
A RESPONSABILIDADE PROCESSUAL AGRAVADA. ARTIGO 96, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ITALIANO

*AGGRAVATED PROCEDURAL RESPONSIBILITY. ARTICLE 96,
ITALIAN CIVIL PROCEDURE CODE*

Clovis Martins Ferreira
Pós-graduado lato sensu em Direito Administrativo
Procurador Federal.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Noções gerais da Responsabilidade Agravada; 2 Primeiro parágrafo do artigo 96; 2.1 Sucumbência; 2.2 Má-fé e culpa grave; 3 Segundo parágrafo do artigo 96; 3.1 Inexistência do direito; 3.2 Ausência de normal prudência; 4 Aspectos formais para a condenação pelos dois primeiros parágrafos; 5 Terceiro parágrafo do artigo 96; 6 Conclusão; Referências.

RESUMO: Este artigo apresenta aspectos gerais sobre a responsabilidade processual agravada prevista no artigo 96 do Código de Processo Civil italiano, como uma das formas utilizadas para se combater o abuso do processo. A norma possui três parágrafos que serão analisados separadamente, evidenciando os seus elementos, pressupostos formais e características. O primeiro parágrafo trata da lide temerária, caracterizada pela culpa grave e/ou má-fé na atuação como autor ou réu no processo de conhecimento. Por sua vez, o segundo parágrafo trata do abuso processual na fase executiva ou em provimentos cautelares, caracterizado pela declaração da inexistência do direito da tutela requerida e ausência da normal prudência no seu requerimento. Por fim, o terceiro parágrafo concede ao juiz o poder de condenar, de ofício, a parte sucumbente à uma quantia de dinheiro equitativamente determinada em favor da parte vitoriosa em qualquer dos casos previstos nos parágrafos anteriores. Representa uma sanção de caráter público. Esse estudo do instituto italiano é uma pequena contribuição sobre o problema do abuso do processo.

PALAVRAS-CHAVE: Código de Processo Civil Italiano. Artigo 96. Responsabilidade Processual Agravada. Abuso do Processo.

ABSTRACT: This article presents general aspects about the aggravated procedural liability provided for in article 96 of the Italian Code of Civil Procedure as one of the ways used to combat procedural abuse. The rule has three paragraphs that will be analyzed separately, showing its elements, formal assumptions and characteristics. The first paragraph deals with the vexatious proceeding, characterized by grave guilt or bad faith in acting as an author or defendant in the discovery process. In turn, the second paragraph deals with procedural abuse in the executive phase or in precautionary measures, characterized by the declaration of the lack of the right to protection required and absence of normal prudence in its application. Finally, the third paragraph gives the judge the power to condemn, ex officio, the losing party to an amount of money determined equitably in favor of the prevailing party in any of the cases in the preceding paragraphs. Represents a sanction of public character. This study of the italian institute is a small contribution on the problem of procedural abuse.

KEYWORDS: Italian Civil Procedure Code. Article 96. Aggravated Procedural Responsibility. Procedural Abuse.

INTRODUÇÃO

A ideia de que a “justiça atrasada não é justiça; senão injustiça qualificada e manifesta” (BARBOSA, 1920), retratada no famoso discurso Oração aos Moços para os alunos da Faculdade de Direito de São Paulo, ainda hoje ressoa como mote para que se busque a propalada duração razoável do processo.

A professora Lima (2005, p. 103) elucida bem o conceito de qualidade de prestação jurisdicional:

[...] a qualidade da atuação jurisdicional é diretamente proporcional à celeridade com que é prestada. E, portanto, processo justo (e capaz de satisfazer os escopos da jurisdição preconizados pela doutrina mais abalizada, isto é, de promover a pacificação social e fazer atuar a vontade da lei) é aquele que propicia ao jurisdicionado solução adequada em tempo razoável. Vale dizer, modernamente, não se pode atribuir o valor justiça a um processo no qual foi entregue ao autor o bem jurídico que lhe era devido por disposição legal, mas, tão somente após enorme lapso de tempo.

Assim, o constante aumento da quantidade de processos que aportam os Tribunais das Cortes Brasileiras e Italianas, a cada ano, torna-se um problema preocupante, pois, implica num dispêndio de recursos e afeta, inarredavelmente, a duração razoável do processo.

