



LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E DOLO PROCESSUAL: ANÁLISE DO PROBLEMA SOB UMA PERSPECTIVA HISTÓRICA

“LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ” E DOLO PROCESSUALE; ANALISI DEL PROBLEMA IN PROSPETTIVA STORICA

João Otávio Terceiro Neto¹

RESUMO

O artigo analisa o desenvolvimento histórico do dolo processual na tradição romano-canônica, com o objetivo de contribuir para o debate atual a respeito da litigância de má-fé.

PALAVRAS-CHAVE: dolo processual; direito romano; direito comum.

RIASSUNTO

Il saggio analizza lo sviluppo storico del dolo processuale nella tradizione romano-canonica, con l'obiettivo di contribuire all'attuale dibattito sulla *litigância de má-fé*.

PAROLE CHIAVE: dolo processuale; diritto romano; diritto comune.

ÁREAS DO DIREITO: Direito Processual Civil; História do Direito.

1. Introdução: a litigância de má-fé e o dolo processual na doutrina e na jurisprudência

O art. 14, II, do CPC/1973 dispunha ser dever dos sujeitos processuais “proceder com lealdade e boa-fé”. Até o início do século XXI, esse dispositivo foi interpretado pela doutrina como uma exigência de boa-fé subjetiva².

¹ Doutor e mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo (ANNPP). Advogado.

² Por exemplo, Alfredo Buzaid definiu a boa-fé processual como “a consciência de que a parte está usando o processo sem intenção de descumprir a lei” (BUZAIID, Alfredo. Processo e verdade no direito brasileiro. *Revista*



Partindo dessa concepção, grande parte da doutrina ainda considera que a litigância de má-fé (art. 80 do CPC/2015; art. 17 do CPC/1973) só se configura quando comprovado o dolo, entendido como estado anímico, isto é, como intenção de agir ilicitamente³. Nesse sentido, o dolo seria elemento nuclear do suporte fático da litigância de má-fé.

Da mesma forma, na jurisprudência do STJ, ainda hoje, prevalece a exigência de comprovação do dolo para a configuração da litigância de má-fé⁴. Em outras palavras, é necessária a prova “da intenção da parte em postergar ou perturbar o resultado do processo”⁵ ou “da intenção de obstrução do trâmite regular do processo ou de causar prejuízo à parte contrária”⁶.

Como percebeu Lucas Buril de Macêdo, com base em ampla pesquisa jurisprudencial, isso tem contribuído para uma certa “permissividade com a deslealdade processual nos

de processo. São Paulo, n. 47, 1987, p. 96). Similarmente, Pontes de Miranda, ao comentar o art. 14, II, do CPC/1973, aduz que ele “apenas exige a intenção pura, isenta de maldade ou de previsão ruim” (MIRANDA, Francisco C. Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, t. 1, p. 345). No mesmo sentido, Hélio Tornaghi define a boa-fé como “a honestidade interior, o propósito de acertar, de não se enganar nem enganar os outros, é o contrário da malícia, da velhacaria” (TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 1974, v. 1, p. 145). Ainda na mesma linha, Adroaldo Leão refere-se à boa-fé como “princípio prestigiado pelo Direito, que consiste num estado de espírito desarmado de malícias” (LEÃO, Adroaldo. *O litigante de má-fé*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 13). Mais de trinta anos depois, essa concepção subjetivista ainda pode ser vista no trabalho monográfico de Fabio Milman, para quem a boa-fé processual constitui “a consciência dos litigantes de que seus atos devem ser orientados para o cumprimento das normas escritas e não escritas de comportamento; como a vontade, a intenção da correta prática de defesa na lide” (MILMAN, Fabio. *Improbidade processual: comportamento das partes e de seus procuradores no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 101).

³ Nesse sentido, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, v. 2, p. 311; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. O processo civil brasileiro: no limiar do novo século*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 47; STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: RT, 2002, p. 92-97; TUNALA, Larissa Gaspar. *Comportamento processual contraditório: a proibição de venire contra factum proprium no direito processual civil brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 174; ANDRADE, Valentino Aparecido de. *Litigância de má-fé*. São Paulo: Dialética, 2004, p. 102-105; ANGHER, Anne Joyce. *Litigância de má-fé no processo civil*. São Paulo: Rideel, 2005, p. 104; GURGEL, Marcelo Cerveira. A litigância de má-fé e os instrumentos processuais de controle *Revista da ESMESE*. Aracaju, n. 9, 2006, p. 71. Também há quem adote uma posição intermediária, como Araken de Assis: “há casos de má-fé em que a lei exige o elemento subjetivo explicitamente, mas há os que a indagação da intenção é secundária” (ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*. São Paulo: RT, 2015, v. 2, t. 1, p. 283).

