. *Op. cit.*, p. 5-7.

> de exprimir a vontade geral, a vontade da Nação, da qual o Estado não é senão personificação jurídica[944].

Do mesmo modo, as leis e decretos pertinentes à nomeação dos servidores públicos são emanações do Estado, que, considerando-os impróprios ao fim a que se destinam, possui a prerrogativa de adequá-los às suas necessidades.

Quanto ao grande número de atividades a cargo do Estado, indaga:

> conceber-se-ia que um grande empregador, como a Citröen ou a Schneider, dissesse: é preciso ser indulgente com as minhas falhas e não aplicar o Código Civil, pois minha empresa é imensa e tem dezenas de milhares de operários?[945]

O docente de Paris responde negativamente, afirmando que "o gabarito de uma empresa não pode diminuir sua responsabilidade"[946].

De fato, a responsabilidade dos entes públicos foi inicialmente "mal compreendida", mas "pouco a pouco [...] o interesse do particular lesado foi cada vez mais levado em consideração"[947].

Como registra André de Laubadère, essa visão inicial, que permaneceu por muito tempo, "exigia condições mais restritivas que as do direito civil e hoje, ao contrário, tem-se que a responsabilidade das pessoas públicas é mais fácil de se efetivar que aquela dos particulares"[948].

Os acórdãos do Conselho de Estado francês testemunham esta evolução teórica, pela qual o interesse público deixou de justificar o tratamento mais favorável da Administração Pública para, na vertente oposta, conceder aos particulares lesados pelo Estado garantias superiores às previstas pelo direito privado. Três julgados, ao mesmo tempo antigos e atuais, demonstram-se este amadurecimento: os *arrêts* Cames, Anguet e Couitéas.

No *arrêt* Cames, cuida-se de operário estatal que trabalhava no arsenal de Tarbes e foi atingido por um pedaço de metal, arremessado pelo choque do martelo na bigorna. O Sr. Cames foi ferido em sua mão esquerda, restando incapacitado para exercer as suas funções e prover a própria subsistência. O Conselho de Estado, no caso, aplicou a teoria

---

[944] WALINE, Marcel. **Traité de droit administratif**. 8. ed. Paris: Sirey, 1959, p. 9.
[945] *Idem*, p. 10.
[946] *Idem, ibidem.*
[947] BONNARD, Roger. **Précis du droit administratif**. 3. ed. Paris: LGDJ, 1940, p. 370.
[948] LAUBADÈRE, André de. **Traité élémentaire de droit administratif**. 2. ed. Paris: Librairie Générale, 1957, p. 470. No mesmo sentido: "na França, onde nasceu esta corrente, o 'direito especial', no século XIX, é direito menos exigente para a Administração do que para o particular [...], mais tarde, porém, o 'direito especial' adquire outro sentido: a evolução do Conselho de Estado, na França, leva a concluir que o 'direito especial' pode ser, para o Estado, um 'direito severo'" (RIVERO, Jean. *Op. cit.*, p. 169-70).

do “risco profissional”, concedendo-lhe a indenização, ainda que se tratasse de caso fortuito[949].

No segundo, o Sr. Anguet, após ser atendido em uma agência postal, foi convidado a sair pela sala de triagem, pois a porta reservada ao público já havia sido fechada em função do término do horário de atendimento. Na referida sala, confundido com um invasor, foi expulso por dois funcionários e, devido a um desnível no piso, acidentou-se e fraturou a perna[950].

O Conselho de Estado, não obstante a culpa dos funcionários, fundamentou-se na “culpa do serviço” (*faute du service*) para determinar o ressarcimento dos danos. Nessa perspectiva, não importa quem permitiu o desnível no piso ou provocou a saída coativa do consumidor, a decisão frisou, como razão de decidir, o “mau funcionamento do serviço público”, genérica e anonimamente considerado.

A doutrina francesa já havia intuído esta diferença entre a culpa civil e a culpa administrativa. Na seara pública,

> a culpa é imputável, no mais das vezes, não a uma individualidade, mas a uma entidade: o serviço público, e esta culpa pode consistir unicamente seja na má organização, seja no mau funcionamento do mencionado serviço, sem que algum fato possa ser imputado especificamente a um de seus agentes,

afirmava Teissier, na primeira grande monografia sobre o tema, escrita inicialmente como parte do *Répertoire du droit administratif* coordenado por Paul Dislére[951].

A obra de Teissier, entretanto, remonta ao início da fase publicista da responsabilidade extracontratual do Estado, sendo inclusive anterior ao *arrêt* Anguet, proferido em 1911[952]. Não alcançou o progresso que a jurisprudência do Conselho de Estado impôs ao tema nos anos seguintes, acompanhado normalmente de anotações e comentários dos publicistas franceses, nos repertórios da *Sirey* e da *Dalloz* e na *Revue du droit public*.

Em 1927, vem a lume a clássica monografia de Paul Duez, *La responsabilité de la puissance publique*, reeditada em 1938. O autor assenta a responsabilidade do Estado em dois marcos teóricos fundamentais: a repartição das cargas públicas entre os indivíduos e a

---

[949] LONG, M.; WEIL, P.; BRAIBANT, G. *Op. cit.*, p. 22-3.
[950] LONG, M.; WEIL, P.; BRAIBANT, G. *Op. cit.*, p. 87-9. No caso, inclusive, menciona-se que um dos agentes havia “adiantado” os ponteiros do relógio, para encerrar o expediente mais cedo.
[951] TEISSIER, Georges. **La responsabilité de la puissance publique**. Paris: Paul Dupont, 1906, p. 178.
[952] Neste ano também é publicada a monografia de René MARCQ sobre a responsabilidade do Estado no direito belga, obra de inspiração francesa que teve considerável influência na doutrina brasileira (**La responsabilité de la puissance publique**. Paris: Sirey; Bruxelles: Ferdinand Larcier, 1911).

garantia atribuída aos direitos públicos individuais[953]. Em seguida, fixa as duas principais causas de imputação desta responsabilidade: a culpa do serviço público e o risco administrativo.

A culpa do serviço público, em sua perspectiva, é autônoma e primária, o que afasta a "adaptação das idéias civilistas", tornando-a um instituto "próprio do direito administrativo". Por outro lado, permite que o Estado seja diretamente responsável pelos prejuízos decorrentes de sua atividade, não obstante a possível culpa dos seus agentes[954].

A *faute du service* é anônima, pois não se liga necessariamente à culpa de um agente especificamente identificado. Como resume Paul Duez em outra obra,

> podem-se agrupar três hipóteses, que em certa medida correspondem a três etapas verificadas no desenvolvimento cronológico da culpa do serviço público: 1º o serviço funcionou mal; 2º o serviço não funcionou; 3º o serviço funcionou, mas intempestivamente[955].

As três hipóteses sugerem que o "exercício das competências administrativas não é um privilégio, mas um dever para o agente, que possui a obrigação funcional de ser vigilante"[956]. Logo,

> o Conselho de Estado, para ponderar sua apreciação *in concreto* faz presente toda uma série de fatores: a) circunstâncias de tempo: o serviço funciona em período normal ou em período excepcional (guerra, epidemias, calamidades públicas); b) circunstâncias de lugar: as soluções podem, por exemplo, ser diferentes para a metrópole e os outros territórios; c) cargas do serviço e recursos de que dispõe para fazer em face de suas obrigações: o Conselho de Estado é mais restritivo ao fixar a culpa para fins de responsabilidade quando as cargas do serviço são graves e numerosas e quando os recursos para lhes fazer face (métodos, pessoal, verbas, material) são menos abundantes[957].

---

[953] DUEZ, Paul. **La responsabilité de la puissance publique**. 2. ed. Paris: Dalloz, 1938, p. 10-1. René CHAPUS, em outra obra clássica, considera o princípio da igualdade perante as cargas públicas o "fundamento geral" da responsabilidade administrativa (**Responsabilité publique et responsabilité privée**: les influences réciproques des jurisprudences administrative e judiciaire. Paris: LGDJ, 1954, p. 342-5). Há, porém, vozes discordantes: "o princípio da igualdade diante das cargas públicas enunciado pelo art. 13 da Declaração de 1789 não é manifestamente a fonte constitucional específica de todos os regimes atuais de responsabilidade das pessoas morais de direito público. Ele é somente, de um lado, um dos elementos susceptíveis, pela mediação do princípio da legalidade, de gerar a responsabilidade por culpa e, de outro lado, um dos fundamentos da responsabilidade sem culpa" (LATOURNERIE, Marie-Aimée. Responsabilité publique et Constitution. In: **MÉLANGES René Chapus**: droit administratif. Paris: Montchrestien, 1992, p. 359).

[954] DUEZ, Paul. **La responsabilité de la puissance publique**. 2. ed. Paris: Dalloz, 1938, p. 18-20.

[955] DUEZ, Paul; DEBEYRE, Guy. **Traité de droit administratif**. Paris: Dalloz, 1952, p. 423.

[956] *Idem, ibidem.*

[957] *Idem*, p. 427. "Enfim, funcionamento defeituoso, falha no funcionamento ou funcionamento tardio têm um caráter relativo, de maneira que o mesmo fato pode, segundo as circunstâncias, ser apreciado de modos diferentes, reputando-se a causa suficiente ou não para efeitos de responsabilidade civil da administração" (CRETELLA JÚNIOR, José. **O Estado e a obrigação de indenizar**. 2. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2002, p. 77).

Em 1923 é proferido o *arrêt* Couitéas, no qual o Conselho de Estado afasta o requisito da culpa (ainda que anônima), admitindo a responsabilidade objetiva do Estado, fundada na repartição eqüitativa das cargas públicas entre os cidadãos.

No caso, o Sr. Couitéas obteve o reconhecimento judicial de sua propriedade sobre uma área de 38.000 hectares em Rabia-el-Houbira, na Tunísia, determinando-se a expulsão das tribos autóctones que a habitavam, estimadas em oito mil pessoas. O Governo negou-se a efetivar a decisão judicial, alegando as graves conseqüências dessa "verdadeira operação militar", pois as tribos ocupavam o local há tempos imemoriais.

O Conselho de Estado reconheceu que a conduta estatal "atenta contra os direitos individuais do Sr. Couitéas, mas em favor do interesse geral". O demandante não obteve a execução do julgamento, mas garantiu o seu direito à indenização, em face da teoria do "risco social", repartindo o ônus com toda a sociedade[958].

Como afirma a doutrina,

> o recurso à responsabilidade sem culpa ocorre em duas séries de situações: de um lado, quando a Administração expõe os indivíduos a riscos excepcionais; de outro, quando faz recair sobre alguns cidadãos uma carga excessiva, em relação à suportada pelos outros membros da comunidade nacional[959].

São exemplos do primeiro grupo as "*choses dangereuses*" ("coisas perigosas"), que na visão francesa compreendem tanto os bens móveis (explosivos, armas, produtos sanguíneos *etc*.), quanto as obras públicas (redes de gás, eletricidade, água e mesmo consertos em estradas)[960]. No segundo grupo, além da jurisprudência diretamente resultante do *arrêt* Couitéas, há arestos reconhecendo o direito à indenização em face de leis e convenções internacionais, ainda que legítimas[961].

Sintetiza Laubadére, "a responsabilidade da administração comporta assim a coexistência de dois sistemas, aquele da culpa administrativa que funciona a título principal, e aquele do risco administrativo que atua a título complementar"[962].

---

[958] LONG, M.; WEIL, P.; BRAIBANT, G. *Op. cit.*, p. 157-160.

[959] DEBBASCH, Charles; COLIN, Frédéric. **Droit administratif**. Paris: Econômica, 2004, p. 523.

[960] Sobre o tema, com a análise de vários precedentes, *vide* CHAPUS, René. **Droit administratif general**. 15. ed. Paris: Montchrestien, 2001, t. 1, p. 1.337 e seguintes.

[961] Por exemplo, o *arrêt La Fleurette*, resultante da proibição de cremes naturais não provenientes exclusivamente de leite (cf. CHAPUS, René. **Droit administratif general**. 15. ed. Paris: Montchrestien, 2001, t. 1, p. 1.376 e seguintes). No direito brasileiro, em favor da responsabilidade do Estado por ato legislativo, NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. Responsabilidade civil do Estado por atos legislativos: revivescimento de uma antiga questão. **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro, Renovar, n. 231, jan./mar. 2003, p. 331-350. Em posição contrária, *v.* MORAES, Germana de Oliveira. A responsabilidade civil do Estado por atos de seus agentes. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará**. Fortaleza, UFC, v. 30, n. 2, jul./dez. 1989, p. 169.

[962] LAUBADÈRE, André de. **Traité élémentaire de droit administratif**. 2. ed. Paris: Librairie Générale, 1957, p. 471. O mesmo ocorre em outros países europeus, como Alemanha, Itália e Portugal, nos quais coexistem,

Por fim, observe-se que a jurisprudência francesa, inicialmente hesitante em relação à indenização por danos morais, inclinou-se no sentido favorável à responsabilização.

Em 1919, no *arrêt* Guinot, o Conselho de Estado reputou indenizáveis os danos relacionados às "condições de existência", embora sem esclarecer exatamente o conteúdo e o alcance desta expressão[963]. No *arrêt* Letisserand, admitiu-se a indenização baseada na dor moral. A angústia do Sr. Letisserand, decorrente do "desaparecimento prematuro do seu filho", "é por si mesma geradora de um prejuízo indenizável'", decidiu o Conselho de Estado[964]. Vários outros precedentes se seguiram, neste mesmo sentido[965].

### 6.1.2. Evolução do tema no direito brasileiro

No direito brasileiro, como resume José Néri da Silveira, "a responsabilidade do Estado e de seus agentes foi sempre objeto de previsão constitucional"[966].

A Constituição Imperial isentava a pessoa do Imperador, considerada sagrada e inviolável (art. 99), mas admitia explicitamente a responsabilidade dos agentes públicos

---

quanto à responsabilidade do Estado, causas objetivas e subjetivas de imputação (cf. FAUSTO DE QUADROS. Introdução. In: _____. (coord.) **Responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 7-36; RODRIGUES, Luís Barbosa. Da responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública em cinco Estados das comunidades européias. In: FAUSTO DE QUADROS (coord.) **Responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 221-270; SORACE, Domenico. La responsabilità extracontrattuale pubblica: spunti comparatistici nella prospettiva della europeizzazione. In: _____ (org.). **La responsabilità pubblica nell'esperienza giuridica europea**. Bologna: Il Mulino, 1994, p. 15-28; KARPEN, Ulrich. L'esperienza della Germania. In: SORACE, Domenico (org.). **La responsabilità pubblica nell'esperienza giuridica europea**. Bologna: Il Mulino, 1994, p. 121-162). Na Itália, inclusive, percebe-se a influência da análise econômica do direito, ótica sob a qual a responsabilidade objetiva representa uma "ineficiente transferência de fundos da Administração Pública ao particular" (PIAZZA, Angelo. **Responsabilità civile ed efficienza amministrativa**. Milano: Giuffrè, 2001, p. 87-88). Na Espanha, por sua vez, observa-se a nítida prevalência da responsabilidade objetiva do Estado, cf. MEDINA ALCOZ, Luis. **La responsabilidad patrimonial por acto administrativo**. Madrid: Civitas, 2005, p. 178-179; FERRET, Joaquim. L'esperienza della Spagna. In: SORACE, Domenico (org.). **La responsabilità pubblica nell'esperienza giuridica europea**. Bologna: Il Mulino, 1994, p. 163-234; LEGUINA VILLA, Jesus. **La responsabilidad civil de la Administración Publica**. Madrid: Tecnos, 1983, p. 158-170.

963 WALINE, Marcel. **Traité de droit administratif**. 8. ed. Paris: Sirey, 1959, p. 682.

964 DEBBASCH, Charles; COLIN, Frédéric. **Droit administratif**. Paris: Econômica, 2004, p. 536.

965 cf. CHAPUS, René. **Droit administratif general**. 15. ed. Paris: Montchrestien, 2001, t. 1, p. 1.237 e seguintes.

966 SILVEIRA, José Néri da. Aspectos da responsabilidade do Estado no sistema constitucional brasileiro. **Revista da Escola Superior da Magistratura do Distrito Federal**. Brasília, AMAGIS, n. 1, jan./abr. 1996, p. 100.

"pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis os seus subalternos" (art. 179, n. 29)[967].

A Constituição de 1891 manteve, em termos gerais, este último dispositivo, reportando-se aos "abusos e omissões" dos funcionários e à "indulgência ou negligência" com os subalternos (art. 82, parágrafo único).

> O artigo 82 da Constituição, que alguns não têm hesitado em oferecer como argumento de que a União nunca responde pelos prejuízos causados pelos seus representantes, aproximado do preceito que ora estudamos, demonstra exatamente o contrário, salvo se supusemos o legislador constituinte ignorante de todo o progresso jurídico moderno, no que toca à responsabilidade do Estado, como pessoa jurídica, ou coletiva, e como poder público, e se além disso lhe atribuirmos a pecha de incluir na lei fundamental um artigo inútil, ou em antinomia com outro[968].

Nesta época, o Supremo Tribunal Federal consagrou a responsabilidade do Estado por danos causados pelos seus funcionários. Em abril de 1897, "por maioria de votos e na ausência de um terço do número de seus membros", a Corte negou a existência desta responsabilidade, vencidos os ministros Joaquim Antunes de Figueiredo Júnior e José Hygino. No ano seguinte mudou de entendimento, acolhendo a tese, pacificada em seu seio ainda no final do século XIX[969].

Na doutrina brasileira não tiveram repercussão os argumentos tendentes a excluir ou limitar a responsabilidade do Estado pelos danos causados aos particulares. Por todos, convém citar a obra de Amaro Cavalcanti, publicada em 1904 e reeditada postumamente em 1957, onde arrola tais argumentos e os rebate com proficiência.

Um primeiro aspecto diz respeito à impossibilidade de o Estado praticar irregularidades, pois não teria "vontade ou ação própria" e apenas os atos lícitos de seus agentes poderiam ser imputados à sua pessoa.

---

[967] Em seus comentários à Carta de 1824, PIMENTA BUENO reputava esta norma "uma das condições e necessidades essenciais da ordem e liberdade públicas, uma das garantias indispensáveis dos governos constitucionais" (**Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império**. Brasília: Senado Federal, 1978, p. 430). Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO consigna que o dispositivo em comento nunca foi interpretado como excludente da responsabilidade do Estado e consagrador da responsabilidade pessoal do agente (Responsabilidade patrimonial do Estado por atos administrativos. **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro, FGV, n. 132, abr./jun. 1978, p. 50).

[968] LESSA, Pedro. **Do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1915, p. 156.

[969] SILVEIRA, José Néri da. *Op. cit.*, p. 103-5. No mesmo sentido, ALCÂNTARA, Maria Emília Mendes. Responsabilidade do Estado na CF/88. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (org.). **Direito administrativo na Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 200.

Questiona, porém, o eminente ministro da Suprema Corte: "se tirais do Estado a capacidade de querer e de fazer executar os atos da própria vontade, que lhe deixais como essencial aos fins de sua instituição?"[970]

Em resumo, afirma que, a prevalecer tal óbice,

> o Estado, em vez de atender ao elemento jurídico da lesão de um direito, feita em seu nome ou no exercício da sua autoridade, se limita a criar a situação privilegiada de declarar - ele próprio - quando quer, ou não, responder pelas conseqüências de seus diferentes atos[971].

Outro grupo de argumentos contrários à plena responsabilidade do Estado centra-se nas conseqüências financeiras advindas desta tese. Entretanto, consoante o autor, o que não se coaduna com a idéia de justiça distributiva

> é que o Estado, agindo em nome da comunhão, possa exigir o sacrifício de um ou de alguns indivíduos, sem a menor reparação, a fim de que todos os demais gozem dos serviços ou benefícios realizados pelo Estado por meio de semelhante sacrifício[972].

E mais:

> se estas lesões se multiplicassem até o ponto de constituir um embaraço funcional, ou encargo incomportável à economia ordinária do Estado, o fato denotava apenas que este padecia de defeito orgânico ou administrativo, que cumpria remediar quanto antes e, talvez, o caminho mais pronto de aí chegar fosse precisamente este, de chamar o Estado à responsabilidade dos seus erros ou malversações freqüentes, contínuas e sucessivas...[973]

Neste mesmo sentido, pronunciava-se Carlos Maximiliano, em seus comentários à primeira Constituição republicana:

> O critério é hoje muito amplo e liberal. O Estado impõe o serviço, não o propõe. Cerca de embaraços a atividade do cidadão; elege, ampara e prestigia os seus funcionários. Todos suportam ônus em proveito comum. Verificado o dano desnecessário, ilegítimo, ressarcível, tem ação o prejudicado contra quem escolheu mandatário ou agente violento ou inepto[974].

A Carta de 1934, no caso, foi mais explícita ao mencionar a responsabilidade solidária do ente público e dos seus funcionários, "por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos" (art. 171), texto que se repete, de modo semelhante, na Constituição de 1937.

---

[970] CAVALCANTI, Amaro. **Responsabilidade civil do Estado**. Atualização de José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957, p. 274.
[971] *Idem*, p. 280.
[972] *Idem*, p. 286.
[973] *Idem, ibidem*.
[974] MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição brasileira**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1918, p. 783. Interessante observar que o autor não incluía a culpa do agente (nem a culpa do serviço) entre os requisitos para a configuração da responsabilidade: "1) Ter-se verificado a lesão de um direito; 2) haver esta acarretado um dano certo, e não apenas eventual, presente, e não futuro; 3) existir uma relação direta de causalidade, laço direto de causa e efeito, entre o dano sofrido e um ato ou omissão do serviço público" (*idem*, p. 784).

Neste sistema, "não é somente a administração, como entidade, que se pode responsabilizar por danos causados pelo serviço público a particulares; também podem responder os funcionários". Enfim, "sempre que for possível individualizar a causa do dano, imputando-a a um funcionário, a responsabilidade lhe pertence, ainda que possa pertencer concorrentemente à administração"[975].

A Constituição de 1946 inovou em relação ao tema ao pronunciar sinteticamente: "as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros" (art. 194). Suprimiram-se as expressões "abusos", "omissões" e "negligência", que marcaram os dispositivos anteriores, permitindo-se inferir a objetivação da responsabilidade do Estado[976].

A generalização dos fundamentos objetivos de imputabilidade amplia a proteção dos particulares, compensando a onipresença estatal em suas vidas[977]. Com efeito, dispensa o debate e a produção probatória relativos à culpa da Administração Pública, reservando-os para a ação regressiva do ente contra o agente que deu causa ao dano[978].

A mudança de perspectiva é tão expressiva que chegou a ser considerada "uma revolução copernicana no instituto da responsabilidade do Estado", pois o "o sol que ilumina a responsabilidade é o dano e não, como se pensava, a conduta do agente"[979].

---

[975] MENEGALE, J. Guimarães. **Direito administrativo e ciência da administração**. Rio de Janeiro: Metrópole, 1938, t. 1, p. 231.

[976] SEABRA FAGUNDES vai além, dispensando a ilicitude da conduta estatal e admitindo a responsabilidade do Estado pela atividade lícita: "Para que houvesse responsabilidade da Fazenda Pública, com base no Direito anterior à atual Constituição, era preciso que se somassem as seguintes condições: a) ter o representante praticado o ato no exercício da função ou a pretexto de exercê-la; b) ser ilegal o ato por omissão de dever expressamente prescrito, ou por violação ativa do direito; c) do ato advir dano a alguém. Do segundo desses requisitos já não é de cogitar, em face do art. 194 da Constituição. Adotada, como foi nesse texto, a teoria do risco criado, já não importa a ilegalidade do ato, conquanto, via de regra, a responsabilidade decorra de atos ilegais. Desde que haja um dano, haverá lugar a indenização, resulte este de violação da lei ou não. Salvo, é claro as exceções que possam ter raízes na própria Constituição" (**O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 215).

[977] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Responsabilidade patrimonial do Estado por atos administrativos. **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro, FGV, n. 132, abr./jun. 1978, p. 42. O Estado responde, inclusive, pelos danos morais, *ex vi* do art. 5º, incisos V e X, da atual Constituição da República (FERREIRA, Antônio Carlos. **Responsabilidade civil por atos da administração pública**. São Paulo: Alfabeto, 2002, p. 61; VENDRAMEL, Aparecida. **Responsabilidade extracontratual do Estado**. São Paulo: Themis, 2000, p. 77-82). Contra: "a nosso ver não há indenização de danos morais, mas apenas dos danos de conteúdo patrimonial, posto que só em relação a estes há equivalência entre o dano e o ressarcimento" (ALCÂNTARA, Maria Emília Mendes. *Op. cit.*, p. 203).

[978] DANTAS, Ivo. Responsabilidade civil do Estado. O problema no Brasil. In: _____. **Teoria do Estado**: Direito Constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 1989, p. 148.

[979] ZANCANER, Weida. **Da responsabilidade extracontratual da Administração Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 42. Nesta ótica, a *faute du service* se mantém entre as concepções subjetivistas da responsabilidade, pois o foco central da análise permanece na avaliação da conduta que provocou o dano, embora com parâmetros distintos dos que regem a culpa no direito privado. Neste sentido: "a individualização da culpa e a sua publicização não tiveram o condão de objetivar, por si só, a responsabilidade do Estado" (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Observações sobre a responsabilidade patrimonial do Estado. **Revista de informação**

Há autores, porém, que insistem na prevalência da responsabilidade subjetiva do Estado mesmo após o marco constitucional de 1946.

Caio Tácito, em artigo escrito em 1959, aponta a oscilação do Supremo Tribunal Federal, afirmando que "a jurisprudência posterior, mesmo com a superveniência do art. 194 da Constituição de 1946, não desmerece a tendência dominante no sentido da responsabilidade subjetiva do Poder Público". E complementa: "os julgados ou as decisões em contrário, ou os votos vencidos da corrente minoritária não obscurecem a continuidade da interpretação pretoriana"[980].

Neste sentido, invoca acórdão proferido pela Corte Suprema no Recurso Extraordinário n. 20.732, em 25 de abril de 1958, reputando-o

> sintoma da dispersão opinativa que vai da conhecida preferência do Ministro Orosimbo Nonato pela teoria da responsabilidade objetiva do Estado à fidelidade confessada do Ministro Nélson Hungria, "romanista até a raiz dos cabelos", aos critérios civilistas da culpa, com a posição intermédia do Ministro Vilas-Boas, filiado à "teoria dos franceses", ou seja, à noção da falta de serviço[981].

No regime da Constituição de 1969 e na iminência da Carta de 1988, corroborava Manoel Caetano Ferreira Filho: "no direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é fundada na teoria subjetiva da 'falta de serviço'. A teoria objetiva é aplicada subsidiariamente, naqueles casos não abrangidos pela primeira"[982]. Fernando Andrade de Oliveira e Elizeu de Moraes Corrêa, mais recentemente, posicionam-se do mesmo modo[983].

---

**legislativa**. Brasília, Senado Federal, a. 28, n. 111, jul./set. 1991, p. 94). Em sentido contrário: "a expressão culpa administrativa nada mais é que uma metáfora pela qual os autores procuraram chegar à responsabilidade do Estado através da designação de um dado objetivo – a falta do serviço" (SAUWEN FILHO, João Francisco. **Da responsabilidade civil do Estado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 64).

[980] TÁCITO, Caio. Tendências sobre responsabilidade civil do Estado. In: _____. **Temas de direito público** (estudos e pareceres). Rio de Janeiro: Renovar, 1997, v. 1, p. 565. No mesmo sentido: "A teoria do risco não encontra base em nosso direito positivo, salvo nos casos especiais a que atenda o legislador" (CASTRO NUNES, José de. **Da Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Freitas Bastos, 1950, p. 400); "a Constituição de 1946 eximiu-se de apadrinhar quaisquer das teorias sobre a responsabilidade do Estado" (SÁ, Hermano. Responsabilidade civil do Estado. **Revista forense**. Rio de Janeiro, Forense, a. 73, n. 260, out./dez. 1977, p. 135).

[981] TÁCITO, Caio. Tendências sobre responsabilidade civil do Estado. In: _____. **Temas de direito público** (estudos e pareceres). Rio de Janeiro: Renovar, 1997, v. 1, p. 557. Comentando o mesmo acórdão: "se os fundamentos de fato divergem, já se pode apontar um consenso no critério prático a ser aplicado, ou seja, na solução a ser dada ao caso concreto. Efetivamente, para a maioria dos Ministros, desde que haja falha objetiva no funcionamento do sistema, existe responsabilidade do Estado" (WALD, Arnoldo. Os fundamentos da responsabilidade civil do Estado. **Revista de informação legislativa**. Brasília, Senado Federal, v. 30, n. 117, jan./mar. 1993, p. 9).

[982] FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. Da responsabilidade civil do Estado. **Revista de informação legislativa**. Brasília, Senado Federal, v. 25, n. 100, out./dez. 1988, p. 335.

[983] OLIVEIRA, Fernando Andrade de. Apontamentos sobre a responsabilidade do Estado administrador. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (org.). **Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba**. São Paulo: Malheiros, 1997, v. 2, p. 395; CORRÊA, Elizeu de Moraes. Responsabilidade civil do Estado no direito brasileiro: há um único princípio regulador ? **Revista da Faculdade de Direito**. Curitiba, Universidade Federal do Paraná, a. 28, n. 28, 1994/1995, p. 225.

A doutrina majoritária, entretanto, atribui primazia à responsabilidade objetiva do Estado[984], conquanto se verifique dissenso quanto aos fundamentos do instituto, nas palavras de Yussef Sahid Cahali, "lençol amorfo sob o qual se acotovelam doutrinas nem sempre conciliáveis"[985].

No mais das vezes, a divergência é meramente semântica, pois "há rótulos iguais para designar coisas diferentes e rótulos diferentes para designar coisas iguais"[986]. Na prática, independentemente da terminologia que se utilize (risco administrativo, risco proveito ou mesmo risco integral[987]), o Estado não responde por danos decorrentes de fatores alheios ao seu comportamento, facultando-se-lhe a prova de força maior, culpa exclusiva da vítima ou de terceiro[988].

---

[984] REALE, Miguel. Responsabilidade civil do Estado. **Revista de direito público**. São Paulo, Malheiros, a. 21, n. 87, jul./set. 1988, p. 24-26; SILVEIRA, José Néri da. Aspectos da responsabilidade do Estado no sistema constitucional brasileiro. **Revista da Escola Superior da Magistratura do Distrito Federal**. Brasília, AMAGIS, n. 1, jan./abr. 1996, p. 108; SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 173-5; DANTAS, Ivo. Responsabilidade civil do Estado. O problema no Brasil. In: _____. **Teoria do Estado**: Direito Constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 1989, p. 148; CAHALI, Yussef Sahid. **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 24; LAZZARINI, Álvaro. Responsabilidade civil do Estado por atos omissivos dos seus agentes. In: _____. **Estudos de direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 421; ZANCANER, Weida. **Da responsabilidade extracontratual da Administração Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 42, ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Observações sobre a responsabilidade patrimonial do Estado. **Revista de informação legislativa**. Brasília, Senado Federal, a. 28, n. 111, jul./set. 1991, p. 114; BARROS, Octávio de. **Responsabilidade pública**. São Paulo: RT, 1956, p. 30; CARVALHO NETO, Inácio de. **Responsabilidade do Estado por atos de seus agentes**. São Paulo: Atlas, 2000, p. 110-113, entre outros.

[985] CAHALI, Yussef Sahid. **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 6. No mesmo sentido: LOUREIRO FILHO, Lair da Silva. Responsabilidade pública por atividade judiciária no direito brasileiro. **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro, Renovar, v. 231, jan./mar. 2003, p. 7; TRUJILLO, Elcio. **Responsabilidade do Estado por ato lícito**. São Paulo: LED, 1996, p. 72.

[986] ZANCANER, Weida. **Da responsabilidade extracontratual da Administração Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 60.

[987] Esta terminologia ("risco integral"), por vezes, é utilizada no sentido de uma responsabilidade mais ampla, presente mesmo em casos de força maior, culpa exclusiva de terceiros *etc.*, como, por exemplo, ocorre em relação a danos provenientes de acidente nuclear (art. 21, XXIII, da CR). Sobre o tema, *v.* CAVALIERI FILHO, Sérgio. Responsabilidade civil constitucional. **Revista forense**. Rio de Janeiro, Forense, v. 95, n. 348, out./dez. 1999, p. 200-1.

[988] CAHALI, Yussef Sahid. **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 33; FERREIRA, Antônio Carlos. **Responsabilidade civil por atos da administração pública**. São Paulo: Alfabeto, 2002, p. 51. Alguns autores acrescentam o caso fortuito como possível defesa do Estado: OLIVEIRA, Fernando Andrade de. Apontamentos sobre a responsabilidade do Estado administrador. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (org.). **Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba**. São Paulo: Malheiros, 1997, v. 2, p. 380; CUNHA, Sérgio Sérvulo da. Responsabilidade do administrador público. **Interesse público**. São Paulo, Notadez, v. 4, n. 15, jul./set. 2002, p. 135; CASTRO, Honildo Amaral de Mello. Responsabilidade civil do Estado: alguns aspectos. **Revista de direito privado**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 5, n. 17, jan./mar. 2004, p. 130. No sentido contrário, ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Observações sobre a responsabilidade patrimonial do Estado. **Revista de informação legislativa**. Brasília, Senado Federal, a. 28, n. 111, jul./set. 1991, p. 106; VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Responsabilidade civil do Estado. In: _____. **Temas de direito público**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 467; CARVALHO NETO, Inácio de. **Responsabilidade do Estado por atos de seus agentes**. São Paulo: Atlas, 2000, p. 122-123. De fato, "o caso fortuito implica essencialmente que o acidente gerador de prejuízos resulta de uma causa desconhecida", é apenas uma "culpa do serviço que se

A responsabilidade objetiva do Estado se assenta no nexo de causalidade entre o seu comportamento e os prejuízos sofridos por outrem. Ausente este nexo, não há responsabilidade a ser decretada.

Observa-se, também, dissenso quanto à aplicabilidade deste critério aos atos omissivos do ente público.

Entre os autores que defendem a prevalência do critério subjetivo em casos de omissão, destaca-se Osvaldo Aranha Bandeira de Mello:

> A responsabilidade do Estado por omissão só pode ocorrer na hipótese de culpa anônima, da organização e funcionamento do serviço, que não funciona ou funciona mal ou com atraso, e atinge os usuários do serviço ou os nele interessados[989].

No caso de omissão, cumpre à vítima

> comprovar a não prestação do serviço ou a sua prestação retardada ou má prestação, a fim de ficar configurada a culpa do serviço [...]. Evolve, todavia, para a culpa presumida, ressalvada, no entanto, sempre a comprovação de que o serviço funcionou regularmente, de forma normal, correta[990].

No mesmo sentido, as considerações externadas por Celso Antônio Bandeira de Mello, mesmo antes do advento da Constituição de 1988: "o Estado só responde por omissões quando deveria atuar e não atuou – vale dizer: quando descumpre o dever legal de agir. Em uma palavra: quando se comporta ilicitamente em abster-se"[991].

Deste modo, "ao Estado incumbe fazer demonstração de que não teve culpa, vale dizer, de que não desatendeu às prescrições existentes e de que esgotou os meios plausíveis para enfrentar corretamente uma dada situação"[992].

---

ignora" (DUEZ, Paul; DEBEYRE, Guy. **Traité de droit administratif**. Paris: Dalloz, 1952, p. 433). Logo, não afasta a responsabilidade objetiva do Estado.

[989] BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios gerais de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1969, v. 2, p. 487.

[990] *Idem*, p. 483. A presunção de culpa, registre-se, não desloca o critério para as raias da responsabilidade objetiva do Estado: "A presunção da culpa no mau funcionamento dos serviços públicos a cargo do Estado, [...] mas postos à disposição do público, realiza um avanço que satisfaz em grande parte à proteção devida aos usuários desses serviços, sem sair da responsabilidade subjetiva fundada na culpa, pois que aquela presunção não a exclui, apenas transfere para o indigitado responsável o ônus, que não deve caber à vítima, de elidi-la" (CASTRO NUNES, José de. **Da Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Freitas Bastos, 1950, p. 424).

[991] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Responsabilidade extracontratual do Estado por comportamentos administrativos. **Revista dos tribunais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 70, n. 552, out. 1981, p. 13; *v.*, também, FERREIRA, Sérgio de Andréa. O Estado e o dever de indenizar: teoria do risco administrativo; responsabilidades extracontratuais. **Boletim de direito administrativo**. São Paulo, NDJ, v. 12, n. 5, mai. 1996, p. 262.

[992] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Responsabilidade extracontratual do Estado por comportamentos administrativos. **Revista dos tribunais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 70, n. 552, out. 1981, p. 16. A tese da responsabilidade subjetiva do Estado nos casos de omissão prevalece no colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 602.102/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 21.02.2005, p. 146; REsp 637.246/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.03.2006, DJ 09.05.2006, p. 202.

No campo oposto, defende Carmén Lúcia Antunes Rocha que "a natureza omissiva do comportamento estatal não altera o regime de responsabilidade do Estado, nem se requer dos danos qualquer característica peculiar"[993].

"Em outros termos, o comportamento omissivo do agente público, desde que deflagrador primário do dano praticado por terceiro, é a causa e não simples condição do evento danoso"[994].

*Data venia,* partindo-se, por exemplo, da garantia constitucional da propriedade, assiste ao Estado o dever de velar pela regular fruição desse direito, reconhecendo-se, a depender do grau de rigor adotado, o nexo de causalidade entre a sua omissão e os desapossamentos em geral. Mantida a estrutura conceitual da responsabilidade por atos comissivos, o Estado responderia até pelos furtos e assaltos praticados por menores infratores nos centros urbanos, pois a análise se centraliza no nexo causal e não se admitem fatores de moderação.

A razoabilidade, entretanto, aponta que o Poder Público, atuando mediante seres humanos, não pode estar em todos os locais ao mesmo tempo. Responder por todas as infrações, no caso, seria uma solução exorbitante e desproporcional[995].

Embora seja possível, em certo aspecto, estabelecer-se o nexo causal entre a omissão do Estado e a lesão de qualquer direito dos particulares – pois ao Estado compete preservar a efetividade de seu sistema normativo –, retomam-se, em prol da eqüidade, os parâmetros criados pela jurisprudência francesa e reunidos sob a expressão "culpa do serviço".

Logo, o retorno à concepção da *faute du service* se dá como fator de moderação, atribuindo-se responsabilidade ao Estado quando este deveria – razoavelmente – ter agido e não agiu.

---

[993] ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Observações sobre a responsabilidade patrimonial do Estado. **Revista de informação legislativa**. Brasília, Senado Federal, a. 28, n. 111, jul./set. 1991, p. 103. No mesmo sentido: ALCÂNTARA, Maria Emília Mendes. Responsabilidade do Estado na CF/88. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (org.). **Direito administrativo na Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 202; VENDRAMEL, Aparecida. **Responsabilidade extracontratual do Estado**. São Paulo: Themis, 2000, p. 55-68.

[994] MUKAI, Toshio. Responsabilidade solidária da Administração por danos ao meio ambiente. **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro, Renovar, n. 171, jan./mar. 1988, p. 227-241.

[995] Em sentido semelhante: FREITAS, Juarez. Responsabilidade civil do Estado e o princípio da proporcionalidade: vedação de excesso e inoperância. In: _____ (org). **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 170-197; MENDES, Gilmar Ferreira. Perplexidades acerca da responsabilidade civil do Estado: União "seguradora universal"? **Revista jurídica virtual**. Brasília, [s.n.], v. 2, n. 13, jun. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_13/perplex.htm. Acesso em: 15 ago. 2007.

### 6.1.3. Repercussão do tema no campo processual

A evolução da responsabilidade do Estado pode ser visualizada sob a ótica daquele que pretende obter judicialmente a indenização pelos prejuízos sofridos, ou seja, com vistas à estrutura da dialética processual.

Na primeira fase do instituto, de absoluta irresponsabilidade do Estado, o particular não possuía pretensão oponível ao Poder Público, logo, aos olhos hodiernos, haveria nítida impossibilidade jurídica do pedido ou, pelo menos, sua manifesta improcedência, prejudicadas as alegações e provas.