A Itália, inclusive, já foi condenada na Corte Europeia de Direitos do Homem por violação do direito à razoável duração do processo no chamado caso Capuano (SCHENK, 2008, p. 187 ss).

Por tal razão, a administração da justiça deve ser eficiente e previdente a fim de se evitar a utilização inadequada do sistema judiciário. Leia-se por inadequada a utilização da máquina estatal de justiça para fins escusos, como, protelar o exercício do direito alheio, ou provocar danos à esfera patrimonial de outro (TARUFFO, 1999, p. 157). Nesses casos, ocorre o chamado abuso do processo, ou seja, o ato ou comportamento processual praticado com uma finalidade diversa, ilegal, errônea ou imprópria da prevista para o ato ou comportamento, sendo, assim, abusivo (TARUFFO, 2009, p.154).

Com o intuito de contribuir com esse tema deveras importante, o presente estudo objetiva abordar, de forma superficial, mas pragmática, um instituto processual do direito italiano que visa reprimir a má conduta dentro do processo.

Em contraste, ao que estipula o Código de Processo Civil brasileiro, em seu artigo 80¹, onde temos uma disciplina casuística de hipóteses para

1 Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

considerarmos a ocorrência de litigância de má-fé, o Código de Processo Civil italiano preferiu uma abordagem mais genérica para caracterizá-la (MOREIRA, 1931, p. 19 ss).

Nesse sentido, o presente artigo propõe-se a estudar os aspectos gerais, características e pressupostos do instituto italiano denominado *Responsabilità Aggravata* previsto no artigo 96 do Código de Processo Civil italiano. Trata-se de uma ferramenta que busca desestimular o abuso do processo.

A disciplina normativa da responsabilidade processual agravada está dividida em três parágrafos. O primeiro trata da responsabilidade por danos decorrentes da lide temerária, ou seja, a parte atua, em juízo, com dolo ou culpa grave. Necessita de requerimento da parte interessada para ser declarada e tem natureza ressarcitória.

O segundo parágrafo aborda a responsabilidade por danos decorrentes da imprudente agressão da esfera patrimonial do outro, seja por medidas cautelares ou execução. A inexistência do direito e a falta de normal prudência são os seus requisitos. Também necessita de provocação da parte e tem natureza de ressarcir danos.

O terceiro e último parágrafo, introduzido pelo legislador italiano por meio da Lei número 69, de 18 de junho de 2009, revela uma inovação em relação aos dois primeiros parágrafos, pois tem natureza de sanção como será visto adiante.

O estudo do referido instituto processual se mostra importante, pois a utilização de quaisquer métodos a fim de desestimular a utilização do processo para fins escusos auxilia a busca da diminuição na quantidade de processos em prol da celeridade da resolução das demandas.

1 NOÇÕES GERAIS DA RESPONSABILIDADE AGRAVADA

O artigo 96 do Código de Processo Civil² italiano está previsto no Livro 1 de Disposições Gerais, Título 3 das Partes e dos Defensores,

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 incidente manifestamente infundado;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

2 Tradução livre:

Art. 96. Responsabilidade Agravada.

Quando resultar que a parte vencida tenha atuado ou resistido em juízo com má-fé ou culpa grave, o julgador, por requerimento da parte contrária, a condenará, além das custas, ao ressarcimento de danos, que liquidará, inclusive de ofício, na sentença.

O julgador que reconhecer a inexistência do direito pela qual se tenha levado a termo um provimento cautelar, ou transcrito uma demanda judicial, ou inscrito uma hipoteca judicial, ou pelo que se tenha iniciado ou realizado a execução forçada, condenará, por requerimento da parte prejudicada, ao ressarcimento dos

Capítulo 4 das Responsabilidades das partes pelas despesas e por danos processuais. Eis o seu texto:

Art. 96. Responsabilità aggravata.

Se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni, che liquida, anche d'ufficio, nella sentenza.