⁴ AgInt no AREsp n. 2.197.457/CE, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 7/6/2023; AgInt no REsp n. 2.029.568/MG, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 5/6/2023, DJe de 9/6/2023; AgInt no REsp n. 1.741.282/SP, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 2/12/2022; AR n. 6.166/GO, relatora Ministra Nancy Andrigli, Segunda Seção, julgado em 28/9/2022, DJe de 11/10/2022; AgInt no AREsp n. 1.886.233/RJ, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 5/9/2022, DJe de 8/9/2022; EDcl no AgInt no AgInt no AREsp n. 870.585/RJ, relator Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), Quarta Turma, julgado em 5/12/2017, DJe de 12/12/2017; RMS n. 53.212/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/3/2017, DJe de 18/4/2017.

⁵ AgInt no REsp n. 1.629.619/PB, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/5/2017, DJe de 24/5/2017

⁶ AgInt no AREsp n. 1.455.010/DF, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe de 1/7/2019.

tribunais”⁷. Afinal, a prova das intenções “constituirá, quase sempre, o nó górdio que o operador do direito terá de desatar para a descoberta da verdade, quando esta estiver presa ao psiquismo individual ou encoberta pelo comportamento dissimulado da parte”⁸.

Além disso, a necessidade de examinar o elemento anímico subjacente ao comportamento processual, considerado matéria de fato, faz com que uma parcela considerável dos recursos especiais que versam sobre litigância de má-fé não seja conhecida, com base no enunciado n.º 7 da súmula do STJ⁹.

No entanto, o STJ, em outras situações, reputa possível a caracterização da litigância de má-fé com fundamento não apenas no dolo, mas também na culpa, na mesma linha seguida pelo CPC português¹⁰. Fala-se, v. g., em *culpa grave*¹¹, *erro grosseiro*¹² e *grave negligência*¹³. Vale dizer, os mesmos órgãos fracionários que, na maioria dos casos, afirmam ser necessária a prova do dolo para o reconhecimento da litigância de má-fé, em situações menos frequentes, recorrem à ideia de culpa, sem qualquer juízo a respeito do estado anímico do sujeito. Isso sucede, particularmente, quando os comportamentos desleais são praticados perante a instância superior¹⁴.

⁷ MACÊDO, Lucas Buriel de. *Litigância de má-fé*. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 125 e ss.

⁸ MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. A prova das intenções no processo civil. *Revista de processo*. São Paulo, n. 115, 2004, p. 75-76.

⁹ MACÊDO, Lucas Buriel de. *Litigância de má-fé*, cit., p. 131.

¹⁰ Artigo 542.º (art.º 456.º CPC 1961)

Responsabilidade no caso de má-fé - Noção de má-fé

1 - Tendo litigado de má-fé, a parte é condenada em multa e numa indemnização à parte contrária, se esta a pedir.

2 - Diz-se litigante de má-fé quem, com dolo ou negligência grave:

a) Tiver deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não devia ignorar;

b) Tiver alterado a verdade dos factos ou omitido factos relevantes para a decisão da causa;

c) Tiver praticado omissão grave do dever de cooperação;

d) Tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável, com o fim de conseguir um objetivo ilegal, impedir a descoberta da verdade, entorpecer a ação da justiça ou protelar, sem fundamento sério, o trânsito em julgado da decisão.

3 - Independentemente do valor da causa e da sucumbência, é sempre admitido recurso, em um grau, da decisão que condene por litigância de má-fé.

¹¹ AgInt no AREsp n. 2.215.294/PA, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 8/3/2023; AgInt no AREsp n. 1.974.517/RO, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 24/10/2022, DJe de 26/10/2022; EDcl no AgInt no AREsp n. 1.620.540/PR, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/10/2020, DJe de 12/11/2020; AgInt no AREsp n. 1.894.883/SP, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 22/11/2021, DJe de 26/11/2021; AgInt no AREsp n. 1.114.610/PE, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 12/9/2017, DJe de 21/9/2017.