No segundo momento, marcado pelo predomínio do direito privado, admitiu-se a pretensão do cidadão contrária ao Erário, mas se lhe impôs grave ônus argumentativo e probatório. A responsabilidade do Estado era condicionada à demonstração dos prejuízos sofridos, do nexo de causalidade entre esses prejuízos e a conduta estatal, do exercício dessa conduta em caráter privado (não em decorrência do Poder Público) e dos elementos subjetivos do dolo ou da culpa, ínsitos à responsabilidade em direito privado – no caso de pessoa jurídica, mediante prova da culpabilidade do agente e a culpa *in eligendo* ou *in vigilando* do respectivo ente.

A evolução do instituto, nesta perspectiva, foi inspirada pela necessidade de aliviar o fardo argumentativo e probatório dos particulares, a fim de tornar concretamente possível a responsabilidade do Estado.

Inicialmente se equiparam os atos exercidos em caráter público aos praticados em regime de direito privado, dispensando-se qualquer debate a respeito de sua natureza.

O Estado, a partir desse momento, não pode contrapor ao pleito indenizatório o seu manto de guardião do interesse público. A presunção de que atua infalivelmente em prol dos cidadãos não lhe socorre como argumento de defesa[996], aferindo-se em cada caso concreto a sua culpabilidade. Mesmo os atos exercidos em função do Poder Público podem estar viciados, hipótese em que o Estado deve responder pelos respectivos danos.

---

[996] "Embora atuando no campo do direito público, ou atuando no campo do direito privado, o Estado-administrativo é pessoa jurídica. Se se lhe retirar a personalidade jurídica não resta senão o arbítrio. Conforme com a realidade, as prerrogativas de poder não constroem mecanismos isentos de provocar responsabilidade" (FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Obrigações administrativas**. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 30). No mesmo sentido, DANTAS, Ivo. Responsabilidade civil do Estado. O problema no Brasil. In: _____. **Teoria do Estado**: Direito Constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 1989, p. 137.

Em seguida, adaptam-se os institutos do direito privado à realidade do direito administrativo. A imputação dos atos do agente público ao Estado dispensa o recurso ao mandato e a outras figuras do direito civil, admitindo-se que se trata de mero órgão daquela pessoa jurídica. O órgão não representa a pessoa, mas a presenta diante de terceiros.

A culpa administrativa se liberta dos elementos psicológicos, espelhando um juízo de valor acerca da eficiência dos serviços públicos e da atuação estatal. Em vários casos, desloca-se o ônus da prova para o Estado, a fim de que demonstre que atuou de modo eficiente, dentro dos parâmetros de razoabilidade de cada contexto. No campo argumentativo, reside neste ponto a grande revolução do tema.

A teoria da *faute du service*, no campo processual, implica a inoponibilidade das deficiências estruturais da Administração Pública ao cidadão.

O Estado não pode se defender em juízo alegando que os direitos dos particulares foram atingidos por falhas atribuíveis às deficiências de sua estrutura administrativa. Não pode afirmar, para se eximir da reparação dos danos causados, que não possui condições de bem exercer o seu mister.

Pouco importa se determinado serviço público, por exemplo, funcionou deficiente ou intempestivamente pela ausência de quantitativo suficiente de servidores ou pela complexidade de seus mecanismos. Impõe-se a responsabilidade do Estado quando o contexto histórico indicar a possibilidade de ação com maior grau de eficiência, dentro dos limites do razoável.

Por fim, a objetivação desta responsabilidade excluiu de vez quaisquer considerações sobre a eficiência da estrutura administrativa. O cidadão encontra-se incumbido de demonstrar o dano e o nexo de causalidade. A defesa do Estado, por sua vez, apenas poderá gravitar em torno destes aspectos. Nada mais poderá opor ao particular.

## 6.2. A processualidade administrativa

Por várias décadas a atenção dos administrativistas repousou sobre a atividade estatal externada mediante os serviços públicos e os atos administrativos[997]. Nesta

[997] CASSESSE, Sabino. **Le basi del diritto amministrativo**. Nuova edizione. Milano: Garzanti, 2000, p. 304-7.

perspectiva, os direitos dos cidadãos se consideravam protegidos mediante mecanismos de controle *a posteriori*, como o controle judicial e o contencioso administrativo[998].

Agustín Gordillo relata haver perguntado a Jean Rivero "por que na França não se dava importância ao procedimento administrativo", ao que este rapidamente respondeu: "porque acudimos ao controle do Conselho de Estado"[999].

Nesse contexto, os vínculos dinâmicos entre o Estado e os cidadãos, capazes de permitir a identificação de processos de formação de decisões, resumiam-se ao contencioso administrativo. No âmbito interno da Administração, seguindo-se o modelo do direito privado, "os modos de formação da vontade são irrelevantes ou escarsamente relevantes"[1000].

No Brasil, embora o controle dos atos administrativos esteja afeto predominantemente ao Judiciário, os efeitos desta concepção também foram perceptíveis. Exceção feita aos procedimentos tendentes à aplicação de sanções, sujeitos normalmente a uma versão simplificada do contraditório processual penal[1001], os demais procedimentos de produção dos atos administrativos eram matéria *interna corporis*, alheia à participação popular, alijando-se inclusive os particulares interessados na prática ou na omissão das condutas administrativas[1002].

Como expõe Odete Medauar,

> controvérsias, conflitos, pretensão a reconhecimento de direitos coadunavam-se à esfera jurisdicional, pois na Administração Pública a idéia de supremacia do interesse público sobre o particular e a concepção da Administração detentora absoluta do juízo sobre o interesse público impediam que se cogitasse a respeito da realidade fática, que

---

998 "O princípio da submissão plena da Administração ao controle e a tendência dos Tribunais de assumirem a responsabilidade de controlar a correção do conteúdo das decisões administrativas conduzem a que o direito procedimental administrativo apareça subvalorado como garantia de correção do conteúdo da atuação administrativa" (SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. **La teoría general del derecho administrativo como sistema**: objeto y fundamentos de la construcción sistemática. Tradução de Mariano Bacigalupo *et al.* Madrid: INAP, Marcial Pons, 2003, p. 240).

999 GORDILLO, Agustín. **Tratado de derecho administrativo**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, t. 2, p. XV-1.

1000 CASSESSE, Sabino. **Le basi del diritto amministrativo**. Nuova edizione. Milano: Garzanti, 2000, p. 306.

1001 *v.*, por exemplo, BIGNAMI, Francesca. Tre generazioni di diritti di partecipazione nei procedimenti amministrativi europei. In: BIGNAMI, Francesca; CASSESSE, Sabino (org.). **Il procedimento amministrativo nel diritto europeo**. Milano: Giuffrè, 2004, p. 90; FERREIRA, Sérgio de Andréa. A garantia da ampla defesa no direito administrativo disciplinar. **Revista de direito público**. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 5, n. 19, jan./mar. 1972, p. 60-8; CAVALCANTI, Francisco. **O controle judicial sobre as demais funções do Estado**. 1995. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 1995, p. 278.

1002 "A consequência dessa idiossincrasia do Direito Administrativo brasileiro é por todos conhecida: a Administração se julga senhora e dona do processo administrativo, decidindo, a seu talante, quando e como instaurá-lo, seu *iter*, a dimensão da atividade dos administrados em seu bojo, sua publicidade ou reserva *etc*." (FERRAZ, Sérgio. Controle jurisdicional do mérito do ato administrativo. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (org.). **Perspectivas do direito público**: estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 301).

> é a existência de conflitos de pontos de vista, conflitos de interesses, controvérsias a respeito de direitos, nesse âmbito[1003].

Cretella Júnior, inclusive, rejeita as expressões "processualidade do direito administrativo" ou "processualidade administrativa", por *contradictio in terminis*, pois no direito administrativo "não pode haver um processo ou um instituto matizado de processualidade"[1004].

A Constituição de 1988, entretanto, garantiu "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral [...] o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (art. 5º, LV). Processo administrativo, diz a Carta, não procedimento[1005].

Admitiu o constituinte que os processos estatais podem ser ou não jurisdicionais e que "os processos administrativos [...] igualmente constituem canal para o exercício do poder estatal"[1006]. A redemocratização de 1988 implicou a ampliação das garantias dos particulares, revalorizando-se o processo administrativo, sem desmerecer o controle jurisdicional[1007].

Não é lícito interpretar restritivamente a cláusula constitucional, reduzindo-a à mera garantia procedimental na aplicação de sanções administrativas. A menção a "litigantes em processo administrativo" abrange todas as hipóteses em que direitos dos cidadãos são atingidos pela conduta administrativa, gerando conflito de interesses e, assim, litigância[1008]. Em todos esses casos se impõe a observância do contraditório e da ampla defesa, com os seus desdobramentos[1009].

---

[1003] MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 77.

[1004] CRETELLA JÚNIOR, José. Natureza do processo administrativo. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (org.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005, p. 21-30.

[1005] No mesmo sentido, como alerta Sérgio BERMUDES, o art. 5º, LXXVIII, da CR, que garante "a todos, no âmbito judicial e administrativo, [...] a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (**A reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional n. 45**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 10).

[1006] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 65. No mesmo sentido: CAVALCANTI, Francisco. **O controle judicial sobre as demais funções do Estado**. 1995. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 1995, p. 973.

[1007] Neste sentido: "o direito de ser ouvido pela Administração Pública é um dos modos pelos quais a cidadania é defendida e 'reinventada' na era moderna" (BIGNAMI, Francesca. *Op. cit.*, p. 87). Em sentido semelhante, reputando o processo administrativo "garantia de um comportamento ético", GONZÁLEZ PÉREZ, Jesus. **La ética en la Administración pública**. 2. ed. Madrid: Civitas, 2000, p. 103.

[1008] Neste sentido: CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 354 e seguintes; BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 105.

[1009] Carlos Ari SUNDFELD fez o levantamento da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, demonstrando as potencialidades do princípio, *v.* Processo e procedimento administrativo no Brasil. In:

Em outros termos, os consectários do devido processo legal aplicam-se aos processos administrativos, ficam "entranhados na autoridade pública, em todo seu atuar e seu agir, permitindo, regrando e disciplinando a atuação"[1010].

Atualmente,

> a formação do ato administrativo resulta, não mais da vontade pessoal, subjetiva, da autoridade, mas de um contraditório entre a Administração e interessados ou de vários interessados ante a Administração, havendo um confronto visível de todos os interesses presentes na situação[1011].

Se a vontade do soberano absoluto não encontra limites e pode ser expressa a seu bel-prazer; na democracia, porém, há mecanismos e processos para a manifestação da autoridade exercida em nome coletivo[1012].

"Se o direito *é* apenas depois de produzido, o 'produzir' tem caráter integrativo, [...] pois que o produto é aqui algo indissociável do processo de produção, que sobre ele influi em termos de resultado", resume Calmon de Passos[1013].

Na seara federal, a Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999[1014], regula o processo administrativo em geral, ressalvados os casos submetidos a disciplina específica. Antes de seu advento, foram promulgados estatutos semelhantes nos Estados de Sergipe e São Paulo[1015].

---

SUNDFELD, Carlos Ari; MUÑOZ, Guillermo André (org.). **As leis de processo administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 23-4.

[1010] LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Fundamentos constitucionais do processo** (sob a perspectiva da eficácia dos direitos e garantias fundamentais). São Paulo: Malheiros, 2002, p. 159. No mesmo sentido: GRINOVER, Ada Pellegrini. Princípios processuais e princípios de direito administrativo no quadro das garantias constitucionais. **Revista forense**. Rio de Janeiro, Forense, a. 102, v. 387, set./out. 2006, p. 5.

[1011] MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 61.

[1012] Como afirma Marcelo HARGER, "o princípio do Estado de Direito é a própria razão, se não da existência, mas da relevância assumida pelo processo administrativo". "Não se pode dizer que na época do Estado de Polícia não existisse processo administrativo, mas é possível assegurar, ao menos, que a concepção se alterou radicalmente a partir do Estado de Direito" (**Princípios constitucionais do processo administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 95). Em sentido semelhante: SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 90.

[1013] CALMON DE PASSOS, José Joaquim. O processo administrativo na Constituição de 1988. In: TUBENCHLAK, James; BUSTAMANTE, Ricardo (coord.). **Livro de estudos jurídicos**. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, 1995, v. 11, p. 393. Em sentido semelhante: "o procedimento é tudo menos uma atividade preparatória" (CASSESSE, Sabino. **Le basi del diritto amministrativo**. Nuova edizione. Milano: Garzanti, 2000, p. 307).

[1014] "É quase um escândalo [...] que date de 1999 a primeira lei federal geral de processo administrativo!" (FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 21). De fato, a legislação da Áustria remonta a 1925, embora reformada em 1950; o *Administrative Procedure Act* dos Estados Unidos data de 1946; na Alemanha, o disciplinamento da matéria se iniciou em 1978, e assim por diante (cf. CASSESSE, Sabino. **Le basi del diritto amministrativo**. Nuova edizione. Milano: Garzanti, 2000, p. 321-3). Sobre a América Latina, *v.* BREWER-CARÍAS, Allan R. **Principios del procedimiento administrativo en América Latina**. Bogotá: Legis, 2003.

[1015] No Estado de Sergipe, trata-se da Lei Complementar n. 33, de 26 de dezembro de 1996, resultado de anteprojeto elaborado por Carlos Aires de Brito e Sérgio Monte Alegre (*v.* MEIRA, José de Castro. Processo administrativo. **Boletim de direito administrativo**. São Paulo, NDJ, v. 19, n. 3, mai. 2003, p. 198). No Estado de São Paulo, a Lei n. 10.177, de 30 de dezembro de 1998, decorreu de minuta apresentada por Carlos Ari

O diploma legislativo federal consolida várias garantias do particular diante da Administração Pública, com destaque para a ciência acerca do processo administrativo, a possibilidade de apresentação de argumentos e provas, a motivação dos atos administrativos que afetem a sua esfera jurídica e a possibilidade de recorrer destas decisões.

Embora o processo administrativo não reproduza a estrutura triangular do processo judicial, na qual o magistrado se encontra eqüidistante dos interesses em jogo, a Lei n. 9.784/99 assegurou parâmetros de impessoalidade da decisão administrativa, estabelecendo hipóteses de impedimento e suspeição das autoridades e servidores (arts. 18 a 21) [1016].

A obediência aos ditames legais impõe à Administração o dever de identificar os possíveis atingidos pela sua conduta, franqueando-lhes a possibilidade de participar do processo decisório.

A comunicação deve ser feita pela via postal "ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado" (art. 26, §3º). Logo, não se legitimam os antigos "editais de notificação", publicados em diário oficial e que, na prática, nunca atingiram a sua finalidade. *Ad instar* do processo judicial, a intimação ficta apenas se justifica quando impossibilitados os demais meios de comunicação.

Por outro lado, a lei determina que as alegações e documentos apresentados pelo particular "serão objeto de consideração pelo órgão competente" (art. 3º, III) e que a motivação dos atos administrativos será "explícita, clara e congruente" (art. 50, §1º), "com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos" (art. 50, *caput*).

A União e seus entes descentralizados não se eximem do dever em comento ao fundamento de insuficiência de recursos humanos ou materiais, excesso de trabalho ou entrave à atividade administrativa[1017]. Trata-se de normas cogentes, cuja inobservância esvazia a legitimidade dos atos e decisões praticados pela entidade.

---

Sundfeld. O mencionado publicista registra que o anteprojeto ficou parado por vários anos, em face do desinteresse dos governadores Orestes Quércia e Fleury Filho, e foi remetido à Assembléia apenas na gestão de Mário Covas (SUNDFELD, Carlos Ari. Processo e procedimento administrativo no Brasil. In: SUNDFELD, Carlos Ari; MUÑOZ, Guillermo André (org.). **As leis de processo administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 17). PERNAMBUCO

[1016] "A realização de um procedimento justo integra, portanto, ainda que não exaustivamente: a) uma dimensão de participação; b) uma dimensão de informação (publicidade e transparência); c) uma dimensão de fundamentação (motivação); d) uma dimensão de eficiência (celeridade e racionalidade); e e) uma dimensão de imparcialidade" (BUENO, Vera Scarpinella. As leis de procedimento administrativo: uma leitura operacional do princípio constitucional da eficiência. In: SUNDFELD, Carlos Ari; MUÑOZ, Guillermo André (org.). **As leis de processo administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 362).

[1017] As normas sobre processo administrativo, em verdade, são "um contributo à simplificação e à racionalização da Administração", ao disciplinar o modo pelo qual deve proceder em sua "atividade cotidiana" (MAURER, Hartmut. **Droit administratif allemand**. Tradução de Michel Fromont. Paris: LGDJ, 1994, p. 92). Em síntese, "a eficiência e a processualidade da atuação administrativa são as duas faces de uma mesma moeda" (BUENO,

A recusa genérica dos argumentos apresentados pelo cidadão, por exemplo, acarreta a nulidade do ato administrativo. Compete ao agente público precisar as razões pelas quais se afastaram as provas e argumentos produzidos pelo particular, demonstrando que foram objetos de sua consideração.

Por fim, o processo administrativo e o judicial se encontram inseridos em uma mesma realidade. Embora não haja a mera continuidade de uma seara à outra, há repercussões recíprocas, impostas pelos fundamentos constitucionais comuns.

O vínculo mais claro entre as instâncias consiste no controle judicial da regularidade do *iter* administrativo. Diante de vícios capazes de prejudicar a efetiva participação dos particulares, compete ao Judiciário anular o processo administrativo, submetendo, em regra, a matéria à apreciação da autoridade competente.

O respeito da Administração aos ditames constitucionais e legais, contudo, também repercute na esfera judicial, se não for, quiçá, suficiente para obter a adesão dos participantes. Nesta perspectiva, o processo administrativo atua como meio de composição de interesses[1018] e mecanismo de controle interno[1019], esvaziando, por vezes, a necessidade de recurso à função jurisdicional do Estado.

Diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, obviamente é lícito ao particular submeter a sua pretensão à análise do Estado-juiz, não se contentando com a definição emanada da autoridade administrativa. Mas, neste caso, se o processo administrativo tramitou de forma regular, seus autos conterão os dados pertinentes ao litígio, inclusive a conclusão probatória e os fatores que conduziram à postura impugnada judicialmente.

A recuperação dessas informações diminui a complexidade do processo judicial, repercutindo no tempo necessário à cognição do juiz, sem prejuízo da legitimidade do seu resultado. Se não houver *error in procedendo* ou vício de parcialidade, por exemplo, pode-se aproveitar a instrução probatória realizada na via administrativa, evitando-se a repetição de atos dessa natureza.

---

Cássio Scarpinella. Inafastabilidade do controle judicial da Administração. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). **Direito processual público** – a Fazenda Pública em juízo. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 246), pois "a eficiência exige postura ativa da Administração, no sentido de sempre procurar aprimorar o cumprimento do complexo de princípios constitucionais" (MOREIRA, Egon Bockmann. Processo administrativo e princípio da eficiência. In: SUNDFELD, Carlos Ari; MUÑOZ, Guillermo André (org.). **As leis de processo administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 330).

[1018] CASSESSE, Sabino. **Le basi del diritto amministrativo**. Nuova edizione. Milano: Garzanti, 2000, p. 308.

[1019] FAZZALARI, Elio. **Istituzioni di diritto processuale**. 5. ed. Padova: CEDAM, 1989, p. 581.

Do mesmo modo, a motivação dos atos administrativos vincula o Estado, delimita os pontos objeto de controvérsia e, *a fortiori*, traça a área sobre a qual se debruçará o juiz. Enfim, a processualidade administrativa atua como facilitadora da processualidade jurisdicional.

O prévio processo administrativo também permite ao presentante judicial do ente público otimizar a formulação da defesa ou, diante de vícios evidentes, exercer o controle interno dos atos administrativos, submetendo o caso à apreciação da autoridade competente. Nessa perspectiva, atenua os efeitos da deficiência estrutural dos entes públicos, normalmente invocada como co-fundamento de suas prerrogativas processuais.

É verdade que o cidadão brasileiro não possui o hábito de impugnar administrativamente a conduta estatal antes de ingressar no Judiciário, reflexo ainda da postura autoritária e parcial adotada pelos entes públicos desde o regime de exceção. O requerimento administrativo prévio, no mais das vezes, não é condição da ação, pois a inércia do Estado em agir de ofício ratifica o interesse de agir[1020].

Esse quadro, porém, é mais afeto aos interesses individuais homogêneos, de reduzida complexidade processual, onde o Judiciário atua em verdadeiro modelo fordista, diante das limitações à tutela coletiva. Nas hipóteses mais complexas, reitere-se, é o Estado que assume o dever de convocar os interessados a participarem do processo administrativo, o que ratifica a importância do instituto.

## 6.3. A ponderação dos interesses públicos

Consoante Sabino Cassesse, uma das características originárias do direito administrativo consiste no denominado “regime administrativo”, como posição diferenciada do Estado, competindo-lhe assegurar as necessidades da coletividade, mesmo em sacrifício dos interesses individuais dos seus membros[1021]. Dessa concepção resultou o dogma da “supremacia do interesse público sobre o privado”, repetido à saciedade pela doutrina como pedra fundamental do sistema.

---

[1020] Por todos, *v.* CAVALCANTI, Francisco. **O controle judicial sobre as demais funções do Estado**. 1995. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 1995, p. 220 *et seq*.

[1021] CASSESSE, Sabino. As transformações do direito administrativo do século XIX ao XXI. **Interesse público**. São Paulo, Nota Dez, a. 5, n. 24, mar./abr. 2004, p. 17.

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello,

> trata-se de verdadeiro axioma reconhecível no moderno Direito Público. Proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o do particular, como condição, até mesmo, da sobrevivência e asseguramento deste último[1022].

Contudo, também remonta aos primórdios do direito administrativo a sua problemática fundamental: "por um lado, uma suspeita em relação ao Executivo, que se receia atente contra os direitos naturais e imprescritíveis do cidadão, por outro, a necessidade de o Executivo dispor dos meios necessários à satisfação dos interesses públicos"[1023].

A doutrina francesa inicialmente fincou as bases do sistema apenas nos poderes exorbitantes do Estado, quando "os meios que exorbitam do direito comum podem consistir não só em prerrogativas, mas também em sujeições"[1024].

A sobrevalorização do "interesse público" não decorre estritamente das necessidades do sistema, mas se explica pelo contexto histórico, associado ao deslocamento da soberania para o povo e à sua apropriação pelo Estado[1025].

Como resume García de Enterría, após a Revolução Francesa "o poder está nas mãos de quem pretenda falar em nome do povo"[1026]. Utilizou-se o lugar-comum do interesse público como "argumento susceptível de propiciar a adesão de todos e, por isso mesmo, de fundamentar o poder do Estado"[1027].

---

[1022] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 60.

[1023] WEIL, Prosper. **O direito administrativo**. Tradução de Maria da Glória Ferreira Pinto. Coimbra: Almedina, 1977, p. 23.

[1024] WEIL, Prosper. *Op. cit.*, p. 57. Em sentido semelhante: "Produz-se assim uma grave desconexão entre o princípio de soberania popular que deve informar todo o sistema democrático e que reconhece e qualifica o povo como a fonte material última de todo o ordenamento e a teoria do poder que se situa no Estado, que se coloca por cima dos cidadãos paradoxalmente em função dos interesses coletivos, ou seja, do conjunto desses cidadãos, que defende" (LAPATZA, José Juan Ferreiro. Poder tributario y tutela judicial efectiva. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (org.). **Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba**. São Paulo: Malheiros, 1997, v. 1, p. 92).

[1025] O direito moderno denota "uma tendência à valorização do estatal por si, como substância impessoal da coisa pública, valorização que, mesmo entrado o liberalismo (com a idéia de ser o Estado um mal necessário e mero garantidor de delimitações), subsistiria, como subsistiu através da concepção legislativista e legalista que dominou desde então a teoria jurídica" (SALDANHA, Nélson. A problemática política do direito público contemporâneo. In: _____. **Velha e nova ciência do direito** (e outros estudos de teoria jurídica). Recife: Universitária [UFPE], 1974, p. 64).

[1026] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La lengua de los derechos**: la formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa. Madrid: Real Academia Española, 1994, p. 46.

[1027] MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 189. No mesmo sentido: "Ele se vale da idéia de interesse público, de bem comum, de uma série de palavras que, apesar de ambíguas, despertam um sentido de lealdade, de apoio, conseguem funcionar como um mecanismo de catalisação de uma obediência espontânea por parte da sociedade" (FARIA, José Eduardo de. A definição de interesse público. In: SALLES, Carlos Alberto de (org.). **Processo civil e interesse público**: o processo como instrumento de defesa social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 80).

Em síntese, a partir desta perspectiva, o Estado reservou para si a competência de fixar os contornos do interesse público e, a partir daí, as premissas de sua atividade administrativa. Como Moisés, revela as Tábuas do interesse público e, *a fortiori*, os limites de sua própria atuação.

Esta concepção deságua nas teses nominalistas, pelas quais o interesse público "é o que a lei ou a Administração diz que é"[1028], aproximando-se o interesse público do interesse do Estado[1029].

A primeira inconsistência advinda desta "supremacia" decorre da imensidão do campo de atuação estatal e, portanto, dos interesses que o Poder Público é chamado a atender.

O Estado hodiernamente tutela o meio-ambiente e estimula o desenvolvimento econômico, protege os trabalhadores e incentiva o empreendedorismo, garante a transparência pública, mas preserva a segurança nacional e assim por diante.

Estes bens jurídicos exigem, não raramente, medidas de concretização diametralmente opostas entre si, mas todas potencialmente "públicas", diante da Constituição da República. Logo, no sistema administrativo há "bens públicos plurais", "contingenciados pela definição única que os veste com uma mesma roupagem, sem encobrir as diversidades de interesses manifestados"[1030].

O interesse público não é um bloco homogêneo, mas um mosaico formado das mais diferentes tesselas. A expressão "supremacia do interesse público" tenta reduzir a

---

[1028] cf. MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 190. Seguindo esta concepção: "Ao Estado cabe não somente a ordenação normativa do interesse público, mas também a soberana indicação do seu conteúdo, [...] sendo certo que a Administração é competente para definir o interesse público naquilo que não constitui domínio reservado ao legislador" (CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. **A Fazenda Pública em juízo**. 4. ed. São Paulo: Dialética, 2006, p. 32). Em sentido semelhante, CRETELLA JÚNIOR, José. **Filosofia do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 153.

[1029] Sobre os perigos dessa aproximação, transcreva-se Renato ALESSI: "Estes interesses públicos, coletivos, dos quais a Administração deve cuidar a satisfação, não são, note-se bem, simplesmente o interesse da Administração, entendida como sujeito jurídico em si mesma, mas aquele que é chamado o interesse coletivo primário, formado pelo complexo dos interesses individuais prevalecentes em uma determinada organização jurídica da coletividade, enquanto o interesse do sujeito administrativo é simplesmente um dos interesses secundários que se fazem sentir no seio da coletividade e que podem ser realizados apenas em caso de coincidência, e nos limites de mencionada coincidência, com o interesse coletivo primário" (**Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano**. Milano: Giuffrè, 1953, p. 151-2).

[1030] ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O juiz na nova ordem estatal. In: _____ (org.). **Perspectivas do direito público**: estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 271. Neste sentido, pode-se afirmar a "publicização potencial de qualquer interesse relativo a uma relevância social eminente" (GIANNINI, Massimo Severo. **Istituzioni di diritti amministrativo**. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2000, p. 24).

complexidade do fenômeno, com nítida função justificadora, mas olvida a pluralidade de interesses públicos, atomizados, a precisar de integração[1031].

Nesta ótica, não se pode falar em dicotomia pura entre o "interesse público" e o "interesse privado". A atuação pública frequentemente converge para o atendimento de necessidades privadas, como conseqüência da própria razão de ser do Estado, instrumento de realização dos valores sociais.

Esta pluralidade de "interesses públicos" realça a competência dos órgãos encarregados da sua ponderação e hierarquização no caso concreto[1032].

Neste ponto, abre-se franca divergência em relação às teses nominalistas, que concentram a definição do interesse público na legislação e, subsidiariamente, na atividade administrativa do Estado[1033]. Basta salientar, em sentido contrário, o papel da Constituição como ponte entre as esferas política e jurídica e como marco fundamental das decisões organizativas do Estado.

Sobretudo nas Constituições dirigentes, a concretização do interesse público não se inicia no plano da legislação ordinária nem dos atos administrativos, mas há de observar os parâmetros constitucionais do sistema[1034].

---

[1031] "O equívoco dos que enchem a boca com o interesse público reside principalmente nisto: que na compreensão desse conceito altamente abstrato e genérico não existe apenas um interesse, mas nela se situa, ao contrário, uma extensão enorme de interesses diferenciados, tão ampla quanto aquela que diversifica os interesses privados" (LACERDA, Galeno. O juiz e a justiça no Brasil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **O Judiciário e a Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 140). Há de se identificar, portanto, o "interesse público concreto", como um "ato de síntese" resultante da atividade ponderatória (ANTUNES, Luís Felipe Colaço. **O direito administrativo e a sua Justiça no início do século XXI**. Coimbra: Almedina, 2001, p. 45).

[1032] "[...] hoje não se considera mais que a Administração Pública seja o único juiz do que seja o interesse público. Se a própria Constituição permite que associações, partidos políticos, entidades de classe, Ministério Público entrem com ações para proteger o interesse público, é porque ela está dizendo que não é só a Administração, existem outras pessoas que podem defender o interesse público" (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Discricionariedade administrativa e controle da Administração. In: SALLES, Carlos Alberto de (org.). **Processo civil e interesse público**: o processo como instrumento de defesa social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 189).

[1033] Em palestra proferida na Escola Superior da Magistratura Federal, Robert ALEXY advertiu que o fato de a limitação vir expressa em lei não afasta a necessidade de ponderação dos direitos fundamentais ou bens jurídicos envolvidos (Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito democrático. Tradução de Luís Afonso Heck. **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro, Renovar, n. 217, jul./set. 1999, p. 76-7). De fato, levado o nominalismo ao extremo, a definição do interesse público, "sem um núcleo mínimo de significado", passaria a ter "como único critério a competência da autoridade que a proferiu" (SALLES, Carlos Alberto de. Processo civil de interesse público: uma nova perspectiva metodológica. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). **Direito processual público** – a Fazenda Pública em juízo. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 53; do mesmo autor, Processo civil de interesse público. In: SALLES, Carlos Alberto de (org.). **Processo civil e interesse público**: o processo como instrumento de defesa social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 59).

[1034] "Não obstante esta tendência para ver na Constituição um esquema de legitimação procedimental e processual (que é e vai continuar a ser), não vejo como é que se pode esvaziar a Constituição das premissas materiais da própria política. Não vejo como é que podemos dizer, por exemplo, que a dignidade da pessoa humana, quando consagrada na Constituição, está em tensão com as leis de concretização dessa dignidade"

O elenco de direitos e garantias fundamentais petrifica uma diversa gama de interesses, os quais, se não perdem necessariamente sua natureza privada, adquirem *status* constitucional, impondo-se como limites à atuação dos poderes constituídos.

Como se vê, a dicotomia "público" e "privado" é por demais relativa e não permite estabelecer, *a priori*, a "supremacia" de um campo sobre o outro, mormente quando esta retórica encobre a intenção de deixar ao alvedrio do Executivo (cada vez mais responsável pela legislação) a competência de fixar soberanamente os limites de sua própria atividade[1035].

O Judiciário se insere nesta temática de duas formas principais: *primus*, como intérprete do texto constitucional e, portanto, co-partícipe da função concretizadora dos interesses públicos[1036]; *secundus*, pelo *status* constitucional de suas funções, cujo exercício traduz, *de per si*, a satisfação de interesses públicos[1037].

Na primeira vertente, não se legitima a exclusão do Poder Judiciário desta missão ponderadora: diante do marco constitucional que governa o tema, não se trata de competência exclusiva dos demais Poderes[1038].

---

(CANOTILHO, J. J. Gomes. Videoconferência. In: COUTINHO, Jacinto Nélson de Miranda (org.). **Canotilho e a constituição dirigente**. Rio de Janeiro, Renovar, 2003, p. 21). Em sentido semelhante: BROSS, Siegfried. O sistema de controle judicial da Administração Pública e a codificação da jurisdição administrativa. Tradução de Martim Vicente Gottschalk. **Revista CEJ** [Centro de Estudos Judiciários]. Brasília, Conselho da Justiça Federal, a. 10, n. 34, set. 2006, p. 37-8.

[1035] No caso, o dogma da "supremacia do interesse público" permite à Administração "dizer apenas da sua necessidade", esquecendo a existência de "obrigações recíprocas que não se exaurem sacrificando direitos" (FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Obrigações administrativas**. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 47). No mesmo sentido: "Ao invés de se limitar ao desenvolvimento de meios para a sua realização, a Administração passou a definir ela mesma o conteúdo desse interesse. O arbítrio, que a construção do princípio da legalidade administrativa intentou afastar, voltou disfarçado" (BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 197).

[1036] cf. PUOLI, José Carlos Baptista. **Os poderes do juiz e as reformas do processo civil**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 142. No mesmo sentido: "devido ao sistema judicial de controle de constitucionalidade, também tem o juiz o dever de apreciar o acerto das soluções aventadas pelo legislador" (MORO, Sérgio Fernando. **Desenvolvimento e efetivação judicial das normas constitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 51); "tal responsabilidade, que, pela clássica divisão dos poderes, cabia exclusivamente ao Legislativo e ao Executivo, passa a ser imputada também à Justiça" (FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. O Judiciário frente à divisão de poderes: um princípio em decadência? **Anuário dos cursos de pós-graduação em direito**. Recife, UFPE, n. 11, 2000, p. 355).

[1037] COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie costituzionali e "giusto processo": modelli a confronto. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 23, n. 90, abr/jun. 1998, p. 101; CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de derecho procesal civil**. Tradução de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo e Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Uteha Argentina, 1944, v. 1, p. 257 *et seq*.

[1038] Em sentido contrário: "O Judiciário não examinará o mérito senão no necessário para nele identificar uma eventual exorbitância. Tampouco cabe-lhe redefinir, a pretexto do exercício do controle, o interesse público, pois essa definição é privativa do Legislativo e, residualmente, da própria Administração" (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Legitimidade e discricionariedade**: novas reflexões sobre os limites e o controle da discricionariedade. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 86); v. também, ARRUDA ALVIM, José Manuel de. A discricionariedade administrativa e o controle judicial. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio

O Poder Judiciário pode conhecer de qualquer antijuridicidade, garantida institucionalmente a prevalência de sua decisão. Parafraseando Bidart Campos, quando o Supremo Tribunal Federal emite um pronunciamento, ninguém possui, acima dele, a última palavra. "Sempre se coloca – e isto é iniludível – no último degrau da escadaria da revisão, controle e coação, e daí para cima não há mais gendarme possível"[1039].

O âmbito de incidência da jurisdição brasileira, de fato, não se enfraquece por áreas de imunidade, ao menos no sentido tradicional do termo.

Na perspectiva clássica, o Judiciário apreciaria apenas a roupagem legal dos atos administrativos, impedido de invadir o juízo de conveniência e de oportunidade, reservado ao Executivo[1040]. A doutrina e a jurisprudência, porém, gradativamente atenuaram esta fórmula, inicialmente sob os auspícios da teoria do "desvio de poder" [1041], depois em face da abertura conceitual do ordenamento e da consagração dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade[1042].

O conceito de legalidade se expandiu mediante a absorção destes elementos, até ser incorporado pelo conceito de juridicidade, necessariamente mais amplo[1043]. Diante, por

---

Scarpinella (coord.). **Direito processual público** – a Fazenda Pública em juízo. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 234-5.

[1039] BIDART CAMPOS, Germán J. **El derecho constitucional del Poder**. Buenos Aires: EDIAR, 1967, t. 2, p. 297.

[1040] *v.*, por todos, CRETELLA JÚNIOR, José. **Controle jurisdicional do ato administrativo**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 336.

[1041] CRETELLA JÚNIOR, José. **O "desvio de poder" na Administração Pública**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 190; FERRAZ, Sérgio. Controle jurisdicional do mérito do ato administrativo. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (org.). **Perspectivas do direito público**: estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 299; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Discricionariedade administrativa e controle da Administração. In: SALLES, Carlos Alberto de (org.). **Processo civil e interesse público**: o processo como instrumento de defesa social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 184 *et seq*.; TÁCITO, Caio. O desvio de poder no controle dos atos administrativos, legislativos e jurisdicionais. **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro, Renovar, v. 228, abr./jun. 2002, p. 1-12.

[1042] No direito francês há a "técnica do *bilan coût-avantages*", que remonta ao *arrêt Ville Nouvelle - Lille Est*. Em síntese, "uma operação não poderá ser declarada legalmente como de utilidade pública se as limitações para a propriedade privada, o custo financeiro e os eventuais inconvenientes de ordem social que dela resultarem forem excessivos em face do interesse que ela persegue" (MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da Administração Pública**. São Paulo: Dialética, 1999, p. 85; *v.*, também, NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. Administração Pública e o princípio constitucional da eficiência. **Revista da Escola de Magistratura Federal da 5ª Região**. Recife, Tribunal Regional Federal da 5ª Região, n. 11, dez. 2006, p. 161). Sobre o controle judicial do Estado na perspectiva da razoabilidade e da proporcionalidade de seus atos, cf. COELHO, Paulo Magalhães da Costa. **Controle jurisdicional da Administração Pública**. São Paulo: Saraiva, 2002, especialmente p. 55-95; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo **Las transformaciones de la Justicia Administrativa**: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional. Madrid: Civitas, 2007, p. 76-77. No Superior Tribunal de Justiça, trata-se de tese bem aceita: "a atuação da Administração Pública deve seguir os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, que censuram o ato administrativo que não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei almeja alcançar" (REsp 443.310/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.10.2003, DJ 03.11.2003, p. 249).

[1043] NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. Uma história do direito administrativo: passado, presente e novas tendências. **Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região**. Recife, Tribunal Regional Federal da 5ª

exemplo, de conceitos jurídicos indeterminados, o Judiciário apreciará se a conduta administrativa é "comportada abstratamente pela norma" e "compatível com a situação empírica"[1044]. Em síntese, dirá "se a Administração, ao aplicar a regra, se manteve no campo significativo de sua aplicação ou se o desconheceu"[1045]. Se sua conduta foi, ou não, razoável e proporcional[1046].

A proporcionalidade no caso concreto, enfim, não se compatibiliza com a supremacia *a priori* do "interesse público"[1047]. O Judiciário pode revisar as opções legislativas ou administrativas baseadas na prevalência irrestrita de determinado interesse, sopesando os demais, públicos e privados, incidentes no caso concreto[1048].

Por fim, registre-se que a atividade jurisdicional igualmente atende a interesses públicos relevantes, que vão além da mera aplicação da lei ao caso concreto para o atendimento de escopos políticos, sociais e jurídicos[1049]. Como dizia Ronaldo Cunha Campos, "qualquer ação judicial ou forma de processo concebida como veículo de participação revelaria como conteúdo este interesse, ou seja, um interesse social e não o particular"[1050].

---

Região, n. 59, jan./mar. 2005, p. 42. No mesmo sentido, MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da Administração Pública**. São Paulo: Dialética, 1999, p. 23, 30.

[1044] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 40.

[1045] *Idem*, p. 24.

[1046] TÁCITO, Caio. Princípios fundamentais de direito administrativo. In: PEREIRA, Antônio Celso Alves; MELLO, Celso Renato Duvivier de Albuquerque (coord.). **Estudos em homenagem a Carlos Alberto Menezes Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 164.

[1047] "De fato, ao trazer em si uma predefinição do resultado que deve advir de sua aplicação, um princípio que enuncie a supremacia do interesse público comporta pouca, ou nenhuma, possibilidade de gradação ou ponderação quando em conflito com outros princípios do ordenamento jurídico. Tanto mais quando confrontado com um outro princípio que é quase como uma antítese sua, o da proporcionalidade" (BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 189). Em sentido semelhante: "a supremacia e a unilateralidade foram substituídas pelo consenso e pela bilateralidade" (CASSESSE, Sabino. As transformações do direito administrativo do século XIX ao XXI. **Interesse público**. São Paulo, Nota Dez, a. 5, n. 24, mar./abr. 2004, p. 19). Logo, não se trata de incidir no erro oposto, no "individualismo possessivo" (sobre os perigos deste excesso, cf. GRAU, Eros Roberto. O Estado, a liberdade e o direito administrativo. **Crítica jurídica**: Revista latinoamericana de política, filosofia y derecho. São Paulo, Fundación Iberoamericana de Derechos Humanos, n. 21, jul./dez. 2002, p. 163-73; ANTUNES, Luís Felipe Colaço. **O direito administrativo e a sua Justiça no início do século XXI**. Coimbra: Almedina, 2001, p. 11 *et seq.*), mas de se buscar o ponto de equilíbrio.