Il giudice che accerta l'inesistenza del diritto per cui è stato eseguito un provvedimento cautelare, o trascritta domanda giudiziale o iscritta ipoteca giudiziale, oppure iniziata o compiuta l'esecuzione forzata, su istanza della parte danneggiata condanna al risarcimento dei danni l'attore o il creditore procedente, che ha agito senza la normale prudenza. La liquidazione dei danni è fatta a norma del comma precedente.

In ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'articolo 91, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata.

O primeiro aspecto a se considerar é a distinção da responsabilidade agravada da responsabilidade pelas despesas processuais prevista nos artigos antecedentes do código de rito italiano.

O artigo 91, primeiro parágrafo, estipula a sucumbência como único critério para responsabilidade pelas despesas processuais. Percebe-se, assim, uma evidente responsabilidade objetiva, sem perquirir qualquer atribuição de valor (elemento subjetivo) ao comportamento processual do sucumbente.

A razão de ser da responsabilidade pelas despesas processuais nos é revelada por Calvosa (1954, p. 382) como consequência de um comportamento do sucumbente, pois esse tornou o processo necessário, seja por resistir ao exercício do direito da parte detentora da razão, seja por exercer o direito de ação de forma infundada.

Confirma esse entendimento, a regra prevista no artigo 92, parágrafo segundo, daquele código, onde está prevista a compensação das despesas em caso de sucumbência recíproca. Ora, se não se pode atribuir ao sucumbente a necessidade de se recorrer ao Judiciário, nada mais justo que cada parte arque com as suas despesas dentro do processo.

danos ao autor ou ao credor exequente que tenha atuado sem a normal prudência. A liquidação dos danos far-se-á conforme o parágrafo precedente.

Em qualquer caso, quando o tribunal decidir, mesmo ex officio, sobre as custas previstas no artigo 91, pode igualmente ordenar à parte vencida que pague, a favor da outra parte, uma quantia equitativamente determinada.

Outro ponto de observação é a distinção entre a responsabilidade agravada e aquela por ato ilícito prevista no artigo 2.043 do Código Civil italiano.

O juiz federal Francisco Silva Neto (2005, p.32) explicita a controvérsia doutrinária e consigna que a Corte de Cassação italiana³ se posicionou pelo entendimento de que o artigo 96 tem um regramento completo sobre a responsabilidade processual, logo inaplicável o artigo 2.043 para esses casos.

Em outra oportunidade, a Corte de Cassação pontuou sobre a autonomia da responsabilidade agravada e a classificou como espécie do gênero da responsabilidade aquiliana, como nos dá notícia Bartoloni e Dubolino (2005, p. 376):

L'art. 96 c.p.c. che disciplina tutti i casi di responsabilità risarcitoria per atti o comportamenti processual, si pone con carattere di specialità rispetto all'art. 2043 c.c., di modo che la responsabilità processuale aggravata, pur rientrando concettualmente nel gener dela responsabilità per fatti illeciti, ricarde interamente, in tutte le sue ipotesi, sooto la disciplina dell'art. 96 cit., né è configurabile um concorso, anche alternativo, tra i due tipi di risponsabilità. *Cass. Civ., sez. III, 17 ottobre 203, n. 15551

Esse é o mesmo entendimento defendido por Pajardi, como nos noticia Silva Neto (2005, p. 30).

Vamos, então, ao regramento da responsabilidade agravada prevista no artigo 96 do código processual.

2 PRIMEIRO PARÁGRAFO DO ARTIGO 96

A leitura do primeiro parágrafo revela os pressupostos para caracterizar a conduta ilícita, quais sejam: a sucumbência (elemento objetivo) e a culpa grave ou a má fé (elemento subjetivo), estabelecendo:

Quando resultar que a parte vencida tenha atuado ou resistido em juízo com má-fé ou culpa grave, o julgador, por requerimento da parte contrária, a condenará, além das custas, ao ressarcimento de danos, que liquidará, inclusive de ofício, na sentença.