¹² AgInt no AREsp n. 111.099/RS, relator Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), Quarta Turma, julgado em 19/6/2018, DJe de 22/6/2018; AgInt no REsp n. 1.602.245/RJ, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 15/12/2016, DJe de 2/2/2017.

¹³ AgInt no AREsp n. 1.393.780/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/4/2019, DJe de 30/5/2019.

¹⁴ “Percebe-se, assim, maior rigor do STJ com a atuação da parte perante a própria Corte. Enquanto o uso de mecanismos processuais equivocados perante tribunais e juízes não é, sem demonstração de *intuito procrastinatório ou malicioso*, suficiente para a condenação em litigância de má-fé, os mecanismos processuais

Como se vê, subsiste uma séria controvérsia acerca da interpretação do art. 80 do CPC.

O presente artigo, sem a pretensão de resolver a questão no plano dogmático, busca colocar o problema em uma perspectiva histórica. Afinal, como advertem José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo, “o estudo do direito processual, como ramo da ciência jurídica, pressupõe o estudo de sua história, o conhecimento de suas fontes, para a investigação da origem e finalidade dos seus respectivos institutos”¹⁵. Desse modo, pretende-se analisar a evolução histórica do dolo processual na tradição romano-canônica, a fim de auxiliar na compreensão do debate atual sobre a litigância de má-fé no direito brasileiro.

2. O dolo processual no direito romano

2.1. Generalidades

A história do direito processual civil romano é dividida convencionalmente em três períodos: a) o das *legis actiones*, em vigor desde a fundação de Roma até os fins da República; b) o *per formulas*, introduzido no século II a. C. e aplicado, já de forma esporádica, até a época do imperador Diocleciano (285 a 305 d. C.); c) o da *cognitio extra ordinem*, iniciado com o Principado (27 a. C.), e vigente, com profundas modificações, até o fim do Império Romano do Ocidente¹⁶. As duas primeiras fases constituem juntas o *ordo iudiciorum privatorum*.

Tais estágios não são exatamente sucessivos. As *legis actiones* coexistiram, por muito tempo, com o processo formular, até o final da República. Por sua vez, o processo *per formulas* conviveu, a partir do Principado, com a *cognitio extra ordinem*, até esta se tornar o único

não podem ser utilizados em *erro grave* na Corte Superior, caso contrário a parte poderá ser considerada litigante de má-fé” (MACÊDO, Lucas Buril de. *Litigância de má-fé*, cit., p. 137).

¹⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. 2. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 23. A propósito, António Manuel Hespanha destaca: “se o direito atual recompõe (relê) a tradição, o certo é que é com os instrumentos (intelectuais, normativos, rituais, valorativos) que uma certa tradição intelectual lega ao presente que o direito do presente é pensado. Neste sentido, a tradição parece estar muito presente no direito, e sob diversas formas – tradições literárias, casos decididos, leis que se mantêm no tempo, costumes que continuam vigentes, cerimônias e rituais herdados do passado. E o trabalho de produção de novos efeitos jurídicos (novas normas, novos valores, novos dogmas) é levado a cabo com ferramentas recebidas da tradição: ferramentas institucionais (instituições, papéis sociais), ferramentas discursivas (linguagem técnica, tópicos, modelos de argumentação e de prova, conceitos e dogmas), ferramentas comunicacionais (bibliotecas, redes académicas ou intelectuais). É desta forma que o passado modela o presente. Não pela imposição direta de valores e de normas, mas pela disponibilização de uma grande parte da utensilagem social e intelectual com que se produzem novos valores e novas normas” (HESPANHA, António Manuel. *A cultura jurídica europeia: síntese de um milénio*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 30).

¹⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*, cit., p. 35.

procedimento oficial do Império. Não obstante, a divisão do processo romano em três períodos tem inegável importância didática.

Ademais, é importante notar que a história do processo civil romano não se exaure com a queda do Império Romano do Ocidente. Na parte oriental do Império, a *cognitio extraordinaria* continuou em vigor, passando por importantes transformações, especialmente sob o reinado de Justiniano (527 a 565 d. C.), imperador bizantino responsável pela edição do *Corpus Iuris Civilis*, que, na Idade Média, ajudaria a moldar a cultura jurídica da Europa continental.