[1048] "O juiz – já se sabe – é hoje o juiz da sociedade e não apenas o juiz do Estado. Quer-se dizer, o ponto de partida e de chegada de sua atuação considera o justo como entendido socialmente segundo a necessidade da sociedade, de cada um e de todos os indivíduos, e não apenas o que é interessante ou conveniente para a pessoa jurídica estatal" (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O juiz na nova ordem estatal. In: _____ (org.). **Perspectivas do direito público**: estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes. Belo Horizonte: Del Rey, 1995 p. 247).

[1049] *vide*, por todos, DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 150 *et seq.*

[1050] CAMPOS, Ronaldo Cunha. **Ação civil pública**. Rio de Janeiro: Aide, 1995, p. 19.

O correto desenvolvimento da relação processual e o cumprimento das decisões judiciais são imposições do interesse público, ainda quando prejudiciais ao interesse financeiro do Estado.

Partindo-se desta premissa, a contraposição entre o interesse público do Erário e o interesse particular do litigante, a conduzir à pretensa supremacia do primeiro, é um axioma constitucionalmente falso, que utiliza uma categoria *a priori* como álibi da legislação ordinária.

Em primeiro lugar, o interesse do cidadão em obter a tutela judicial efetiva e em prazo razoável possui assento constitucional, garantido mediante cláusula pétrea. O seu sacrifício desmedido – mediante a proliferação de privilégios estatais – conduz à violação do bloco de constitucionalidade.

Em segundo lugar, o interesse público não impõe a manutenção de todos os atos administrativos, sob pena de se negar o princípio da legalidade. No momento em que se identifica a nulidade da conduta estatal, o interesse público exige o desfazimento, não a preservação de seus efeitos. Coordenando-se esta perspectiva com a anterior, não se pode protelar indefinidamente este marco temporal, procrastinando-se a decretação da ilicitude do ato estatal ou a produção de seus efeitos.

Por fim – e em síntese – a presunção de legitimidade dos atos administrativos não sobrevive à decisão judicial contrária[1051]. Presumir a validade do ato administrativo, após a pronúncia judicial de nulidade, significa presumir, igualmente, o erro judicial.

## 6.4. A evolução do contencioso administrativo

### 6.4.1. A dicotomia das posições subjetivas

A nova "língua de direitos" decorrente da Revolução Francesa estruturou-se sobre os pilares do direito subjetivo e do império da lei. Asseguram-se aos cidadãos vários

[1051] "A 'presunção' de conformidade ao direito que beneficia o ato administrativo deve pelo menos ceder quando o juiz constatou sua irregularidade e a anulação deve pelo menos ter efeito suspensivo da execução do ato considerado" (PACTEAU, Bernard. Paradoxes et perils du principe de l'effet non suspensif de l'appel en contentieux administratif. In: **MÉLANGES René Chapus**: droit administratif. Paris: Montchrestien, 1992, p. 501).

direitos em face do Estado, inerentes à sua dignidade humana, bem como a distribuição igualitária e fraterna dos encargos públicos.

A conjugação desses marcos teóricos, porém, criou uma área de interesses individuais que não se ajusta com perfeição ao conceito tradicional de direito subjetivo. Em outros termos, a lei, ao disciplinar a atividade administrativa, cria vantagens para o cidadão que, no próprio corpo normativo, não recebem o *status* de "direito".

A doutrina italiana esmerou-se em precisar os conceitos de "direito subjetivo" e de "interesse legítimo"[1052], distinção que ajuda a compreender suas repercussões no campo do contencioso administrativo.

Nas palavras de Renato Alessi, o direito subjetivo é a "garantia de uma utilidade substancial e direta, idônea a realizar diretamente um interesse substancial", enquanto o interesse legítimo constitui uma situação subjetiva de "garantia de uma utilidade simplesmente instrumental (apta a realizar um interesse instrumental na legalidade do comportamento administrativo)"[1053].

O direito subjetivo "é a posição daquele em favor de quem a norma substantiva endereça, diretamente, imediatamente, o dever alheio"[1054]. A norma legal "pensa especificamente" na esfera jurídica do cidadão e a cobre de cuidados.

O interesse legítimo advém da ordem administrativa e não surge como garantia em favor do cidadão. A norma jurídica não "cuidou" de sua esfera particular, mas disciplinou a atividade administrativa. Dessarte, a proteção individual apenas ocorre indiretamente[1055], como reflexo da "tutela primária do interesse público"[1056].

O titular do interesse legítimo limita-se a pretender que a Administração "cumpra estritamente o seu dever", ou seja, que o ato administrativo produza os efeitos previstos pela norma legal[1057]. Nem mais, nem menos.

Em outros termos, sempre que a atividade administrativa é exercida de modo contrário à lei, o prejudicado possui "interesse legítimo" no desfazimento da irregularidade,

---

[1052] "A expressão 'interesse legítimo' é em si ambígua, pois interesse é uma situação de vantagem pretendida, enquanto legitimidade é a faculdade de disposição processual" (QUIROGA LAVIÉ, Humberto. **Los derechos públicos subjetivos y la participación social**. Buenos Aires: Depalma, 1985, p. 33, 41).

[1053] ALESSI, Renato. **Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano**. Milano: Giuffrè, 1953, p. 452. No mesmo sentido, DENTI, Vittorio. Civil and administrative procedure. **Revista de direito público**. Lisboa, M. P. Fernandes Rei, a. 5, n. 9, 1991, p. 90.

[1054] FAZZALARI, Elio. **Istituzioni di diritto processuale**. 5. ed. Padova: CEDAM, 1989, p. 279.

[1055] CARREIRA ALVIM, José Eduardo. Direito subjetivo e interesse legítimo. In: _____. **Direito na doutrina**. Curitiba: Juruá, 2006, v. 4, p. 75.

[1056] DENTI, Vittorio. **La giustizia civile**. Atualização de Michele Taruffo *et al.* Bologna: Il Mulino, 2004, p. 30.

[1057] cf. FAZZALARI, Elio. **Istituzioni di diritto processuale**. 5. ed. Padova: CEDAM, 1989, p. 277; MONTESANO, Luigi. **Processo civile e Pubblica Amministrazione**. Napole: Morano, 1960, p. 83.

ainda que a previsão legal não tenha considerado especificamente sua posição jurídica e, portanto, não lhe tenha atribuído, no caso concreto, um direito subjetivo[1058].

### 6.4.2. O contencioso administrativo "objetivo"

A dicotomia "direito subjetivo, interesse legítimo" se reflete no modelo de controle dos atos administrativos. No direito francês, por exemplo, a doutrina tradicionalmente classifica os recursos oponíveis pelo particular ora em função dos poderes do juiz, ora em face da situação jurídica invocada[1059].

Remonta aos primórdios da doutrina francesa o primeiro critério, pelo qual se dividem os recursos em "contencioso de anulação" e "contencioso de jurisdição plena". Neste, o juiz pode reformar o ato impugnado ou condenar a Administração em verbas pecuniárias. A menção à "jurisdição plena" evidencia a maior amplitude dos poderes atribuídos ao julgador.

No contencioso de anulação, que tem por paradigma o recurso por excesso de poder, o juiz se limita a preservar ou não o ato administrativo, sem a possibilidade de alterá-lo, ainda que parcialmente.

Como ressaltam Debbasch e Colin,

> o recurso por excesso de poder é mais amplamente aceito que o recurso de plena jurisdição. No primeiro caso, o requerente acessa o tribunal demonstrando um interesse pessoal e direto. No segundo caso, ele deve apresentar um direito pessoal violado (em matéria de responsabilidade, por exemplo)[1060].

---

[1058] No direito brasileiro a distinção não se faz relevante. "Com efeito, firmando-se que a legalidade tem caráter protetor dos indivíduos, resulta que estes têm direito a ela e pessoal interesse em sua restauração quando a quebra da ordem jurídica implicar agravo ou subtração de vantagem que os atinja individualmente, pouco importando se a ilegalidade argüida alcança especificamente um ou um conjunto de indivíduos concorrentemente afetados, por estarem ubicados na mesma situação objetiva e abstrata" (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Controle judicial dos atos administrativos. **Revista de direito público**. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 16, n. 65, jan./mar. 1983, p. 28-9). No mesmo sentido, CAVALCANTI, Francisco. **O controle judicial sobre as demais funções do Estado**. 1995. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 1995, p. 34.

[1059] Há outras classificações, a variar conforme o autor consultado. Roger BONNARD, por exemplo, refere-se a "contencioso de execuções materiais" e "contencioso da legalidade dos atos jurídicos" (**Précis du droit administratif**. 3. ed. Paris: LGDJ, 1940, p. 230 *et seq*.), Paul DUEZ e Guy DEBEYRE, por sua vez, reportam-se a "contencioso do excesso de poder", "contencioso de plena jurisdição", "contencioso de interpretação" e "contencioso da repressão" (**Traité de droit administratif**. Paris: Dalloz, 1952, p. 334). As duas classificações mencionadas no texto principal, de qualquer modo, são as mais comuns.

[1060] DEBBASCH, Charles; COLIN, Frédéric. **Droit administratif**. Paris: Econômica, 2004, p. 707.

Pela concepção originária, o contencioso de anulação "não abre um processo entre partes, mas em face do ato administrativo, não implicando direito subjetivo algum"[1061].

Agustín Gordillo, após assimilar esta dicotomia à dantes referida (recurso de plena jurisdição, direito subjetivo; recurso de anulação, interesse legítimo), aprofunda as suas conseqüências:

> No procedimento de plena jurisdição, como lógica conseqüência de haver duas partes no processo, as quais podem oferecer e produzir prova *etc*., com uma discussão ampla dos fatos e do direito, as faculdades do juiz na sentença são amplas: pode anular total ou parcialmente o ato, dispor outra coisa em seu lugar, outorgar indenizações *etc*. [...] No procedimento de anulação, pelo contrário, a administração não é parte no processo, não se pode fazer uma normal produção de provas *etc*., por tudo isso, as atribuições do tribunal na sentença são mais limitadas, apenas pode rechaçar o recurso ou dispor a ilegitimidade do ato em seu confronto externo com as normas positivas[1062].

Fala-se, ainda, em contencioso "objetivo" e "subjetivo", conforme o autor invoque, respectivamente, a violação da legalidade em geral ou de sua situação jurídica individual[1063].

Esta terminologia é mais utilizada pela doutrina contemporânea, pois, nas palavras de René Chapus, "esclarece melhor" a consistência do contencioso administrativo. Como adverte o mencionado autor, sua adoção "não implica a rejeição absoluta da primeira. Elas se conjugam, com efeito, largamente"[1064].

A prevalência do contencioso administrativo "objetivo"[1065] desvaloriza processualmente o indivíduo, pois o juiz administrativo, na expressão de Alberto Romano, tende a ser o juiz "institucional" do Estado[1066]: não aprecia o interesse pessoal do recorrente, mas a lesão ao "interesse objetivo da boa administração"[1067].

---

[1061] QUIROGA LAVIÉ, Humberto. **Los derechos públicos subjetivos y la participación social**. Buenos Aires: Depalma, 1985, p. 23.
[1062] GORDILLO, Agustín. **Tratado de derecho administrativo**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, t. 2, p. XIII-4.
[1063] P. ex., PEISER, Gustave. **Contentieux administratif**. 14. ed. Paris: Dalloz, 2006, p. 162.
[1064] CHAPUS, René. **Droit du contentieux administratif**. 12. ed. Paris: Montchrestien, 2006, p. 205.
[1065] "A doutrina francesa considera o *recours pour excès de pouvoir* como a forma típica do contencioso administrativo" (AMIRANTE, Domenico; ROSI, Francesco. La giustizia amministrativa in Francia. In: SANTANIELLO, Giuseppe (org.). **Trattato di diritto amministrativo**. Padova: CEDAM, 1996, v. 25, p. 159).
[1066] ROMANO, Alberto. L'attuazione dei giudicati da parte della Pubblica Amministrazione. In: **TECNICHE di attuazione dei provvedimenti del giudice**: Atti del XXII Convegno Nazionale dell'Associazione fra gli Studiosi del Processo Civile. Milano: Giuffrè, 2001, p. 30.
[1067] QUIROGA LAVIÉ, Humberto. **Los derechos públicos subjetivos y la participación social**. Buenos Aires: Depalma, 1985, p. 21; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **Las transformaciones de la Justicia Administrativa**: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional. Madrid: Civitas, 2007, p. 52.

### 6.4.3. A evolução "qualitativa" do contencioso administrativo

Devido aos riscos dessa concepção, que tende a "estatizar" a participação processual do indivíduo[1068], a doutrina contemporânea tende a rediscutir o seu fundamento teórico, diminuindo o abismo existente entre os direitos subjetivos e os interesses legítimos.

Como expõe García de Enterría,

> ninguém tem um direito pessoal [...] a que a Administração atue de maneira que respeite a lei, mas todos temos um efetivo e inequívoco direito a que a atuação da Administração não afete nosso círculo vital senão através de competências e procedimentos legais[1069].

Entretanto, nas palavras de Sérvulo Correia,

> por muito que a doutrina e a jurisprudência tenham procurado estender o conceito de direito subjetivo, certo é que o acesso aos tribunais administrativos para litígios emergentes da actuação administrativa se verifica mais restringido na Alemanha do que, por exemplo, na França. [...] Uma tal restrição à acessibilidade, devida a um subjectivismo radical, acaba por justificar, no plano qualitativo, dúvidas sobre a efectividade da tutela jurisdicional garantida aos cidadãos em face da Administração[1070].

A evolução "qualitativa" do contencioso administrativo, portanto, parte do equilíbrio entre tais concepções, prestigiando-se a efetividade do controle. Michel Fromont resume essa evolução no cenário europeu: a Justiça Administrativa gradualmente se aproxima da Justiça ordinária, mediante a integração de seus órgãos à estrutura do Poder Judiciário e a adoção, no seu procedimento, dos parâmetros da jurisdição civil[1071].

---

[1068] *Prima facie*, é paradoxal se defender o controle de improbidade processual (e, assim, a restrição à liberdade das partes) e ao mesmo tempo se criticar a "estatização do processo" (no contencioso administrativo "objetivo"). O ponto de equilíbrio, porém, encontra-se na estrutura cooperatória do processo: as partes têm amplas faculdades de defesa (argumentativas, probatórias *etc.*), limitadas pelo devido processo legal e seus consectários, entre eles a exigência de lealdade e boa-fé. Não se defende o processo "sem partes" nem o duelo entre as partes do processo.

[1069] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La lengua de los derechos**: la formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa. Madrid: Real Academia Española, 1994, p. 216. Em sentido semelhante, Otto Bachof concebia o direito subjetivo como "toda vantagem recebida da lei", de modo a abarcar o universo de interesses legítimos e suprimir a dicotomia das posições subjetivas materiais (*apud* QUIROGA LAVIÉ, Humberto. **Los derechos públicos subjetivos y la participación social**. Buenos Aires: Depalma, 1985, p. 16). No mesmo sentido, *vide*, ainda, DROMI, José Roberto. **Derecho subjetivo y responsabilidad pública**. Madrid: Grouz, 1986, p. 51-56.

[1070] SÉRVULO CORREIA, J. M. **Direito do contencioso administrativo**. Lisboa: Lex, 2005, v. 1, p. 115.

[1071] FROMONT, Michel. La justice administrative en Europe: convergences. In: **MÉLANGES René Chapus:** droit administratif. Paris: Montchrestien, 1992, p. 197. No mesmo sentido: GUINCHARD, Serge *et al*. **Droit processuel**: droit commun et droit comparé du procès. 3. ed. Paris: Dalloz, 2005, p. 122 *et seq*.; RODRÍGUEZ PONTÓN, Francisco José. **La articulación de las garantías administrativas y jurisdiccionales en el sistema del CEDH**. Madrid: Civitas, 2005. No direito português, Guilherme Pereira da FONSECA anota, em sentido contrário, a adoção de normas "nitidamente distintas do Código de Processo Civil em vigor" (Differences entre la procédure civile et la procédure du contentieux administratif. **Revista de direito público**. Lisboa, M. P. Fernandes Rei, a. 5, n. 9, 1991, p. 85).

Este movimento atende, sobretudo, à "constitucionalização do princípio da proteção dos indivíduos contra a Administração" e à atuação da Corte Européia dos Direitos do Homem. Em suas palavras,

> a Comissão e a Corte Européia dos Direitos do Homem freqüentemente ameaçaram censurar o caráter insuficientemente protetivo da Justiça Administrativa de numerosos países membros do Conselho da Europa: a Suécia, a Áustria, os Países-Baixos, a Grã-Bretanha, a Suíça e mesmo a França[1072].

A partir do momento em que se identifica na demanda não apenas "um estímulo para colocar em marcha o processo judicial, mas seu principal fim de proteção", exige-se "a articulação de *standards* processuais especialmente favorecedores da tutela judicial, sobretudo no relativo à intensidade do controle judicial e à tutela cautelar"[1073].

Reportando-se ao direito alemão, Eberhard Schmidt-Assmann confirma que "a tendência de ampliar o mandato constitucional de controle judicial da Administração se acentuou consideravelmente devido ao Direito comunitário" [1074].

Além da Corte de Direitos Humanos, assinala ainda a participação do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, que em diversas ocasiões determinou aos Estados membros a aplicação das normas comunitárias pelos tribunais nacionais, em prol de quaisquer "afetados" pelos princípios contidos nestas diretrizes[1075].

Logo, a jurisprudência do Tribunal Europeu conduziu à inserção, nos direitos internos, de ações para a efetiva defesa dos "interesses legítimos" decorrentes das diretrizes comuns[1076]. Estas ações, obviamente, não poderiam ter como modelo o recurso de anulação, cujo formato tradicional não prestigiava a posição do particular.

---

[1072] FROMONT, Michel. La justice administrative en Europe: convergences. In: **MÉLANGES René Chapus:** droit administratif. Paris: Montchrestien, 1992, p. 201. A Corte de Estrasburgo, por exemplo, estendeu as garantias do art. 6º da Convenção Européia de Direitos Humanos para "todo e qualquer procedimento em que possam ser impostas multas ou outro tipo de sanções", como, por exemplo, os procedimentos fiscais e administrativos de cunho sancionatório (LAPATZA, José Juan Ferreiro. Poder tributario y tutela judicial efectiva. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (org.). **Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba**. São Paulo: Malheiros, 1997, v. 1, p. 102-3; BARRETO, Ireneu Cabral. A jurisprudência do novo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. **Sub judice:** justiça e sociedade. Coimbra, Almedina, n. 28, abr./set. 2006, p. 16). Sobre a reação dos órgãos nacionais à jurisprudência da CEDH, *v.* ODENT, Bruno; TRUCHET, Didier. **La justice administrative**. Paris: PUF, 2004, p. 119 *et seq.*; DEVILLER, Jacqueline Morand. Le droit administratif français et ses révolutions tranquilles. In: ÁVILA, Humberto (org.). **Fundamentos do Estado de Direito**: estudos em homenagem ao professor Almiro do Couto e Silva. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 45-46.

[1073] SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *Op. cit.*, p. 226. No mesmo sentido, SÉRVULO CORREIA, J. M. **Direito do contencioso administrativo**. Lisboa: Lex, 2005, v. 1, p. 290-291; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **Las transformaciones de la Justicia Administrativa**: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional. Madrid: Civitas, 2007, p. 125 *et seq.*

[1074] SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *Op. cit.*, p. 244.

[1075] *Idem, ibidem*.

[1076] *Idem, ibidem*. No mesmo sentido, PORTALÉS, Leticia Fontestad. La jurisdicción contencioso-administrativa en España. **Revista CEJ** [Centro de Estudos Judiciários]. Brasília, Conselho da Justiça Federal, a. 10, n. 34, set. 2006, p. 66.

Em termos teóricos, desloca-se o objeto do processo do ato administrativo para a pretensão oposta pelo demandante[1077]. Na prática, o recurso de excesso de poder, destinado à mera anulação do ato administrativo, perde a primazia no sistema de controle[1078], ofuscado por institutos mais incisivos, de perfil cominatório.

O direito português é um bom exemplo desta mudança de paradigmas[1079].

Até o advento da Constituição de 1976, seguia-se a rígida separação de funções, mediante a inserção dos tribunais administrativos na estrutura do Poder Executivo. Sob o novo regime, por força da Lei Constitucional n. 01/89, passaram à estrutura do Poder Judicial, como jurisdição especializada[1080].

Na revisão constitucional de 1982, concluiu-se que "a garantia constitucional da tutela jurisdicional perante os poderes públicos não se devia esgotar na formulação de pedidos de estrita anulação de atos administrativos"[1081].

Em 1997, outra revisão constitucional reforçou o processo de reforma, deslocando o centro da gravidade do contencioso administrativo para a tutela plena e efetiva dos direitos dos particulares. O art. 268, ns. 4 e 5, da Constituição lusitana, explicita as "principais pretensões" que podem ser deduzidas ante os tribunais administrativos: "reconhecimento de direitos ou interesses, impugnação de atos e de normas administrativas, determinação judicial da prática de atos administrativos legalmente devidos e adoção de providências cautelares adequadas"[1082].

O Código de Processo nos Tribunais Administrativos aprovado em 2002 desenvolveu essas premissas, inovando radicalmente em relação à disciplina anterior.

---

[1077] GONZÁLEZ PÉREZ, Jesus. Acto administrativo y pretensión procesal. In: FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge (coord.). **Perspectivas del derecho administrativo en el siglo XXI**. México: UNAM, 2002, p. 8; do mesmo autor, **Derecho procesal administrativo hispanoamericano**. Bogotá: Temis, 1985, p. 151. No mesmo sentido, PORTALÉS, Leticia Fontestad. *Op. cit.*, p. 65.

[1078] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La batalla por las medidas cautelares**: derecho comunitario europeo y proceso contencioso-administrativo español. 3. ed. Madrid: Civitas, 2004, p. 14.

[1079] Sobre a repercussão das normas européias no contencioso administrativo português, *v.* SÉRVULO CORREIA, J. M.; AYALA, Bernardo Diniz de; MEDEIROS, Rui. Vers une protection juridictionnelle commune des citoyens en Europe(?). In: _____. **Estudos de direito processual administrativo**. Lisboa: LEX, 2002, p. 7-122.

[1080] FONSECA, Guilherme Frederico Dias Pereira da. Differences entre la procédure civile et la procédure du contentieux administratif. **Revista de direito público**. Lisboa, M. P. Fernandes Rei, a. 5, n. 9, 1991, p. 81.

[1081] ALMEIDA, Mário Aroso de. Pretensões dedutíveis e poderes de pronúncia dos juízes no novo regime da Justiça Administrativa em Portugal. **Revista CEJ** [Centro de Estudos Judiciários]. Brasília, Conselho da Justiça Federal, a. 10, n. 34, set. 2006, p. 44. Em 1994, João Caupers e João Raposo já mencionavam a superação do "processo feito ao ato", reportando-se à "evolução qualitativa do contencioso administrativo", mediante a previsão de "ações para o reconhecimento de um direito ou interesse legalmente protegido ou os pedidos de intimação" (CAUPERS, João; RAPOSO, João. **Contencioso administrativo**. Lisboa: Aequitas, 1994, p. 18).

[1082] ALMEIDA, Mário Aroso de. *Op. cit.*, p. 44.

De fato, a nova lei: a) não distingue "níveis de proteção entre os titulares de direitos e os titulares de interesses legalmente protegidos", permitindo a atuação jurisdicional diante de "meros indícios, resultantes da norma, que demonstrem a hipótese de sindicabilidade pelo particular"; b) criou "várias modalidades de pedidos que satisfazem as diferentes pretensões dos particulares", como o pedido de condenação do Estado à prática de ato devido[1083].

### 6.4.4. A efetividade do contencioso administrativo

O aperfeiçoamento da justiça administrativa conduz à incisividade de seus mecanismos de tutela. Como dantes registrado, no período pós-revolucionário francês assentou-se a impossibilidade de o Judiciário interferir em questões administrativas e assim obstar as atividades dos demais poderes.

A criação do contencioso administrativo representou, em tese, a solução para o dilema, ao afastar a competência do Judiciário e permitir à Administração o controle de seus atos. Se o contencioso administrativo se insere na estrutura da Administração, poderia atuar incisivamente, sem qualquer limite imposto pela separação de funções.

Entretanto, como demonstra Pierre Devolvé, a prática conduziu a mais um paradoxo: a impossibilidade de o juiz administrativo emitir ordens dirigidas à própria Administração.

> No fundo, o princípio da separação entre as autoridades administrativas e judiciárias é vítima de seus efeitos. Foi interpretado como interdição aos tribunais de julgar a administração; mas como há litígios entre administrados e administração, encontrou-se um sistema para resolvê-los. Para resolver os conflitos com justiça, criou-se uma verdadeira jurisdição, de modo que quando esta jurisdição conhece os negócios administrativos, ela retorna à interdição dirigida aos juízes de se imiscuir nas funções administrativas e de turbar, de qualquer maneira que seja, as operações dos corpos administrativos[1084].

---

[1083] PIRES, Rita Calçada. **O pedido de condenação à prática de acto administrativo legalmente devido**: desafiar a modernização administrativa? Coimbra: Almedina, 2004, p. 21, 71. A autora informa, inclusive, que parte da doutrina portuguesa acusa a reforma de 2002 de "excessivo proteccionismo" dos particulares (*idem, ibidem*). Entre os críticos, *v.* ANTUNES, Luís Felipe Colaço. **O direito administrativo e a sua Justiça no início do século XXI**. Coimbra: Almedina, 2001, p. 97-121. Sobre o tema, *v.* ainda SÉRVULO CORREIA, J. M. **Direito do contencioso administrativo**. Lisboa: Lex, 2005, v. 1, p. 533 *et seq*.

[1084] DEVOLVÉ, Pierre. *Op. cit.*, p. 142.

Em outros termos, do ponto de vista da efetividade, a jurisdição administrativa herdou os freios impostos ao Judiciário pelo modelo revolucionário[1085].

René Chapus, em sua obra sobre o contencioso administrativo, comenta o "princípio de proibição de injunções", consolidado, entre outros precedentes, pelo *arrêt* Elissonde, de 1976. Diante de sua adoção, as demandas cominatórias dirigidas à Administração sequer poderiam ser recebidas, extinguindo-se no limiar do processo[1086].

O próprio regime do *sursis à l'exécution*, mecanismo cautelar que permitia ao juiz administrativo, em casos estritos, suspender a eficácia da decisão administrativa, demonstrava, na visão do referido autor, a ausência de um poder cominatório mais amplo, pois a lei, ao autorizar o sobrestamento dos efeitos do ato administrativo, em momento algum permitiu ao juiz endereçar ordens para a prática de atos positivos[1087].

Em fevereiro de 1995, derrogou-se parcialmente este princípio, mediante a previsão de ordens para "execução da coisa julgada". O juiz, no caso, encontra-se autorizado a explicitar o comportamento a ser seguido pelo destinatário da decisão e o respectivo prazo para cumprimento, em respeito à autoridade da coisa julgada[1088]. É lícito, inclusive, impor *astreintes* como medida de reforço[1089], quer em face da Administração, quer de seus agentes.

Nas palavras de René Chapus,

> ainda que se apresente como uma derrogação, sua instituição representa um avanço que se pode qualificar de espetacular. Não há dúvida de que, com a lei de 8 de

[1085] "Os tribunais podem declarar o direito e, eventualmente, condenar a administração em indenização, mas não lhes compete pronunciar injunções contra ela" (WEIL, Prosper. *Op. cit.*, p. 125). Charles DEBBASCH considera esta concepção um "anacronismo do contencioso administrativo" (Le droit administratif, droit dérogatoire au droit commun? In: **MÉLANGES René Chapus**: droit administratif. Paris: Montchrestien, 1992, p. 132).

[1086] CHAPUS, René. **Droit du contentieux administratif**. 12. ed. Paris: Montchrestien, 2006, p. 944. O autor, porém, ressalva as "injunções de instrução", aceitas pela jurisprudência, demonstrando que a proibição se dirige apenas às "injunções de fundo" (*idem, ibidem*).

[1087] *Idem*, p. 946.

[1088] "Sob a base dos arts. 62 e 77 da Lei 95-125, o juiz administrativo dispõe hoje de novos poderes injuntivos relativamente a duas particulares situações. Em primeiro lugar, quando uma sentença comporta uma atividade executiva da administração, o juiz poderá prescrever as medidas necessárias ao seu cumprimento e prever um termo no qual as medidas devem ser seguidas. Em segundo lugar, se a sentença comporta um ulterior provimento administrativo que requer atividade instrutória, o juiz poderá fixar um termo no qual a Administração deve concluir o prosseguimento (sem naturalmente se pronunciar sobre o mérito da escolha da autoridade pública)" (AMIRANTE, Domenico; ROSI, Francesco. *Op. cit.*, p. 218). O *Conseil d'État*, de qualquer modo, decidiu no *arrêt* Fauqueux que os casos da Lei de 1995 são interpretados estritamente e não excluem o princípio geral de proibição de injunções (*v.* SÉRVULO CORREIA, J. M. **Direito do contencioso administrativo**. Lisboa: Lex, 2005, v. 1, p. 62; DAËL, Serge. **Contentieux administratif**. Paris: PUF, 2006, p. 254; PEISER, Gustave. **Contentieux administratif**. 14. ed. Paris: Dalloz, 2006, p. 220).

[1089] As *astreintes* foram previstas, anteriormente, pela Lei n. 80-539, de 16 de julho de 1980, que permitia em algumas situações sua imposição pelo Conselho de Estado. A Lei 95-125 generalizou o instituto, inclusive permitindo sua cominação pelos juízes de primeiro e segundo grau (AMIRANTE, Domenico; ROSI, Francesco. *Op. cit.*, p. 214).

> fevereiro de 1995, uma página da história do regime do contencioso administrativo foi virada[1090].

A alteração evidencia, além da mencionada tendência de reaproximação das ordens processual civil e contencioso-administrativa, a intercomunicação entre os modelos europeus, mediante a crescente influência da *Verpsflichtungsklage* do direito germânico.

Nesta via, utilizada na execução de sentenças condenatórias de obrigação de fazer, "há previsão para intimação (*Androhung*), liquidação (*Festsetzung*) e multa coercitiva (*Zwangsgeld*) de quantia não superior a dois mil marcos"[1091]. A maior diferença, porém, encontra-se no seu marco constitucional: enquanto no direito francês ainda há resquícios da era pós-revolucionária, que impunha a salvaguarda da ação administrativa, a Lei Fundamental de Bonn instituiu a garantia de tutela dos direitos (*Rechtsschutzgarantie*), da qual decorre, como imperativo corolário, a "possibilidade da execução forçada contra o Estado"[1092].

Esta garantia constitucional não significa a plena isonomia entre a posição da Fazenda Pública e dos particulares, mas impõe ao legislador "levar em consideração, tanto o interesse do cidadão em uma realização efetiva de seu direito, como o interesse da coletividade em uma Administração capaz de funcionar"[1093].

Este fenômeno também é visível no direito administrativo português. O Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), aprovado em 2002, inovou radicalmente em relação à disciplina anterior, admitindo em seu art. 169 a aplicação de multa cominatória em desfavor dos titulares dos órgãos administrativos, como medida de apoio ao cumprimento de suas obrigações. A *Verpsflichtungsklage*, como aponta a doutrina, também foi a "mãe biológica" desta mudança[1094].

---

[1090] CHAPUS, René. **Droit du contentieux administratif**. 12. ed. Paris: Montchrestien, 2006, p. 950. No mesmo sentido, DEVILLER, Jacqueline Morand. Le droit administratif français et ses révolutions tranquilles. In: ÁVILA, Humberto (org.). **Fundamentos do Estado de Direito**: estudos em homenagem ao professor Almiro do Couto e Silva. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 49. Ricardo Perlingeiro Mendes da SILVA, porém, considera "tímida" a evolução do direito francês, pois a efetivação das *astreintes* também depende de processo de execução (**Execução contra a Fazenda Pública**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 52).

[1091] Mas, "na prática, a execução de sentenças condenatórias da Administração carece de relevância, pois raramente há descumprimento de ordens judiciais" (SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. **Execução contra a Fazenda Pública**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 62). Para mais detalhes sobre a *Verpsflichtungsklage*, *v.* BIFULCO, Raffaele. La giustizia amministrativa nella Repubblica Federale di Germania. In: SANTANIELLO, Giuseppe (org.). **Trattato di diritto amministrativo**. Padova: CEDAM, 1996, v. 25, p. 309 *et seq*.; SÉRVULO CORREIA, J. M. **Direito do contencioso administrativo**. Lisboa: Lex, 2005, v. 1, p. 98 *et seq*.

[1092] SOMMERMANN, Karl-Peter. A execução forçada por quantia certa contra a Fazenda Pública no direito alemão. In: SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da (org.). **Execução contra a Fazenda Pública**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2003, v. 23, p. 107.

[1093] *Idem*, p. 108.

[1094] PIRES, Rita Calçada. **O pedido de condenação à prática de acto administrativo legalmente devido**: desafiar a modernização administrativa? Coimbra: Almedina, 2004, p. 30.

O direito italiano, por sua vez, atua predominantemente pelo denominado *giudizio di ottemperanza* (juízo de obtemperação ou obediência). Como informa Giovanni Verde, este juízo é "fruto de uma operação jurisprudencial que andou se manifestando na segunda década deste século *[leia-se, do séc. XX*]", destinada a "dar atuação às decisões do juiz civil". Com o tempo, evoluiu para alcançar também o contencioso administrativo, como um poder inerente à jurisdição[1095].

O juiz

> substitui a Administração inadimplente por auxiliares de sua nomeação, aos quais confia a tarefa de dar vida aos atos subjetivamente jurisdicionais – no quanto emanados de órgãos de título judicial -, mas objetivamente de conteúdo não bem definível *a priori*, pois várias vezes resta ao auxiliar exprimir resíduos, pequenos ou grandes, de discricionariedade[1096].

Em linhas gerais, significa substituir a atividade da Administração recalcitrante pela de funcionários *ad hoc*, designados pelo juiz para praticar os atos materiais necessários ao cumprimento da decisão[1097]. Rompe-se, deste modo, o mito da infungibilidade da atividade administrativa[1098].

O direito espanhol conhece instituto semelhante, a *ejecución comissarial*, na qual o juiz designa agentes vinculados à Administração Pública (a qualquer órgão público) para cumprir suas ordens. No caso, se os funcionários nomeados pelo juiz pertencerem aos quadros de outro ente público, as despesas necessárias serão compensadas com créditos do ente negligente, mediante as vias normais de comunicação financeira entre os respectivos erários[1099].

---

[1095] VERDE, Giovanni. Attualità del principio "nulla executio sine titulo". In: **TECNICHE di attuazione dei provvedimenti del giudice**: Atti del XXII Convegno Nazionale dell'Associazione fra gli Studiosi del Processo Civile. Milano: Giuffrè, 2001, p. 70-1. Sobre o tema, *v.* SANDULLI, Aldo; PASQUINI, Gabriele. **Le grandi decisioni del Consiglio di Stato**. Milano: Giuffrè, 2001, p. 550-558; CLARICH, Marcello. L'esecuzione. In: SANDULLI, Aldo (org.). **Diritto processuale amministrativo**. Milano: Giuffrè, 2007, p. 315 *et seq.*

[1096] *Idem*, p. 73. Por tais razões, afirma o mencionado autor que o sistema peninsular não necessita das *astreintes*, pois atua de forma subrogatória (*idem*, p. 74).

[1097] FAZZALARI, Elio. **Istituzioni di diritto processuale**. 5. ed. Padova: CEDAM, 1989, p. 216.

[1098] CARRATO, Aldo. **L'esecuzione in forma specifica**. Milano: Giuffrè, 2005, p. 164. No direito francês, "mesmo hoje, o juiz não pode adotar, ele mesmo, as medidas que determinou à Administração" (ODENT, Bruno; TRUCHET, Didier. **La justice administrative**. Paris: PUF, 2004, p. 59). No direito brasileito, em defesa da adoção deste instituto: DINAMARCO, Cândido Rangel. Efetividade do processo e os poderes do juiz. In: _____. **Fundamentos do direito processual moderno**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, v. 1, p. 606. Contra: BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. A responsabilidade do agente público e o cumprimento das decisões contrárias à Fazenda Pública. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 31, n. 136, jun. 2006, p. 282.

[1099] GIL, Milagros López. La ejecución de sentencias en la Ley del Contencioso Administrativo español. **Revista CEJ** [Centro de Estudos Judiciários]. Brasília, Conselho da Justiça Federal, a. 10, n. 34, set. 2006, p. 80. Como informa a autora, o Tribunal Constitucional espanhol já se pronunciou a respeito do tema, na Sentença n. 167/1987, reconhecendo a legitimidade do instituto. Sobre o tema, em uma exposição mais ampla, *v.* MARTÍN DELGADO, Isaac. **La ejecución subrogatoria de las sentencias contencioso-administrativas**. Madrid: Iustel, 2006.

6.4.4.1. As causas lícitas de inexecução das decisões judiciais

O reforço à autoridade das decisões do contencioso administrativo também impõe a revisão das denominadas "causas lícitas de inexecução"[1100].

No direito francês, segundo René Chapus, o legislador pode liberar a Administração Pública do dever de cumprir a coisa julgada, ratificando, por exemplo, os atos judicialmente anulados.

Embora haja limites constitucionais e comunitários,

> a possibilidade para o legislador de proceder à validação pode dar ensejo a abusos, no sentido de que permite ao governo satisfazer as suas conveniências com o acordo, facilmente obtido, do Parlamento[1101].

A prevalência da decisão administrativa sobre o comando judicial também pode advir da jurisprudência firmada no *arrêt* Couitéas, dantes comentado. Gaston Jèze sintetiza os efeitos deste aresto sobre o cumprimento das sentenças:

> O autor, diante de uma decisão judicial passada em julgado, tem o direito de contar com o apoio da força pública para garantir a execução do julgamento que lhe beneficia.
> [...]
> O Governo, requisitado a executar a coisa julgada, tem o dever de apreciar as condições desta execução e o direito de rejeitar o concurso da força armada, quando considera que há riscos para a ordem e a segurança[1102].

Não se trata de poder arbitrário da Administração, pois se exige a motivação da recusa, arrolando-se as razões que a levaram a identificar os riscos para a segurança ou a ordem pública. O Governo, no caso, não pode invocar a "razão de Estado"[1103].

---

[1100] A terminologia foi tomada de AMARAL, Diogo Freitas do. **A execução das sentenças dos tribunais administrativos**. Lisboa: Ática, 1967, p. 154. No direito brasileiro, como expõe o professor Francisco CAVALCANTI, não há instituto similar: "o grave prejuízo para o interesse público [...] só pode ser apresentado como óbice ao cumprimento de decisões interlocutórias, ou sentenças ainda não definitivas. Em ocorrendo coisa julgada formal e material, tal tipo de óbice é inaceitável no Direito brasileiro" (**O controle judicial sobre as demais funções do Estado**. 1995. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 1995, p. 372).

[1101] CHAPUS, René. **Droit du contentieux administratif**. 12. ed. Paris: Montchrestien, 2006, p. 1.115-8. No mesmo sentido: DEBBASCH, Charles; COLIN, Frédéric. **Droit administratif**. Paris: Econômica, 2004, p. 693.

[1102] JÈZE, Gaston. **Les principes généraux du droit administratif**. 3. ed. Paris: Marcel Giard, 1925, v. 1, p. 279. Sobre o tema, menciona CANOTILHO: "quando os textos constitucionais, internacionais e legislativos, reconhecem, hoje, um direito de acesso aos tribunais este direito concebe-se como uma dupla dimensão: (1) um direito de defesa ante os tribunais e contra actos dos poderes públicos; (2) um direito de protecção do particular através de tribunais do Estado no sentido de este o proteger perante a violação dos seus direitos contra terceiros (dever de protecção do Estado e direito do particular a exigir esta protecção)" (**Direito constitucional e teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 463).