3 A Corte de Cassação italiana poderia ser comparada ao Superior Tribunal de Justiça no Brasil.

2.1 SUCUMBÊNCIA

Para a aplicação da responsabilidade processual agravada é necessária a sucumbência total da parte que praticou o ato ou comportamento ilícito processual. Assim, estabeleceu a Corte de Cassação em 2001, como nos notícias Bartoloni e Dubolino (2005, p. 376):

La responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c. integra una particolare forma di responsabilità processuale a carico della parte soccombente che abbia agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, con la conseguenza che non può farsi luogo all'applicazione di detta norma quando non sussista il requisito della totale soccombenza per essersi verificata soccombenza reciproca. *. Cass. Civ., sez. I, 2 marzo 2001, n. 3035. Soc. Costruzioni Generali E. Auletta Sas. c. Ciliento ed altri.

Parte da doutrina critica esse posicionamento por não estar expresso no texto legal o pressuposto da sucumbência total, além de implicar numa restrição não prevista para a aplicação do instituto (CATAPANO, 2013, p. 47).

Ora, se o instituto procura desestimular um ato ou comportamento processual ilícito, a interpretação que restringe o seu âmbito de aplicação se mostra contraproducente. O temor de ser punido deve ser presente para que a *ratio* do instituto seja efetiva.

2.2 MÁ-FÉ E CULPA GRAVE

O elemento subjetivo é o fator de maior dificuldade de caracterização, pois o ânimo do agente não deixa rastros evidentes. Para evidenciá-lo se faz necessária uma incursão em fatores objetivos que o revelem.

Andrioli (1943, p. 250) explicita que a má-fé ocorre quando o litigante improbo tem consciência de não ter razão e alerta sobre a dificuldade em caracterizar esse ânimo subjetivo, sugerindo a busca de pistas, tal como, a absoluta ausência de fundamento da lide ou da defesa.

Mandrioli (1971, p. 201) observa que é direito das partes agirem ou resistirem em juízo, no entanto, para caracterizar o comportamento ilícito é necessário estar claro o intento de emulação ou procrastinatório da parte, daí sim estará revelada sua má-fé.

Por outro lado, Lima (2005, p. 122), alerta sobre a posição de Salvatore Satta que

[...] a falta de fundamento da defesa não pode ensejar automático ressarcimento de danos por responsabilidade agravada. Para tanto, afirma que a ausência de fundamento é pressuposto objetivo da

condenação (ou da rejeição da demanda), já sujeitando a parte que não tem razão aos ônus da sucumbência. Admite o autor, contudo, a dificuldade de se elaborar conceitos gerais que permitam a identificação das hipóteses de aplicação da norma que prevê a responsabilidade agravada, sobretudo em vista da pouca aplicação prática no cotidiano forense italiano.

Andrioli (1943, p. 250) entende que a culpa grave pode ocorrer mesmo naqueles casos em que se constate a ausência de consciência da temeridade da lide. Basta que se considere o seguinte: se fosse usada a diligência normal, a lide poderia ter sido evitada pela parte? Caso a resposta seja afirmativa resta caracterizada a culpa grave.

Verifica-se a dificuldade de distinção entre a má-fé e a culpa grave, o que levou a doutrina italiana a uma tendência de igualá-los (CAHALI, 1977, p. 355).

Nesse sentido, a lição de Satta (1966, p. 321):

[...] la colpa e il dolo debbono ricercarsi nella posizione del fatto, che è colposamente o dolosamente difforme dalla realtà: colposamente perché la parte avrebbe dovuto rendersi conto con un minimo di diligenza delle difformità, dolosamente perché sapeva della difformità, e ha cercato di conseguire un ingiusto profitto attraverso il processo o comunque ha voluto il danno altrui

Dessa forma, a falta de diligência mínima necessária para a aquisição de tal consciência (culpa grave) é sancionada.

De fato, a lei constitui uma responsabilidade agravada neste comportamento, isto é, uma responsabilidade que é agravada porque, sendo fundada em uma infração, envolve a obrigação de compensar todos os danos daqueles levados a participar de um julgamento sem qualquer fundamento.

3 SEGUNDO PARÁGRAFO DO ARTIGO 96

A condenação por responsabilidade processual agravada com base no parágrafo segundo do artigo 96 revela um ato agressivo na esfera patrimonial da outra parte, são elas: execução forçada, medidas cautelares, transcrição de uma demanda judicial e inscrição de hipoteca judicial. Os seus pressupostos são a inexistência do direito e a falta de normal prudência. Aqui estão as suas letras:

O julgador que reconhecer a inexistência do direito pela qual se tenha levado a termo um provimento cautelar, ou transcrito uma demanda

judicial, ou inscrito uma hipoteca judicial, ou pelo que se tenha iniciado ou realizado a execução forçada, condenará, por requerimento da parte prejudicada, ao ressarcimento dos danos ao autor ou ao credor exequente que tenha atuado sem a normal prudência. A liquidação dos danos far-se-á conforme o parágrafo precedente.