2.2. As *poenae temere litigantium* no período das *legis actiones*

Na fase das ações da lei, a ordem jurídica romana consistia em um sistema de ações típicas, cada uma própria para uma situação expressamente reconhecida, com um processo marcado por um excessivo formalismo, com a repetição de gestos e palavras pré-estabelecidos. Fala-se em “ações da lei”, segundo Gaio, por elas se originarem das leis ou por se adaptarem às palavras das leis, conservando-se, assim, imutáveis (*Institutas*, 4.11).

O processo, público e oral, era bipartido, com uma primeira fase (*in iure*) perante o pretor, magistrado eleito anualmente pelo povo romano, a quem incumbia organizar e fixar os termos da controvérsia, e uma segunda (*apud iudicem*) diante do *iudex privatus*, cidadão romano escolhido em razão da sua reputação ilibada, entre os nomes constantes do *album iudicum*, o qual julgava a causa, sem necessidade de fundamentação e sem possibilidade de recurso¹⁷.

Já nesse primeiro período do processo civil romano, é possível identificar uma preocupação em coibir o comportamento do *improbis litigator*, assim entendido como aquele que litigava sem fundamento. Essa repressão dava-se por meio de sanções contra a *calumnia* e a *temeritas* (*poenae temere litigantium*).

É comum, na doutrina, associar-se a *temeritas* à culpa e a *calumnia* ao dolo, definindo-se a *calumnia* como uma *temeritas* qualificada pela intenção¹⁸. Entretanto, como esclarece

¹⁷ Cf. TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*, cit., p. 36-39; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2021, p. 15 e ss.; TALAMANCA, Mario. *Istituzioni di diritto romano*. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1990, 284; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 17-18.

¹⁸ ZANI, Gino. *La mala fede nel processo civile*. Roma: Foro Italiano, 1931, p. 29-31; CORDOPATRI, Francesco. *L'abuso del processo*. Pádua: CEDAM, 2000, v. 1, p. 74-75; MARTINS, Pedro Baptista. *O abuso do direito e o ato ilícito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 65-66; MILHOMENS, Jônatas. *Da presunção de boa-fé no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1961, p. 75.

Chiovenda, a análise das fontes evidencia que os termos são equivalentes, denotando, em geral, a consciência da injustiça da demanda ou da defesa¹⁹. Na verdade, a diferenciação entre os conceitos, desconhecida dos romanos, surgiria apenas na Idade Média²⁰. Assim, no direito romano, não há, em essência, distinção entre *calumnia* e *temeritas*, que devem ser equiparadas²¹.

No direito romano, os meios processuais voltados ao combate à *temeritas* possuem caráter claramente heterogêneo: afora o seu objetivo comum, distinguem-se quanto à origem, aos pressupostos, à estrutura e à natureza do comportamento sancionado²². Nas *Institutas* de Gaio (4.13 e 4.171), principal fonte acerca do período das ações da lei, são referidos, como meios de repressão à temeridade: a) o *sacramentum*; b) a *sponsio tertiae partis*; c) a regra *lis infitiando crescit in duplum*.

O sacramento insere-se na *legis actio per sacramentum*, conhecida antes mesmo da Lei das Doze Tábuas, a qual, em suas duas modalidades, *in rem* e *in personam*, constitui a primeira forma de processo institucionalizado²³.

Na *actio sacramento in rem*, o vindicante, diante do pretor, empunhando uma varinha, tocava a coisa, afirmando seu direito sobre ela, e o adversário fazia o mesmo; após o cumprimento do ritual previsto em lei, as partes soltavam a coisa e desafiavam-se reciprocamente ao *sacramentum*, que era de cinquenta asses, se a coisa fosse de valor inferior a mil asses, ou de quinhentos asses, nas causas de valor superior a mil asses (*Institutas* de Gaio, 4.16). Assim, os litigantes comprometiam-se a pagar o valor prometido em caso de sucumbência, entregando ao pretor uma caução no momento do sacramento. Procedia-se com os mesmos atos na ação *in personam*. Em ambos os casos, o *iudex*, depois de analisar os argumentos das partes, decidia qual dos dois sacramentos era justo, devendo o sucumbente, então, recolher o respectivo valor ao erário.

O sacramento, enquanto pena pecuniária aplicada ao vencido, funcionava como meio de desestímulo àquele que sabia não ter justa causa para litigar. O formalismo do período era tão acentuado que podia ocorrer de ambos os litigantes perderem o sacramento, caso o autor

¹⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. *La condanna nelle spese giudiziali*. 2. ed. Roma: Foro Italiano, 1935, p. 32-40.