O incidente é submetido ao controle do Conselho de Estado, que, acatando-o, converterá a prestação em perdas e danos, a serem indenizados pelo Estado, diante da inexecução da sentença[1104].

No direito português, até o advento do atual Código de Processo nos Tribunais Administrativos, admitia-se a inércia da Administração Pública, mesmo após o prazo de sessenta dias para cumprimento da sentença, com base em "causa legítima de inexecução"[1105]. O particular, neste caso, era obrigado a retornar ao Judiciário, solicitando a análise deste óbice apresentado pelo Estado[1106].

O CPTA de 2002 reduziu essa possibilidade, determinando que as "causas legítimas de inexecução" sejam apreciadas pelo Tribunal no processo declarativo, evitando que surjam apenas *a posteriori*, como trunfo guardado na manga pela Administração Pública ou como mero expediente procrastinatório.

A apresentação dessas causas na fase executiva apenas se legitima em face de "circunstâncias supervenientes" ou quando a Administração não estava "em condições de invocá-las no momento oportuno" (art. 163 do CPTA). A alteração legislativa, portanto, concentrou a cognição judicial acerca do interesse público no momento declarativo do processo, sede mais apropriada para esta ponderação. Apenas se procederá a sua análise *a posteriori*, reitere-se, quando impossível sua formulação na fase de conhecimento.

O direito espanhol foi mais além e suprimiu a categoria dos "fundamentos de inexecução da sentença". O art. 105.1 da atual *Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa* determina que "não poderá suspender-se o cumprimento, nem se declarar a inexecução total ou parcial do julgado".

Sensível aos conflitos entre a efetivação do julgamento e o interesse público, o art. 105.3 da mencionada LJCA "prescinde do conceito de inexecução de sentença", mas permite ao Estado "expropriar os direitos ou interesses legítimos reconhecidos frente à

---

[1103] JÈZE, Gaston. **Les principes généraux du droit administratif**. 3. ed. Paris: Marcel Giard, 1925, v. 1, p. 280. DEBBASCH e COLIN arrolam casos recentes de aplicação desta tese, *ad instar* do seu precedente remoto, normalmente em questões possessórias (**Droit administratif**. Paris: Econômica, 2004, p. 529).

[1104] JÈZE, Gaston. **Les principes généraux du droit administratif**. 3. ed. Paris: Marcel Giard, 1925, v. 1, p. 281-2. No direito italiano, defendendo esta solução, *v.* MONTESANO, Luigi. **Processo civile e Pubblica Amministrazione**. Napole: Morano, 1960, p. 64.

[1105] Observe-se que as "causas legítimas de inexecução" se dirigem precipuamente, no direito português, ao cumprimento das decisões proferidas contra a Administração Pública, não ao apoio que o Estado deve prestar para a efetivação de julgados proferidos em desfavor de particulares (AMARAL, Diogo Freitas do. **A execução das sentenças dos tribunais administrativos**. Lisboa: Ática, 1967, p. 151 *et seq*.).

[1106] Segundo Diogo Freitas do AMARAL, "entre o interesse da Administração na manutenção da ordem pública, por exemplo, e o interesse do administrado na execução da sentença, é incontestavelmente o segundo que deve ceder em confronto com o primeiro". Entretanto, em seguida ressalva: "desde que o segundo não assuma a natureza de direito fundamental" (*Idem*, p. 175, 180).

Administração em uma sentença firme", quando houver "o risco de alteração grave do livre exercício dos direitos e liberdades dos cidadãos, o temor fundado de guerra ou a quebra da integridade do território nacional"[1107]. Trata-se da regra geral, pela qual os bens individuais podem ser expropriados em face do interesse social, o que não vulnera a isonomia e a efetividade do processo.

6.4.4.2. As obrigações de cunho pecuniário

No tocante à execução das obrigações pecuniárias do Estado, observa-se semelhança entre os vários regimes contencioso-administrativos, embora a efetividade do sistema, como relatado pela doutrina, não guarde a mesma uniformidade.

No direito alemão, os Tribunais retiram da Lei Fundamental de Bonn a necessidade de um verdadeiro processo de execução, inclusive diante da garantia constitucional à propriedade[1108].

O credor, no caso de sentença favorável, deve informar à Administração seu interesse na efetivação do julgado e aguardar quatro semanas[1109]. Decorrido *in albis*, pode promover a execução forçada, na qual o juiz exortará o Estado a cumprir o decidido, concedendo-lhe prazo não superior a um mês. Se ainda assim não se obtiver êxito, proceder-se-á às medidas de coerção e de subrogação. A doutrina, porém, informa que é rara a negligência da Administração[1110].

---

[1107] FERRARES, Germán Fernández. La posición del Tribunal Constitucional Español sobre el privilegio de imbargabilidad de los biens públicos y la ejecución de sentencias condenatorias de las administraciones públicas. In: SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da (org.). **Execução contra a Fazenda Pública**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2003, v. 23, p. 20; GIL, Milagros López. La defensa de los interesses públicos como limite a la ejecución de sentencias contra la Administración. **Revista CEJ** [Centro de Estudos Judiciários]. Brasília, Conselho da Justiça Federal, a. 11, n. 36, jan./mar. 2007, p. 78. Sobre o procedimento para expropriação, *v.* GARRIDO FALLA, Fernando *et al.* **Tratado de derecho administrativo**. 2. ed. Madrid: Tecnos, 2006, v. 3, p. 433 *et seq*.; ESCUDERO HERRERA, Maria Concepción. **Los obstáculos a la efectividad de las sentencias en el contencioso-administrativo y sus soluciones**. Madrid: Dykinson, 2005, p. 138 *et seq.*

[1108] SOMMERMANN, Karl-Peter. *Op. cit.*, p. 108.

[1109] No direito inglês, como informa Ricardo Perlingeiro Mendes da SILVA, o cartório judicial, vinte e um dias após a prolação da sentença, expede um certificado, "com a descrição e o resumo do conteúdo da sentença a ser executada", a ser apresentado à autoridade administrativa, para pagamento do débito com verbas de um fundo específico (**Execução contra a Fazenda Pública**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 56).

[1110] SOMMERMANN, Karl-Peter. *Op. cit.*, p. 113-6.

No modelo francês, a Administração dispõe do prazo de dois meses para adimplir suas obrigações, a partir da notificação para cumprimento. Caso necessário o reforço do orçamento, este prazo é dilatado para quatro meses[1111].

Desde o julgamento, se o juiz não fixar outro termo inicial, incidem juros moratórios sobre o valor devido, consoante os índices legais. Ultrapassado o prazo de adimplemento, majora-se a taxa de juros em cinco pontos percentuais (CE 12 maio 2003, *Ep Leniau*)[1112].

Em 2005, a taxa legal dos juros atingiu em 2,05% a.a., logo a sanção imposta pelo atraso representa expressivo aumento do percentual dantes aplicável.

Permite-se ao beneficiário, ainda, requerer a incidência de juros compensatórios, caso o retardo provoque um "prejuízo distinto daquele reparável com os juros moratórios". Neste caso, porém, deverá comprovar que a demora decorre de "má vontade" do devedor[1113].

No sistema espanhol, até o advento da Lei de Jurisdição Contencioso-Administrativa de 13 de julho de 1998, não se podia falar propriamente em execução forçada. "A execução correspondia à própria Administração, [...] atribuindo-se à jurisdição unicamente faculdades cominatórias que, como tais, não se podem considerar em termos estritos medidas diretas de execução"[1114].

Pelo sistema atual, a decisão exeqüenda deve ser comunicada ao ente público no prazo de dez dias. Em idêntico prazo, a Administração é obrigada a devolver o recibo da notificação e a informar o órgão responsável pelo cumprimento[1115].

A Administração dispõe, em regra, de três meses para proceder ao pagamento, embora este prazo possa ser reduzido "em atenção à natureza do reclamado e à efetividade da

---

[1111] René CHAPUS afirma que os prazos de pagamento passaram de dois e quatro para quatro e seis meses, respectivamente, pelo art. 17 do DCRA de 12 de abril de 2000 (**Droit du contentieux administratif**. 12. ed. Paris: Montchrestien, 2006, p. 1.049). DEBBASCH e COLIN reportam-se, ainda, aos prazos de dois e quatro meses (**Droit administratif**. Paris: Econômica, 2004, p. 695).

[1112] CHAPUS, René. **Droit du contentieux administratif**. 12. ed. Paris: Montchrestien, 2006, p. 1.044-5.

[1113] *Idem*, p. 1.045-6.

[1114] FERRARES, Germán Fernández. *Op. cit.*, p. 15-6. A concepção do sistema foi alterada a partir do art. 24 da Constituição espanhola, "utilizado pelo Tribunal Constitucional primeiro para afirmar que a execução de sentenças é parte integrante do direito à tutela judicial efetiva e, depois, em conseqüência disso, para outorgar a titularidade da execução aos juízes e tribunais" (MARTÍN DELGADO, Isaac. **Función jurisdiccional y ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo**: hacia un sistema de ejecución objetivo normalizado. Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 93).

[1115] GARRIDO FALLA, Fernando *et al.* **Tratado de derecho administrativo**. 2. ed. Madrid: Tecnos, 2006, v. 3, p. 425. Há quem sugira que o recibo mencione, ainda, a identificação dos servidores encarregados do cumprimento, a fim de facilitar a aplicação das medidas coercitivas, caso necessário (GIL, Milagros López. La ejecución de sentencias en la Ley del Contencioso Administrativo español. **Revista CEJ** [Centro de Estudos Judiciários]. Brasília, Conselho da Justiça Federal, a. 10, n. 34, set. 2006, p. 74.

sentença" (art. 104.3). De qualquer modo, este prazo é mais largo que o concedido aos particulares pela *Ley de Enjuiciamiento Civil* (vinte dias).

A partir da notificação correm juros moratórios, fixados consoante a taxa legal. Passado o prazo para adimplemento e demonstrada a "falta de diligência administrativa", a taxa de juros é aumentada em dois pontos percentuais (art. 106.3)[1116].

No caso, o sistema espanhol admite que a alocação de novas verbas na rubrica pertinente ao atendimento às sentenças judiciais se faça mediante decisão administrativa, dispensada qualquer intervenção legislativa[1117], o que reduz os argumentos tradicionalmente opostos pelo Erário, pertinentes às limitações orçamentárias.

Apenas em casos de condenações de elevado montante, capazes de acarretar "*quebranto grave de la Hacienda Pública*", a LJCA admite a dilação do prazo de cumprimento, solução, ainda assim, criticada pela doutrina[1118].

Por fim, como medidas de apoio, o direito espanhol admite a compensação do crédito exeqüendo com débitos junto ao Poder Público, bem como a cominação de *astreintes* para estimular a autoridade administrativa a consignar novas verbas destinadas ao pagamento em tela[1119].

---

[1116] DÍAZ-PORTALES, Manuel José Baeza. Aspectos económicos del procedimiento contencioso-administrativo. In: RUIZ-TOLEDO, Mariano (org.). **Aspectos económicos de la jurisdicción contencioso-administrativa**. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2004, p. 216-219. GARCÍA DE ENTERRÍA, porém, demonstra que a taxa legal de juros, no direito espanhol, é bastante inferior à praticada pelo próprio Estado na emissão de títulos públicos (14,5% a.a.). Logo, a diferença é "estímulo econômico positivo [...] para que os devedores alarguem o momento do pagamento mediante a abertura de pleitos ou de recursos em cadeia no seio destes" (**La batalla por las medidas cautelares**: derecho comunitario europeo y proceso contencioso-administrativo español. 3. ed. Madrid: Civitas, 2004, p. 432).

[1117] "Os créditos derivados da execução de sentenças têm a condição de ampliáveis e, portanto, não se sujeitam ao caráter taxativo e limitado inerente aos princípios orçamentários" (GARRIDO FALLA, Fernando *et al.* **Tratado de derecho administrativo**. 2. ed. Madrid: Tecnos, 2006, v. 3, p. 427). No mesmo sentido, GIL, Milagros López. La ejecución de sentencias en la Ley del Contencioso Administrativo español. **Revista CEJ** [Centro de Estudos Judiciários]. Brasília, Conselho da Justiça Federal, a. 10, n. 34, set. 2006, p. 75.

[1118] FERRARES, Germán Fernández. *Op. cit.*, p. 24.

[1119] GIL, Milagros López. La ejecución de sentencias en la Ley del Contencioso Administrativo español. **Revista CEJ** [Centro de Estudos Judiciários]. Brasília, Conselho da Justiça Federal, a. 10, n. 34, set. 2006, p. 76-77. Em último caso, registre-se que a Sentença n. 166/1998 do Tribunal Constitucional admite a penhora de bens públicos que não estejam afetos materialmente ao uso no serviço público (cf. FERRARES, Germán Fernández. *Op. cit.*, p. 29; ESCUDERO HERRERA, Maria Concepción. **Los obstáculos a la efectividad de las sentencias en el contencioso-administrativo y sus soluciones**. Madrid: Dykinson, 2005, p. 167-180).

6.4.4.3. A “batalha” pelas medidas cautelares

A evolução qualitativa do contencioso administrativo também se deu na dimensão do poder geral de cautela do magistrado. Neste ponto, assiste-se à prevalência de uma solução intermediária entre os modelos francês e alemão, ambos considerados insuficientes pela jurisprudência comunitária.

No direito francês, até alguns anos, o sistema cautelar repousava sobre três institutos fundamentais[1120]: o *constat d’urgence*, o *référé* e o *sursis à l’exécution*. O primeiro se resumia a uma espécie de produção antecipada de provas, na qual o experto designado pelo juiz administrativo constatava e relatava a existência de determinados fatos.

O *référé* é uma medida tipicamente interinal, destinada a proteger a utilidade do processo, mas não permite a suspensão dos efeitos do ato administrativo[1121].

A verdadeira medida cautelar no contencioso administrativo francês era o *sursis à exécution*, cujo deferimento pressupunha a fundada dúvida acerca da legalidade do ato administrativo (*fumus boni juris*) e o risco de dano aos direitos do requerente (*periculum in mora*).

Dois pontos, entretanto, maculavam o instituto: *primus*, a impossibilidade de cominação à prática do ato administrativo devido, pois a eficácia do *sursis* era meramente suspensiva; *secundus*, a “clara desconfiança” do Conselho de Estado em relação à medida, “dado o apego do referido Conselho às prerrogativas do poder público”[1122].

Diante desse quadro, García de Enterría relata a “oposição total entre as concepções do Conselho de Estado e do Conselho Constitucional” no direito francês. A jurisprudência deste último, “construída passo a passo, para sustentar o caráter constitucional

---

[1120] Registre-se que, nos casos em que a Administração se submete à competência da Justiça ordinária, aplica-se o sistema cautelar do Direito Processual Civil (CAVALCANTI, Francisco. **O controle judicial sobre as demais funções do Estado**. 1995. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 1995, p. 413).

[1121] Como relata Carmen CHINCHILA MARIN, o instituto acabou sendo utilizado pela própria Administração para obter medidas como a desocupação de espaços públicos invadidos por protestantes (**La tutela cautelar en la nueva Justicia Administrativa**. Madrid: Civitas, 1991, p. 88 *et seq*.).

[1122] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La batalla por las medidas cautelares**: derecho comunitario europeo y proceso contencioso-administrativo español. 3. ed. Madrid: Civitas, 2004, p. 297. “Até 1872, quando recebeu a ‘justiça delegada’, o Conselho de Estado era bastante generoso, outorgando suspensões cautelares. A partir desta data, exercendo já em nome próprio a jurisdição, retrai-se ostensivamente em outorgar suspensões, erigindo-se em defensor dos privilégios da Administração em prejuízo dos direitos e interesses legítimos dos cidadãos” (*idem*, p. 306). No mesmo sentido, SÉRVULO CORREIA menciona a severa “auto-limitação” ou “auto-mutilação” imposta pelo *Conseil d’État* (**Direito do contencioso administrativo**. Lisboa: Lex, 2005, v. 1, p. 53).

das medidas cautelares é, por isso, uma verdadeira 'jurisprudência de ruptura': a doutrina do Conselho de Estado é posta radicalmente em questão"[1123].

Debbasch e Colin, inclusive, apontam a tendência dos litigantes particulares de "interpretar extensivamente" a competência do Judiciário propriamente dito, mais liberal em termos de cautelares, a fim de evitar o recurso à jurisdição administrativa[1124].

A reforma de 1995 previu uma espécie de *pré-sursis*, mediante procedimento sumário, sem a participação do comissário do governo, cuja eficácia dura por no máximo três meses. É uma "suspensão preliminar", que não impede a concessão de outras medidas cautelares em um segundo momento[1125].

Em 30 de junho de 2000, o sistema foi novamente alterado, concentrando-se o poder cautelar do juiz administrativo em três medidas: o *référé-suspension*, o *référé-conservatoire* e a grande inovação, o *référé-liberté*. Os dois primeiros reproduzem, em termos gerais, o *sursis à l'exécution* e o antigo *référé administratif*, respectivamente.

O *référé-liberté* se destina à "salvaguarda de uma liberdade fundamental", ameaçada gravemente por atos manifestamente ilegais[1126]. Nota-se, neste instituto, a continuidade do movimento reformista de 1995, que admitiu o endereçamento de ordens à Administração, em reforço à autoridade da coisa julgada.

No caso, diferentemente dos demais *référés*, este admite que se ordene ao Estado conduta compatível com o regime de liberdades fundamentais. Enfim, impõe mais uma restrição ao antigo veto às injunções dirigidas à Administração[1127].

O direito alemão, por sua vez, marcado pelo trauma do período nacional-socialista[1128], evoluiu por caminhos diferentes:

---

[1123] *Idem*, p. 307.

[1124] DEBBASCH, Charles; COLIN, Frédéric. **Droit administratif**. Paris: Econômica, 2004, p. 675. Ademais, não se olvide a demora no tempo de tramitação dos feitos, narrada, entre outros, por ODENT, Bruno. L'avocat, le juge et les délais. In: **MÉLANGES René Chapus**: droit administratif. Paris: Montchrestien, 1992, p. 483-492.

[1125] AMIRANTE, Domenico; ROSI, Francesco. *Op. cit.*, p. 219. Sobre a "concorrência entre os juízes" destas estruturas, *v.* DEVILLER, Jacqueline Morand. Le droit administratif français et ses révolutions tranquilles. In: ÁVILA, Humberto (org.). **Fundamentos do Estado de Direito**: estudos em homenagem ao professor Almiro do Couto e Silva. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 43-44.

[1126] DEBBASCH, Charles; COLIN, Frédéric. **Droit administratif**. Paris: Econômica, 2004, p. 679. Serge DAËL noticia que o conceito de "liberdade fundamental", para fins de concessão do *référé*, é bastante extenso, mediante uma "concepção liberal" (**Contentieux administratif**. Paris: PUF, 2006, p. 217).

[1127] CHAPUS, René. **Droit du contentieux administratif**. 12. ed. Paris: Montchrestien, 2006, p. 1.384. Esta sistemática foi mantida pelo Código de Justiça Administrativa, aprovado em 4 de maio de 2000.

[1128] Como afirma STÜRNER, o desenvolvimento da jurisdição administrativa "foi acelerado na República Federal da Alemanha em virtude do mau uso do poder executivo na época do nacional-socialismo" (Procédure civile et procédure administrative. **Revista de direito público**. Lisboa, M. P. Fernandes Rei, a. 5, n. 9, 1991, p. 96). Observe-se, de qualquer modo, que a prevalência da concepção subjetivista do contencioso administrativo remonta à Constituição de Weimar (SÉRVULO CORREIA, J. M. **Direito do contencioso administrativo**. Lisboa: Lex, 2005, v. 1, p. 89).

> o artigo 19.4 da Lei Fundamental de Bonn [...] estabelece que 'qualquer um lesado em seus direitos pelo Poder Público dispõe de uma via de direito ante os Tribunais'. O Tribunal Federal Constitucional alemão entendeu que esta via de direito há de ser *effektiven Rechtschutz*, uma proteção jurídica efetiva [...] o que levou a que o efeito geral dos recursos contencioso-administrativos seja suspensivo, contra a regra que prevalece nos sistemas inspirados no contencioso francês. Apenas excepcionalmente o recurso contencioso-administrativo não suspende a execução do ato recorrido[1129].

Nesta perspectiva, a introdução da demanda suspende *de per si* a eficácia da decisão impugnada, salvo nas hipóteses previstas na legislação (impostos e taxas, por exemplo). Também é lícito à Administração Pública manter a execução do ato vergastado em situações urgentes e diante "de um interesse público ou de um interesse preponderante de outro sujeito", hipótese em que o demandante poderá suscitar incidentalmente a questão junto ao tribunal administrativo[1130].

A doutrina critica este modelo, diante da "minusvalorização automática do interesse público na execução do ato impugnado" e da ausência de "conexão alguma com o direito material aplicável"[1131]. De fato, a preservação do *status quo* não depende da plausibilidade da tese debatida nem da potencial ocorrência de danos, o que refoge ao parâmetro tradicional das medidas cautelares nos ordenamentos europeus[1132].

Este paradigma, enfim, foi atenuado pela Corte de Justiça da Comunidade Européia no caso *Tafelweindestillation*.

Na hipótese, a Comissão Européia fixou quantitativos máximos para a industrialização de vinho de mesa, determinando a destilação do restante da produção. Os prejudicados acionaram a Justiça Administrativa alemã, obtendo com isso a suspensão destes limites[1133].

Diante da violação à norma comunitária, a Corte condenou a Alemanha

> a aplicar restritivamente a regra do efeito suspensivo dos recursos interpostos contra atos administrativos nacionais ditados em aplicação do direito comunitário, quando dito efeito possa por em perigo a execução eficaz do ato[1134].

---

[1129] "É, justamente, a generalidade deste regime que criou graves problemas de articulação entre a justiça administrativa e o funcionamento de uma Administração eficiente" (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La batalla por las medidas cautelares**: derecho comunitario europeo y proceso contencioso-administrativo español. 3. ed. Madrid: Civitas, 2004, p. 319).

[1130] MAURER, Hartmut. **Droit administratif allemand**. Tradução de Michel Fromont. Paris: LGDJ, 1994, p. 254. No mesmo sentido, BIFULCO, Raffaele. *Op. cit.*, p. 284-5.

[1131] SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *Op. cit.*, p. 238.

[1132] Sobre o predomínio dos modelos baseados no *fumus boni juris* e no *periculum in mora*, cf. GONZÁLEZ CHÉVEZ, Héctor. Las medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo del derecho comunitario europeo. **Boletín mexicano de derecho comparado**. México, UNAM, nueva serie, a. 38, n. 113, mai./ago. 2005, p. 735-62; BREWER-CARÍAS, Allan R. **Principios del procedimiento administrativo en América Latina**. Bogotá: Legis, 2003, p. 240-241.

[1133] BIFULCO, Raffaele. *Op. cit.*, p. 265; SÉRVULO CORREIA, J. M. **Direito do contencioso administrativo**. Lisboa: Lex, 2005, v. 1, p. 117-121.

[1134] SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *Op. cit.*, p. 238.

A relação entre a salvaguarda das normas comunitárias e as medidas cautelares contencioso-administrativas já fora alvo da sentença *Factortame*, considerada por García de Enterría um dos marcos fundamentais da "*batalla por las medidas cautelares*". Como relata o autor espanhol, este precedente impõe

> a obrigação dos juízes nacionais de tutelar cautelarmente os direitos invocados com base nas normas comunitárias ainda quando essa tutela cautelar, que deve ser proporcionada para evitar a frustração da sentença final, segundo a doutrina do *fumus boni juris*, implique uma inaplicação das normas nacionais do próprio juiz[1135].

No mesmo sentido, ainda segundo García de Enterría, em vários países a jurisprudência constitucional proclamou a existência de "um verdadeiro direito fundamental à tutela cautelar contencioso-administrativa", superando-se as restrições inspiradas no modelo clássico francês[1136].

No caso italiano, como narra Giuseppe Tarzia, a Corte Constitucional reconheceu que o art. 700 do Código de Processo Civil, pertinente aos provimentos de urgência, é aplicável aos juízos administrativos por força da isonomia e do princípio pelo qual "a duração do processo não deve provocar dano à parte que tem razão". Em conseqüência, o ordenamento permite provimentos de urgência, por exemplo, "nas lides que tenham por objeto direitos de conteúdo patrimonial, derivados da relação de emprego público"[1137]. A Lei n. 205/2000, enfim, consolidou as principais tendências da jurisprudência, admitindo a

---

[1135] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La batalla por las medidas cautelares**: derecho comunitario europeo y proceso contencioso-administrativo español. 3. ed. Madrid: Civitas, 2004, p. 210. *Vide*, ainda, CHINCHILLA MARIN, Carmen. **La tutela cautelar en la nueva Justicia Administrativa**. Madrid: Civitas, 1991, p. 168 *et seq.*; SÉRVULO CORREIA, J. M. **Direito do contencioso administrativo**. Lisboa: Lex, 2005, v. 1, p. 185-187. Sobre o efeito *spill over* da jurisprudência comunitária (ou seja, sua transcendência, aplicando-se não apenas às questões de direito comunitário, mas às ligadas ao direito interno), TARULLO, Stefano. **Il giusto processo amministrativo**: studio sull'effettività della tutela giurisdizionale nella prospettiva europea. Milano: Giuffrè, 2004, p. 25 *et seq*.

[1136] "Concretamente, definiu-se o conteúdo desse direito como tudo o que exija a efetividade da tutela nas situações particulares de que se trate, o que inclui, necessariamente, medidas positivas de proteção, e não apenas suspensões de atos administrativos" (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La batalla por las medidas cautelares**: derecho comunitario europeo y proceso contencioso-administrativo español. 3. ed. Madrid: Civitas, 2004, p. 15).

[1137] TARZIA, Giuseppe. Medidas cautelares atípicas: uma análise comparativa. Tradução de Paulo Henrique dos Santos Lucon. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 25, n. 99, jul./set. 2000, p. 209. No mesmo sentido, comentando o direito italiano: CHINCHILLA MARIN, Carmen. **La tutela cautelar en la nueva Justicia Administrativa**. Madrid: Civitas, 1991, p. 127 *et seq.*; CAVALCANTI, Francisco. **O controle judicial sobre as demais funções do Estado**. 1995. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 1995, p. 413 *et seq*. Na década de 1980, porém, há precedentes da Corte Constitucional reputando legítimas as normas proibitivas da suspensão da exigibilidade de tributos (PROTO PISANI, Andrea. Questione di legittimità costituzionale del processo tributario. In: _____. **Osservazioni e note sul processo civile**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2004, p. 565-8).

concessão da tutela cautelar mesmo diante do interesse público, quando presentes os seus requisitos[1138].

Decidiu de modo semelhante o Tribunal Constitucional espanhol ao apreciar dispositivo da Lei 34/1974 que vedava a suspensão do "decreto de qualificação de propriedade rural como manifestamente melhorável", estabelecendo que

> o legislador não pode eliminar de modo absoluto a possibilidade de serem adotadas medidas cautelares dirigidas a assegurar a efetividade da sentença estimatória que pode ser ditada no processo contencioso-administrativo[1139].

Em resumo, diante do marco constitucional da tutela cautelar, não se pode invocar o interesse público ou a razão de Estado para vedar abstratamente o seu deferimento[1140].

---

[1138] cf. CHITI, Mario P. La tutela cautelare. In: SANDULLI, Aldo (org.). **Diritto processuale amministrativo**. Milano: Giuffrè, 2007, p. 188 *et seq*. Sobre a evolução desse tema, *v.* CASARI, Vittorio Gasparini. **Introduzione allo studio della tutela cautelare nei confronti della P. A.** Modena: STEM, 1982.

[1139] Sobre a referida Sentença n. 238/1992, do Tribunal Constitucional espanhol, v. CHINCHILLA MARIN, Carmen. El derecho a la tutela cautelar como garantía de la efectividad de las resoluciones judiciales. **Revista de administración pública**. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Costitucionales, n. 131, mai./ago. 1993, p. 167-89. A autora afirma categoricamente: "assim, pois, com a doutrina assentada na STC 238/1992 não há mais dúvida alguma sobre a natureza de direito fundamental que tem a tutela cautelar, assim como de que essa natureza de direito fundamental não deriva de outra coisa além de seu caráter de instrumento e garantia da efetividade da tutela judicial" (*idem*, p. 169). Em 20 de maio de 1996, o Tribunal Constitucional deu mais um passo neste sentido, entendendo que "a Administração não pode executar seus atos enquanto o Tribunal, perante o qual foi interposto, pelo interessado, o recurso contencioso-administrativo, com pedido expresso de efeito suspensivo, não se pronunciar sobre este requerimento" (BOTÍA TORRALBA, Pascual. **Las medidas cautelares en la jurisdicción contencioso-administrativa**. Madrid: Difusión Jurídica, 2007, p. 25). A LJCA de 1998, enfim, adotou uma "cláusula geral de medidas cautelares inominadas" (art. 129.1), "recebida com satisfação pela doutrina" (GARRIDO FALLA, Fernando *et al.* **Tratado de derecho administrativo**. 2. ed. Madrid: Tecnos, 2006, v. 3, p. 448).

[1140] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La batalla por las medidas cautelares**: derecho comunitario europeo y proceso contencioso-administrativo español. 3. ed. Madrid: Civitas, 2004, p. 245. No direito português, entretanto, como registra SÉRVULO CORREIA, "a jurisprudência interpretou as três condições de pronúncia do *sursis* enunciadas no art. 76, seção I, da LPTA como sendo cumulativos. Portanto, se o tribunal considera que o *sursis* pode atentar gravemente contra o interesse público, ele o rejeita, mesmo se a execução do ato é susceptível de causar para o interessado um prejuízo dificilmente reparável, sem que o juiz sopese a gravidade relativa ao prejuízo público e ao prejuízo acarretado ao particular". Trata-se, como afirma o publicista luso, de mais um caso de "auto-limitação do juiz administrativo" (Les limites au pouvoir d'injoction du juge administratif portugais. In: SÉRVULO CORREIA, J. M.; AYALA, Bernardo Diniz de; MEDEIROS, Rui. **Estudos de direito processual administrativo**. Lisboa: LEX, 2002, p. 172).

# 7. A TÍTULO DE CONCLUSÃO: A PARTICIPAÇÃO E A PROBIDADE PROCESSUAL DO ESTADO SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVA

## 7.1. O Estado e a unidade ética: moralidade administrativa e boa-fé processual

Há quase um século Maurice Hauriou, em notas ao *arrêt* Gommel, atribuía sentido moral à atuação do Poder Público, indo além da mera observância da legalidade[1141]. Em outros termos, o mestre de Toulouse colocava "a questão da moralidade em termos jurídicos"[1142], superando as barreiras existentes entre estes dois âmbitos da vivência ética.

Não é legítimo supor que o Estado, criado para atender aos anseios da coletividade, possa agir ao largo da ética, desenvolvendo padrões de conduta controláveis apenas em termos formais. O paradigma de atuação do Estado não se esgota na legalidade estrita, adentrando na esfera moral, como demonstra o art. 37, *caput*, da Constituição da República[1143].

---

[1141] Sobre o tema, *v.* HAURIOU, Maurice. **Précis de droit administratif et droit public**. 11. ed. Paris: Sirey, 1927, p. 376; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Tendências da Administração Pública. In: ARAÚJO, Edmir Netto de; TELLES, Antônio A. Queiroz (org.). **Direito administrativo na década de 90**: estudos jurídicos em homenagem ao Prof. J. Cretella Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 100.

[1142] FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. Ética e moralidade nos atos administrativos. In: ARAÚJO, Edmir Netto de; TELLES, Antônio A. Queiroz (org.). **Direito administrativo na década de 90**: estudos jurídicos em homenagem ao Prof. J. Cretella Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 30. Sobre o tema, *v.* GONZÁLEZ PÉREZ, Jesus. **Administración pública y moral**. Madrid: Civitas, 1995.

[1143] "Mister é se entender que a moralidade prevista no art. 37, *caput*, da CF/88 é a moralidade objetiva socialmente aceita, considerada como um fato apanhado pelo mundo jurídico como fato gerador da nulidade da ação da Administração Pública. Com esse entendimento, plenamente compatível com a Constituição de 1988 tem-se um efetivo avanço nos mecanismos de controle social sobre a Administração, considerando sobretudo o fato de que o balizamento jurídico muitas vezes não corresponde a um interesse geral, a valores aceitos pela sociedade" (CAVALCANTI, Francisco. **O controle judicial sobre as demais funções do Estado**. 1995. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 1995, p. 272). No caso, embora incluída entre os princípios gerais da Administração Pública, a exigência ética se estende às demais facetas do Estado, abrangendo todas as suas manifestações. Em sentido contrário, reputando o conceito de moralidade "um problema somente passível de solução no terreno da ciência política", FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de. Moralidade administrativa: controle institucional, retórica jurídica e disputa política no debate contemporâneo. **Advocacia pública & sociedade**. São Paulo, Max Limonad, a. 2, n. 2, 1998, p. 16; COCCARO FILHO, Celso Augusto. Advocacia pública e moralidade administrativa. **Advocacia pública & sociedade**. São Paulo, Max Limonad, a. 2, n. 2, 1998, p. 21. Sobre o tema, cf. mais amplamente FIGUEIREDO, Marcelo. **O controle da moralidade na Constituição**. São Paulo: Malheiros, 1999; FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **O princípio constitucional da moralidade administrativa**. 2. ed. Curitiba: Gênesis, 1993.

Neste sentido, a moralidade administrativa se coordena com os princípios da boa-fé, da razoabilidade e da proporcionalidade[1144], o que corrobora e preserva a coerência do regime jurídico-constitucional do Estado.

A moralidade e a boa-fé administrativa são, de fato, fenômenos umbilicalmente ligados, a exigirem do Estado "comportamentos leais, honestos, eqüitativos e racionais"[1145]. Nas palavras de Jesus González Pérez,

> se é bem certo que a posição institucional da Administração é diferente daquela das pessoas privadas, isto não é devido a que tenha uma natureza qualitativamente distinta, superior a estas, mas a uma "necessidade imposta pelo serviço que presta aos interesses gerais (art. 103 da Constituição)", pelo que não apenas não se exclui a aplicação do princípio da boa-fé, mas também se exige sua máxima vigência[1146].

Diante desse cenário, não ocorrem tensões entre as perspectivas constitucional, administrativa e processual da matéria[1147]. Não se admite, *verbi gratia*, que o Estado fale ou atue mentindo, sob pena de se dar concretude ao célebre "Ministério da Verdade", da obra de Orwell[1148]. A veracidade faz parte do regime jurídico do Estado[1149], integrando a diafanidade do agir público[1150].

Do mesmo modo, viola a boa-fé "a insistência da Administração em denegar pleitos do administrado, quando estes estão sintonizados com a interpretação sufragada, em matéria constitucional, pelo Pretório Excelso" ou "cujo reconhecimento é aceito, sem discussão, pelo Superior Tribunal de Justiça, no exercício da tarefa de cústode-mor da lei federal"[1151].

---

[1144] Neste sentido, "o princípio da proporcionalidade virá a coincidir em certos aspectos com o princípio da boa-fé" (GONZÁLEZ PÉREZ, Jesus. **El principio general de la buena fe en el derecho administrativo**. 3. ed. Madrid: Civitas, 1999, p. 71). "O princípio da razoabilidade, em sentido estrito, coincide com certos aspectos do princípio geral de boa-fé, componente do princípio da moralidade" (MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da Administração Pública**. São Paulo: Dialética, 1999, p. 124).

[1145] NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. **O princípio da boa-fé e sua aplicação no direito administrativo brasileiro**. Porto Alegre: Fabris, 2002, p. 156.

[1146] GONZÁLEZ PÉREZ, Jesus. **El principio general de la buena fe en el derecho administrativo**. 3. ed. Madrid: Civitas, 1999, p. 38.

[1147] Trata-se da desejável influência recíproca entre os ramos constitucional, administrativo e processual do direito, decorrente, no dizer de Augusto MORELLO, do "indissolúvel vínculo entre o direito material e o processual" e da "afirmação do valor primário da efetividade da tutela jurisdicional" (Desencuentros del derecho administrativo con el derecho constitucional y con el procesal constitucional. In: _____. **Estudios de derecho procesal**: nuevas demandas, nuevas respostas. La Plata: Platense, 1998, v. 1, p. 455).

[1148] cf. HÄBERLE, Peter. **Diritto e verità**. Tradução de Fabio Fiore. Torino: Einaudi, 2000, p. 47.

[1149] cf. MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da Administração Pública**. São Paulo: Dialética, 1999, p. 119-20.

[1150] DROMI, Roberto. **Nuevo Estado, nuevo derecho**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1999, p. 429.

[1151] NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. **O princípio da boa-fé e sua aplicação no direito administrativo brasileiro**. Porto Alegre: Fabris, 2002, p. 250. Neste sentido, *vide* art. 50, VII, da Lei n. 9.784/99, bem como FREITAS, Juarez. Respeito aos precedentes judiciais iterativos pela Administração Pública. **Revista trimestral de direito público**. São Paulo, Malheiros, n. 17, 1997, p. 49-53.

No domínio processual, as exigências do princípio da moralidade administrativa e do dever de boa-fé são semelhantes: impõe-se o respeito às prerrogativas dos demais partícipes e a abstenção de condutas dilatórias ou supérfluas[1152]. Em suma, giram em torno da postura cooperatória, "supõem a colaboração processual"[1153].

A boa-fé, em todas essas manifestações (constitucional, administrativa, processual), assume natureza predominantemente objetiva, como *standard* de conduta e não mero elemento psicológico. Em face do Estado não se devem utilizar, ordinariamente, "conceitos que se encaixam mais adequadamente no Direito Penal", como a intenção de prejudicar. Os seus elementos devem ser "mais objetivos, menos pessoais"[1154].

Em síntese, o princípio da boa-fé espelha a mesma realidade, quer no direito constitucional, quer no direito administrativo, quer no direito processual. Não se pode, portanto, imunizar o Estado na seara processual, rompendo-se a unidade de seu regime jurídico.

Verificada qualquer disfunção na sua conduta, o processo servirá de palco para o controle e responsabilização do ente público. E, partindo-se da premissa de que o próprio processo judicial já representa uma instância de controle da Administração Pública, essa aferição implica um controle alçado à segunda potência, ou simplesmente "controle ao quadrado".

---

[1152] "Há limites, assim, mesmo éticos, ao volume de atos perpetrados em patrocínio do Estado. Não existe bem comum – mormente em detrimento de terceiros – que possa ser alcançado com medidas processuais protelatórias" (PIRES, Tércio; RULLI NETO, Antonio. A responsabilidade do Estado pela demora da prestação jurisdicional, pelos atos protelatórios de seus agentes no processo, seus efeitos e indenizabilidade. In: SILVA, Edson Ferreira da (org.). **Demandas contra a Fazenda Pública**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 109-10).

[1153] GONZÁLEZ PÉREZ, Jesus. **El principio general de la buena fe en el derecho administrativo**. 3. ed. Madrid: Civitas, 1999, p. 228.

[1154] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La batalla por las medidas cautelares**: derecho comunitario europeo y proceso contencioso-administrativo español. 3. ed. Madrid: Civitas, 2004, p. 221. No mesmo sentido: "a boa-fé é valorada, também no direito administrativo, ora como padrão de conduta, a exigir dos sujeitos do vínculo jurídico atuação conforme à lealdade e à honestidade (boa-fé objetiva), ora como uma crença, errônea e escusável, de uma determinada situação (boa-fé subjetiva). A primeira hipótese alcança maior influência no terreno aplicativo [...]. Diferentemente, a boa-fé em sua vertente psicológica é susceptível de um mais restrito emprego [...]" (NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. **O princípio da boa-fé e sua aplicação no direito administrativo brasileiro**. Porto Alegre: Fabris, 2002, p. 151).

7.2. Os deveres processuais do Estado e a ausência de "prerrogativas implícitas"

Entretanto, como dantes mencionado, registram-se precedentes jurisprudenciais de imunidade do Estado, que pré-excluem a aplicação de sanções processuais e de medidas de caráter cominatório.

A tendência encontra eco na doutrina. Alega-se o "grande número de processos" sob a responsabilidade das Procuradorias[1155] e se objeta que,

> por se tratar de ente público, não caberia a condenação pela litigância de má-fé, uma vez que quem suportaria o ônus seriam os cofres públicos, com recursos advindos de impostos e taxas, ou seja, do povo[1156].