3.1 INEXISTÊNCIA DO DIREITO

A inexistência do direito da tutela realizada deve ser declarada judicialmente em qualquer dos casos descritos (provimento cautelar, transcrição da demanda judicial, inscrição de hipoteca judicial, início ou continuação de uma execução forçada).

A Corte de Cassação já configurou tal hipótese quando: i) um provimento cautelar é executado contra quem não detém legitimidade passiva; ii) inexistência do título executivo; iii) desproporção notável entre o *quantum* reconhecido e aquele pelo qual foi requerido e executado o provimento cautelar; iv) incompetência do juiz que autorizou sequestro conservativo, entre outros (BARTOLONI e DUBOLINO, 2005, p. 379 ss).

Assim, o primeiro pressuposto é a rejeição dessa proteção, ou seja, o pronunciamento judicial afirmando a sua inexistência. O segundo é a falta de normal prudência, como veremos agora.

3.2 AUSÊNCIA DE NORMAL PRUDÊNCIA

Lima (2005, p. 123 ss) realça a diferença de critérios para caracterizar a responsabilidade agravada do segundo parágrafo, onde se exige uma ausência de normal prudência, o que seria uma culpa leve, com a do primeiro, onde se demanda por má-fé ou culpa grave, ou seja há uma severidade maior para a prática de atos cautelares ou executivos. Lima justifica tal severidade em razão das alterações significativas que tais atos implicam no patrimônio jurídico do sujeito passivo.

Nesse sentido, Consolo (2010, p. 1064) nos noticia o seguinte entendimento da Corte de Cassação:

I comportamenti tipizzati dal c.2 sono considerati più severamente rispetto all'agire temerário di cui al c. 1: per determinar la responsabilità è sufficiente la sola colpa leve (la "normale prudenza"), non essendo necessaria la sussistenza della mala fede [C 13.5.02 n. 6808], e non essendo richiesti né il dolo né la colpa grave [C 23.2.04 n. 5734; C 12.3.02 n. 3573; C 21.2.95 n. 1861]; tale responsabilità sussiste in ipotesi di dolo e di ogni tipo rilevante di colpa, sia essa grave o lieve [C 28.11.87 n. 8872]

Andrioli (1943, p. 253) busca um critério para a medição da normal prudência quando ressalta a diferença entre a situação da parte que detém um título jurídico transitado e julgado daquele com uma sentença provisória:

Non è forse superfluo precisare ulteriormente che la normalità della prudenza va valutata in modo diverso a seconda che l'atto sia direttamente facoltizzato dalla legge ovvero sia specificamente autorizzato da un provvedimento giurisdizionale ad hoc: ad. es., la prudenza di chi agisce in base ad una sentenza passata in giudicato è meno rigorosamente valutata di quella di chi agisce in base a sentenza provvisoriamente esecutiva, ma quest'ultimo deve impiegare minor diligenza di chi agisce in base a un titolo esecutivo contrattuale; alla stessa guisa, chi trascrive una domanda giudiziale deve procedere assai più guardingo di chi esegue un provvedimento di autorizzazione a sequestro conservativo.

Recentemente, a Corte de Cassação, por sua Terceira Seção na *Ordinanza n. 26515* (Itália, Corte de Cassação, 2017), pontuou sobre os critérios interpretativos do parágrafo segundo do artigo 96 para a condenação por responsabilidade agravada. Diz que se trata de hipótese ressarcitória carente de dois pressupostos: proposição de uma demanda judicial declarada infundada e o uso – sem a normal prudência – de um dos instrumentos processuais ali indicados, visando proteger, aumentar ou restaurar a garantia dos ativos do requerente.