²⁰ ALBANESE, Gerardo. *Il dolo processuale*. Nápoles: Tipografia Editrice Ferd. Bideri, 1930, p. 24; CALOGERO, Guido. Probità, lealtà, veridicità nel processo civile. *Rivista di diritto processuale*. Pádua, v. 16, n. 1, 1939, p. 138.

²¹ CUNHA, Oscar da. *O dolo e o direito judiciário civil*. Rio de Janeiro: Typ. do Jornal do Commercio, 1936, p. 31-32.

²² BUZZACCHI, Chiara. *L'abuso del processo nel diritto romano*. Milão: Giuffrè Editore, 2002, p. 1.

²³ TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*, cit., p. 53.

pedisse mais do que lhe cabia e o réu negasse integralmente o direito afirmado por ele, ocasião em que os dois sacramentos seriam considerados injustos²⁴.

Em sua origem, o sacramento tinha um caráter nitidamente religioso e era composto por animais (caprinos e bovinos), que eram oferecidos pelo sucumbente aos deuses, em sacrifício expiatório²⁵. Apenas em 454 a. C., a *lex Aternia Tarpeia* previu, em vez disso, o pagamento do respectivo valor no início da instância, o qual foi substituído posteriormente pela simples promessa de entrega da quantia em caso de sucumbência, acompanhada, porém, da constituição de garantias (*lex Papiria de tresviribus capitalibus*)²⁶.

Mais tarde, no século III a. C., foi criada a *legis actio per conditionem*, para créditos de certa *pecunia* ou de outra certa *res*, provavelmente em substituição à *actio sacramento*, apresentando-se formalmente menos complicada e mais evoluída²⁷. Nessa ação, que se caracterizava por não exigir a indicação da *causa debendi* na fórmula, admitia-se a prestação da *sponsio tertiae partis* e da *restipulatio tertiae partis*, *sponsiones* destinadas a evitar a litigância temerária²⁸.

Na *sponsio tertiae partis*, o autor exigia do réu, na fase *in iure*, a promessa de pagamento de um terço da quantia pleiteada, em caso de sucumbência, enquanto, na *restipulatio tertiae partis*, o réu fazia ao autor idêntica exigência²⁹. Assim, um litigante que soubesse não ter razão ver-se-ia desincentivado a prosseguir em juízo, considerando a pena pecuniária a que se sujeitaria se restasse vencido. Nesse sentido, a *sponsio* funcionava como meio de repressão à *temeritas*. Diferentemente do sacramento, porém, o valor da *sponsio* era revertido para a parte vencedora, e não para o erário.

Por último, era considerado instrumento de combate à temeridade do réu o aumento da prestação devida na *legis actio per manus iniunctionem*. Tal ação não visava à declaração de

²⁴ GUGINO, Giuseppe. *Trattato storico della procedura civile romana*. Palermo: Luigi Pedone Lauriel, 1873, p. 112-113.

²⁵ TALAMANCA, Mario. *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 285-286; GUGINO, Giuseppe. *Trattato storico della procedura civile romana*, cit., p. 109-110; BERTOLDI, Federica. I sacramenta nelle legis actiones: da un processo “divino” a um processo laico. *Vergentis*. Múrcia, v. 1, n. 6, 2018, p. 166-167.

²⁶ SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 179.

²⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*, cit., p. 56.

²⁸ KELLER, F. L. von. *De la procédure civile et des actions chez les romains*. Trad. Charles Capmas. Paris: Ernest Thorin, 1870, p. 77 e 87; MONCADA, Luís Cabral de. *Elementos de história do direito romano*. Coimbra: Coimbra Editora, 1924, v. 2, p. 367; ZEISS, Walter. *El dolo procesal*. Trad. Tomás A. Banzhaf. Santiago: Ediciones Olejnik, 2019, p. 31; CORDOPATRI, Francesco. *L’abuso del processo*, cit., v. 1, p. 66-67; SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má fé*, cit., p. 180-181.

²⁹ METZGER, Ernest. *Obligations in Classical Procedure. Obligations in Roman Law: Past, Present and Future*. Thomas A. J. McGinn (ed.). Ann Arbor: University of Michigan Press, 2012, p. 167-168.

existência de um direito, mas à satisfação de um dever de prestar, reconhecido em anterior *sententia* ou *confessio in iure*. O devedor tinha trinta dias a partir da sentença ou da confissão para cumprir a obrigação; transcorrido esse prazo, o credor podia promover nova citação (*in ius vocatio*), com a instauração do processo da *manus iniectio* perante o magistrado³⁰.