São argumentos que repercutem no direito processual, mas que foram superados há muito tempo pelo direito administrativo[1157]. Com efeito, constam de modo idêntico no *arrêt* Blanco, justificando o regime especial da responsabilidade pública, mais restritivo que o aplicável aos particulares em geral.

Na passagem do século XIX ao XX, porém, inverteu-se a equação: o interesse público conduziu a responsabilidade pública a padrões mais severos que os pertinentes aos entes privados. No regime público, o matiz garantístico da responsabilidade é superior ao previsto no Código Civil, facilitando-se a reparação dos danos causados pelo Estado.

Nada justifica o temperamento da responsabilidade processual do Poder Público, em sentido contrário à diretriz constitucional de maior rigor em relação aos particulares[1158].

A Administração Pública também não se exime dos seus deveres probatórios, sobretudo o de exibir toda a documentação relativa ao litígio. Além do Código de Processo

---

[1155] STOCO, Rui. **Abuso do direito e má-fé processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 168.

[1156] OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de. **Litigância de má-fé**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 42. Não se trata de peculiaridade brasileira: "em alguns casos os juízes, ao aplicar sanções cominatórias contra a Administração, deixam expressa a ressalva de que as fixam baixas, pois, afinal de contas, 'pagamos nós todos', o que é rigorosamente certo, por um lado, mas não parece tampouco uma solução do problema" (GORDILLO, Agustín. **Tratado de derecho administrativo**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, t. 2, p. XIII-12). No direito português, menciona Rui Correia de SOUSA: "as entidades públicas ou os seus representantes não são susceptíveis de condenação por litigância de má fé, face ao interesse público e à oficiosidade subjacentes às respectivas actuações" (*op. cit.*, p. 10).

[1157] No direito processual civil, a superação desses argumentos também se revela ocasionalmente, como se verifica do art. 197 do CPC, que aplica à Fazenda Pública, sem qualquer atenuação, as sanções decorrentes da retenção de autos. A doutrina, porém, costuma criticar o dispositivo: *v.* DALL'AGNOL JÚNIOR, Antônio Janyr. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Porto Alegre: Lejur, 1985, v. 3, p. 198; TORNAGHI, Hélio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, v. 2, p. 98.

[1158] Mesmo no direito francês é lícita a aplicação de multas em desfavor das entidades públicas, fixadas em até 3.000 euros, diante da conduta abusiva no processo (*v.* CHAPUS, René. **Droit du contentieux administratif**. 12. ed. Paris: Montchrestien, 2006, p. 1.047).

Civil, este dever, no caso do Estado, emana do princípio constitucional da publicidade e, portanto, sofre apenas as atenuantes previstas na Carta Magna.

Desatendido o dever probatório, compete ao magistrado impor as medidas cabíveis (inclusive a cominação de *astreintes* para constranger o ente público à exibição[1159]) e, em sendo o caso, dar como provadas as alegações da parte contrária[1160].

Falece razão às teses que pretendem eximir o Estado de multas cominatórias, aplicadas como medida de apoio ao cumprimento de obrigações de fazer e de não-fazer. Seus defensores, como mencionado, baseiam-se na preservação do Erário[1161] e na natureza impessoal da atividade administrativa:

> O problema da efetividade do uso da multa em relação ao Poder Público repousa na sua própria natureza. Se a multa tem por meta compelir o réu a cumprir, é evidente que a sua efetividade depende da sua capacidade de intimidação e, assim, somente pode incidir sobre uma vontade.
> Caso a multa incida sobre a pessoa jurídica de direito público, apenas o seu patrimônio poderá responder pelo não-cumprimento da decisão. Entretanto, não há cabimento na multa recair sobre o patrimônio da pessoa jurídica, se a vontade responsável pelo não-cumprimento da decisão é exteriorizada por determinado agente público. Se a pessoa jurídica exterioriza a sua vontade por meio da autoridade pública, é lógico que a multa somente pode lograr o seu objetivo se for imposta diretamente ao agente capaz de dar atendimento à decisão jurisdicional[1162].

---

[1159] São as "injunções de instrução", como as denomina SÉRVULO CORREIA (Les limites au pouvoir d'injoction du juge administratif portugais. In: SÉRVULO CORREIA, J. M.; AYALA, Bernardo Diniz de; MEDEIROS, Rui. **Estudos de direito processual administrativo**. Lisboa: LEX, 2002, p. 161). No mesmo sentido, *v.* GRECO, Leonardo. As garantias fundamentais do processo na execução fiscal. In: LOPES, João Batista; CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José (org.). **Execução civil** (aspectos polêmicos). São Paulo: Dialética, 2005, p. 257.

[1160] Neste sentido: "A jurisprudência do Conselho de Estado no aresto Barel, de 17 de outubro de 1958, é regularmente reafirmada por decisões que reputam exatas as alegações do requerente contra um ato que a Administração se negou a esclarecer com as informações em seu poder" (BOURSIER, Marie-Emma. **Le principe de loyauté en droit processuel**. Paris: Dalloz, 2003, p. 225). No mesmo sentido, *v.* LEBRE DE FREITAS, José. Os princípios gerais nas linhas orientadoras da nova legislação processual civil. In: _____. **Estudos sobre direito civil e processo civil**. Coimbra: Coimbra, 2002, p. 117; COUTURE, Eduardo. Sobre el precepto *nemo tenetur edere contra se*. In: _____. **Estudios de derecho procesal civil**. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1998, t. 2, p. 147; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La batalla por las medidas cautelares**: derecho comunitario europeo y proceso contencioso-administrativo español. 3. ed. Madrid: Civitas, 2004, p. 240. Este último, inclusive, considera a sonegação de documentos causa suficiente para a suspensão dos atos impugnados (*idem, ibidem*). Em sentido contrário, Moacyr Amaral SANTOS afirma que "os processos administrativos não podem estar sujeitos à devassa e, por isso, não constituem objeto de exibição com finalidade probatória" (**Prova judiciária no cível e no comercial**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1972, v. 4, p. 518). Também em sentido contrário, invocando as "dificuldades práticas de obtenção de elementos para a defesa", RIBEIRO, António da Costa Neves. **O Estado nos tribunais**. Coimbra: Coimbra, 1985, p. 38. Sobre a evolução do tema em relação às pessoas coletivas no direito português, *v.* MACHADO, António Montalvão. **O dispositivo e os poderes do Tribunal à luz do novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 188 *et seq*.

[1161] "A condenação pecuniária do Erário Público reflete-se negativamente sobre toda a população, sem dar adequada satisfação aos que seriam beneficiados com a execução da política negligenciada" (COMPARATO, Fábio Konder. Novas funções judiciais no Estado moderno. **Revista dos tribunais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 75, n. 614, dez. 1986, p. 17). No mesmo sentido: PEYRANO, Jorge W. **El proceso atípico**. Buenos Aires: Ed. Universidad, 1993, p. 36.

[1162] MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 661. No mesmo sentido: BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. A responsabilidade do agente público e o

Faltaria ao Poder Público o "ingrediente psicológico da vontade"[1163], a ser atingido pela medida coercitiva.

Entretanto, o dispêndio de verbas para o pagamento de multas refoge à programação orçamentária do Estado, representando, no âmbito interno da entidade pública (ou seja, na relação entre a Administração e os seus servidores) um dano ao Erário. Logo, é possível ao Judiciário obter o apoio dos demais órgãos de controle externo, de modo a evitar que soluções corporativistas *interna corporis* frustrem a repercussão econômica das *astreintes* sobre a esfera jurídica do efetivo responsável pela improbidade processual.

Como afirma Schmidt-Assmann, reportando-se ao direito alemão,

> com vistas a melhorar o sistema de controle da Administração, seria preciso examinar dita relação, não mais em função do enfrentamento entre ambas as instâncias, mas sobre a base de sua complementariedade. Para melhorar a coordenação entre ambas é preciso antes de tudo uma integração material mais intensa do Direito orçamentário no Direito administrativo em geral. As específicas conexões entre os controles devem começar com o intercâmbio recíproco de informação. Não devemos olvidar que os Tribunais de Contas se ocupam com maior amplitude de patologias da prática administrativa, que as sentenças judiciais só identificam de forma pontual[1164].

Um exemplo prático pode demonstrar as potencialidades desta coordenação dos órgãos de controle. Em 2004, milhares de processos previdenciários, afetos aos Juizados Especiais Federais em Pernambuco, aguardavam o cumprimento de obrigações de fazer, registrando-se paralisações superiores a seis meses. Era comum, inclusive, o pagamento das Requisições de Pequeno Valor, pertinentes às parcelas pretéritas, ocorrer antes da implantação ou revisão de benefícios.

Diante dessa situação, foram impostas *astreintes* em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, sem que lograssem integral êxito. Basta dizer que, em dado momento, o passivo pertinente às multas cominatórias superou dois milhões de reais, sem que se obtivesse a normalização do quadro.

Em homenagem ao princípio da economicidade, o dispêndio de recursos orçamentários para o pagamento das *astreintes* foi comunicado ao Tribunal de Contas da União, instaurando-se o processo TC 011.699/2005-5.

---

cumprimento das decisões contrárias à Fazenda Pública. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 31, n. 136, jun. 2006, p. 282.

[1163] GONZÁLEZ, Atilio Carlos. **Silencio y rebeldía en el proceso civil**. Buenos Aires: Astrea, 1979, p. 33-4.

[1164] SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *Op. cit.*, p. 250. Destaca o autor que "a Lei Fundamental parte da **interação** entre os distintos controles da Administração, o parlamentar, o judicial, o interno da própria Administração e outros" (*idem*, p. 225-6, destaque nosso).

Ouvida a autarquia federal, alegou problemas no seu sistema de informática e a insuficiência do seu quadro de servidores públicos, pois "ficou cerca de vinte anos sem realizar concurso". A Corte de Contas, entretanto, não acatou esses argumentos, consignando expressamente:

> O descumprimento das decisões judiciais por parte da mencionada autarquia tem conseqüências sérias, como as seguintes:
> a) confere uma imagem negativa ao INSS perante a população, que busca no Poder Judiciário a garantia dos seus direitos;
> b) sobrecarrega o Poder Judiciário, uma vez que, nos casos de transação, o autor pode entrar com nova ação pedindo ressarcimento do prejuízo causado pelo atraso no cumprimento do avençado;
> c) traz danos ao Erário, que tem que arcar com as multas aplicadas pelo Judiciário por conta do descumprimento de suas decisões;
> d) fere o princípio da economicidade, pois o valor despendido com o pagamento de *astreintes* daria para aparelhar o INSS e, consequentemente, cumprir as decisões judiciais no prazo fixado pelo Juiz; e
> e) em última instância, atenta contra a Justiça[1165].

Enfim, em perfeita sintonia com as manifestações do Poder Judiciário, o Tribunal de Contas da União determinou aos gestores do Instituto Nacional do Seguro Social,

> que no prazo de 120 (cento e vinte) dias, a partir da notificação, sob pena de responsabilidade solidária, tomem as medidas cabíveis visando à baixa do elevado estoque de processos judiciais que estão aguardando a implantação/revisão de benefícios [...], de modo que seja evitada a aplicação de multa diária por descumprimento de decisões da Justiça Federal, informando à SECEX/PE as medidas implementadas, bem como os resultados alcançados[1166].

A decisão surtiu efeitos, procedendo a autarquia à alocação de novos equipamentos e servidores na Agência São José, encarregada do cumprimento das sentenças prolatadas pelos Juizados Especiais Federais.

Em síntese, a ameaça de ação regressiva, dotada de seriedade, atribui às *astreintes* aptidão para cumprir sua missão coercitiva, atingindo mediatamente os servidores negligentes e/ou formuladores das políticas públicas protelatórias.

Não se olvida a possibilidade de otimização do sistema mediante a cominação direta das multas cominatórias em desfavor dos agentes públicos, mas se reafirma a

---

[1165] Acórdão n. 2/2006 – TCU – 2. Câmara, rel. Min. Ubiratan Aguiar, j. 24.01.2006, cópia cedida pela Secretaria de Controle Externo.

[1166] *Idem, ibidem*. Na doutrina, há quem diga que "não pode o magistrado, ignorando os trâmites burocráticos, projetar, no processo, uma rotina administrativa ideal", pois "a multa não visa à modificação da estrutura administrativa, mas sim ao cumprimento da decisão" (AZEM, Guilherme Beux Nassif. Cumprimento dos pronunciamentos emitidos contra a Fazenda Pública. In: TESHEINER, José Maria Rosa *et al*. (org.). **Instrumentos de coerção e outros temas de direito processual civil**: estudos em homenagem aos 25 anos de docência do Professor Dr. Araken de Assis. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 248). O precedente, porém, demonstra o contrário.

compatibilidade entre o instituto e a alegada "ausência de vontade" do Estado. Este, enfim, é passível de coerção *ad instar* dos particulares, sem prerrogativas ou atenuações.

## 7.3. A advocacia pública: entre a liberdade e a responsabilidade

A "judicialização" da vida política se reflete na relevância institucional dos órgãos de presentação processual do Estado. Diferentemente da advocacia exercida a título privado, os advogados públicos não representam seu "constituinte", mas o fazem presente na relação processual. São órgãos do Estado, não mandatários deste[1167].

O regime jurídico da Advocacia Pública possui natureza complexa, diante da simultânea aplicabilidade da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil), do Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis (no nível federal, Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e sucessivas alterações) e das normas específicas de cada setor (por exemplo, a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União – Lei Complementar n. 73, de 10 de fevereiro de 1993).

A aplicação concomitante de tantos diplomas gera conflitos normativos que repercutem na visualização dos deveres processuais do Estado e de seus presentantes[1168].

A Lei n. 8.906/94 estabelece a independência técnica e funcional dos advogados, garantida pelo vasto rol de prerrogativas, consectários do art. 133 da Constituição da República, que reputa a advocacia "função essencial à Administração da Justiça".

Pode-se dizer que o Estatuto toma por paradigma o advogado combativo, ético e independente, tanto em face do cliente, quanto diante do aparelho estatal. O seu art. 31, §1º,

---

[1167] "O advogado oficiante no setor público singulariza-se nisso que atua em nome e no interesse do próprio Estado, [...] notando-se que no caso dos procuradores dos entes políticos sua atuação independe de mandato, assumindo natureza institucional" (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A advocacia no setor público e os limites da responsabilidade funcional. In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérvulo da (org.). **Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 509). Em sentido semelhante, FARIA, Dárcio Augusto Chaves. A ética profissional dos procuradores públicos. **Revista forense**. Rio de Janeiro, Forense, a. 89, n. 321, jan./mar. 1993, p. 25.

[1168] IOCOHAMA, Celso Hiroshi. **Litigância de má-fé e lealdade processual**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 96-97. É necessária "a conciliação dos direitos e deveres estabelecidos pelo Estatuto com os princípios, direitos e deveres orientadores da atividade pública" (MELO, Mônica de. Ética na advocacia pública. In: FERRAZ, Sérgio; MACHADO, Alberto de Paula (org.). **Ética na advocacia**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 238). Por isso há quem diga que "a ética que preside a atuação do procurador público enquanto advogado de um ente estatal necessariamente há de sofrer variações em relação à do advogado tradicional" (FARIA, Dárcio Augusto Chaves. A ética profissional dos procuradores públicos. **Revista forense**. Rio de Janeiro, Forense, a. 89, n. 321, jan./mar. 1993, p. 21).

confirma esta perspectiva, ao exortar o advogado a "manter independência em qualquer circunstância".

O regime jurídico dos servidores públicos, entretanto, parte da premissa oposta. A organização hierárquica da Administração Pública, escalonada em níveis de poder, pressupõe a supervisão exercida pelos órgãos centrais do sistema em face dos órgãos de execução.

Em homenagem aos princípios da legalidade e da impessoalidade, a postura adotada pelas várias unidades da Administração Pública deve ser uniforme, atuando em sintonia diante da pluralidade de interesses homogêneos conduzidos à sua apreciação. Esta exigência de padronização não se coaduna facilmente com a absoluta independência funcional dos diversos órgãos administrativos.

Neste ponto, a peculiaridade da Administração Pública há de prevalecer em face do Estatuto da Advocacia. O presentante judicial do Estado, como todo advogado, exerce o juízo técnico acerca dos atos a serem praticados, mas, como titular de órgão público, recebe orientações superiores[1169].

Os princípios gerais do art. 37, *caput*, da Constituição da República, por outro lado, igualmente impõem limites a este poder geral de orientação. O primeiro e mais óbvio consiste no respeito à juridicidade. Os agentes públicos não são obrigados a cumprir orientações ou comandos manifestamente ilegítimos dos órgãos superiores (neste sentido, *v. g.*, o art. 116, IV, da Lei n. 8.112/90)[1170].

Não é lícito, por exemplo, orientarem-se os advogados públicos ao manuseio abusivo de recursos[1171], à sonegação de informações ou a outras manobras de improbidade processual.

---

[1169] Neste sentido, por exemplo, compete ao Advogado Geral da União "dirigir a Advocacia-Geral da União, superintender e coordenar suas atividades e orientar-lhe a atuação" (art. 4º, I, da Lei Orgânica da AGU). E "não agride a independência do advogado público do contencioso a expedição de orientações (e não de ordens) sobre assuntos a ele afetos" (SILVA FILHO, Derly Barreto. O controle da legalidade diante da remoção e da inamovibilidade dos advogados públicos. **Advocacia pública & sociedade**. São Paulo, Max Limonad, a. 2, n. 2, 1998, p. 47). "A hierarquia, evidentemente, não atinge o aspecto técnico, pois, em relação a este, além das prerrogativas inerentes à atividade advocatícia, há o fato singelo de que a vontade da chefia é absolutamente impotente para determinar a adequação da solução ao problema" (CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Advocacia pública**: mito e realidade. São Paulo: Memória Jurídica, 2005, p. 96).

[1170] Neste sentido, FARIA, Dárcio Augusto Chaves. A ética profissional dos procuradores públicos. **Revista forense**. Rio de Janeiro, Forense, a. 89, n. 321, jan./mar. 1993, p. 33.

[1171] Com o fez, por exemplo, o art. 3º do Decreto n. 322, de 1 de novembro de 1991, que determinou às Procuradorias recorrerem "até a última instância possível, de toda decisão judicial concessiva de diferenças, aumentos ou reajustes de vencimentos ou remuneração, de reclassificação ou equiparação e de extensão de quaisquer vantagens a servidores públicos", sem qualquer explicitação tendente às exigências éticas do processo. Neste sentido, *v.* REIS, Palhares Moreira. Litigância de má-fé e servidor público. **Revista da Procuradoria-Geral do INSS**. Brasília, INSS, v. 7, n. 1, abr./jun. 2000, p. 84-7.

Ademais, a orientação deve ser transparente, pública, como as demais ações do Estado. Não procedem as diretrizes anônimas, expostas verbalmente aos titulares dos órgãos de execução. As chefias devem assumir a responsabilidade pelos seus atos, permitindo o controle público desta sua atividade[1172].

Por fim, as particularidades do caso concreto podem justificar o afastamento da orientação abstrata, exigindo do advogado público o ônus argumentativo, de relatar e fundamentar a sua conduta divergente[1173]. *Ad instar* dos demais discursos normativos, a orientação é ato a ser preenchido de sentido, densificado no caso concreto.

Observe-se, como paradigma, a atividade de consultoria jurídica. O advogado público, atuando como consultor, participa do controle de juridicidade dos atos administrativos, competindo-lhe não apenas identificar irregularidades, mas comunicá-las à autoridade competente. Na atividade contenciosa, o advogado público, por coerência, não pode defender esta mesma irregularidade[1174].

Não se pode supor que o ato ilegítimo é irrelevante perante os órgãos estatais que não o praticaram, mormente em face daqueles que possuem formação jurídica e competência geral de defender o interesse público.

O advogado do Estado não deve ser imparcial, mas deve ser impessoal, legal e moral, como a estrutura na qual se insere[1175].

---

[1172] Pela mesma razão, o advogado público não pode invocar sigilo funcional perante o Judiciário, pois o seu "cliente" – salvo as exceções constitucionais – nada pode silenciar aos cidadãos (*v.* FARIA, Dárcio Augusto Chaves. A ética profissional dos procuradores públicos. **Revista forense**. Rio de Janeiro, Forense, a. 89, n. 321, jan./mar. 1993, p. 35).

[1173] "O que acontece é que, assoberbado pelo serviço, é mais fácil para o Procurador recorrer do que representar. É isto que ocorre na prática" (MORAES, José Roberto de. As prerrogativas e o interesse da Fazenda Pública. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). **Direito processual público** – a Fazenda Pública em juízo. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 97).

[1174] Neste sentido: "à advocacia pública cabe o controle interno da administração pública nas atividades que desempenha de representação judicial e consultoria jurídica. [...] A consultoria através do exercício de função preventiva, antes da decisão administrativa, e a representação judicial através da possibilidade de correção do ato administrativo lançado ao largo dos princípios constitucionais aos quais deve obediência" (MELO, Mônica de. Ética na advocacia pública. In: FERRAZ, Sérgio; MACHADO, Alberto de Paula (org.). **Ética na advocacia**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 247). No sentido contrário: "não concernem ao operador do Direito possíveis questionamentos de desvio de finalidade ou de excesso de poder, [...] apenas excepcionalmente sua atuação ganha alguma conotação de *custos legis* – por exemplo, quando emite parecer em resposta a uma consulta da Administração" (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A advocacia no setor público e os limites da responsabilidade funcional. In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérvulo da (org.). **Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 510-1).

[1175] Em sentido semelhante: MELO, Mônica de. Ética na advocacia pública. In: FERRAZ, Sérgio; MACHADO, Alberto de Paula (org.). **Ética na advocacia**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 242; MACHADO, Rubens Approbato. O novo perfil da Advocacia Pública. **Revista da Ordem dos Advogados do Brasil**. Brasília, OAB, Conselho Federal, a. 32, n. 74, jan./jun. 2002, p. 99-113; GRINOVER, Ada Pellegrini. Princípios processuais e princípios de direito administrativo no quadro das garantias constitucionais. **Revista forense**. Rio de Janeiro, Forense, a. 102, v. 387, set./out. 2006, p. 17. Não se olvide que a Lei n. 8.112/90 inclui entre os deveres

Observem-se, inclusive, os poderes de transação concedidos ao Advogado Geral da União pela Lei n. 9.469, de 10 de junho de 1997, e aos demais integrantes da Advocacia-Geral da União pela Lei n. 10.259/2001. Embora limitados por parâmetros financeiros, os diplomas em comento afastam o mito da obrigatoriedade de defesa do Erário[1176].

Em síntese, se a Advocacia Pública é "função essencial à Administração da Justiça", os seus integrantes não são meros executores, desprovidos de análise crítica e de poder de reação diante de ilegalidades. Logo, não são imunes à responsabilidade pela improbidade processual, assistindo-lhes deveres éticos mais rigorosos que os suportados pelos advogados em geral.

## 7.4. O novo paradigma de participação processual do Estado: os Juizados Especiais Federais

A análise da doutrina brasileira demonstra a tendência de se considerar predicado ontológico da estrutura administrativa pública a impossibilidade de eficiência assimilável à dos entes privados.

A utilização dos parâmetros de eficiência da seara privada impediria a Administração de exercer sua defesa processual em tempo razoável e com segurança compatível com a indisponibilidade dos bens geridos. Assim, independentemente das peculiaridades das demandas, os benefícios processuais se impõem *ratione personae*.

Não importa se a demanda é baseada em interesses individuais homogêneos, fato que reduz a defesa à mera reiteração de argumentos anteriores. A burocracia se torna um dado *a priori*, utilizado como premissa do tratamento processual do Estado.

A repetição contínua deste argumento sugere a tentativa de se lhe atribuir validade alheia ao contexto histórico, com abstração de qualquer elemento contingente. Parafraseando-se o romancista baiano, o Estado nasceu assim, viveu assim e vai ser sempre assim.

---

funcionais dos servidores públicos federais "manter conduta compatível com a moralidade administrativa" e "representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder" (art. 116).

[1176] Como afirma Juarez FREITAS, trata-se de atividade vinculada, apenas aparentemente formulada como faculdade (Respeito aos precedentes judiciais iterativos pela Administração Pública. **Revista trimestral de direito público**. São Paulo, Malheiros, n. 17, 1997, p. 53).

Fala-se também, em prol dos privilégios do Estado, nas atividades exercidas pelo Poder Público, no regime peculiar que lhe rege, na indisponibilidade do interesse que encarna. Enfim, invocam-se teses enfeixadas sob o signo do "regime administrativo" e baseadas no lugar-comum da prevalência do interesse público sobre o privado.

Não são argumentos conflitantes com os aspectos estruturais da Administração Pública. Reforça-se o discurso para que se conclua pela legitimidade dos benefícios, independentemente do prisma pelo qual possam ser analisados.

Entretanto, ultrapassados os períodos autoritários, não é lícito à Administração Pública enfraquecer a impositividade dos direitos constitucionais mediante a consideração, única e isolada, de seus próprios interesses. Neste ponto, a ampliação das prerrogativas processuais do Estado converge para o fenômeno da improbidade processual, ao infringir os deveres inscritos no art. 14 do Código de Processo Civil e os princípios consolidados no art. 37 da Constituição da República.

Mesmo no direito francês, tende-se a submeter todos os sujeitos, públicos ou não, à "ordem jurídica unitária", como "desenvolvimento das regras de origem constitucional e internacional"[1177].

Ademais, a responsabilidade objetiva do Estado não se aplica apenas às obras e serviços públicos, mas a toda extensão da atividade estatal. Logo, o Poder Público não pode argüir as deficiências do seu serviço como justificativa para obstar a realização dos direitos alheios, sob pena de responder pelos danos decorrentes[1178]. Sequer a lei pode autorizá-lo a tanto, diante do *status* constitucional da garantia em comento.

Como os padrões de qualidade exigíveis do Estado apenas podem ser aferidos com vistas a determinado contexto histórico, rompe-se o mito pelo qual as prerrogativas processuais do Poder Público consolidaram-se pelo decurso do tempo.

---

[1177] DEBBASCH, Charles. Le droit administratif, droit dérogatoire au droit commun? In: **MÉLANGES René Chapus**: droit administratif. Paris: Montchrestien, 1992, p. 128.

[1178] Em sentido semelhante: "se os procuradores das pessoas jurídicas de direito público, mesmo diante da bipartição das funções do Ministério Público e da Advocacia-Geral da União [...], bem como da utilização da ação civil pública, ainda tiverem dificuldades em obter os elementos para defesa em juízo, por parte de seus órgãos, que então responsabilizem os responsáveis por tais órgãos. O que não se justifica é transferir uma culpa da Administração ao jurisdicionado já tão penalizado por ela" (MACHADO, Agapito. O princípio da isonomia e os privilégios processuais. **Revista dos tribunais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 82, n. 693, jul. 1993, p. 9).

O grande período decorrido após a sua instituição, na perspectiva contrária, recomenda que se aprecie a sobrevivência ou não da base fática que lhe deu vida, à luz da Constituição vigente[1179].

A criação da Advocacia-Geral da União, por exemplo, propiciou maior solidez à representação judicial dos entes federais em geral, aumentando sua capacidade organizativa ao ponto de ser comparada aos grandes escritórios de advocacia do país[1180].

Do mesmo modo, a instalação dos Juizados Especiais Federais também contribui para o debate, pois nestes órgãos não há prerrogativas de prazo ou reexame obrigatório, *ex vi* da Lei n. 10.259, de 2001[1181].

Dados do Conselho Nacional de Justiça demonstram que em 2005 mais de sessenta por cento das demandas submetidas à Justiça Federal de primeira instância foram endereçadas àqueles órgãos. Na 3ª Região, que abrange os Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, por exemplo, este percentual alcançou 72,89% dos feitos ajuizados, totalizando quase quinhentos mil processos[1182].

Estes dados, *prima facie*, podem levar a crer que, ao menos no nível federal, a discussão sobre as prerrogativas processuais do Estado perdeu sua razão de ser. Contudo, a assertiva pode ser formulada inversamente: qual a necessidade de manutenção das prerrogativas no universo restante da litigiosidade?

Os Juizados Especiais demonstram a vetustez dos argumentos da década de 1980, baseados em repartições públicas imersas em fichas e dossiês escritos, manuseados por servidores não-concursados. Este novo perfil de processualidade corrobora a visão pós-burocrática que se pode imprimir à Administração Pública federal, estadual e, em vários casos, mesmo municipal.

---

[1179] A legitimidade de qualquer prerrogativa depende da compatibilidade entre o seu discrímen e os valores constitucionais em vigor (cf. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 47-8). "O princípio jurídico da igualdade não é um princípio passivo ou estático, pois ele é uma projeção do querer político e do agir político de um povo, manifestado no fazer e no aplicar o seu Direito" (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O princípio constitucional da igualdade**. Belo Horizonte: Lê, 1990, p. 29).

[1180] "A Advocacia Pública federal atingiu, em determinados setores, níveis de excelência iguais ou mesmo superiores ao da própria advocacia privada nacional. A AGU é o maior escritório de advocacia do Brasil" (MENDES, Gilmar Ferreira. Discurso proferido na abertura do I Encontro Nacional de Integração da AGU. Disponível em: <conjur.uol.com.br/textos/9895/>. Acesso em: 13 out. 2003).

[1181] A ausência de prerrogativas processuais foi aclamada pela doutrina como um dos destaques do novo modelo de Judiciário, cf. CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Juizados especiais federais**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 16; PEREIRA, Guilherme Bollorini. **Juizados especiais federais cíveis**: questões de processo e de procedimento no contexto do acesso à Justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 70; TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados especiais federais cíveis e criminais**: comentários à Lei 10.259, de 10.07.2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 210, entre outros.

[1182] Conselho Nacional de Justiça, relatório "Justiça em Números", disponível em www.cnj.gov.br, acessado em 15.06.2007.

Em síntese, o supedâneo fático que atribuía ao Estado o gozo de prerrogativas processuais se esvaiu com o passar do tempo e com o aumento da eficiência da máquina administrativa, provocando a inconstitucionalidade superveniente do discrímen utilizado[1183]. Esta conclusão se torna ainda mais premente em face do direito constitucional ao processo sem dilações indevidas, que supõe a eliminação de todos os termos desnecessários ao procedimento judicial[1184].

Por fim, os Juizados Especiais também refletem a desnecessidade do precatório como mecanismo de pagamento das obrigações pecuniárias do Estado.

As requisições de pagamento expedidas pelos mencionados órgãos devem ser atendidas em sessenta dias, mediante verbas consignadas na rubrica própria, fixadas anualmente por estimativa e, caso necessário, suplementadas mediante os procedimentos orçamentários adequados.

Este sistema não agride a isonomia, a continuidade dos serviços públicos ou a organização financeira do Estado. Logo, pode-se afirmar que a sobrevivência dos precatórios, embora retoricamente se assente nesses argumentos, deriva do compromisso estatal com outras despesas, mormente encargos da dívida pública[1185].

## 7.5. A lealdade e a responsabilidade do Estado-parte e do Judiciário

Na Europa, novos marcos teóricos alimentam o debate sobre a participação processual do Estado. O contencioso administrativo, inicialmente entendido como prerrogativa do Poder Público, cada vez mais gravita em função da garantia dos direitos dos particulares, diminuindo o abismo imposto entre as esferas judiciária e contencioso-administrativa.

---

[1183] COSTA, Regina Helena. As prerrogativas e o interesse da justiça. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). **Direito processual público** – a Fazenda Pública em juízo. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 84. Apenas em causas complexas parece-nos necessário rediscutir a extensão do prazo de resposta, substituindo-se o atual modelo pela adoção de prazo judicial, *ad instar* das ações rescisórias. Esta solução, porém, haveria de beneficiar todos os litigantes, públicos ou privados.

[1184] DINO, Flávio *et al*. **Reforma do Judiciário**: comentários à Emenda n. 45/2004. Niterói: Impetus, 2005, p. 3. Como afirma GORDILLO, "há de se dar um passo adiante e considerar juridicamente inexistentes as normas que interferem com o funcionamento normal do processo" (**Cién notas de Agustín**. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1999, p. 83-84).

[1185] Sobre o endividamento do Estado e suas conseqüências no direito administrativo, *v.* GORDILLO, Agustín. **Tratado de derecho administrativo**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, t. 2, p. XX-1 *et seq*.

Formatam-se novos mecanismos de tutela, mais incisivos e interventivos na atividade administrativa do Estado, rompendo-se os mitos do século XIX, entre os quais a impossibilidade de injunções contra o Poder Público e a infungibilidade de seu agir administrativo.

"A responsabilidade desempenha, neste caso, o papel de um conceito heurístico: permite por em relação, em cada setor concreto, as práticas habituais, as novas demandas de proteção e as disposições existentes sobre funções e organização"[1186].

Sem desmerecer os esforços nacionais – doutrinários e jurisprudenciais –, provêm do direito comunitário alterações transcendentes no sistema de proteção dos cidadãos. Nas palavras de J. J. Gomes Canotilho,

> as Constituições nacionais, agrade-nos ou não esta idéia, estão hoje em rede. Em termos de inter-organizatividade, elas vêm "conversando" com outras Constituições e com esquemas organizativos supranacionais, que vão desbancando algumas normas, alguns princípios das próprias Constituições nacionais[1187].

As Cortes comunitárias, por sua vez, afastam-se institucionalmente das fontes produtoras do direito nacional, o que as torna menos susceptíveis ao atendimento às necessidades dos Governos de plantão.

Sua composição, outrossim, mediante representantes de várias nacionalidades, permite visualizar os diversos padrões de eficiência da Administração Pública a partir de uma ótica extramuros que falta aos Judiciários estatais.

O direito comunitário, em síntese, "incrementa a responsabilidade estatal em um âmbito onde antes não existia, para suprir sua ausência no direito interno"[1188].

No caso brasileiro, semelhante aos demais sistemas da modernidade periférica, a falta de efetividade das decisões judiciais proferidas em desfavor do Estado é acobertada, no mais das vezes, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. E não há tribunal internacional que possa, com maior isenção, ponderar os interesses em jogo e desenvolver mecanismos adequados de tutela.

Por trás da "reserva do possível", pela qual o Estado apenas se obriga a cumprir as determinações da Carta Política nos limites de sua possibilidade financeira,

---

[1186] SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *Op. cit.*, p. 186. Nesta perspectiva, "a lealdade abre igualmente novas perspectivas ao contencioso administrativo" (BOURSIER, Marie-Emma. *Op. cit.*, p. 333).

[1187] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Videoconferência. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (org.). **Canotilho e a constituição dirigente**. Rio de Janeiro, Renovar, 2003, p. 15.

[1188] GORDILLO, Agustín. **Tratado de derecho administrativo**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, t. 2, p. XX-4.

esconde-se subrepticiamente uma "imunidade de poder", atribuída ao texto constitucional em contradição com o plexo principiológico que o inspira.

Nesta visão, compete ao Poder Executivo, referendado pelo Legislativo[1189], a "decisão alocativa" das verbas públicas: "quanto disponibilizar e a quem atender"[1190]. Em seguida, porém, diante da insuficiência do montante consignado, fulminam-se os pertinentes direitos e se proíbem as ingerências judiciais na seara orçamentária[1191].

Somando-se as duas premissas, cria-se nítido freio às decisões judiciais, que dependem das decisões orçamentárias dos outros Poderes para serem efetivadas.

Se a autoridade da sentença judicial nada representa quanto à alocação dos recursos financeiros do Estado, não se pode falar propriamente em controle judicial do Poder Público e, *a fortiori*, em Estado Democrático de Direito.

Como acentua Roberto Dromi, "o desgaste institucional do Poder Judiciário não é conseqüência da 'invasão ao alheio', mas sim de um 'retiro do próprio'"[1192]. Quando o Judiciário evita o conflito direto com os demais Poderes, diante do receio de sair desprestigiado, deserta de sua missão de controle[1193].

Enfim, se o direito administrativo, conforme Prosper Weil, é "um prodígio cada dia renovado", "para que o milagre se realize e se prolongue devem ser preenchidas diversas condições que dependem da forma do Estado, do prestígio do direito e dos juízes, do espírito do tempo"[1194].

---

[1189] Miguel SEABRA FAGUNDES, escrevendo há meio século, já advertira que o controle do Legislativo sobre o Executivo é "insignificante" (**O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 129). Logo, "não é estranho [...] que o órgão legislativo, em vez de ser um instrumento eficaz para coadjuvar a execução dos julgados, seja utilizado justamente para o contrário: para respaldar com sua ação a atitude do Governo, resistindo ao cumprimento das sentenças" (GONZÁLEZ PÉREZ, Jesus. **Derecho procesal administrativo hispanoamericano**. Bogotá: Temis, 1985, p. 389).

[1190] AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha**: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 148.

[1191] Neste sentido: "Nada que custe dinheiro pode ser absoluto. Nenhum direito cuja efetividade pressupõe um gasto seletivo dos valores arrecadados dos contribuintes pode, enfim, ser protegido de maneira unilateral pelo Judiciário sem considerações às conseqüências orçamentárias, pelas quais, em última instância, os outros dois poderes são responsáveis" (AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha**: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 78). No mesmo sentido, BRAGA, Valeschka e Silva. O limite do controle jurisdicional em face da escassez de recursos públicos. **Debates em direito público – Revista de direito dos Advogados da União**. São Paulo, Millenium, a. 1, v. 1, out. 2002, p. 151. A autora, porém, admite excepcionalmente a interferência judicial, quando a escolha dos órgãos políticos não atender aos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade (*idem*, p. 153).

[1192] DROMI, Roberto. **El Poder Judicial**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1996, p. 98.

[1193] Não se trata, reitere-se, de peculiaridade do sistema brasileiro: *v.* SATHE, S. P. *Op. cit.*, p. 289; GORDILLO, Agustín. **Tratado de derecho administrativo**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, t. 2, p. XV-1.

[1194] WEIL, Prosper. *Op. cit.*, p. 10.

REFERÊNCIAS

a) Livros:

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

ABÍLIO NETO. **Código de Processo Civil anotado**. 16. ed. Lisboa: Edifórum, 2001.

ALBUQUERQUE, Leedsônia Campos Ranieri de. **O abuso do direito no processo de conhecimento**. São Paulo: LTr, 2002.

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

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. **Proceso, autocomposición y autodefensa**: contribución al estudio de los fines del proceso. 3. ed. México: UNAM, 2000.

ALESSI, Renato. **Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano**. Milano: Giuffrè, 1953.

ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código Philipino**. 14. ed. Rio de Janeiro: Instituto Philomáthico, 1870.

ALMEIDA, João Batista de. **Aspectos controvertidos da ação civil pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ALMEIDA E SOUZA, Manuel de. **Segundas linhas sobre o processo civil**. Lisboa: Imprensa Nacional, 1855, t. 2.

ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**. Buenos Aires: Cia. Argentina de Editores, 1941, t. 1.

ALVES, Francisco Glauber Pessoa. **O princípio jurídico da igualdade e o processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ALVES, Rogério Pacheco. **As prerrogativas da Administração Pública nas ações coletivas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

AMARAL, Diogo Freitas do. **A execução das sentenças dos tribunais administrativos**. Lisboa: Ática, 1967.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **As *astreintes* e o processo civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha**: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

AMERICANO, Jorge. **Do abuso do direito no exercício da demanda**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1932.

ANDOLINA, Italo. **“Cognizione” ed “esecuzione forzata” nel sistema della tutela giurisdizionale**. Milano: Giuffrè, 1983.

ANDRADE, Odilon de. **Código do processo civil e comercial do Distrito Federal**. Rio de Janeiro: O Social, 1927, v. 1.

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

ANDRIOLI, Virgilio. **Commento al Codice di Procedura Civile**. 3. ed. Napoli: Jovene, 1961, v. 1.

ÂNGELIS, Hélio de. **O litigante de má-fé na esfera do processo civil**. Campinas: Agá Juris, 2000.

ANGHER, Anne Joyce. **Litigância de má-fé no processo civil**. São Paulo: Rideel, 2005.

ANTUNES, Luís Felipe Colaço. **O direito administrativo e a sua Justiça no início do século XXI**. Coimbra: Almedina, 2001.

ARAGÃO, J. Guilherme de. **La jurisdiction administrative au Brésil**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1955.

ARRUDA ALVIM, José Manuel de. **Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, v. 2.