Nessa decisão, a Corte indica alguns critérios⁴ para se avaliar a normal prudência, tais como:

4 Eis o texto original: [...] Ad esso deve necessariamente accompagnarsi, per arrivare ad una condanna al risarcimento del danno, la valutazione della imprudenza della parte, che si sostanzia in una valutazione prognostica ex ante, ovvero ponendosi nelle condizioni della parte nel momento in cui ha agito e considerando gli elementi a conoscenza della parte, o quelli che non avrebbe potuto ignorare usando l'ordinaria diligenza e quindi considerando se, al momento di agire, l'attore fosse a conoscenza che le sue possibilità di aver ragione nel merito erano significativamente ridotte, il che avrebbe dovuto renderlo maggiormente prudente nel proporre la domanda o eventualmente sconsigliarlo dal richiederlo o azionare quel particolare tipo di tutela (concessione di un provvedimento cautelare o altro) che sapeva avrebbe prodotto un presumibile danno per il destinatario, a fronte di una incerta titolarità del diritto per il quale agiva.

Quindi, ai fini della valutazione della imprudenza, occorre prendere in considerazione, oltre all'esito della lite, che in sé non è dato sufficientemente univoco (diversamente opinando si verrebbe indirettamente a scoraggiare in sé la proposizione delle domande giudiziali), se la tesi giuridica proposta, all'epoca dell'introduzione della domanda, apparisse del tutto infondata o minoritaria, o anche se dalla stessa ricostruzione dei fatti offerta dall'attore emergesse la palese infondatezza della sua domanda.

Un elemento estrinseco forte nel senso della palese infondatezza della domanda è costituito dalla c.d. doppia conforme, ovvero dal fatto che la domanda dell'attore sai stata conformemente rigettata all'esito del primo e poi anche del secondo grado del giudizio.

L'esistenza di eventuali esiti alterni o difformi nei precedenti gradi di giudizio può essere invece considerato indice, di per sé, di una valutazione prognostica non univoca.

- i) avaliação das chances de êxito, segundo diligência ordinária, no momento da proposição da medida, no sentido de que se o requerente sabia que suas chances de ter razão no mérito eram significativamente reduzidas, deveria ter sido mais prudente ao propô-la ou até desencorajar o pedido da tutela pois sabia que produziria um dano ao destinatário, isso em comparação a incerteza da titularidade do direito do requerente;
- ii) dupla conformidade, ou seja, a rejeição da demanda em primeiro e segundo grau de jurisdição, pois a discrepância entre eles é um indício de que a avaliação prognóstica da demanda não é unívoca.

A Corte de Cassação, no caso em tela, entendeu que o direito à servidão somente é oponível a terceiros se realizada a transcrição da demanda ao propô-la. Assim, o requerente não violou o cânone da normal prudência por ter se utilizado de um instrumento exigido legalmente para validade perante terceiros, sob pena de frustrar eventual resultado positivo perante terceiros no final da demanda⁵.

4 ASPECTOS FORMAIS PARA A CONDENAÇÃO PELOS DOIS PRIMEIROS PARÁGRAFOS

Por expressa disposição da norma, é necessário o pedido da parte para haver a condenação na responsabilidade processual agravada, essa não pode ser declarada de ofício, apenas a liquidação do dano tem impulso oficial (ANDRIOLI, 1943, p. 249).

Não só deve requerer, como também deverá provar a existência de um dano decorrente do comportamento processual abusivo da outra parte (BARTOLONI e DUBOLINO, 2005, p. 379).

O juiz da causa principal (do mérito) é o competente para decidir sobre a responsabilidade processual agravada, pois é a valoração de seus pressupostos estão estritamente ligados à decisão de mérito (SILVA NETO, 2005, p. 41).

⁵ Texto original: [...] “ritenersi che non sia esigibile, ai fini di evitare una valutazione di violazione del canone id normale prudenza, che l'attore nel proporre la domanda rinunci ad eseguirne la trascrizione ove prevista come obbligatoria ai fini della eventuale opponibilità ai terzi di una pronuncia positiva, perchè in tal modo lo si verrebbe preventivamente a privare della possibilità di avvalersi un eventuale esito positivo del giudizio, non potendo opporre ai terzi interessati l'esito favorevole del procedimento e quindi a frustrare il successo di una eventuale iniziativa giudiziaria. Quindi, non costituisce elemento legittimamente apprezzabile ai fini della configurabilità di una responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c., comma 2 il fatto in sè della trascrizione della domanda giudiziale laddove la trascrizione stessa fosse prevista dalla legge come necessaria.”