Diante do pretor, o autor afirmava o inadimplemento de obrigação reconhecida em sentença, ao tempo em que colocava a mão sobre qualquer parte do corpo do devedor (*Institutas*, 4.21). Caso o réu não pagasse, o magistrado autorizava a *manus iniectio* propriamente dita, pela qual o credor se apossava do devedor insolvente – o que viria a se modificar somente com a *lex Poetelia Papiria*, de 326 a. C., que proibiu as cadeias e os grilhões, a morte e a venda do devedor como escravo, passando a execução a recair exclusivamente sobre o seu patrimônio³¹.

O réu tinha, porém, uma alternativa: a apresentação de um *vindex*, parente ou amigo que se opunha ao credor, “declarando (*vim dicere*) solenemente a violência da execução pessoal e a ilegitimidade ou injustiça da precedente sentença, e afastava a mão do corpo do devedor (*qui manum depellit*), agindo, daí em diante, por si próprio”³². Se considerado idôneo o *vindex*, seguia-se um novo processo de conhecimento, mediante a *legis actio sacramentum in personam*, ao fim do qual, se sucumbente o *vindex*, este se obrigava a pagar o dobro do valor da *obligatio iudicati* (*lis infitiando crescit in duplum*).

Algumas leis, como a *lex Furia testamentaria* e a *lex Marcia*, estenderam o cabimento da *manus iniectio* para casos sem prévio processo (*Institutas* de Gaio, 4.23 e 4.24), permitindo ao réu, em tais situações, repelir a mão do autor e defender-se pessoalmente, “como se fôsse êle o *vindex* de si mesmo”³³. Com a *lex Valia*, ampliou-se a possibilidade de resistência pessoal do réu à *manus iniectio*, mantendo-se, porém, a necessidade de indicação de um *vindex* para aquele já condenado em processo anterior (*Institutas*, 4.25). Nos casos em que o réu resistisse pessoalmente à *manus iniectio*, negando a existência da obrigação (*infitiatio*), a improcedência da defesa implicava a duplicação do valor da obrigação, assim como sucedia com o *vindex*.

O sacramento, a *sponsio* e a litiscrescência decorrente da *infitiatio* têm uma característica comum: são sanções pecuniárias atreladas exclusivamente à sucumbência, sem

³⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*, cit., p. 50.

³¹ TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*, cit., p. 57-58.

³² TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*, cit., p. 50.

³³ MONCADA, Luís Cabral de. *Elementos de história do direito romano*, cit., v. 2, p. 372.

autonomia, portanto. A sua aplicação ao vencido era objetiva, sem qualquer juízo do *iudex* acerca da atuação eventualmente desleal da parte. Assim, a repressão à *temeritas* dava-se imediatamente, visto que as penas também se aplicavam ao litigante que acreditava ter razão, se sucumbente.

Na verdade, como destaca Chiovenda, nesse primeiro estágio do processo privado romano, o simples fato da sucumbência acarretava uma presunção de temeridade e de dolo, a justificar a aplicação das citadas penas processuais³⁴. Assim, o litigante *probo* era, simplesmente, aquele que tinha razão. O sucumbente, ainda que acreditasse ter justa causa para litigar, era considerado litigante temerário, por isso tinha de suportar sanções de caráter patrimonial. Logo, pode-se afirmar, com Fernando Luso Soares, que “a responsabilidade processual objectiva antecedeu no tempo, secularmente, a responsabilidade processual subjectiva”³⁵.

Isso revela, portanto, a rígida ligação das *poenae temere litigantium* com o direito material discutido em juízo, reflexo do pensamento jurídico da época, que não conhecia um direito abstrato à tutela jurisdicional.

2.3. As *poenae temere litigantium* no período formular

Diante da escassez de fontes, a doutrina diverge bastante quanto à origem do processo *per formulas*, ora atribuindo-a ao pretor peregrino³⁶, ora ao pretor urbano³⁷, ou, ainda, ao pretor urbano no exercício da *iurisdictio peregrina*³⁸. Apesar dessa incerteza, pode-se afirmar que o processo formular é, sem dúvida, criação pretoriana. O novo procedimento mostra-se mais moderno e flexível, oferecendo, ainda, meios de tutela de situações não contempladas pelo sistema das *legis actiones*.