_____. **Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, v. 3.

ASSIS, Araken de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 6.

_____. **Cumprimento da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ATTARDI, Aldo. **Diritto processuale civile**. Padova: CEDAM, 1994, v. 1.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Direitos e deveres do advogado**. São Paulo: Saraiva, 1983.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. **Curso de direito administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios gerais de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1969, v. 2.

BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. Porto Alegre: Lejur, 1986, v. 11.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 1.

BAPTISTA MARTINS, Pedro. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1940, v. 1.

_____. **O abuso do direito e o ato ilícito**. Atualização de José da Silva Pacheco. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_____. **Recursos e processos da competência originária dos Tribunais**. Atualização de Alfredo Buzaid. Rio de Janeiro: Forense, 1957.

BARBALHO, João. **Constituição Federal Brasileira**: Comentários. 2. ed. Rio de Janeiro: Briguiet, 1924.

BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 1.

_____. **Do mandado de segurança**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

BARBOSA, Ruy. **Oração aos moços**. São Paulo: Ed. Papagaio, 2003.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 5.

BARRON, Jerome A.; DIENES, C. Thomas. **Constitutional law**. 5. ed. St. Paul: Thomson West, 2003.

BARROS, Octávio de. **Responsabilidade pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1956.

BATISTA, Zótico. **Código de Processo Civil:** anotado e comentado. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto, 1940, v. 1.

BATTISTELLI, Luigi. **A mentira nos tribunais**: estudos de psicologia e psicopatologia judiciária. Tradução de Fernando de Miranda. Coimbra: Coimbra Editora, 1963.

BECEÑA, Francisco. **Magistratura y Justicia**. Madrid: Victoriano Suárez, 1928.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada:** tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização). 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BEGHINI, Roberto. **Comportamento processuale e risarcimento del danno**. Padova: CEDAM, 2003.

BENTO DE FARIA, Antônio. **Processo comercial e civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto, 1914.

BENUCCI, Renato Luís. **Antecipação da tutela em face da Fazenda Pública**. São Paulo: Dialética, 2001.

BERMUDES, Sérgio. **A reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional n. 45**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BIDART CAMPOS, Germán J. **El derecho constitucional del Poder**. Buenos Aires: EDIAR, 1967, t. 2.

BONAVIDES, Paulo. **Do país constitucional ao país neocolonial**: a derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado institucional. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BONNARD, Roger. **Le controle juridictionnel de l'administration**: étude de droit administratif comparé. Paris: Dalloz, 2006.

_____. **Précis du droit administratif**. 3. ed. Paris: LGDJ, 1940.

BONUMÁ, João. **Direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1946, v. 1.

BORGES, José Souto Maior. **O contraditório no processo judicial**: uma visão dialética. São Paulo: Malheiros, 1996.

BORGES, Marcos Afonso. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: LEUD, 1975, v. 1.

BOTÍA TORRALBA, Pascual. **Las medidas cautelares en la jurisdicción contencioso-administrativa**. Madrid: Difusión Jurídica, 2007.

BOURSIER, Marie-Emma. **Le principe de loyauté en droit processuel**. Paris: Dalloz, 2003.

BREWER-CARÍAS, Allan R. **Principios del procedimiento administrativo en América Latina**. Bogotá: Legis, 2003.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Liminar em mandado de segurança:** um tema com variações. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **O Poder Público em Juízo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BUZAID, Alfredo. **Do mandado de segurança**. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 1.

CAENEGEM, R. C. van. **Uma introdução histórica ao direito privado**. Tradução de Carlos Eduardo Lima Machado. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

CAETANO, Marcelo. **Princípios fundamentais do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

CAHALI, Yussef Sahid. **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

CALAMANDREI, Piero. **De las buenas relaciones entre los jueces y los abogados en el nuevo proceso civil**. Tradução de Sentís Melendo. Buenos Aires: Depalma, 1943.

CALMON DOS PASSOS, José Joaquim. **Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, *habeas data***: Constituição e processo. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CÂMARA, José Gomes B. **Subsídios para a história do direito pátrio**. Rio de Janeiro: Brasiliana, 1966, t. 3.

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Advocacia pública**: mito e realidade. São Paulo: Memória Jurídica, 2005.

CAMPOS, Ronaldo Cunha. **Ação civil pública**. Rio de Janeiro: Aide, 1995.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

_____. **O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos**. Coimbra: Almedina, 1974.

CAPPELLETTI, Mauro. **O processo civil no direito comparado**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Cultura Jurídica, Líder, 2001.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Cumprimento da sentença civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. **Da antecipação de tutela no processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. **A Fazenda Pública em juízo**. 4. ed. São Paulo: Dialética, 2006.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. Tradução de Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servandia, 1999, v. 1.

_____. **Intorno al progetto preliminare del Codice di Procedura Civile**. Milano: Giuffrè, 1937.

_____. **Sistema de derecho procesal civil**. Tradução de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo e Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Uteha Argentina, 1944, v. 1 e 2.

CARRATO, Aldo. **L'esecuzione in forma specifica**. Milano: Giuffrè, 2005.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Código de Processo Civil reformado**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

_____. **Juizados especiais federais**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CARVALHO NETO, Inácio de. **Responsabilidade do Estado por atos de seus agentes**. São Paulo: Atlas, 2000.

CASARI, Vittorio Gasparini. **Introduzione allo studio della tutela cautelare nei confronti della P. A.** Modena: STEM, 1982.

CASSESSE, Sabino. **Le basi del diritto amministrativo**. Nuova edizione. Milano: Garzanti, 2000.

CASTRO, Amílcar de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, v. 8.

CASTRO, Artur Anselmo de. **Direito processual civil declaratório**. Coimbra: Almedina, 1982, v. 3.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

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

CASTRO NUNES, José de. **Da Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Freitas Bastos, 1950.

_____. **Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra atos do Poder Público**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1961.

_____. **Teoria e prática do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 1943.

CAUPERS, João; RAPOSO, João. **Contencioso administrativo**. Lisboa: Aequitas, 1994.

CAVALCANTI, Amaro. **Responsabilidade civil do Estado**. Atualização de José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957.

CAVALCANTI, Francisco. **Inovações no processo civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Do mandado de segurança**. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1966.

CHAPUS, René. **Droit administratif general**. 15. ed. Paris: Montchrestien, 2001, t. 1.

_____. **Droit du contentieux administratif**. 12. ed. Paris: Montchrestien, 2006.

_____. **Responsabilité publique et responsabilité privée**: les influences réciproques des jurisprudences administrative e judiciaire. Paris: LGDJ, 1954.

CHIAVARIO, Mario. **Processo e garanzie della persona**. Milano: Giuffrè, 1982, v. 2.

CHINCHILLA MARIN, Carmen. **La tutela cautelar en la nueva Justicia Administrativa**. Madrid: Civitas, 1991.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998, v. 2.

_____. **La condanna nelle spese giudiziali**. Torino: Fratelli Bocca, 1901.

_____. **Principios de derecho procesal civil**. Tradução de Jose Casais y Santaló. Madrid: Reus, 2000, 2 t.

CICHOCKI NETO, José. **Limitações ao acesso à Justiça**. Curitiba: Juruá, 1999.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 4.

CINTRA, Geraldo de Ulhoa. **História da organização judiciária e do processo civil**: do século VI a.C. ao século XVIII d.C. São Paulo: Ed. Jurídica e Universitária, 1970, v. 1.

CIRNE LIMA, Ruy. **Princípios de direito administrativo brasileiro**. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 1954.

COELHO, Paulo Magalhães da Costa. **Controle jurisdicional da Administração Pública**. São Paulo: Saraiva, 2002.

COMOGLIO, Luigi Paolo. **Etica e tecnica del "giusto processo"**. Torino: Giappichelli, 2004.

CONDORELLI, Epifanio J. L. **Del abuso y la mala fe dentro del proceso**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1986.

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

COSTA, Moacyr Lobo da. **Breve notícia histórica do direito processual civil brasileiro e de sua literatura**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

COSTA, Stefano. **O dolo processual em matéria civil e penal**. Tradução de Laércio Laurelli. São Paulo: Paulistanajur, 2004.

COUTINHO, Ana Luísa Celino. **Mandado de segurança**: suspensão no direito brasileiro. Curitiba: Juruá, 1998.

COUTO E SILVA, Clóvis V. do. **A obrigação como processo**. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

COUTURE, Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1951.

_____. **Interpretação das leis processuais**. Tradução de Gilda Maciel Corrêa Meyer Russomano. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_____. **La Justicia Inglesa**. Montevideo: AAI, 1943.

CRESCI SOBRINHO, Elicio de. **Dever de esclarecimento e complementação no processo civil**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

_____. **Dever de veracidade das partes no processo civil**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CRETELLA JUNIOR, José. **Controle jurisdicional do ato administrativo**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. **Direito administrativo comparado**. São Paulo: Bushatsky, 1972.

_____. **Filosofia do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. **O "desvio de poder" na Administração Pública**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. **O Estado e a obrigação de indenizar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CUCHILO FOX, Montserrat. **Jueces y administración en el federalismo norteamericano**: el control jurisdiccional de la actuación administrativa. Madrid: Civitas, 1996.

CUNHA, Oscar da. **O direito judiciário e a revolução**. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio, 1933.

_____. **O dolo e o direito judiciário civil**. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio, 1936.

DAËL, Serge. **Contentieux administratif**. Paris: PUF, 2006.

DALL'AGNOL JÚNIOR, Antônio Janyr. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Porto Alegre: Lejur, 1985, v. 3.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. **Execuções contra a Fazenda Pública**: regime do precatório. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

DANTAS, Ivo. **Constituição e processo**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

DAVID, René. **O direito inglês**. Tradução de Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

DEBBASCH, Charles; COLIN, Frédéric. **Droit administratif**. Paris: Econômica, 2004.

DENTI, Vittorio. **La giustizia civile**. Atualização de Michele Taruffo *et al*. Bologna: Il Mulino, 2004.

_____. **Processo civile e giustizia sociale**. Milano: Edizioni di Comunità, 1971.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação**: o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005.

DIDONI, Antonio. **Equa riparazione e ragionevole durata del giusto processo**. Milano: Giuffrè, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. **A reforma da reforma**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **A reforma do Código de Processo Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Direito processual civil**. São Paulo: Bushatsky, 1975.

_____. **Execução civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

DINO, Flávio *et al*. **Reforma do Judiciário**: comentários à Emenda n. 45/2004. Niterói: Impetus, 2005.

DONDI, Angelo. **Effettività dei provvedimenti istruttori del giudice civile**. Padova: CEDAM, 1985.

DROMI, José Roberto. **Derecho subjetivo y responsabilidad publica**. Madrid: Grouz, 1986.

_____. **El Poder Judicial**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1996.

_____. **Nuevo Estado, nuevo derecho**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1999.

DUEZ, Paul. **La responsabilité de la puissance publique**. 2. ed. Paris: Dalloz, 1938.

DUEZ, Paul; DEBEYRE, Guy. **Traité de droit administratif**. Paris: Dalloz, 1952.

ESCUDERO HERRERA, Maria Concepción. **Los obstáculos a la efectividad de las sentencias en el contencioso-administrativo y sus soluciones**. Madrid: Dykinson, 2005.

ESPÍNOLA, Eduardo. **Código do Processo do Estado da Bahia**. Salvador: Bahiana, 1916, v. 2.

FACHIN, Zulmar. **Responsabilidade patrimonial do Estado por ato jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FADEL, Sérgio Sahione. **Código de processo civil comentado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, v. 1.

FAZZALARI, Elio. **Istituzioni di diritto processuale**. 5. ed. Padova: CEDAM, 1989.

FEDERIGHI, Wanderley José. **A execução contra a Fazenda Pública**. São Paulo: Saraiva, 1996.

FERRAZ, Sérgio. **Mandado de segurança**. São Paulo: Malheiros, 2006.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

FERREIRA, Antônio Carlos. **Responsabilidade civil por atos da administração pública**. São Paulo: Alfabeto, 2002.

FIGUEIREDO, Marcelo. **O controle da moralidade na Constituição**. São Paulo: Malheiros, 1999.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Moraes. 2. ed. Rio de Janeiro: Nau, 1999.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Obrigações administrativas**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

_____. **O princípio constitucional da moralidade administrativa**. 2. ed. Curitiba: Gênesis, 1993.

FRIEDE, Roy Reis. **Limites objetivos para a concessão de medidas liminares em tutela cautelar e em tutela antecipada**. São Paulo: LTr, 2000.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **Democracia, jueces y control de la Administración**. 5. ed. Madrid: Civitas, 2000.

_____. **La batalla por las medidas cautelares**: derecho comunitario europeo y proceso contencioso-administrativo español. 3. ed. Madrid: Civitas, 2004.

_____. **La lengua de los derechos**: la formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa. Madrid: Real Academia Española, 1994.

_____. **Las transformaciones de la Justicia Administrativa**: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional. Madrid: Civitas, 2007.

GARRIDO FALLA, Fernando *et al.* **Tratado de derecho administrativo**. 2. ed. Madrid: Tecnos, 2006, v. 3.

GERALDES, António Santos Abrantes. **Temas da reforma do processo civil**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1999, v. 1.

GIANNINI, Massimo Severo. **Istituzioni di diritti amministrativo**. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2000.

GOLDSCHMIDT, James. **Direito processual civil**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Curitiba: Juruá, 2003.

_____. **Teoría general del proceso**. Barcelona: Labor, 1936.

GOMES DA SILVA, Nuno J. Espínola. **História do direito português:** fontes do direito. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2000.

GONZÁLEZ, Atilio Carlos. **Silencio y rebeldía en el proceso civil**. Buenos Aires: Astrea, 1979.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesus. **Administración pública y moral**. Madrid: Civitas, 1995.

_____. **Derecho procesal administrativo hispanoamericano**. Bogotá: Temis, 1985.

_____. **El principio general de la buena fe en el derecho administrativo**. 3. ed. Madrid: Civitas, 1999.

_____. **La ética en la Administración pública**. 2. ed. Madrid: Civitas, 2000.

GORDILLO, Agustín. **Cién notas de Agustín**. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1999.

_____. **Tratado de derecho administrativo**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, t. 2.

GOUVEIA PINTO. **Manual de apelações e agravos**. Atualização de Trigo de Loureiro. Lisboa: A. M. Teixeira, 1914.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **La conducta en el proceso**. La Plata: Platense, 1988.

_____. **Temeridad y malicia en el proceso**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2002.

GRECO, Leonardo. **O processo de execução**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, v. 1.

GRECO FILHO, Vicente. **Da execução contra a Fazenda Pública**. São Paulo: Saraiva, 1986.

_____. **Tutela constitucional das liberdades**. São Paulo: Saraiva, 1989.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **As garantias constitucionais do direito de ação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

_____. **Direito processual civil**. São Paulo: José Bushatsky, 1974.

_____. **Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil**. São Paulo: José Bushatsky, 1975.

GUALAZI, Eduardo Lobo Botelho. **Justiça administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

GUARNIERI, Carlo. **La giustizia in Italia**. Bologna: Il Mulino, 2001.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GUIDO, Umberto. **Il dolo processuale civile**. Roma: Formíggini, 1933.

GUIMARÃES, José Lázaro Alfredo. **As ações coletivas e as liminares contra atos do Poder Público**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1993.

_____. **Tutela efetiva**: garantia constitucional de justiça eficiente. Recife: Edição do autor, 2006.

GUINCHARD, Serge *et al*. **Droit processuel**: droit commun et droit comparé du procès. 3. ed. Paris: Dalloz, 2005.

GUSMÃO, Manoel Aureliano de. **Processo civil e comercial**. 4. ed. São Paulo: Acadêmica, 1939, v. 1 e 2.

HÄBERLE, Peter. **Diritto e verità**. Tradução de Fabio Fiore. Torino: Einaudi, 2000.

HABSCHEID, Walter J. **Introduzione al diritto processuale civile comparato**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli, 1985.

HARGER, Marcelo. **Princípios constitucionais do processo administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

HAURIOU, Maurice. **Précis de droit administratif et droit public**. 11. ed. Paris: Sirey, 1927.

HAZARD JR., Geoffrey C.; DONDI, Angelo. **Etiche della professione legale**. Bologna: Il Mulino, 2005.

HAZARD JR., Geoffrey C.; TARUFFO, Michele. **American civil procedure**: an introduction. New Haven: Yale University Press, 1993.

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

IZQUIERDO, Mayra Elena Guillermo. **La condena en costas procesales contra los entes públicos**. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2004.

JAUERNIG, Othmar. **Direito processual civil**. Tradução de F. Silveira Ramos. 25. ed. da obra de Friedrich Lent. Coimbra: Almedina, 2002.

JÈZE, Gaston. **Les principes généraux du droit administratif**. 3. ed. Paris: Marcel Giard, 1925, v. 1.

JOSSERAND, Louis. **De l'esprit des droits et de leur relativité –** théorie dite de l'abus des droits. 2. ed. Paris: Dalloz, 1939.

JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S. **Responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

KISCH, Willhelm. **Elementos de derecho procesal civil.** Tradução de Leonardo Prieto-Castro. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1932.

KRAEMER, Eduardo. **A responsabilidade do Estado e do magistrado em decorrência da deficiente prestação jurisdicional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

LA ROCCA, Manlio. **Profili di un sistema di responsabilità processuale**. Napoli: Morano, [1963].

LA ROCHE, Ricardo Henríquez. **Código de Procedimiento Civil**. 2. ed. Caracas: Líber, 2004, v. 1.

LACERDA, Galeno. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 8, t. 2.

LAGOEIRO, Manoel. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1930.

LARA, Betina Rizzato. **Liminares no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

LASPRO, Orestes Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LAUBADÈRE, André de. **Traité élémentaire de droit administratif**. 2. ed. Paris: Librairie Générale, 1957.

LEÃO, Adroaldo. **O litigante de má-fé**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

LEBRE DE FREITAS, José; MACHADO, A. Montalvão; PINTO, Rui. **Código de Processo Civil anotado**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, v. 2.

LEBRE DE FREITAS, José; REDINHA, João; PINTO, Rui. **Código de Processo Civil anotado**. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, v. 1.

LEGUINA VILLA, Jesus. **La responsabilidad civil de la Administración Publica**. Madrid: Tecnos, 1983.

LESSA, Pedro. **Do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1915.

LEYRET, Henry. **Las sentencias del buen juez Magnaud**. Tradução de Dionisio Díez Enríquez. Bogotá: Temis, 1990.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di diritto processuale civile**. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1980, v. 1.

_____. **Processo de execução**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1963.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Fundamentos constitucionais do processo** (sob a perspectiva da eficácia dos direitos e garantias fundamentais). São Paulo: Malheiros, 2002.

LIMONGI FRANÇA, Rubens. **A proteção possessória dos direitos pessoais e o mandado de segurança**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1958.

LIPARI. **Il dolo processuale**. Palermo: Orazio Fiorenza, 1926.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao Estatuto da Advocacia**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

LONG, M.; WEIL, P.; BRAIBANT, G. **Les grands arrêts de la jurisprudence administrative**. Paris: Sirey, 1956.

LOPES, João Batista. **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2001.

LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. **Direito processual civil brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 1.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Eficácia das decisões e execução provisória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LUNA, Everardo da Cunha. **Abuso de direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Tutela antecipada**. 3. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

MACHADO, António Montalvão. **O dispositivo e os poderes do Tribunal à luz do novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

MACHADO, Hugo de Brito. **Mandado de segurança em matéria tributária**. 5. ed. São Paulo: Dialética, 2003.

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

MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. **Suplemento ao Manual do Procurador dos Feitos da Fazenda Nacional**. Rio de Janeiro: Tipografia Nacional, 1870.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada**: teoria geral das ações coletivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARCQ, René. **La responsabilité de la puissance publique**. Paris: Sirey; Bruxelles: Ferdinand Larcier, 1911.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação de tutela**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. 1 e 2.

_____. **Instituições de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1969, v. 4.

MARTÍN DELGADO, Isaac. **Función jurisdiccional y ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo**: hacia un sistema de ejecución objetivo normalizado. Madrid: Marcial Pons, 2005.

_____. **La ejecución subrogatoria de las sentencias contencioso-administrativas**. Madrid: Iustel, 2006.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MASCIOTRA, Mario. **La conducta procesal de las partes**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2005.

MAURER, Hartmut. **Droit administratif allemand**. Tradução de Michel Fromont. Paris: LGDJ, 1994.

MAURINO, Alberto Luis. **Abuso del derecho en el proceso**. Buenos Aires: La Ley, 2001.

MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição brasileira**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1918.

MAYER, Otto. **Derecho administrativo alemán**. Tradução de Horacio H. Heredia e Ernesto Krotoschin. Buenos Aires: Depalma, 1949, v. 1.

MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. **O direito administrativo em evolução**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MEDINA ALCOZ, Luis. **La responsabilidad patrimonial por acto administrativo**. Madrid: Civitas, 2005.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MÉNDEZ, Francisco Ramos. **Derecho y proceso**. Barcelona: Bosch, 1978.

MENDONÇA, Fabiano. **Limites da responsabilidade do Estado**. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2003.

MENDONÇA JÚNIOR, Delosmar. **Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 2001.

MENDONÇA LIMA, Alcides de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, v. 6, t. 2.

_____. **Probidade processual e finalidade do processo**. Uberaba: Vitória, 1978.

MENEGALE, J. Guimarães. **Direito administrativo e ciência da administração**. Rio de Janeiro: Metrópole, 1938, t. 1.

MENEZES CORDEIRO, António. **Litigância de má fé, abuso do direito de acção e culpa "in agendo"**. Coimbra: Almedina, 2006.

MERRYMAN, John Henry. **La tradición jurídica romano-canónica**. Tradução de Carlos Sierra. México: Fondo de Cultura Económica, 1980.

MILHOMENS, Jônatas. **Da presunção de boa-fé no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1961.

MILMAN, Fábio. **Improbidade processual**: comportamento das partes e de seus procuradores no processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 2.

MONTEIRO, João. **Teoria do processo civil e comercial**. 5. ed. São Paulo: Acadêmica, 1936.

MONTERO AROCA, Juan. **Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil**: los poderes del juez y la oralidad. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.

MONTESANO, Luigi. **Processo civile e Pubblica Amministrazione**. Napole: Morano, 1960.

MONTESANO, Luigi; ARIETA, Giovanni. **Trattato di diritto processuale civile**. Padova: CEDAM, 2001, t. 1.

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da Administração Pública**. São Paulo: Dialética, 1999.

MORAES E BARROS, Hamilton de. **As liminares do mandado de segurança**. Rio de Janeiro: ed. do autor, 1963.

MOREIRA, Helena Delgado Ramos Fialho. **Poder Judiciário no Brasil**: crise de eficiência. Curitiba: Juruá, 2004.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Contencioso administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

_____. **Legitimidade e discricionariedade**: novas reflexões sobre os limites e o controle da discricionariedade. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MORELLO, Augusto M. **Constitución y proceso**: la nueva edad de las garantias jurisdiccionales. La Plata: Platense, 1998.

MORO, Sérgio Fernando. **Desenvolvimento e efetivação judicial das normas constitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

MOURA ROCHA, José de. **Da "exceção de excomunhão"**: premissas para o seu estudo no processo civil brasileiro. Recife: Imprensa Universitária, 1965.

_____. **Mandado de segurança**: a defesa dos direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Aide, 1987.

_____. **Processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 1989, v. 1.

_____. **Sistemática do novo processo de execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

NASCIMBENI, Asdrúbal Franco. **Multa e prisão civil como meios coercitivos para a obtenção da tutela específica**. Curitiba: Juruá, 2005.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Execução contra a Fazenda Pública**: sua inversão no pólo processual em razão de erro material. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

NAVARRO, Antônio Caetano Sevé. **Prática do processo civil comparado com o processo comercial**. 2. ed. Pelotas: Livraria Americana, 1880, t. 1.

NERY JÚNIOR, Nélson. **Atualidades sobre o processo civil**: a reforma do Código de Processo Civil brasileiro de dezembro de 1994. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **Princípios fundamentais – Teoria geral dos recursos**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. **O princípio da boa-fé e sua aplicação no direito administrativo brasileiro**. Porto Alegre: Fabris, 2002.

NOGUEIRA, Alberto. **O devido processo legal tributário**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

ODENT, Bruno; TRUCHET, Didier. **La justice administrative**. Paris: PUF, 2004.

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

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1997.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Mandado de segurança e controle jurisdicional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

ORSUCCI, Pier Luigi Pollera. **Limiti alla attività processuale delle parti**. Padova: CEDAM, 1943.

ORTIZ-ALVAREZ, Luís A. **Revolución Francesa y Justicia Administrativa**: breve viaje desde el Siglo XVIII hasta nuestro tiempo. Caracas: Sherwood, 2003.

PACHECO, José da Silva. **Evolução do processo civil brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. **O atentado no processo civil**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958.

PAJARDI, Piero. **La responsabilità per le spese e i danni del processo**. Milano: Giuffrè, 1959.

PATRÍCIO, Miguel Carlos Teixeira. **Análise económica da litigância**. Coimbra: Almedina, 2005.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **História do direito processual brasileiro:** das origens lusas à Escola Crítica do processo. Barueri: Manole, 2000.

PAULA BAPTISTA, Francisco de. **Compêndio de teoria e prática do processo civil**. Recife: Tipografia Universal, 1855.

PEISER, Gustave. **Contentieux administratif**. 14. ed. Paris: Dalloz, 2006.

PEREIRA, Guilherme Bollorini. **Juizados especiais federais cíveis**: questões de processo e de procedimento no contexto do acesso à Justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

PEREIRA BRAGA, Antônio. **Exegese do Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Max Limonad, [1943], v. 2.

PERROT, Roger. **Institutions judiciaires**. 11. ed. Paris: Montchrestien, 2004.

PESTANA DE AGUIAR, João Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, v. 4.

PETROLATI, Franco. **I tempi del processo e l'equa riparazione per la durata non ragionevole**. Milano: Giuffrè, 2005.

PEYRANO, Jorge W. **El proceso atípico**. Buenos Aires: Ed. Universidad, 1993.

PIAZZA, Angelo. **Responsabilità civile ed efficienza amministrativa**. Milano: Giuffrè, 2001.

PICÓ I JUNOY, Joan. **El principio de la buena fe procesal**. Barcelona: J. M. Bosch, 2003.

PIMENTA BUENO, José Antônio. **Apontamentos sobre as formalidades do processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Tipografia Nacional, 1858.

_____. **Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império**. São Paulo: Editora 34, 2002.

PIMENTEL, Wellington Moreira. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, v. 3.

PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim. **Medida cautelar, mandado de segurança e ato judicial**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

PINTO FERREIRA, Luiz. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 1.

PIRES, Rita Calçada. **O pedido de condenação à prática de acto administrativo legalmente devido**: desafiar a modernização administrativa? Coimbra: Almedina, 2004.

PODETTI, J. Ramiro. **Teoría y técnica del proceso civil**. Buenos Aires: Ideas, 1942.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1936, t. 2.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Atualização de Sérgio Bermudes. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, t. 1.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Atualização de Sérgio Bermudes. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, t. 2, 4 e 5.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Atualização de Sérgio Bermudes. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, t. 3.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Atualização de Sérgio Bermudes. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, t. 9.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

PRATA, Edson. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1987, v. 2, t. 1.

PROTO PISANI, Andrea. **Lezioni di diritto processuale civile**. 4. ed. Napoli: Jovene, 2002.

PUOLI, José Carlos Baptista. **Os poderes do juiz e as reformas do processo civil**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

QUIROGA LAVIÉ, Humberto. **Los derechos públicos subjetivos y la participación social**. Buenos Aires: Depalma, 1985.

RAMALHO, Joaquim Ignácio. **Praxe brasileira**. São Paulo: Ypiranga, 1869.

REGO, Vicente Pereira do. **Elementos de direito administrativo brasileiro**. Recife: Tipografia Universal, 1857, v. 1.

REIS, José Alberto dos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Coimbra: Coimbra, 1946, v. 3.

RIBAS, Antônio Joaquim. **Consolidação das disposições normativas e regulamentares concernentes ao processo civil**. Rio de Janeiro: Tipografia Nacional, 1878.

RIBEIRO, António da Costa Neves. **O Estado nos tribunais**. Coimbra: Coimbra, 1985.

RIBEIRO, Artur. **Código do Processo Civil**. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1922.

RIVERO, Jean. **Curso de direito administrativo comparado**. Tradução de J. Cretella Júnior. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ROCCO, Ugo. **Trattato di diritto processuale civile**. Torino: UTET, 1966, t. 2.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O princípio constitucional da igualdade**. Belo Horizonte: Lê, 1990.

ROCHA, José de Albuquerque. **Nomeação à autoria**. São Paulo: Saraiva, 1983.

ROCHA SOBRINHO, Délio José. **Prerrogativas da Fazenda Pública em juízo**. Porto Alegre: Fabris, 1999.

RODRIGUES, Leda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Civilização Brasileira, 1991, t. 3.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Suspensão de segurança** – sustação de eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RODRÍGUEZ PONTÓN, Francisco José. **La articulación de las garantías administrativas y jurisdiccionales en el sistema del CEDH**. Madrid: Civitas, 2005.

ROSA, Eliézer. **Capítulos de história do direito processual civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1975.

SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo grau de jurisdição**: conteúdo e alcance constitucional. São Paulo: Saraiva, 1999.

SÁ, José Adonis Callou de Araújo. **Ação civil pública e controle de constitucionalidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SALAZAR, Alcino de Paula. **Responsabilidade do Poder Público por atos judiciais**. Rio de Janeiro: Canton & Reile, 1941.

SAMPAIO, José S. **Os prazos no Código de Processo Civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SANDULLI, Aldo; PASQUINI, Gabriele. **Le grandi decisioni del Consiglio di Stato**. Milano: Giuffrè, 2001.

SANTOS, Ernani Fidélis dos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, v. 3, t. 1.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. 4.

_____. **Prova judiciária no cível e comercial**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1972, v. 4.

SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. **A dogmatização da ampla defesa:** óbice à efetividade do processo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SATHE, S. P. **Judicial activism in India**: transgressing borders and enforcing limits. 2. ed. New Delhi: Oxford University Press, 2004.

SATTA, Salvatore; PUNZI, Carmine. **Diritto processuale civile**. 13. ed. Padova: CEDAM, 2000.

SAUWEN FILHO, João Francisco. **Da responsabilidade civil do Estado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SAVATIER, René. **Du droit civil au droit public**. 2. ed. Paris: Pichon et Durand-Auzias, 1950.

SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. **La teoría general del derecho administrativo como sistema**: objeto y fundamentos de la construcción sistemática. Tradução de Mariano Bacigalupo *et al*. Madrid: INAP, Marcial Pons, 2003.

SCHÖNKE, Adolf. **Direito processual civil**. Tradução de Karina Andréa Fumberg *et al*. Campinas: Romana, 2003.

SÉ, João Sento. **Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais**. São Paulo: Bushatsky, 1976.

SEABRA FAGUNDES, Miguel. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957.

SEIXAS FILHO, Aurélio Pitanga. **Princípios fundamentais do direito administrativo tributário**: a função fiscal. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

SÉRVULO CORREIA, J. M. **Direito do contencioso administrativo**. Lisboa: Lex, 2005, v. 1.

SIDOU, Othon. **Do mandado de segurança**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969.

_____. **Processo civil comparado**: histórico e contemporâneo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

SILVA, Américo Luís Martins da. **Do precatório-requisitório na execução contra a Fazenda Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.

SILVA, Carlos Augusto. **O processo civil como estratégia de poder:** reflexo da judicialização da política no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

SILVA, Ivan de Oliveira. **A morosidade processual e a responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Pillares, 2004.

SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. **Execução contra a Fazenda Pública**. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA NETO, Francisco Antônio de Barros e. **A antecipação de tutela nos processos declaratórios**. Porto Alegre: Fabris, 2005.

SOARES, Fernando Luso. **A responsabilidade processual civil**. Coimbra: Almedina, 1987.

SODRÉ, Ruy de Azevedo. **A ética profissional e o Estatuto do Advogado**. São Paulo: LTr, 1975.

SOUSA, Rui Correia de. **Litigância de má fé**. Lisboa: Quid Juris, 2001.

SOUTO, João Carlos. **A União Federal em juízo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SOUZA, Luiz Sérgio Fernandes de. **Abuso de direito processual:** uma teoria pragmática. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SOUZA, Romildo Bueno de; CALMON DE PASSOS, José Joaquim; DINAMARCO, Cândido Rangel. **A questão das liminares e o perecimento do direito**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 1995.

SOUZA, Sebastião de. **Honorários de advogado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1952.

SOUZA JÚNIOR, Adugar Quirino do Nascimento. **Efetividade das decisões judiciais e meios de coerção**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

SPALDING, Mauro. **Execução contra a Fazenda Pública Federal** (por quantia certa). Curitiba: Juruá, 2006.

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

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

TARUFFO, Michele. **Il processo civile "adversary" nell'esperienza americana**. Padova: CEDAM, 1979.

TARULLO, Stefano. **Il giusto processo amministrativo**: studio sull'effettività della tutela giurisdizionale nella prospettiva europea. Milano: Giuffrè, 2004.

TEISSIER, Georges. **La responsabilité de la puissance publique**. Paris: Paul Dupont, 1906.

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. **O princípio da eventualidade no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Inovações e estudos do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1976.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. **Primeiras linhas sobre o processo civil, por Joaquim José Caetano Pereira e Souza, acomodadas ao foro do Brasil**. Nova edição. Rio de Janeiro: Garnier, 1907.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, v. 4.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, v. 5.

TORNAGHI, Hélio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, v. 1.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, v. 2.

TOSTA, Jorge. **Do reexame necessário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados especiais federais cíveis e criminais**: comentários à Lei 10.259, de 10.07.2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TRIPOLI, César. **História do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1947, v. 2.

TRUJILLO, Elcio. **Responsabilidade do Estado por ato lícito**. São Paulo: LED, 1996.

TSCHADEK, Otto. **La prueba**. Tradução de Ernesto Volkening. Bogotá: Temis, 1999.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Lineamentos da nova reforma do CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Tempo e processo**: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

TUCCI, Rogério Lauria. **Do julgamento conforme o estado do processo**. São Paulo: Bushatsky, 1975.

TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e. **Constituição de 1988 e processo**. São Paulo: Saraiva, 1989.

URUGUAI, Visconde de. **Ensaio sobre o direito administrativo**. Rio de Janeiro: Tipografia Nacional, 1862, t. 1.

VARGAS, Jorge de Oliveira. **Responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação da tutela jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 1999.

VENDRAMEL, Aparecida. **Responsabilidade extracontratual do Estado**. São Paulo: Themis, 2000.

VERGARA, Osvaldo. **Código do Processo Civil e Comercial do Estado do Rio Grande do Sul**. 3. ed. Porto Alegre: Globo, 1936.

VÉSCOVI, Enrique. **Teoría general del proceso**. 2. ed. Bogotá: Temis, 1999.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Efetividade do processo em face da Fazenda Pública**. São Paulo: Dialética, 2003.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal**: jurisprudência política. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

VIEIRA JÚNIOR, Antônio Laért. **Responsabilidade civil do advogado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

VINCENT, Jean; GUINCHARD, Serge *et al*. **Institutions judiciairies**. 8. ed. Paris: Dalloz, 2005.

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

VIVEIROS DE CASTRO, Augusto. **Tratado de ciência da administração e direito administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos, 1914.

WADE, William; FORSYTH, Christopher. **Administrative law**. 7. ed. Oxford: Clarenton, 1994.

WALINE, Marcel. **Traité de droit administratif**. 8. ed. Paris: Sirey, 1959.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários à 2. fase da reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2002.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v. 3.

WEIL, Prosper. **O direito administrativo.** Tradução de Maria da Glória Ferreira Pinto. Coimbra: Almedina, 1977.

ZANCANER, Weida. **Da responsabilidade extracontratual da Administração Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. **O processo civil no 3º milênio e os principais obstáculos ao alcance de sua efetividade**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ZANI, Gino. **La mala fede nel processo civile**. Roma: Foro Italiano, 1931.

ZANZUCCHI, Marco Tullio. **Diritto processuale civile**. Atualização de Corrado Vocino. 6. ed. Milano: Giuffrè, 1964, v. 1.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação de tutela**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, v. 8.

b) Artigos científicos:

ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito democrático. Tradução de Luís Afonso Heck. **Revista de direito administrativo.** Rio de Janeiro, Renovar, n. 217, p. 67-79, jul./set. 1999.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. Atos atentatórios à dignidade da Justiça. **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, Dialética, n. 24, p. 32-44, mar. 2005.

ALMEIDA, Mário Aroso de. Pretensões dedutíveis e poderes de pronúncia dos juízes no novo regime da Justiça Administrativa em Portugal. **Revista CEJ** [Centro de Estudos Judiciários]. Brasília, Conselho da Justiça Federal, a. 10, n. 34, p. 43-51, set. 2006.

ALVES, Francisco Glauber Pessoa. A remessa necessária e suas mudanças (Leis 10.259/2001 e 10.352/2001). **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 27, n. 108, p. 115-132, out./dez. 2002.

AMARAL FILHO, Adilson Paulo Prudente do. A remessa oficial e o princípio da igualdade. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 20, n. 80, p. 215-222, out./dez. 1995.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. O sistema de cumprimento das decisões judiciais contrárias à Fazenda Pública após as recentes reformas processuais. **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, Dialética, n. 43, p. 74-81, out. 2006.

ARRUDA ALVIM, José Manuel de. Deveres das partes e dos procuradores no direito processual civil brasileiro – a lealdade no processo. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 18, n. 69, p. 7-20, jan./mar. 1993.

_____. Resistência injustificada ao andamento do processo. **Revista brasileira de direito processual**. Rio de Janeiro, Forense, v. 31, p. 11-28, 1982.

ASSIS, Araken de. Antecipação da tutela. **Revista da Escola de Magistratura de Pernambuco**. Recife, ESMAPE, v. 2, n. 4, p. 28-54, abr./jun. 1997.

_____. O *contempt of Court* no direito brasileiro. **Revista jurídica**. São Paulo, Notadez, a. 52, n. 318, p. 7-23, abr. 2004.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Controle judicial dos atos administrativos. **Revista de direito público**. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 16, n. 65, p. 27-38, jan./mar. 1983.

_____. Responsabilidade patrimonial do Estado por atos administrativos. **Revista de direito administrativo.** Rio de Janeiro, FGV, n. 132, p. 41-56, abr./jun. 1978.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Abuso de direito. **Revista trimestral de direito civil**. Rio de Janeiro, Padma, a. 4, v. 13, p. 97-110, 2003.

_____. Em defesa da revisão obrigatória das sentenças contrárias à Fazenda Pública. **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, Dialética, n. 19, p. 41-48, out. 2004.

_____. O neoprivatismo no processo civil. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 30, n. 122, p. 9-21, abr. 2005.

_____. O processo, as partes e a sociedade. **Revista de processo.** São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 30, n. 125, p. 279-288, jul. 2005.

BARCELOS, Pedro dos Santos. Medidas liminares em mandado de segurança. Suspensão de execução da medida liminar. Suspensão de execução de sentença. Medidas cautelares. **Revista dos tribunais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 80, v. 663, p. 39-46, jan. 1991.

BARRETO, Ireneu Cabral. A jurisprudência do novo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. **Sub judice:** justiça e sociedade. Coimbra, Almedina, n. 28, p. 9-32, abr./set. 2006.

BARROS, Humberto Gomes de. Execução contra a Fazenda Pública. **Advocacia pública & sociedade**. São Paulo, Max Limonad, a. 2, n. 2, p. 195-215, 1998.

BINDER, Alberto M. El mercado de los servicios legales y la crisis de la abogacía. **Sistemas judiciales**: una perspectiva integral sobre la administración de justicia. Santiago, Centro de Estúdios de Justicia de las Américas, a. 5, n. 9, p. 62-65, ago. 2005.

BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. Análise do sistema das multas previstas no Código de Processo Civil. **Revista de processo.** São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 29, n. 118, p. 29-40, nov./dez. 2004.

_____. A responsabilidade do agente público e o cumprimento das decisões contrárias à Fazenda Pública. **Revista de processo.** São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 31, n. 136, p. 277-286, jun. 2006.

BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio *et al*. Breves considerações sobre a exigibilidade e a execução das *astreintes*. **Revista jurídica**. São Paulo, Notadez, a. 53, n. 338, p. 23-37, dez. 2005.

BRAGA, Paula Sarno. O inciso V do art. 14 do CPC e a estipulação de um novo dever de lealdade, que visa assegurar, em última análise, a efetividade dos provimentos mandamentais e de outros provimentos judiciais, antecipatórios e finais. **Revista dialética de direito processual.** São Paulo, Dialética, n. 19, p. 71-91, out. 2004.

_____. O parágrafo único do art. 14 do CPC e a multa punitiva imputada aos infratores do dever processual previsto no inciso V: um *contempt of Court* à brasileira. **Revista dialética de direito processual.** São Paulo, Dialética, n. 17, p. 76-97, ago. 2004.

BRAGA, Valeschka e Silva. O limite do controle jurisdicional em face da escassez de recursos públicos. **Debates em direito público – Revista de direito dos Advogados da União**. São Paulo, Millenium, a. 1, v. 1, p. 144-155, out. 2002.

BROSS, Siegfried. O sistema de controle judicial da Administração Pública e a codificação da jurisdição administrativa. Tradução de Martim Vicente Gottschalk. **Revista CEJ** [Centro de Estudos Judiciários]. Brasília, Conselho da Justiça Federal, a. 10, n. 34, p. 35-42, set. 2006.

BUZAID, Alfredo. Processo e verdade no direito brasileiro. **Revista de processo.** São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 12, n. 47, p. 92-99, jul./set. 1987.

CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. **Revista de processo.** São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 30, n. 126, p. 59-81, ago. 2005.

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

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Responsabilidade do exequente no novo Código de Processo Civil. **Revista forense**. Rio de Janeiro, Forense, edição comemorativa – 100 anos, t. 5, p. 277-287, 2006.

CALOGERO, Guido. Probità, lealtà, veridicità nel processo civile. **Rivista di diritto processuale civile**. Padova, CEDAM, n. 2, v. 16, p. 129-155, 1939.

CAPPELLETTI, Mauro. Accesso alla giustizia come programma di riforma e come metodo di pensiero. **Rivista di diritto processuale**. Padova, CEDAM, segunda série, a. 37, n. 2, p. 233-245, abr./jun. 1982.

CARNEIRO, Walter Borges. Privilégios fazendários: distorções do sentido da lei. **Revista brasileira de direito processual**. Rio de Janeiro, Forense, a. 7, v. 25, p. 109-116, jan./fev. 1981.

CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. Algumas questões sobre as *astreintes* (multa cominatória). **Revista dialética de direito processual.** São Paulo, Dialética, n. 15, p. 95-104, jun. 2004.

_____. As multas previstas no parágrafo único do art. 538 e no §2º do art. 557, ambos do CPC. Seu depósito é requisito de admissibilidade de recurso interposto pela Fazenda Pública? **Revista dialética de direito processual.** São Paulo, Dialética, n. 30, p. 85-92, set. 2005.

_____. Dispensa do reexame necessário no mandado de segurança? **Revista dialética de direito processual.** São Paulo, Dialética, n. 32, p. 76-85, nov. 2005.

_____. O cumprimento de sentença, sua liquidação e execução contra a Fazenda Pública: reflexos da Lei 11.232/2005. **Revista dialética de direito processual.** São Paulo, Dialética, n. 43, p. 94-102, out. 2006.

CARPENA, Márcio Louzada. Da (des)lealdade no processo civil. **Genesis – Revista de direito processual civil**. Curitiba, Gênesis, n. 35, p. 146-166, jan./mar. 2005.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. Litigância de má-fé. Abuso do direito de recorrer. Lei n. 9.668, de 23/6/98. Sanção processual. **Genesis – Revista de direito processual civil**. Curitiba, Gênesis, n. 24, p. 290-296, abr./jun. 2002.

CARVALHO, Fabiano. Execução da multa (*astreintes*) prevista no art. 461 do CPC. **Revista de processo.** São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 29, n. 114, p. 208-222, mar./abr. 2004.

CARVALHO, Ivan Lira de. O descumprimento de ordem judicial por funcionário público. **Revista de informação legislativa**. Brasília, Senado Federal, a. 31, n. 124, p. 27-33, out./dez. 1994.

CASSESSE, Sabino. As transformações do direito administrativo do século XIX ao XXI. **Interesse público**. São Paulo, Nota Dez, a. 5, n. 24, p. 13-23, mar./abr. 2004.

CASTRO, Honildo Amaral de Mello. Responsabilidade civil do Estado: alguns aspectos. **Revista de direito privado**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 5, n. 17, p. 123-134, jan./mar. 2004.

CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra. Responsabilidade do Estado pelo mau funcionamento da Justiça: evolução da responsabilidade do Estado. **Revista de informação legislativa**. Brasília, Senado Federal, a. 29, n. 116, p. 107-124, out./dez. 1992.

CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra; FERNANDES, Luciana de Medeiros. Da competência do Presidente do Tribunal para pedidos de suspensão formulados contra decisões liminares, cautelares e antecipatórias de tutela de magistrados integrantes da Corte presidida. **Revista dialética de direito processual.** São Paulo, Dialética, n. 42, p. 31-55, set. 2006.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Responsabilidade civil constitucional. **Revista forense.** Rio de Janeiro, Forense, v. 95, n. 348, p. 197-203, out./dez. 1999.

CHINCHILLA MARIN, Carmen. El derecho a la tutela cautelar como garantía de la efectividad de las resoluciones judiciales. **Revista de administración pública.** Madrid, [s. n.], n. 131, p. 167-189, mai./ago. 1993.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. O princípio da igualdade processual. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. São Paulo, Secretaria dos Negócios da Justiça, Procuradoria Geral do Estado, n. 19, p. 39-44, dez. 1981-1982.

COCCARO FILHO, Celso Augusto. Advocacia pública e moralidade administrativa. **Advocacia pública & sociedade**. São Paulo, Max Limonad, a. 2, n. 2, p. 21-32, 1998.

COMPARATO, Fábio Konder. Novas funções judiciais no Estado moderno. **Revista dos tribunais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 75, n. 614, p. 14-22, dez. 1986.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie costituzionali e “giusto processo”: modelli a confronto. **Revista de processo.** São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 23, n. 90, p. 95-150, abr./jun. 1998.

CONTE, Francesco. A antecipação de tutela jurisdicional contra a Fazenda Pública: um balanço. **Revista dialética de direito tributário**. São Paulo, Dialética, n. 44, p. 66-79, mai. 1999.

CORRÊA, Elizeu de Moraes. Responsabilidade civil do Estado no direito brasileiro: há um único princípio regulador? **Revista da Faculdade de Direito**. Curitiba, Universidade Federal do Paraná, a. 28, n. 28, p. 211-226, 1994-1995.

COSTA, Marcelo Freire Sampaio. Atentado e a proibição de o réu falar nos autos – leitura constitucional necessária. **Revista dialética de direito processual.** São Paulo, Dialética, n. 22, p. 122-130, jan. 2005.

COUTURE, Eduardo. Oralidade e regra moral no processo civil. **Revista forense.** Rio de Janeiro, Forense, a. 36, v. 77, n. 427, p. 29-32, jan. 1939.

CRESCI SOBRINHO, Elicio de. Função ético-social do processo civil. **Revista brasileira de direito processual.** Rio de Janeiro, Forense, a. 6, v. 23, p. 67-79, 1980.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. Os precatórios, a República e o princípio da moralidade. **Revista trimestral de direito público**. São Paulo, Malheiros, n. 30, p. 102-105, 2000.

_____. Responsabilidade do administrador público. **Interesse público**. São Paulo, Notadez, v. 4, n. 15, p. 126-139, jul./set. 2002.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. O sistema dos precatórios e a efetividade do processo. **Revista de processo.** São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 30, n. 127, p. 81-100, set. 2005.

DANTAS, Ivo. Dos princípios processuais na ciência processual contemporânea. **Anuário do mestrado em direito**. Recife, Universidade Federal de Pernambuco, n. 63, p. 59-405, 1993.

DELGADO, José Augusto. A ética e a boa-fé no novo Código Civil. **Revista de direito do consumidor**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 13, n. 49, p. 164-176, jan./mar. 2004.

DENTI, Vittorio. Civil and administrative procedure. **Revista de direito público**. Lisboa, M. P. Fernandes Rei, a. 5, n. 9, p. 87-92, 1991.

DIAS, Francisco Barros. Inconstitucionalidade das normas impeditivas de liminares. **Revista de processo.** São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 15, n. 59, p. 125-134, jul./set. 1990.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. O princípio da cooperação: uma apresentação. **Revista de Processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 30, n. 127, p. 75-79, set. 2005.

FARIA, Dárcio Augusto Chaves. A ética profissional dos procuradores públicos. **Revista forense**. Rio de Janeiro, Forense, a. 89, n. 321, p. 21-39, jan./mar. 1993.

FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. A limitação das liminares: violação à Lei Maior. **Revista dos tribunais.** São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 87, v. 755, p. 121-129, set. 1998.

FERRAZ, Sérgio. Da liminar em mandado de segurança. **Revista de direito público.** São Paulo, Malheiros, a. 18, n. 74, p. 157-165, abr./jun. 1985.

_____. Privilégios processuais da Fazenda Pública e princípio da isonomia. **Revista de direito público**. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 13, n. 53-54, p. 38-43, jan./jun. 1980.

FERREIRA, Sérgio de Andréa. A garantia da ampla defesa no direito administrativo disciplinar. **Revista de direito público**. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 5, n. 19, p. 60-68, jan./mar. 1972.

_____. O Estado e o dever de indenizar: teoria do risco administrativo; responsabilidades extracontratuais. **Boletim de direito administrativo**. São Paulo, NDJ, v. 12, n. 5, p. 251-264, mai. 1996.

FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. Da responsabilidade civil do Estado. **Revista de informação legislativa**. Brasília, Senado Federal, v. 25, n. 100, p. 323-336, out./dez. 1988.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. A liminar no mandado de segurança. **Revista de direito público**. São Paulo, Malheiros, a. 18, n. 74, p. 230-239, abr./jun. 1985.

FINZI, Enrico. Questioni controverse in tema di esecuzione provvisoria. **Rivista di diritto processuale civile**. Padova, CEDAM, a. 3, v. 3, p. 44-51, jun./set. 1926.

FONSECA, Guilherme Frederico Dias Pereira da. A defesa dos direitos: princípio geral da tutela jurisdicional dos direitos fundamentais. **Boletim do Ministério da Justiça**. Lisboa, Ministério da Justiça, n. 344, p. 11-117, 1985.

_____. Differences entre la procédure civile et la procédure du contentieux administratif. **Revista de direito público**. Lisboa, M. P. Fernandes Rei, a. 5, n. 9, p. 79-85, 1991.

FREIRE, Homero. A justiça e o tempo. Separata de: **Arquivo forense**. Recife, Tribunal de Justiça de Pernambuco, v. 54, p. 18-25, jan./dez. 1969.

FREITAS, Juarez. Respeito aos precedentes judiciais iterativos pela Administração Pública. **Revista trimestral de direito público**. São Paulo, Malheiros, n. 17, p. 49-53, 1997.

FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de. Moralidade administrativa: controle institucional, retórica jurídica e disputa política no debate contemporâneo. **Advocacia pública & sociedade**. São Paulo, Max Limonad, a. 2, n. 2, p. 11-20. 1998.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. O Judiciário frente à divisão de poderes: um princípio em decadência? **Anuário dos cursos de pós-graduação em direito**. Recife, UFPE, n. 11, p. 345-360, 2000.

FRIAS, J. E. S. Tutela antecipada em face da Fazenda Pública. **Revista dos tribunais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 85, v. 728, p. 60-79, jun. 1996.

GAIA, Márcio André Monteiro. O reexame necessário no mandado de segurança e as alterações do Código de Processo Civil (Lei n. 10.352/01): comentários ao Resp 604.050-SP. **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, Dialética, n. 38, p. 88-93, mai. 2006.

GELSI BIDART, Adolfo. Incidencia constitucional sobre el proceso. **Revista de processo.** São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 8, n. 30, p. 193-205, abr./jun. 1983.

_____. Proteccionismo judicial y garantia procesal. **Revista brasileira de direito processual**. Rio de Janeiro, Forense, a. 5, v. 19, p. 25-36, mai./jun. 1979.

GIL, Milagros López. La ejecución de sentencias en la Ley del Contencioso Administrativo español. **Revista CEJ** [Centro de Estudos Judiciários]. Brasília, Conselho da Justiça Federal, a. 10, n. 34, p. 73-83, set. 2006.

_____. La defensa de los interesses públicos como límite a la ejecución de sentencias contra la Administración. **Revista CEJ** [Centro de Estudos Judiciários]. Brasília, Conselho da Justiça Federal, a. 11, n. 36, p. 74-84, jan./mar. 2007.

GONZÁLEZ CHÉVEZ, Héctor. Las medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo del derecho comunitario europeo. **Boletín mexicano de derecho comparado**. México, UNAM, nueva serie, a. 38, n. 113, p. 735-62, mai./ago. 2005.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de. A condenação *ex officio* em indenização por danos morais em face da litigância de má-fé. **Revista dialética de direito processual.** São Paulo, Dialética, n. 9, p. 78-89, dez. 2003.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de; ROCHA, Iasmina. Conteúdo e alcance do dever de dizer a verdade no sistema processual civil brasileiro. **Revista da ESMAPE - Escola de Magistratura de Pernambuco**. Recife, ESMAPE, v. 10, n. 21, p. 371-406, jan./jun. 2005.

GRASSO, Eduardo. La collaborazione nel processo civile. **Rivista di diritto processuale**. Padova, CEDAM, segunda série, a. 21, n. 3, p. 580-609, jul./set. 1966.

GRAU, Eros Roberto. A Emenda Constitucional n. 30/00: pagamento de precatórios judiciais. **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro, Renovar, n. 229, p. 87-98, jul./set. 2002.

_____. O Estado, a liberdade e o direito administrativo. **Crítica jurídica**: Revista latinoamericana de política, filosofia y derecho. São Paulo, Fundación Iberoamericana de Derechos Humanos, n. 21, p. 163-173, jul./dez. 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Princípios processuais e princípios de direito administrativo no quadro das garantias constitucionais. **Revista forense**. Rio de Janeiro, Forense, a. 102, v. 387, p. 3-22, set./out. 2006.

GROSSMANN, Kaethe. O dever de veracidade das partes litigantes no processo civil: aspecto doutrinário. Tradução de Paulo J. da Silva Pinto. **Revista forense**. Rio de Janeiro, Forense, a. 42, v. 101, p. 476-483, jan. 1945.

LA CHINA, Sergio. Pregiudizio bilaterale e crisi del provvedimento d'urgenza. **Rivista di diritto processuale**. Padova, CEDAM, segunda série, a. 35, n. 1, p. 218-230, jan./mar. 1980.

LASCANO, David. Estructura científica del proyecto de Código de Procedimiento Civil para el Uruguay del Doctor Eduardo J. Couture. **Revista de derecho procesal**. Buenos Aires, EDIAR, a. 4, n. 1, p. 69-81, jan./mar. 1946.

LEMOS, Antônio Inácio Pimentel Rodrigues de. A União em juízo: as prerrogativas processuais da Fazenda Pública e o princípio da isonomia. **Revista da AGU**. Brasília, Advocacia-Geral da União, Centro de Estudos Victor Nunes Leal, a. 4, n. 6, p. 139-167, abr. 2005.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Os trabalhos para reforma do processo civil na Itália. Tradução de A. Gonçalves de Oliveira. **Revista forense.** Rio de Janeiro, Forense, v. 81, a. 37, n. 439, p. 78-82, 1940.

LIMA, Patrícia Carla de Deus. O abuso do direito de defesa no processo civil: reflexões sobre o tema no direito e na doutrina italiana. **Revista de processo.** São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 30, n. 122, p. 93-129, abr. 2005.

LIMA NETO, Francisco Vieira; GUIMARÃES, Jader Ferreira. As tutelas de urgência contra a Fazenda Pública na jurisprudência atual do STF. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 31, n. 143, p. 163-177, jan. 2007.

LOPES, João Batista. O juiz e a litigância de má-fé. **Revista dos tribunais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 86, v. 740, p. 128-33, jun. 1997.

LOUREIRO FILHO, Lair da Silva. Responsabilidade pública por atividade judiciária no direito brasileiro. **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro, Renovar, v. 231, p. 5-46, jan./mar. 2003.

MACHADO, Agapito. O princípio da isonomia e os privilégios processuais. **Revista dos tribunais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 82, n. 693, p. 7-11, jul. 1993.

MACHADO, Hugo de Brito. Descumprimento de decisão judicial. **Direito Federal – Revista da Associação dos Juízes Federais do Brasil.** Niterói, Impetus, AJUFE, a. 21, n. 70, p. 207-221, abr./jun. 2002.

MACHADO, Rubens Approbato. O novo perfil da Advocacia Pública. **Revista da Ordem dos Advogados do Brasil**. Brasília, OAB, Conselho Federal, a. 32, n. 74, p. 99-113, jan./jun. 2002.

MACIEL, Adhemar Ferreira. Observações sobre a liminar no mandado de segurança. **Revista dos tribunais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 70, v. 547, p. 22-28, mai. 1981.

MARTINS, Sandro Gilbert; VINCENTINI, Sandro. Os precatórios judiciais, a Emenda Constitucional 30/2000 e o poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora. **Revista de processo.** São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 30, n. 129, p. 92-107, nov. 2005.

MEDINA, Paulo Roberto Gouvêa. A prova das intenções no processo civil. **Revista de processo.** São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 29, n. 115, p. 74-85, mai./jun. 2004.

MEIRA, José de Castro. Processo administrativo. **Boletim de direito administrativo**. São Paulo, NDJ, v. 19, n. 3, p. 198-202, mai. 2003.

MELERO, Valentim. O chamado dever de dizer a verdade no processo civil. Tradução de Rui C. Guimarães. **Revista forense**. Rio de Janeiro, Forense, a. 37, v. 81, p. 71-74, jan. 1940.

MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. O Judiciário e a litigância de má-fé. **Direito Federal – Revista da Associação dos Juízes Federais do Brasil**. Niterói, Ímpetus, AJUFE, a. 20, n. 67, p. 45-50, jul./set. 2001.

MELO FILHO, Álvaro. O princípio da isonomia e os privilégios processuais da Fazenda Pública. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 19, n. 75, p. 166-182, jul./set. 1994.

MENDES, Gilmar Ferreira. Perplexidades acerca da responsabilidade civil do Estado: União "seguradora universal"? **Revista jurídica virtual**. Brasília, [s. n.], v. 2, n. 13, jun. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_13/perplex.htm. Acesso em: 15 ago. 2007.

MENDONÇA LIMA, Alcides de. Probidade processual. **Revista brasileira de direito processual**. Rio de Janeiro, Forense, a. 5, v. 18, p. 13-48, 1979.

MERRYMAN, John Henry. Lo “stilo italiano”: la dottrina. **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile.** Milano, Giuffrè, a. 20, n. 4, p. 1.169-1.216, dez. 1966.

MONTEIRO NETO, Nélson. A interposição de qualquer outro recurso, inclusive por parte da Fazenda Pública, fica condicionada ao depósito do valor da multa (sanção dos arts. 538, parágrafo único, ou 557, §2º, do Código de Processo Civil). **Revista dialética de direito processual.** São Paulo, Dialética, n. 35, p. 68-74, fev. 2006.

MORAES, Germana de Oliveira. A responsabilidade civil do Estado por atos de seus agentes. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará**. Fortaleza, UFC, v. 30, n. 2, p. 165-70, jul./dez. 1989.

MUKAI, Toshio. Responsabilidade solidária da Administração por danos ao meio ambiente. **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro, Renovar, n. 171, p. 227-241, jan./mar. 1988.

NERY JÚNIOR, Nélson. Mandato judicial – inexistência. Decadência. Litigante de má fé. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 9, n. 34, p. 216-223, abr./jun. 1984.

_____. O benefício da dilatação de prazo para o Ministério Público no direito processual civil brasileiro. **Revista de processo.** São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 8, n. 30, p. 109-126, abr./jun. 1983.

NEVES, Frederico Ricardo de Almeida. Litigância de má-fé. Condenação de ofício: restrições indesejáveis, porém inevitáveis. **Revista da Escola de Magistratura de Pernambuco**. Recife, ESMAPE, v. 2, n. 5, p. 237-250, jul./set. 1997.

NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. Administração Pública e o princípio constitucional da eficiência. **Revista da Escola de Magistratura Federal da 5ª Região**. Recife, Tribunal Regional Federal da 5ª Região, n. 11, p. 125-162, dez. 2006.

_____. Algumas considerações sobre a medida liminar em mandado de segurança. **Revista trimestral de jurisprudência dos Estados**. São Paulo, Vellenich, a. 14, n. 82, p. 33-54, nov. 1990.

_____. Responsabilidade civil do Estado por atos legislativos: revivescimento de uma antiga questão. **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro, Renovar, n. 231, p. 331-350, jan./mar. 2003.

_____. Uma história do direito administrativo: passado, presente e novas tendências. **Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região**. Recife, Tribunal Regional Federal da 5ª Região, n. 59, p. 13-47, jan./mar. 2005.

NORTHFLEET, Ellen Gracie. Suspensão de sentença e de liminar. **Revista de processo.** São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 25, n. 97, p. 183-193, jan./mar. 2000.

OLIVEIRA, Angelina Mariz de. Execução de sentença contra a Fazenda Pública: procedimento em face da Lei n. 11.232/05. **Revista dialética de direito tributário**. São Paulo, Dialética, n. 37, p. 19-27, abr. 2006.

_____. Suspensão de liminar e de sentença em mandado de segurança, na jurisprudência das Cortes Superiores. **Revista dialética de direito processual.** São Paulo, Dialética, n. 36, p. 9-22, mar. 2006.

OLIVEIRA, Douglas Gonçalves de. Duplo grau de jurisdição: o limite previsto no §2º do artigo 475 do CPC e sua aplicação no mandado de segurança. **Revista dialética de direito processual.** São Paulo, Dialética, v. 15, p. 21-25, jun. 2004.

OLIVEIRA, Flávio Luís de. A distinção entre ilícito e dano na perspectiva da atividade jurisdicional. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**: Divisão Jurídica. Bauru, Faculdade de Direito de Bauru, n. 38, p. 63-74, set./dez. 2003.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Precatório: análise da EC 30/2000. **Revista dos tribunais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 90, n. 174, p. 111-135, dez. 1991.

PASSOS, Paulo Roberto da Silva. A medida liminar no mandado de segurança e a Constituição de 1988. **Revista dos tribunais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 79, v. 655, p. 46-53, mai. 1990.

PERROT, Roger. O processo civil francês na véspera do século XXI. Tradução de José Carlos Barbosa Moreira. **Revista de processo.** São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 23, n. 91, p. 203-212, jul./set. 1998.

PORTALÉS, Leticia Fontestad. La jurisdicción contencioso-administrativa en España. **Revista CEJ** [Centro de Estudos Judiciários]. Brasília, Conselho da Justiça Federal, a. 10, n. 34, p. 62-72, set. 2006.

PRATA, Edson. Probidade processual. **Revista brasileira de direito processual**. Rio de Janeiro, Forense, v. 35, p. 55-68, 1982.

RAMOS, Carlos Henrique. O abuso do direito no sistema processual civil brasileiro: panorama. **Revista dialética de direito processual.** São Paulo, Dialética, n. 25, p. 23-41, abr. 2005.

REALE, Miguel. Responsabilidade civil do Estado. **Revista de direito público**. São Paulo, Malheiros, a. 21, n. 87, p. 24-34, jul./set. 1988.

REIS, Palhares Moreira. Litigância de má-fé e servidor público. **Revista da Procuradoria Geral do INSS**. Brasília, INSS, v. 7, n. 1, p. 84-87, abr./jun. 2000.

RIBEIRO, Darci Guimarães. O subprincípio da boa-fé processual como decorrência do comportamento da parte em juízo. **Revista forense**. Rio de Janeiro, Forense, a. 101, v. 381, p. 57-70, set./out. 2005.

RIBEIRO, Eduardo. Proteção cautelar – tutela preventiva contra-cautela. **Revista trimestral de direito público.** São Paulo, Malheiros, v. 3, p. 117-134, 1993.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Observações sobre a responsabilidade patrimonial do Estado. **Revista de informação legislativa**. Brasília, Senado Federal, a. 28, n. 111, p. 106-178, jul./set. 1991.

RODRIGUES, Francisco César Pinheiro. Indenização na litigância de má-fé. **Revista dos tribunais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 73, n. 584, p. 9-17, jun. 1984.

RODRIGUES NETTO, Nélson. A fase atual da reforma processual e a ética no processo. **Genesis – Revista de direito processual civil**. Curitiba, Gênesis, n. 31, p. 163-176, jan./mar. 2004.

ROSAS, Roberto. Dano processual. **Revista do Tribunal Federal de Recursos**. Brasília, TFR, n. 145, p. 163-173, mai. 1987.

SÁ, Fernando. *Astreinte* e *Contempt of Court*: eficácia e efetividade (estudo de um caso). **Revista de processo.** São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 29, n. 115, p. 205-228, mai./jun. 2004.

SÁ, Hermano. Responsabilidade civil do Estado. **Revista forense**. Rio de Janeiro, Forense, a. 73, n. 260, p. 135-142, out./dez. 1977.

SANTOS, Moacyr Amaral. Contra o processo autoritário. **Revista de direito processual civil**. São Paulo, Saraiva, v. 1, n. 1, p. 30-44, jan./jun. 1960.

_____. Limites às atividades das partes no processo civil. **Revista dos tribunais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 46, v. 264, p. 16-25, out. 1957.

SCARSELLI, Giuliano. Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali. **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**. Milano, Giuffrè, n. 1, v. 52, p. 91-148, 1998.

SILVA FILHO, Derly Barreto. O controle da legalidade diante da remoção e da inamovibilidade dos advogados públicos. **Advocacia pública & sociedade**. São Paulo, Max Limonad, a. 2, n. 2, p. 33-53, 1998.

SILVA NETO, Francisco Antônio de Barros e. A relação jurídica pré-processual. **Revista da ESMAFE - Escola de Magistratura Federal da 5ª Região.** Recife, Tribunal Regional Federal da 5ª Região, n. 2, p. 159-86, 2001.

SILVEIRA, José Néri da. Aspectos da responsabilidade do Estado no sistema constitucional brasileiro. **Revista da Escola Superior da Magistratura do Distrito Federal**. Brasília, AMAGIS, n. 1, p. 99-118, jan./abr. 1996.

SIQUEIRA FILHO, Élio Wanderley de. Da ultra-atividade da suspensão de liminar em *writ*. Separata de: **Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados**. São Paulo, Vellenich, v. 105, p. 49-61, 1994.

SKLAROWSKY, Leon Frejda. Litigância de má-fé. **Revista de processo.** São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 28, n. 112, p. 278-279, out./dez. 2003.

STÜRNER, Rolf. Procédure civile et procédure administrative. **Revista de direito público**. Lisboa, M. P. Fernandes Rei, a. 5, n. 9, p. 93-110, 1991.

TÁCITO, Caio. Controle judicial da Administração Pública na nova Constituição. **Boletim de direito administrativo**. São Paulo, NDJ, v. 10, n. 6, p. 303-309, 1994.

_____. O desvio de poder no controle dos atos administrativos, legislativos e jurisdicionais. **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro, Renovar, v. 228, p. 1-12, abr./jun. 2002.

TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: conseqüências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem e ação monitória). **Revista de processo.** São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 30, n. 128, p. 59-77, out. 2005.

_____. Prisão civil e penal e "execução indireta" (a garantia do art. 5º, LXVII, da Constituição Federal). **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 23, n. 92, p. 37-51, out./dez. 1998.

TARUFFO, Michele. L'abuso del processo: profili comparatistici. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 24, n. 96, p. 150-169, out./dez. 1999.

TARZIA, Giuseppe. Medidas cautelares atípicas: uma análise comparativa. Tradução de Paulo Henrique dos Santos Lucon. **Revista de processo.** São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 25, n. 99, p. 206-222, jul./set. 2000.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo *et al*. Anteprojeto de Lei (n.14) - altera dispositivos do CPC, relativos ao processo de conhecimento. **Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília, Brasília Jurídica, v. 1, n. 8, p. 45-51, 1999.

TEIXEIRA, Sérgio Torres. Inovações estruturais na concretização da tutela jurisdicional: novos contornos da sentença mandamental em face das últimas etapas da reforma processual. **Revista da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 6ª Região - AMATRA VI**. Recife, Bagaço, a. 8, n. 20, p. 13-28, jul. 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Aspectos processuais do precatório na execução contra a Fazenda Pública. **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, Dialética, n. 22, p. 73-90, jan. 2005.

_____. Inovações da Lei n. 10.352 de 26/12/2001, em matéria de recursos cíveis e duplo grau de jurisdição. **Gênesis – Revista de direito processual civil.** Curitiba, Gênesis, n. 25, p. 502-518, jul./set. 2002.

_____. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 27, n. 105, p. 29-33, jan./mar. 2002.

VAZ, Paulo Afonso Brum. O *contempt of Court* no novo processo civil brasileiro. **Revista de processo.** São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 29, n. 118, p. 149-172, nov./dez. 2004.

VELLOSO, Adolfo Alvarado; DEHO, Eugenia Ariano; CIPRIANI, Franco; DOMÍNGUEZ, Federico G.; MENDONÇA, Luís Correia de; MONTELEONE, Girolamo; MONTERO AROCA, Juan. Crônica da Primeira Jornada Internacional sobre Processo Civil e Garantia. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 32, n. 145, p. 241-248, mar. 2007.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Ato atentatório ao exercício da jurisdição – multa – comentários ao novo inciso V, art. 14 do CPC. **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, Dialética, n. 1, p. 83-92, abr. 2003.

WALD, Arnoldo. Os fundamentos da responsabilidade civil do Estado. **Revista de informação legislativa**. Brasília, Senado Federal, v. 30, n. 117, p. 5-22, jan./mar. 1993.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Antecipação da tutela em face da Fazenda Pública. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 22, n. 87, p. 32-36, jul./set. 1997.

_____. O *contempt of court* na recente experiência brasileira – anotações a respeito da necessidade premente de se garantir efetividade às decisões judiciais. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 30, n. 119, p. 35-59, jan. 2005.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Impossibilidade da decretação de pena de prisão como medida de apoio, com base no art. 461, para ensejar o cumprimento da obrigação *in natura*. **Revista de processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 28, n. 112, p. 196-212, out./dez. 2003.

ZAVASCKI, Teori Albino. Medidas cautelares e medidas antecipatórias: técnicas diferentes, função constitucional semelhante. **Revista de processo.** São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 21, n. 82, p. 53-69, abr./jun. 1996.

_____. Parcelamento de precatórios judiciários (Artigo 78 do ADCT): abuso do poder constituinte derivado? **Interesse Público**. São Paulo, Notadez, v. 6, n. 31, p. 39-46, maio/jun. 2005.

c) Capítulos de obras:

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Liberalismo y autoritarismo en el proceso. In: _____. **Estudios de teoría general e historia del proceso**. México: UNAM, 1992, t. 2. p. 245-290.

ALCÂNTARA, Maria Emília Mendes. Responsabilidade do Estado na CF/88. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (org.). **Direito administrativo na Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 199-205.

ALVES, Francisco Glauber Pessoa. A realização pecuniária contra a Fazenda Pública, seu panorama atual e as novidades da Emenda Constitucional 30/00. In: SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo de execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 393-445.

ALVIM, Thereza. A responsabilidade por prejuízos causados no processo (consideradas as alterações trazidas pela nova redação dada ao art. 18 do CPC pela Lei n. 8.952/94). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 555-565.

AMIRANTE, Domenico; ROSI, Francesco. La giustizia amministrativa in Francia. In: SANTANIELLO, Giuseppe (org.). **Trattato di diritto amministrativo**. Padova: CEDAM, 1996, v. 25. p. 51-253.

ANDREWS, Neil. Abuse of process in english civil litigation. In: TARUFFO, Michele (ed.). **Abuse of procedural rights**: comparative standards of procedural fairness. The Hague: Kluwer Law International, 1999. p. 65-99.

ARENHART, Sérgio Cruz. A prisão civil como meio coercitivo. In: TESHEINER, José Maria Rosa *et al*. (org.). **Instrumentos de coerção e outros temas de direito processual civil**: estudos em homenagem aos 25 anos de docência do Professor Dr. Araken de Assis. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 633-656.

ARMELIN, Donaldo. O processo de execução e a reforma do Código de Processo Civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 675-725.

ARRUDA ALVIM, Eduardo. Suspensão da eficácia da decisão liminar ou da sentença em mandado de segurança – aspectos controvertidos do art. 4º da Lei 4.348/64. In: BUENO, Cássio Scarpinella *et al.* (org.). **Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança**: 51 anos depois. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 246-286.

ARRUDA ALVIM, José Manuel de. A discricionariedade administrativa e o controle judicial. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). **Direito processual público** – a Fazenda Pública em juízo. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 227-237.

_____. Notas sobre algumas das mutações verificadas com as Leis ns. 10.352 e 10.358, de dezembro de 2001. In: GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (coord.). **Temas controvertidos de direito processual civil**: 30 anos do CPC. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 41-78.

_____. Obrigações de fazer e de não fazer – direito material e processo. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). **Estudos em homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 67-82.

_____. Sobre as multas instituídas nos arts. 14 e 18 do Código de Processo Civil. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide (org.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ Editora, 2005. p. 639-659.

ASSIS, Araken de. Introdução aos sucedâneos recursais. In: NERY JÚNIOR, Nélson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 6. p. 13-60.

_____. Restituição tardia dos autos e revelia. In: _____. **Doutrina e prática do processo civil contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 160-179.

ATALIBA, Geraldo. Execução contra pessoas administrativas. In: ARRUDA ALVIM, Teresa *et al.* (org.). **Processo tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 125-144.

ATHENIENSE, Aristóteles. A suspensão da liminar em mandado de segurança. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). **Mandados de segurança e de injunção**: estudos de direito processual-constitucional em memória de Ronaldo Cunha Campos. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 243-276.

AZEM, Guilherme Beux Nassif. Cumprimento dos pronunciamentos emitidos contra a Fazenda Pública. In: TESHEINER, José Maria Rosa *et al*. (org.). **Instrumentos de coerção e outros temas de direito processual civil**: estudos em homenagem aos 25 anos de docência do Professor Dr. Araken de Assis. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 237-253.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. Atentado. In: ASSIS, Jacy de (org.). **Digesto de processo**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, v. 1. p. 550-558.

BARBOSA, Ruy. Discursos parlamentares, 1903. In: _____. **Obras completas**, v. 30, t. 1. Disponível em: <http://www.docvirt.no-ip.com/ObrasRui/STF_Biblioteca.htm>. Acesso em: 29 jun. 2007.

_____. Discursos parlamentares, 1915. In: _____. **Obras completas**, v. 42, t. 2. Disponível em: <http://www.docvirt.no-ip.com/ObrasRui/STF_Biblioteca.htm>. Acesso em: 29 jun. 2007.

_____. Posse de direitos pessoais. In: _____. **Obras completas**, v. 23, t. 3. Disponível em: <http://www.docvirt.no-ip.com/ObrasRui/STF_Biblioteca.htm>. Acesso em: 29 jun. 2007.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo. In: _____. **Temas de direito processual**, terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 43-56.

_____. A influência do direito processual civil alemão em Portugal e no Brasil. In: _____. **Temas de direito processual**, quinta série. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 177-188.

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

_____. A tutela de urgência num episódio recente da história política brasileira. In: _____. **Temas de direito processual**, sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 31-37.

_____. A tutela específica do credor nas obrigações negativas. In: _____. **Temas de direito processual**, segunda série. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 30-44.

_____. Algumas inovações da Lei n. 9.756 em matéria de recursos civis. In: _____. **Temas de direito processual**, sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 71-82.

_____. Atentado. Modificação do estado de fato. In: _____. **Direito aplicado**, v. 1. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 337-342.

_____. Breve notícia sobre a reforma do processo civil alemão. In: PEREIRA, Antônio Celso Alves; MELLO, Celso Renato Duvivier de Albuquerque (org.). **Estudos em homenagem a Carlos Alberto Menezes Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 375-388.

_____. Il codice di procedura civile dello Stato della Città del Vaticano come fonte storica del diritto brasiliano. In: _____. **Temas de direito processual**, quinta série. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 201-216.

_____. La igualdad de las partes en el proceso civil. In: _____. **Temas de direito processual**, quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 67-82.

_____. O benefício da dilatação de prazo para a Fazenda Pública. In: _____. **Temas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 45-54.

_____. O futuro da Justiça: alguns mitos. In: _____. **Temas de direito processual**, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 1-13.

_____. Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo. In: _____. **Temas de direito processual**, quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 45-52.

_____. Reformas do CPC em matéria de recursos. In: _____. **Temas de direito processual**, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 143-155.

_____. Reformas processuais e poderes do juiz. In: _____. **Temas de direito processual**, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 53-67.

_____. Tendenze evolutive del processo civile. In: _____. **Temas de direito processual**, sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 31-44.

_____. Uma novidade: o Código de Processo Civil inglês. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). **Estudos em homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 451-461.

BERIZONCE, Roberto. Contralor de la labor jurisdiccional y Estado de Derecho. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (org.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 136-149.

BERMUDES, Sérgio. Distribuição e fraude processual. In: _____. **Direito processual civil**: estudos e pareceres, segunda série. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 187-196.

_____. Sobre a execução de decisões interlocutórias. In: PEREIRA, Antônio Celso Alves; MELLO, Celso Renato Duvivier de Albuquerque (org.). **Estudos em homenagem a Carlos Alberto Menezes Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 635-647.

BIANCA, Massimo. Responsabilità processuale e illecito civile. In: **SCRITI in onore di Elio Fazzalari**. Milano: Giuffrè, 1993, v. 1. p. 343-358.

BIFULCO, Raffaele. La giustizia amministrativa nella Repubblica Federale di Germania. In: SANTANIELLO, Giuseppe (org.). **Trattato di diritto amministrativo**. Padova: CEDAM, 1996, v. 25. p. 55-354.

BIGNAMI, Francesca. Tre generazioni di diritti di partecipazione nei procedimenti amministrativi europei. In: BIGNAMI, Francesca; CASSESSE, Sabino (org.). **Il procedimento ammnistrativo nel diritto europeo**. Milano: Giuffrè, 2004. p. 87-123.

BUENO, Cássio Scarpinella. A emergência do direito processual público. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). **Direito processual público** – a Fazenda Pública em juízo. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 31-44.

_____. Execução por quantia certa contra a Fazenda Pública – uma proposta atual de sistematização. In: SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo de execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v. 2. p. 109-174.

_____. Inafastabilidade do controle judicial da Administração. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). **Direito processual público** – a Fazenda Pública em juízo. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 238-248.

_____. Réquiem para a ação civil pública. In: FIÚZA, César Augusto de Castro *et al.* (org.). **Temas atuais de direito processual civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 50-72.

BUENO, Vera Scarpinella. As leis de procedimento administrativo: uma leitura operacional do princípio constitucional da eficiência. In: SUNDFELD, Carlos Ari; MUÑOZ, Guillermo André (org.). **As leis de processo administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 342-363.

BUZAID, Alfredo. Da apelação *ex officio* no sistema do Código de Processo Civil. In: _____. **Estudos de direito**. São Paulo: Saraiva, 1972. p. 209-272.

_____. "Juicio de amparo" e mandado de segurança: contrastes e confrontos. In: OLIVEIRA, Percival de (org.). **Estudos de direito processual *in memoriam* do Ministro Costa Manso**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1965. p. 115-165.

_____. L'influenza di Liebman sul diritto processuale civile brasiliano. In: **STUDI in onore di Enrico Tullio Liebman**. Milano: Giuffrè, 1979, v. 1. p. 5-29.

_____. Linhas fundamentais do sistema do Código de Processo Civil brasileiro. In: _____. **Estudos e pareceres de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 31-48.

CALAMANDREI, Piero. Il concetto di "lite" nel pensiero di Francesco Carnelutti. In: _____. **Opere giuridiche** (a cura di Mauro Cappelletti). Napoli: Morano, 1965, v. 1. p. 200-226.