Ainda, cumpre observar que é possível requerer a condenação por responsabilidade agravada tanto em sede de juízo de mérito (1º grau), de legitimidade (2º grau) ou até mesmo de cassação (BARTOLONI e DUBOLINO, 2005, p. 380).

5 TERCEIRO PARÁGRAFO DO ARTIGO 96

O terceiro parágrafo foi incluído pela Lei número 69, de 18 de junho de 2009, e diz “em qualquer caso, quando o tribunal decidir, mesmo *ex officio*, sobre as custas previstas no artigo 91, pode igualmente ordenar à parte vencida que pague, a favor da outra parte, uma quantia equitativamente determinada”.

Observa-se que foi concedido ao juiz o poder de condenar, de ofício, a parte sucumbente, além das custas judiciais, ao pagamento de uma quantia de dinheiro equitativamente determinada em favor da parte vitoriosa em qualquer dos casos dos parágrafos anteriores.

Assim, a primeira questão a saber é a natureza dessa condenação, se ressarcitória, como a dos dois parágrafos antecedentes, ou sancionatória. Daí, será revelado, por sua vez, a finalidade privada ou pública do instituto.

Consolo (2010, p. 1059) aponta a natureza sancionatória dessa hipótese de responsabilidade processual agravada, pois o novo instituto atribui ao juiz o poder de condenar, de ofício, o litigante temerário, a revelar o caráter de sanção em vez de um ressarcimento privado.

Isso porque, nos dois primeiros parágrafos do artigo 96 se exige um pedido da outra parte, colocando a questão como responsabilidade civil, com conseqüente perfil ressarcitório, face a necessidade de a alegação e o ônus probatório ser do requerente.

Taruffo (2017, p.154) salienta o caráter de sanção do instituto como resposta ao abuso do processo e entende que a norma atribuiu ao julgador um poder de condenar a um pagamento de uma soma equitativamente determinada, de ofício, em cada caso, o sucumbente que tenha um dos comportamentos previstos nos dois primeiros parágrafos.

A interpretação prevalente na doutrina italiana, como nos informa Taruffo (2017, p. 154), limita a aplicação da norma aos casos e pressupostos previstos nos dois primeiros parágrafos.

Quanto ao montante, em dinheiro, equitativamente determinado, Taruffo (2017, p. 155) critica a ausência de um critério e afirma o perigo que tal discricionariedade descambe para a arbitrariedade.

Em recente decisão, a Corte de Cassação, por sua Segunda Seção Civil, na Sentença n. 27623 (Itália, Corte de Cassação, 2017), reafirmou a natureza de sanção de ordem pública do instituto em tela:

La norma - come ha rilevato la dottrina più avvertita - configura una “sanzione di ordine pubblico”, dettata, con finalità di deflazione del contenzioso, nell’interesse pubblico alla repressione dell’abuso del processo e di quelle condotte processuali che determinano una violazione delle regole del giusto processo e della sua ragionevole durata.

E nesse mesmo julgamento, a Corte de Cassação italiana revelou os seus pressupostos para condenação com base nesse terceiro parágrafo do artigo 96, dispensando a caracterização do elemento subjetivo (má-fé, culpa grave ou ausência de normal prudência), ao contrário do que entende a doutrina:

6.4. - Il nuovo istituto affida al giudice il più ampio potere discrezionale, che - tuttavia - deve essere esercitato con la dovuta ragionevolezza.

Se non occorre che il giudice accerti che la parte soccombente abbia agito o resistito in giudizio con “mala fede” o con “colpa grave” (art. 96, primo comma) o “senza la normale prudenza” (art. 92 secondo comma), ciò non significa - naturalmente - che la mera infondatezza della domanda o della difesa possa comportare responsabilità ex art. 96, terzo comma, cod. proc. civ.