De acordo com Gaio, as ações da lei tornaram-se paulatinamente odiosas, pois, dada a extrema sutileza dos antigos fundadores, quem cometesse o menor erro perderia a causa

³⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. *La condanna nelle spese giudiziali*, cit., p. 13-14. No mesmo sentido: ALBANESE, Gerardo. *Il dolo processuale*, cit., p. 26. Também assim, Piero Pajardi assevera que havia, no caso do sacramento, uma presunção absoluta de temeridade decorrente da sucumbência, justificada pela simplicidade das poucas normas jurídicas existentes no período (PAJARDI, Piero. *La responsabilità per le spese e i danni del processo*. Milão: Dott. A. Giuffrè, 1959, p. 261).

³⁵ SOARES, Fernando Luso. *A responsabilidade processual civil*. Coimbra: Almedina, 1987, p. 65.

³⁶ ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. *Instituciones de derecho romano*. Trad. José M. Caramés Ferro. Buenos Aires: Depalma, 1986, p. 137-138; CUQ, Édouard. *Manuel des institutions juridiques des romains*. 2. ed. Paris: Librairie Plon, 1928, p. 849-850.

³⁷ KELLER, F. L. von. *De la procédure civile et des actions chez les romains*, cit., p. 100-105.

³⁸ TALAMANCA, Mario. *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 298-302.

(*Institutas*, 4.30). O jurisconsulto cita o exemplo do autor que perdera a ação em que pedia indenização por *videiras* cortadas, apenas porque a Lei das Doze Tábuas falava em *árvores* cortadas em geral (*Institutas*, 4.11). Além disso, haviam perdido importância as palavras solenes, ligadas inicialmente aos rituais religiosos e à administração da justiça conferida aos pontífices, que já tinham perdido o monopólio da justiça para os juristas laicos³⁹.

Nesse contexto, a *lex Aebutia*, da segunda metade do século II a. C., deu ao processo *per formulas* eficácia no plano do *ius civile* e tornou-o facultativo em relação às *legis actiones*, ao passo que a *lex Iulia iudiciorum privatorum*, de 17 a. C., finalmente aboliu as ações da lei⁴⁰.

Conforme José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo, o termo “fórmula”, diminutivo de “forma”, é palavra grega que significa “modelo”, representando, no direito romano, “um autêntico modelo abstrato pelo qual se propicia litigar por escrito, em conformidade com os esquemas jurisdicionais previstos, pelo direito honorário, no edito do pretor”⁴¹. A fórmula, baseada na previsão edital, era concedida pelo magistrado, por escrito, ao final da fase *in iure*, contendo todos os dados necessários para o desenvolvimento da fase *apud iudicem* perante o *iudex*⁴².

O processo formular conservou a *sponsio* e a *restipulatio*, que continuaram a ostentar natureza facultativa, correspondendo a um terço do valor da ação, na *actio certae creditae pecuniae*, e à metade, na *actio de pecunia constituta* (*Institutas* de Gaio, 4.171 e 4.174). Tais penas, assim como na antiga *legis actio per conditionem*, vinculavam-se ao direito material discutido em juízo, aplicando-se automaticamente ao sucumbente, sem necessidade de prova da sua má-fé.

Além disso, preservou-se a litiscrescência decorrente da *infinitio*, agora nas *actiones iudicati, depensi, damni iniuriae legis Aquiliae* e *legatorum per damnationem relictorum nomine* (*Institutas* de Gaio, 4.9 e 4.171). A pena continuou a ostentar natureza objetiva,

³⁹ CANDIDO, Austréia Magalhães. A tríade do processo *per formulas*: *formulae, praetores, aequitas*. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*. São Paulo, v. 106, 2012, p. 658. Sobre o processo de secularização da jurisprudência romana, v. TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*, cit., p. 15 e ss.

⁴⁰ TALAMANCA, Mario. *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 302.

⁴¹ TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*, cit., p. 61.