_____. Il processo come giuoco. In: _____. **Opere giuridiche** (a cura di Mauro Cappelletti). Napoli: Morano, 1965, v. 1. p. 537-562.

_____. L'avvocatura e la riforma del processo civile. In: _____. **Opere giuridiche** (a cura di Mauro Cappelletti). Napoli: Morano, 1966, v. 2. p. 12-60.

_____. Legittima difesa nel processo? In: _____. **Opere giuridiche** (a cura di Mauro Cappelletti). Napoli: Morano, 1985, v. 10. p. 166.

_____. Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari. In: _____. **Opere giuridiche** (a cura di Mauro Cappelletti). Napoli: Morano, 1983, v. 9. p. 167-254.

_____. Sul progetto preliminare Solmi. In: _____. **Opere giuridiche** (a cura di Mauro Cappelletti). Napoli: Morano, 1965, v. 1. p. 295-385.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Democracia, participação e processo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (org.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 83-97.

_____. O processo administrativo na Constituição de 1988. In: TUBENCHLAK, James; BUSTAMANTE, Ricardo (coord.). **Livro de estudos jurídicos**. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, 1995, v. 11. p. 389-97.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O *Contempt of Court* brasileiro como mecanismo de acesso à ordem jurídica justa. In: SOARES, Fábio Costa (org.). **Acesso à justiça**, segunda série. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 1-15.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Videoconferência. In: COUTINHO, Jacinto Nélson de Miranda (org.). **Canotilho e a constituição dirigente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 13-57.

CAPPELLETTI, Mauro. Aspectos sociales y políticos del procedimiento civil: reformas y tendencias evolutivas en la Europa Occidental y Oriental. In: _____. **Proceso, ideologias, sociedad**. Tradução de Santiago Sentís Melendo e Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: EJEA, 1974. p. 33-90.

_____. Eficacia de pruebas ilegitimamente admitidas y comportamiento de la parte. In: _____. **La oralidad y las pruebas en el proceso civil**. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: EJEA, 1972. p. 137-165.

_____. Ideologías en el derecho procesal. In: _____. **Proceso, ideologías, sociedad**. Tradução de Santiago Sentís Melendo e Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: EJEA, 1974. p. 3-31.

_____. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. In: MARINONI, Luiz Guilherme (org). **O processo civil contemporâneo**. Curitiba: Juruá, 1994. p. 9-30.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Access to Justice: the worldwide movement to make rights effective: a general report. In: _____. **Access to Justice**. Milan: Giuffrè, London: Sijthoff, 1978, v. 1. p. 3-124.

CARDOZO, Manuel. La moralidad en el proceso. In: **CONFERENCIAS sobre el nuevo Código de Procedimiento Civil**. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1986. p. 171-187.

CARNELUTTI, Francesco. Lineamenti della riforma del processo civile di cognizione. In: _____. **Studi di diritto processuale**. Padova: CEDAM, 1939, v. 4. p. 355-429.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. Dever de lealdade processual. In: _____. **Direito na doutrina**. Curitiba: Juruá, 2006, v. 4. p. 213-230.

_____. Deveres processuais do advogado e o art. 14, parágrafo único, do CPC. In: _____. **Direito na doutrina**. Curitiba: Juruá, 2006, v. 4. p. 201-212.

_____. Direito subjetivo e interesse legítimo. In: _____. **Direito na doutrina**. Curitiba: Juruá, 2006, v. 4. p. 73-77.

_____. Litigância de má-fé e lealdade processual. In: _____. **Direito na doutrina**. Curitiba: Juruá, 2006, v. 4. p. 231-248.

CASANOVA, J. F. Salazar. Celeridade e eficácia no processo civil. In: RANGEL, Rui Manuel de Freitas (coord.). **Direito processual civil**: estudos sobre temas do processo civil. Lisboa: SFN, 2001. p. 57-114.

CASTELARI, Antonino. Volontà ed attività nel rapporto processuale civile. In: **STUDI di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda**. Padova: CEDAM, 1927. p. 343-362.

CASTRO, Torquato. O tempo e a tutela no processo civil. In: _____. **Escritos jurídicos**. Recife: ed. autor, 1955. p. 95-113.

CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de. Atos atentatórios à dignidade da Justiça. In: SANTOS, Ernane Fidélis *et al*. **Execução civil**: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 48-55.

_____. Litigância de má-fé em mandado de segurança. In: BUENO, Cássio Scarpinella *et al.* (org.). **Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança:** 51 anos depois. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 513-532.

CHIOVENDA, Giuseppe. Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno. In: _____. **Nuovi saggi di diritto processuale civile**. Napoli: Jovene, 1912. p. 95-110.

CHITI, Mario P. La tutela cautelare. In: SANDULLI, Aldo (org.). **Diritto processuale amministrativo**. Milano: Giuffrè, 2007. p. 187-206.

CIPRIANI, Franco. Alle origini del Codice di Procedura Civile. In: **SCRITI in onore di Elio Fazzalari**. Milano: Giuffrè, 1989, v. 2. p. 323-366.

_____. L'avvocato e la verità. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide (org.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ Editora, 2005. p. 821-826.

CLARICH, Marcello. L'esecuzione. In: SANDULLI, Aldo (org.). **Diritto processuale amministrativo**. Milano: Giuffrè, 2007. p. 311-329.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Direzione del processo e responsabilità del giudice. In: **STUDI in onore di Enrico Tullio Liebman**. Milano: Giuffrè, 1979, v. 1. p. 477-526.

COSTA, Regina Helena. As prerrogativas e o interesse da justiça. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). **Direito processual público** – a Fazenda Pública em juízo. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 79-88.

COUTINHO, Jair Pereira. Verdade e colaboração no processo civil (ou a prova e os deveres de conduta dos sujeitos processuais). In: AMARAL, Guilherme Rizzo; CARPENA, Márcio Lousada (coord.). **Visões críticas do processo civil brasileiro**: uma homenagem ao Prof. Dr. José Maria Rosa Tesheiner. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 75-102.

COUTURE, Eduardo. El dever de las partes de decir la verdad. In: _____. **Estudios de derecho procesal civil**. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1998, t. 3. p. 233-259.

_____. Sobre el precepto *nemo tenetur edere contra se*. In: _____. **Estudios de derecho procesal civil**. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1998, t. 2. p. 127-152.

CRETELLA JÚNIOR, José. Natureza do processo administrativo. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (org.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005. p. 21-30.

CRUZ, José Raimundo Gomes da. O rigoroso dever de não injuriar: art. 15 do CPC. In: _____. **Estudos sobre o processo e a Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 118-125.

DANTAS, Ivo. Responsabilidade civil do Estado. O problema no Brasil. In: _____. **Teoria do Estado**: Direito Constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 1989. p. 137-148.

DEBBASCH, Charles. Le droit administratif, droit dérogatoire au droit commun? In: **MÉLANGES René Chapus**: droit administratif. Paris: Montchrestien, 1992. p. 127-133.

DELGADO, José Augusto. Os aspectos polêmicos da tutela antecipada. In: **CICLO de estudos jurídicos em homenagem ao min. Demócrito Ramos Reinaldo**. Petrolina: Tribunal Regional Federal da 5ª Região, 1998. p. 73-91.

DEVILLER, Jacqueline Morand. Le droit administratif français et ses révolutions tranquilles. In: ÁVILA, Humberto (org.). **Fundamentos do Estado de Direito**: estudos em homenagem ao professor Almiro do Couto e Silva. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 35-53.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Facultades y deberes del juez en el moderno proceso civil. In: _____. **Estudios de derecho procesal**. Buenos Aires: Zavalia, 1985. p. 255-311.

DEVOLVÉ, Pierre. Paradoxes du (ou paradoxes sur le) principe de séparation des autorités administrative et judiciaire. In: **MÉLANGES René Chapus**: droit administratif. Paris: Montchrestien, 1992. p. 135-145.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Discricionariedade administrativa e controle da Administração. In: SALLES, Carlos Alberto de (org.). **Processo civil e interesse público**: o processo como instrumento de defesa social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 181-190.

DÍAZ-PORTALES, Manuel José Baeza. Aspectos económicos del procedimiento contencioso-administrativo. In: RUIZ-TOLEDO, Mariano (org.). **Aspectos económicos de la jurisdicción contencioso-administrativa**. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2004. p. 197-235.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Processo de conhecimento – Lei n. 10.358, de 27 de dezembro de 2001. In: JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JÚNIOR, Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A nova reforma processual**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 1-54.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Efetividade do processo e os poderes do juiz. In: _____. **Fundamentos do direito processual moderno**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, v. 1. p. 591-609.

_____. Inflação e processo: evolução histórica e realidade atual. In: _____. **Fundamentos do direito processual moderno**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, v. 1. p. 353-376.

_____. Suspensão do mandado de segurança pelo Presidente do Tribunal. In: _____. **Fundamentos do direito processual moderno**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, v. 1. p. 610-632.

DONDI, Angelo. Abuse of procedural rights: regional report for Italy and France. In: TARUFFO, Michele (ed.). **Abuse of procedural rights**: comparative standards of procedural fairness. The Hague: Kluwer Law International, 1999. p. 109-124.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A regra do jogo. In: _____. **Poder Judiciário:** flagrantes institucionais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 21-23.

_____. As novas necessidades do processo civil e os poderes do juiz. In: _____. **Poder Judiciário:** flagrantes institucionais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 127-138.

FAIRÉN GUILLÉN, Victor. El proyecto de la Ordenanza procesal civil austríaca visto por Franz Klein. In: _____. **Estudios de derecho procesal**. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1955. p. 301-323.

FARIA, José Eduardo de. A definição de interesse público. In: SALLES, Carlos Alberto de (org.). **Processo civil e interesse público**: o processo como instrumento de defesa social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 79-90.

FAUSTO DE QUADROS. Introdução. In: _____. (coord.) **Responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 7-36.

FERRARA, Franco Batistoni. Tutela cautelare e processo tributario. In: I PROCESSI **speciali**: studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi. Napoli: Jovene, 1979. p. 101-14.

FERRARES, Germán Fernández. La posición del Tribunal Constitucional Español sobre el privilegio de imbargabilidad de los biens públicos y la ejecución de sentencias condenatorias de las administraciones públicas. In: SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da (org.). **Execução contra a Fazenda Pública**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2003, v. 23. p. 13-40. (Cadernos do Centro de Estudos Judiciários – CEJ).

FERRAZ, Sérgio. Controle jurisdicional do mérito do ato administrativo. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (org.). **Perspectivas do direito público**: estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 291-306.

_____. Mandado de segurança: suspensão da sentença e da liminar. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nélson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo e Constituição:** Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 65-69.

FERREIRA, Sérgio de Andréa. A identidade da "função de controle da Administração Pública" no contexto da jurisdição. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (org.). **Perspectivas do direito público**: estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 337-373.

FERRET, Joaquim. L'esperienza della Spagna. In: SORACE, Domenico (org.). **La responsabilità pubblica nell'esperienza giuridica europea**. Bologna: Il Mulino, 1994. p. 163-234.

FEU ROSA, José Miguel. Prefácio. In: ROCHA SOBRINHO, Délio José. **Prerrogativas da Fazenda Pública em juízo**. Porto Alegre: Fabris, 1999. p. 11-13.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Atos das Disposições Constitucionais Transitórias: arts. 33 e 78. In: CUNHA, Sérgio Sérvulo da; GRAU, Eros Roberto (org.). **Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 371-386.

FLORENZANO, Vincenzo Demetrio. A Emenda Constitucional n. 30, de 13.9.2000, sob a perspectiva da análise econômica do direito. In: VAZ, Orlando (coord.). **Precatórios**: problemas e soluções. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 217-236.

FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Atos atentatórios à dignidade da Justiça. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 567-575.

_____. O advogado e a litigância de má-fé. In: _____. **Processo civil:** verso e reverso. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005. p. 13-16.

_____. O agravamento das penas pecuniárias. In: _____. **Processo civil:** verso e reverso. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005. p. 7-11.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. Ética e moralidade nos atos administrativos. In: ARAÚJO, Edmir Netto de; TELLES, Antônio A. Queiroz (org.). **Direito administrativo na década de 90**: estudos jurídicos em homenagem ao Prof. J. Cretella Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 28-40.

FREITAS, Juarez. Responsabilidade civil do Estado e o princípio da proporcionalidade: vedação de excesso e inoperância. In: _____ (org). **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 170-197.

FROMONT, Michel. La justice administrative en Europe: convergences. In: **MÉLANGES René Chapus**: droit administratif. Paris: Montchrestien, 1992. p. 197-208.

FUX, Luiz. O novo microssistema legislativo das liminares contra o Poder Público. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nélson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo e Constituição:** Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 827-37.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Das origens ao futuro da Lei da Ação Civil Pública: o desafio de garantir acesso à justiça com efetividade. In: MILARÉ, Édis (coord.). **A ação civil pública após 20 anos**: efetividade e desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 17-32.

GELSI BIDART, Adolfo. Indicación sobre el elemento voluntario en el acto procesal. In: **ESTUDIOS procesales en memoria de Eduardo J. Couture**. Madrid: Instituto Español de Derecho Processal, [1956]. p. 125-141.

GERAB, Sérgio. O abuso do direito, a parcimônia na sua coibição e outras considerações peculiares à lealdade processual e ao avanço e retrocesso do processo. In: COSTA, Helio Rubens Batista Ribeiro *et al.* (org.). **Linhas mestras do processo civil**: comemoração dos 30 anos de vigência do CPC. São Paulo: Atlas, 2004. p. 581-612.

GIANESINI, Rita. A Fazenda Pública e o reexame necessário. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JÚNIOR, Nélson (org.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v. 4. p. 917-935.

_____. Descabimento da tutela antecipada e da execução provisória contra a Fazenda Pública. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). **Direito processual público** – a Fazenda Pública em juízo. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 170-80.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. A remessa obrigatória no Código de Processo Civil. In: _____ (coord.). **Temas controvertidos de direito processual civil**: 30 anos do CPC. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 265-82.

_____. Execução de multa – art. 461, §4º, do CPC – e a sentença de improcedência do pedido. In: SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo de execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v. 2. p. 555-567.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesus. Acto administrativo y pretensión procesal. In: FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge (coord.). **Perspectivas del derecho administrativo en el siglo XXI**. México: UNAM, 2002. p. 7-28.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de. Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (org.). **Leituras complementares de processo civil**. 4. ed. Salvador: JusPODIUM, 2006. p. 199-213.

GRECO, Leonardo. As garantias fundamentais do processo na execução fiscal. In: LOPES, João Batista; CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José (org.). **Execução civil** (aspectos polêmicos). São Paulo: Dialética, 2005. p. 249-66.

GRECO FILHO, Vicente. Litigância de má-fé (art. 18 do CPC com a redação da Lei n. 8.952/94). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 577-580.

_____. Reformas, para que reformas? In: COSTA, Helio Rubens Batista Ribeiro *et al.* (org.). **Linhas mestras do processo civil**: comemoração dos 30 anos de vigência do CPC. São Paulo: Atlas, 2004. p. 628-656.

GREGÓRIO, Rita de Cássia Zuffo. A União como sujeito do processo. In: PAVANI, Sérgio Augusto Zampol (org.). **A União em juízo**. São Paulo: MP Editora, 2005. p. 119-132.

GREIF, Jaime. El abuso del derecho y la responsabilidad civil emergente en el derecho uruguayo. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos (coord.). **Abuso dos direitos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 153-70.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Atentado. Configuração, objeto e natureza. In: _____. **O processo**: estudos e pareceres. São Paulo: DPJ, 2005. p. 143-149.

_____. A ação civil pública refém do autoritarismo. In: _____. **O processo**: estudos e pareceres. São Paulo: DPJ, 2005. p. 236-247.

_____. Abuso do processo e resistência injustificada às ordens judiciárias: o *contempt of Court*. In: _____. **A marcha do processo**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 62-69.

_____. Benefício de prazo. In: _____. **O processo em sua unidade**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, v. 2. p. 260-272.

_____. Defesa, contraditório, igualdade e *par condicio* na ótica do processo de estrutura cooperatória. In: _____. **Novas tendências do direito processual de acordo com a Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990. p. 1-17.

_____. Desistência e reajuizamento do processo. Exercício regular de direito. Inexistência de litigância de má-fé. Conduta ética dos procuradores. In: _____. **O processo em evolução**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. p. 375-383.

_____. Interesse da União. Preclusão. A preclusão e o órgão judicial. In: _____. **A marcha do processo**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 230-241.

_____. Paixão e morte do *contempt of Court* brasileiro (art. 14 do Código de Processo Civil). In: _____. **O processo**: estudos e pareceres. São Paulo: DPJ, 2005. p. 158-166.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípio da isonomia, princípio da proporcionalidade e privilégios processuais da Fazenda Pública. In: _____. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2001. p. 133-154.

GUIMARÃES, Milena de Oliveira. O abuso do direito de recorrer como ato atentatório à dignidade da justiça. In: NERY JÚNIOR, Nélson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v. 9. p. 347-370.

GURVICH, Mark A. Profili generali del processo civile sovietico. In: PICARDI, Nicola; GIULIANI, Alessandro (org.). **Codice di Procedura Civile della Repubblica Socialista Federativa Sovietica di Rússia**. Milano: Giuffrè, 2004. p. XLV-LVIII.

HAZARD JR., Geoffrey C. Abuse of procedural rights: a summary view of the Common Law systems. In: TARUFFO, Michele (ed.). **Abuse of procedural rights**: comparative standards of procedural fairness. The Hague: Kluwer Law International, 1999. p. 35-40.

_____. Etica professionale: norme e condotta. In: DONDI, Angelo (org.). **Avvocatura e giustizia negli Stati Uniti**. Bologna: Il Mulino, 1993. p. 171-184.

_____. Il sistema *adversary*. In: DONDI, Angelo (org.). **Avvocatura e giustizia negli Stati Uniti**. Bologna: Il Mulino, 1993. p. 43-55.

HESS, Burkhard. Abuse of procedure in Germany and Austria. In: TARUFFO, Michele (ed.). **Abuse of procedural rights**: comparative standards of procedural fairness. The Hague: Kluwer Law International, 1999. p. 151-179.

KARPEN, Ulrich. L'esperienza della Germania. In: SORACE, Domenico (org.). **La responsabilità pubblica nell'esperienza giuridica europea**. Bologna: Il Mulino, 1994. p. 121-162.

LACERDA, Galeno. O juiz e a justiça no Brasil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **O Judiciário e a Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 125-144.

LAPATZA, José Juan Ferreiro. Poder tributario y tutela judicial efectiva. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (org.). **Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba**. São Paulo: Malheiros, 1997, v. 1. p. 89-104.

LATOURNERIE, Marie-Aimée. Responsabilité publique et Constitution. In: **MÉLANGES René Chapus**: droit administratif. Paris: Montchrestien, 1992. p. 353-365.

LAZZARINI, Álvaro. Responsabilidade civil do Estado por atos omissivos dos seus agentes. In: _____. **Estudos de direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 417-443.

LEBRE DE FREITAS, José. A igualdade de armas no direito processual civil português. In: _____. **Estudos sobre direito civil e processo civil**. Coimbra: Coimbra, 2002. p. 27-37.

_____. Os princípios gerais nas linhas orientadoras da nova legislação processual civil. In: _____. **Estudos sobre direito civil e processo civil**. Coimbra: Coimbra, 2002. p. 111-123.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Os deveres das partes, dos advogados e dos terceiros na reforma do Código de Processo Civil. In: MARINONI, Luiz Guilherme; DIDIER JR., Fredie (org.). **A segunda etapa da reforma processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 403-426.

LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Informe acerca del abuso de los derechos procesales en Colombia. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos (coord.). **Abuso dos direitos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 79-84.

LORETO, Luis. El deber de decir la verdad en el proceso civil. In: _____. **Ensayos jurídicos**. 2. ed. Caracas: Fundación Roberto Goldschmidt, Editorial Jurídica Venezolana, 1987. p. 309-314.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Abuso do exercício do direito de recorrer. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JÚNIOR, Nélson (org.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v. 4. p. 872-904.

MACHADO GUIMARÃES, Luiz. O processo oral e o processo escrito. In: _____. **Estudos de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária, 1969. p. 117-127.

_____. Processo autoritário e regime liberal. In: _____. **Estudos de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária, 1969. p. 128-136.

MACIEL, Adhemar Ferreira. Descumprimento de ordem judicial. In: _____. **Dimensões do direito público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 111-114.

MAIA, Antônio Carlos Cavalcanti. A reforma do Código de Processo Civil e a Fazenda Pública. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos (org.). **Estudos de direito processual em memória de Luiz Machado Guimarães**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 29-44.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A advocacia no setor público e os limites da responsabilidade funcional. In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérvulo da (org.). **Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 500-526.

MARINS, Márcio Antônio Abreu Corrêa de. Pronunciamento. In: VAZ, Orlando (coord.). **Precatórios**: problemas e soluções. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 42-44.

MAROTTA, Egidio. La giustizia amministrativa in Inghilterra. In: SANTANIELLO, Giuseppe (org.). **Trattato di diritto amministrativo**. Padova: CEDAM, 1996, v. 25. p. 653-740.

MEDINA, José Miguel Garcia. Breves notas sobre a tutela mandamental e o art. 14, inc. V, e parágrafo único do CPC. In: CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José; LOPES, João Batista (org.) **Execução civil** (aspectos polêmicos). São Paulo: Dialética, 2005. p. 203-217.

MELO, Gustavo de Medeiros. Tutela jurisdicional antecipada contra a Fazenda Pública e o duplo grau de jurisdição obrigatório. In: GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (coord.). **Temas controvertidos de direito processual civil**: 30 anos do CPC. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 173-222.

MELO, Mônica de. Ética na advocacia pública. In: FERRAZ, Sérgio; MACHADO, Alberto de Paula (org.). **Ética na advocacia**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 237-258.

MENDES JÚNIOR, José do Carmo. A execução contra a Fazenda Pública e os débitos de pequeno valor. In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita (coord.). **Temas atuais da execução civil**: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 347-356.

MÉNDEZ, Francisco Ramos. Abuso de derecho en el proceso? In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos (coord.). **Abuso dos direitos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 1-6.

MERCADER, Amílcar A. El silencio en el proceso. In: **ESTUDIOS de derecho procesal en honor de Hugo Alsina**. Buenos Aires: EDIAR, 1946. p. 469-503.

MILARÉ, Édis. Apresentação. In: MILARÉ, Édis (coord.). **A ação civil pública após 20 anos**: efetividade e desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 5-6.

MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. Preclusão (processo civil). In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de (org.). **Saneamento do processo**: estudos em homenagem ao Prof. Galeno Lacerda. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1989. p. 141-183.

MONTERO AROCA, Juan. Los poderes del juez en el proceso civil: las ideologías autoritarias y la pérdida de sentido de la realidad. In: BENABENTOS, Omar A. (org.). **Teoría unitaria del proceso**. Rosario: Editorial Juris, 2001. p. 213-243.

MORAES, José Roberto de. As prerrogativas e o interesse da Fazenda Pública. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). **Direito processual público** – a Fazenda Pública em juízo. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 66-78.

MOREIRA, Alberto Camiña. Ato atentatório à dignidade da Justiça. Não nomeação de bens à penhora. In: SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo de execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v. 2. p. 13-27.

MOREIRA, Egon Bockmann. Processo administrativo e princípio da eficiência. In: SUNDFELD, Carlos Ari; MUÑOZ, Guillermo André (org.). **As leis de processo administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 320-341.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Tendências da Administração Pública. In: ARAÚJO, Edmir Netto de; TELLES, Antônio A. Queiroz (org.). **Direito administrativo na década de 90**: estudos jurídicos em homenagem ao Prof. J. Cretella Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 65-107.

MORELLO, Augusto Mario. Desencuentros del derecho administrativo con el derecho constitucional y con el procesal constitucional. In: _____. **Estudios de derecho procesal**: nuevas demandas, nuevas respostas. La Plata: Platense, 1998, v. 1. p. 455-464.

MOURA ROCHA, José de. As sanções no processo civil. In: _____. **Estudos sobre processo civil**. Recife: Editora Universitária [UFPE], 1982, v. 2. p. 161-197.

_____. Há poder de polícia no art. 455 do Código de Processo Civil? In: _____. **Estudos sobre processo civil**. Recife: Universitária, 1982, v. 2. p. 141-165.

_____. Má fé - II. In: LIMONGI FRANÇA, Rubem (org.). **Enciclopédia Saraiva do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, v. 5. p. 131-135.

NAVES, Cândido. O novo Código de Processo Civil brasileiro. In: _____. **Páginas processuais**. Belo Horizonte: Santa Maria, 1950. p. 105-126.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Ato atentatório à dignidade da justiça (arts. 600 e 601 do CPC). In: COSTA, Helio Rubens Batista Ribeiro *et al.* (org.). **Linhas mestras do processo civil**: comemoração dos 30 anos de vigência do CPC. São Paulo: Atlas, 2004. p. 113-130.

NORMAND, Jacques. Final report: two approaches to abuse of procedural rights. In: TARUFFO, Michele (ed.). **Abuse of procedural rights**: comparative standards of procedural fairness. The Hague: Kluwer Law International, 1999. p. 237-244.

ODENT, Bruno. L'avocat, le juge et les délais. In: **MÉLANGES René Chapus**: droit administratif. Paris: Montchrestien, 1992. p. 483-492.

OLIVEIRA, Fernando Andrade de. Apontamentos sobre a responsabilidade do Estado administrador. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (org.). **Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba**. São Paulo: Malheiros, 1997, v. 2. p. 360-402.

OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. Incidente de suspensão de execução de liminar e de sentença em mandado de segurança. In: BUENO, Cássio Scarpinella *et al.* (org.). **Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança**: 51 anos depois. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 379-409.

OLIVEIRA, Roque Antônio Mesquita de. O abuso do direito no processo civil. In: GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (coord.). **Temas controvertidos de direito processual civil**: trinta anos do CPC. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 411-424.

OTEIZA, Eduardo. Abuso de los derechos procesales en América Latina. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos (coord.). **Abuso dos direitos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 7-32.

PACTEAU, Bernard. Paradoxes et perils du principe de l'effet non suspensif de l'appel en contentieux administratif. In: **MÉLANGES René Chapus**: droit administratif. Paris: Montchrestien, 1992. p. 493-501.

PALHARINI JÚNIOR, Sidney. O princípio da isonomia aplicado ao direito processual civil. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nélson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Processo e Constituição:** Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 616-626.

PEYRANO, Jorge W. Abuso de los derechos procesales. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos (coord.). **Abuso dos direitos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 69-78.

PIRES, Tércio; RULLI NETO, Antônio. A responsabilidade do Estado pela demora da prestação jurisdicional, pelos atos protelatórios de seus agentes no processo, seus efeitos e indenizabilidade. In: SILVA, Edson Ferreira da (org.). **Demandas contra a Fazenda Pública**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 99-120.

PRATA, Edson. Dolo processual. In: _____. **Direito processual civil**. Uberaba: Vitória, 1980. p. 230-238.

PROTO PISANI, Andrea. Questione di legittimità costituzionale del processo tributario. In: _____. **Osservazioni e note sul processo civile**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2004. p. 565-76.

PRÜTTING, Hanns. La obtención de información en el proceso civil a través de los nuevos deberes de presentación de documentos. Tradução de Álvaro Pérez Ragone e Juan Carlos Ortiz Pradillo. In: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). **Estudos de direito processual civil**: Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 346-354.

PUOLI, José Carlos Baptista. Os limites ao direito de recorrer e a responsabilidade civil do advogado perante o cliente. In: COSTA, Helio Rubens Batista Ribeiro *et al.* (org.). **Linhas mestras do processo civil**: comemoração dos 30 anos de vigência do CPC. São Paulo: Atlas, 2004. p. 332-352.

QUIJANO, Jairo Parra. Abuso de los derechos procesales. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos (coord.). **Abuso dos direitos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 85-92.

RANGEL, Paulo Castro. Justiça administrativa e administração pública da Justiça. In: _____. **Repensar o poder judicial**: fundamentos e fragmentos. Porto: Universidade Católica, 2001. p. 183-227.

RIBEIRO, Eduardo. Recursos em mandado de segurança: alguns aspectos controvertidos. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). **Mandados de segurança e de injunção**: estudos de direito processual-constitucional em memória de Ronaldo Cunha Campos. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 277-290.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. A liminar no mandado de segurança. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). **Mandados de segurança e de injunção**: estudos de direito processual-constitucional em memória de Ronaldo Cunha Campos. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 199-230.

_____. O juiz na nova ordem estatal. In: _____ (org.). **Perspectivas do direito público**: estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 245-273.

ROCHA, José de Albuquerque. O Estado em juízo e o princípio da isonomia. In: _____. **Estudos sobre o Poder Judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 155-176.

RODRIGUES, Luís Barbosa. Da responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública em cinco Estados das comunidades européias. In: FAUSTO DE QUADROS (coord.) **Responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 221-270.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. A suspensão de segurança. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). **Direito processual público** – a Fazenda Pública em juízo. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 146-161.

ROLLIN, Cristiane Flores Soares. A garantia da igualdade no processo civil frente ao interesse público. In: PORTO, Sérgio Gilberto (org.). **As garantias do cidadão no processo civil**: relações entre Constituição e processo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 53-76.

ROMANO, Alberto. L'attuazione dei giudicati da parte della Pubblica Amministrazione. In: **TECNICHE di attuazione dei provvedimenti del giudice:** Atti del XXII Convegno Nazionale dell'Associazione fra gli Studiosi del Processo Civile. Milano: Giuffrè, 2001. p. 29-53.

SALDANHA, Nélson. A problemática política do direito público contemporâneo. In: _____. **Velha e nova ciência do direito** (e outros estudos de teoria jurídica). Recife: Universitária [UFPE], 1974. p. 61-72.

_____. Estado, jurisdição e garantias (um capítulo de História Constitucional). In: _____. **Estado de Direito, liberdades e garantias**: estudos de direito público e teoria política. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980. p. 53-80.

_____. Sobre a renovação do direito público. In: _____. **Teoria do direito e crítica histórica**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987. p. 141-148.

SALLES, Carlos Alberto de. Processo civil de interesse público. In: _____ (org.). **Processo civil e interesse público**: o processo como instrumento de defesa social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 39-77.

_____. Processo civil de interesse público: uma nova perspectiva metodológica. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). **Direito processual público** – a Fazenda Pública em juízo. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 45-65.

SCARTEZZINI, Jorge Tadeo Goffi Flaquer. Aspectos relevantes das alterações do artigo 461 do Código de Processo Civil. In: GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (coord.). **Temas controvertidos de direito processual civil**: trinta anos do CPC. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 253-64.

SÉRVULO CORREIA, J. M. Les limites au pouvoir d'injoction du juge administratif portugais. In: SÉRVULO CORREIA, J. M.; AYALA, Bernardo Diniz de; MEDEIROS, Rui. **Estudos de direito processual administrativo**. Lisboa: LEX, 2002. p. 159-79.

SÉRVULO CORREIA, J. M.; AYALA, Bernardo Diniz de; MEDEIROS, Rui. Vers une protection juridictionnelle commune des citoyens en Europe(?). In: _____. **Estudos de direito processual administrativo**. Lisboa: LEX, 2002. p. 9-122.

SOMMERMANN, Karl-Peter. A execução forçada por quantia certa contra a Fazenda Pública no direito alemão. In: SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da (org.). **Execução contra a Fazenda Pública**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2003, v. 23. p. 105-119. (Cadernos do Centro de Estudos Judiciários – CEJ).

SORACE, Domenico. La responsabilità extracontrattuale pubblica: spunti comparatistici nella propettiva della europeizzazione. In: _____ (org.). **La responsabilità pubblica nell'esperienza giuridica europea**. Bologna: Il Mulino, 1994. p. 15-28.

SOSA, Angel Landoni. El abuso de los derechos procesales. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos (coord.). **Abuso dos direitos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 131-152.

SOSA, Gualberto Lucas. Abuso de derechos procesales. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos (coord.). **Abuso dos direitos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 33-68.

SOUZA, Miguel Teixeira de. Os princípios estruturantes da nova legislação processual civil. In: _____. **Estudos sobre o novo processo civil**. Lisboa: Lex, 1997. p. 33-89.

SUNDFELD, Carlos Ari. O direito processual e o direito administrativo. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). **Direito processual público** – a Fazenda Pública em juízo. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 15-30.

_____. Processo e procedimento administrativo no Brasil. In: SUNDFELD, Carlos Ari; MUÑOZ, Guillermo André (org.). **As leis de processo administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 17-36.

TÁCITO, Caio. Princípios fundamentais de direito administrativo. In: PEREIRA, Antônio Celso Alves; MELLO, Celso Renato Duvivier de Albuquerque (coord.). **Estudos em homenagem a Carlos Alberto Menezes Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 161-175.

_____. Tendências sobre responsabilidade civil do Estado. In: _____. **Temas de direito público** (estudos e pareceres). Rio de Janeiro: Renovar, 1997, v. 1. p. 557-567.

TAELMAN, Piet. Abuse of procedural rights: regional report for Belgium-The Netherlands. In: TARUFFO, Michele (ed.). **Abuse of procedural rights**: comparative standards of procedural fairness. The Hague: Kluwer Law International, 1999. p. 125-149.

TALAMINI, Eduardo. Ainda sobre a prisão como "execução indireta": a criminalização da desobediência a ordens judiciais. In: SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo de execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v. 2. p. 279-313.

TANIGUCHI, Jasuhei. Abuse of procedural rights: a japanese perspective. In: TARUFFO, Michele (ed.). **Abuse of procedural rights**: comparative standards of procedural fairness. The Hague: Kluwer Law International, 1999. p. 215-231.

TARUFFO, Michele. Idee per una teoria della decisione giusta. In: _____. **Sui confini:** scritti sulla giustizia civile. Bologna: Il Mulino, 2002. p. 219-234.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A execução contra a Fazenda Pública e os crônicos problemas do precatório. In: VAZ, Orlando (coord.). **Precatórios**: problemas e soluções. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 45-75.

_____. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. In: _____. **O processo civil brasileiro no limiar do novo século**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 39-73.

_____. Deveres das partes e dos procuradores. In: ASSIS, Jacy de (org.). **Digesto de processo**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, v. 2. p. 360-364.

TOMIYAMA, Solange. O valor da condenação da litigância de má-fé: artigo 18 do CPC. In: GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (coord.). **Temas controvertidos de direito processual civil**: trinta anos do CPC. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 425-445.

TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il "giusto processo" in materia civile: profili generale. In: CAPPONI, Bruno (org.). **Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il "giusto processo" in materia civile**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2002. p. 27-55.

TUCCI, Rogério Lauria. Deveres processuais. In: _____. **Temas e problemas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 21-26.

VARGAS, Abraham L. Teoría general del abuso del proceso. In: _____. **Estudios de derecho procesal**. Mendoza: Cuyo, 1999, t. 1. p. 225-284.

VAZ, José Otávio de Vianna. Liquidação do precatório: pagamento, compensação e poder liberatório. In: VAZ, Orlando (coord.). **Precatórios**: problemas e soluções. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 77-137.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Responsabilidade civil do Estado. In: _____. **Temas de direito público**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 457-487.

VERDE, Giovanni. Attualità del principio "nulla executio sine titulo". In: **TECNICHE di attuazione dei provvedimenti del giudice**: Atti del XXII Convegno Nazionale dell'Associazione fra gli Studiosi del Processo Civile. Milano: Giuffrè, 2001. p. 55-85.

_____. Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il “giusto processo” in materia civile. In: CAPPONI, Bruno (org.). **Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il “giusto processo” in materia civile**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2002. p. 177-187.

VIDIGAL, Luís Eulálio de Bueno. Do mandado de segurança. In: _____. **Direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1965. p. 1-114.

VILANOVA, Lourival. O poder de julgar e a norma. In: _____. **Escritos jurídicos e filosóficos**. São Paulo: Axis Mundi, IBET, 2003, v. 1. p. 353-366.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; ARRUDA ALVIM, José Manuel de. O grau de coerção das decisões proferidas com base em prova sumária: especialmente, a multa. In: TESHEINER, José Maria Rosa *et al*. (org.). **Instrumentos de coerção e outros temas de direito processual civil**: estudos em homenagem aos 25 anos de docência do Professor Dr. Araken de Assis. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 367-378.

WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (org.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 128-135.

YARSHELL, Flávio Luiz. A execução e a efetividade do processo em relação à Fazenda. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). **Direito processual público** – a Fazenda Pública em juízo. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 212-225.

_____. Breves considerações acerca da exibição de documento ou coisa no direito positivo brasileiro. In: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). **Estudos de direito processual civil**: Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 337-445.

d) Teses:

BUENO, Júlio César. **Contribuição ao estudo do contempt of court e seus reflexos no processo civil brasileiro**. 2001. Tese (Doutoramento em Direito Processual Civil) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001.

CAVALCANTI, Francisco. **O controle judicial sobre as demais funções do Estado**. 1995. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 1995.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de. **A litigância de má-fé no processo civil brasileiro**. 2002. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídicas) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 2002.

e) Diversos:

ACCIOLY FILHO. Emendas CESP. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 2. p. 1.291-1.352.

_____. Parecer do Relator Geral. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 3. p. 1.381-1.452.

AUGUSTO, José. Emenda n. 42. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 2. p. 997.

_____. Emenda n. 161. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 2. p. 1.043.

_____. Emenda n. 167. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 2. p. 1.044-1.045.

BATTOCHIO, José Roberto. Emenda n. 2. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 18 set. 2001, p. 43.234.

BONIFÁCIO NETO, José. Emenda n. 81. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 1. p. 248-249.

_____. Emenda n. 82. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 1. p. 249.

BORJA, Célio. Emenda n. 74 (Relator Geral). In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 1. p. 374-375.

_____. Emenda n. 106 (Relator Geral). In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 1. p. 385.

_____. Parecer do Relator Geral. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 1. p. 547-581.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Intervenção Federal n. 2.915-5-SP. Relator: Ministro Marco Aurélio. Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 3 de fevereiro de 2003. In: VAZ, Orlando (coord.). **Precatórios**: problemas e soluções. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 240-68.

BRITO, Flávio. Emenda n. 39. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 2. p. 993-995.

_____. Emenda n. 160. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 2. p. 1.042-1.043.

BUZAID, Alfredo. Anteprojeto de Código de Processo Civil. **Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores**. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, a. 22, n. 91, p. 21-56, set. 1964.

CAMPOS, Francisco. Exposição de Motivos. In: ROSA, Eliézer. **Capítulos de história do direito processual civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1975. p. 325-46.

CARNEIRO, Nélson. Emenda n. 28. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 2. p. 989.

_____. Emenda n. 33. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 2. p. 992.

_____. Emenda n. 34. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 2. p. 992.

_____. Emenda n. 41. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 2. p. 996-997.

_____. Emenda n. 51. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 2. p. 1.000.

_____. Emenda n. 166. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 2. p. 1.044-1.045.

_____. Emenda n. 561. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 2. p. 1.213.

DIAS MENEZES. Emenda n. 192. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 1. p. 295-296.

GUEDES, Geraldo. Parecer. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 1. p. 491-505.

KRIEGER, Daniel. Emenda n. 40. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 2. p. 995.

MACIEL, Lisâneas. Emenda n. 260. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 1. p. 313-314.

MACIEL, Marco. Emenda n. 132. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 1. p. 267.

MENDES, Gilmar Ferreira. Discurso proferido na abertura do I Encontro Nacional de Integração da AGU. Disponível em: <conjur.uol.com.br/textos/9895/>. Acesso em: 13 out. 2003.

MOREIRA FRANCO. Projeto de lei n. 2.189, de 1976. Altera o artigo 17 do Código de Processo Civil. **Diário do Congresso Nacional**, Brasília, DF, 15 mai. 1976, p. 3740-3741.

PEIXOTO FILHO. Emenda n. 34. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 1. p. 232-233.

TEIXEIRA, Osíris. Emenda n. 29. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei, v. 1, t. 2. Brasília: Senado Federal, 1975, p. 991.

TINOCO, Brígido. Emenda n. 225. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 1. p. 305.

VIEIRA, Laerte. Emenda n. 2. In: **CÓDIGO de Processo Civil:** histórico da lei. Brasília: Senado Federal, 1975, v. 1, t. 1. p. 216.