Il fatto che non sia più necessario l’accertamento di un profilo soggettivo di responsabilità significa semplicemente che il giudice, nel verificare la sussistenza delle condizioni per pronunciare condanna ex art. 96 terzo comma, deve prescindere dal compiere alcuna indagine sulla sussistenza dell’elemento psicologico colposo: la condanna può essere pronunciata ogni volta che “oggettivamente” risulti che si è agito o resistito in giudizio in modo pretestuoso, con abuso dello strumento processuale.

Uma hipótese para essa divergência, é a tentativa de escapar da dificuldade de se caracterizar o elemento subjetivo para que o instituto seja usado com mais frequência, sendo assim, mais efetivo na tentativa moralizante de fornecer um instrumento ao sistema de justiça italiano que desestimule o abuso do processo (TARUFFO, 2017, p. 154).

6 CONCLUSÃO

O estudo do instituto da responsabilidade agravada nos permite afirmar que se trata de um instrumento que busca combater o abuso do processo. Entretanto, o elemento subjetivo torna a tarefa um tanto quanto

árdua, face a dificuldade de se caracterizar tal ânimo do litigante temerário, seja ele, a má-fé, a culpa grave ou a ausência de normal prudência.

Em resposta à pouca efetividade do instituto, o legislador italiano acrescentou uma nova hipótese de responsabilidade processual agravada, concedendo ao juiz, o poder, de ofício, de decretá-la. Trouxe, assim, um caráter público para essa sanção, além de tentar objetivar a sua caracterização, de maneira a aumentar sua frequência e eficiência.

A doutrina mais autorizada (TARUFFO, 2017, p. 156) critica o uso arbitrário do novo instituto, pois, sob a invocação de se estar combatendo o abuso do processo que viola o direito à duração razoável do processo, o juiz está decidindo, não com base no que estipula a regra jurídica, mas, de forma arbitrária, caso a caso, segundo seu entendimento pessoal do que seja essa violação.

Por todo o exposto, o abuso do direito processual é uma vertente notória em nossa civilização e o estudo de práticas e instrumentos para o seu enfrentamento é imprescindível. Nesse sentido, o instituto italiano nos dá uma amostra de como o problema tem sido enfrentado e as dificuldades daí advindas. O desafio é constante e essas modestas linhas são uma pequena contribuição à causa.

REFERÊNCIAS

ANDRIOLI, Virgilio. *Commento al codice di procedura civile*. Napoli: E. Jovene, 1943.

BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. Disponível em: <<http://www.culturabrasil.pro.br/zip/aosmoccos.rtf>>.

BARTOLINI, Francesco; DUBOLINO, Pietro. *Il codice di procedura civile: commentato con la giurisprudenza*. Piacenza: La Tribuna, 2005.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Lei federal nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>.

CAHALI, Yusef Said. Responsabilidade do litigante temerário pelo dano processual. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, v. 24, n. 96, p. 150-169, out./dez. 1977.

CALVOSA, Carlo. La condanna al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milão, ano VIII, p. 378-413, 1954.

CATAPANO, Maria. *La responsabilità aggravata (art. 96 CPC)*. Napoli: Universidade de Estudos de Napoli Federico II, 2013, 214 p. Disponível em: <<http://www.fedoa.unina.it/9150>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

CONSOLO, Cláudio. *Codice di procedura civile commentato*. Milão: Ipsoa, 2010.

ITÁLIA, CORTE SUPREMA DE CASSAÇÃO. Disponível em: <<http://www.italgiure.giustizia.it/sncass/>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

LIMA, Patrícia Carla de Deus. O Abuso do direito de defesa no processo civil: reflexões sobre o tema no direito e na doutrina italiana. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 30, n. 122, p. 93-129, abr. 2005.

MANDRIOLI, Crisanto. *Corso di diritto processuale civile*. Torino: G. Giappichelli, 1971.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Responsabilidade das partes por dano processual. *Revista de Processo*, São Paulo, v.3, n. 10, p. 15-31, abr./jun. 1978.

SATTA, Salvatore. *Commentario al codice di procedura civile*. Milão: F. Vallardi, 1966.

SCHENK, Leonardo Faria. Breve relato histórico das reformas processuais na Itália. Um problema constante: a lentidão dos processos cíveis. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 2, jan./dez. 2008.

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