⁴² “Se pudéssemos estabelecer uma equivalência entre a *litis contestatio* romana e a estrutura do processo civil moderno, poderíamos sugerir que este instituto correspondesse ao ato através do qual se encerrava a fase postulatória, com a conseqüente *inalterabilidade da instância*, resultando estabelecidos pelo pretor os limites da controvérsia, seja pela fixação do conteúdo da ação, seja, eventualmente, pela admissão das exceções suscitadas pelo demandado” (SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 61).

dispensando qualquer juízo sobre a intencionalidade da conduta do réu. Porém, consistindo a *infinitio* na negação total e direta da pretensão creditória do autor, nem toda *defensio* implicava a duplicação da obrigação: as exceções dilatórias, por exemplo, não acarretavam a litiscrescência⁴³. Nesse sentido, na *actio iudicati*, o réu que suscitasse o *beneficium competentiae* sujeitava-se à condenação simples, e não em dobro, pois tal alegação não visava à rediscussão da *obligatio iudicati*, apenas à limitação da sua responsabilidade patrimonial⁴⁴.

Além dos institutos herdados do período das ações da lei, outros meios de combate à *temeritas* surgiram, especialmente por criação do pretor.

Quando não fosse admissível a *sponsio* nem a condenação do réu em dobro, e não se tratando de ação múltipla desde o início (por exemplo, na ação de furto, o pedido equivalia ao dobro do valor da coisa), o autor podia, na instância *in iure*, exigir do demandado o juramento de calúnia (*iusiurandum calumniae*), pelo qual ele jurava não contestar a ação maliciosamente (*Institutas*, 4.172 e 4.173). Da mesma forma, era permitido ao réu demandar do autor o *iusiurandum* (*Institutas*, 4.174). Tal juramento, criação do pretor⁴⁵, implicava um dever de veracidade no processo, abarcando não só a narração dos fatos, mas também a exposição sobre o direito⁴⁶. A recusa de prestá-lo, quando requerido pela contraparte, implicava, para o réu, o acolhimento da pretensão do autor e, para este, a denegação da demanda⁴⁷. Assim, o juramento, quando exigido pela parte adversa, constituía requisito de procedibilidade.

O acionado, além de exigir o juramento de calúnia, podia, alternativamente, optar entre opor ao autor o *iudicium calumniae* ou o *iudicium contrarium* (*Institutas*, 4.174 a 4.181).

O *iudicium calumniae*, cabível em qualquer processo, acarretava a condenação do autor em um décimo do valor da ação (salvo na ação que reclamava a liberdade de um escravo, em que a condenação era de um terço). Era preciso, porém, comprovar que o autor agira com ânimo vexatório, isto é, que ele, tendo feito afirmação conscientemente falsa, esperava a vitória mais por erro ou injustiça do juiz do que pela verdade das suas alegações⁴⁸.

⁴³ BUZZACCHI, Chiara. *L'abuso del processo nel diritto romano*, cit., p. 77.

⁴⁴ TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*, cit., p. 106.

⁴⁵ ZANI, Gino. *La mala fede nel processo civile*, cit., p. 34-35.

⁴⁶ GROSSMANN, Kaethe. O dever de veracidade no processo civil (exposição de direito comparado). Trad. João J. da Silva Pinto. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, n. 101, 1945, p. 280.

⁴⁷ GRADI, Marco. Storia dell'obbligo di verità delle parti. *Revista de processo*. São Paulo, n. 275, 2018, p. 470.

⁴⁸ “Lo que es dudoso es si esta *poena* por razón de la calumnia implicaba una *actio calumniae* que daba así motivo a un juicio autónomo y posterior al que ha resultado frustrado por el *animus vexandi* del actor, o si su imposición al demandante calumnioso se llevaba a cabo en el *iter* del litigio que resuelve el mérito de la causa principal a través de la incorporación a la fórmula básica de una cláusula, que hacía las veces de contra-acción. Por último, otros autores estiman que, aunque la responsabilidad por *calumnia* del actor da lugar a una acción independiente,

Já o *iudicium contrarium*, segundo Gaio, só era admissível em certos casos (por exemplo, na ação de injúria ou quando se agia contra mulher, alegando-se que, imitada na posse no interesse de nascituro, transferiu-a dolosamente para outrem). Nessas situações, a sanção pecuniária era de um quinto do valor da ação direta, salvo na ação contra injúria, em que era de um décimo. No *iudicium contrarium*, diferentemente do *iudicium calumniae*, não era necessário comprovar o intento vexatório do autor.

Sempre que coubesse o *iudicium contrarium*, admitia-se também o *iudicium calumniae*, podendo o réu escolher somente um deles. Em qualquer caso, prestado o juramento de calúnia pelo demandante, não eram admissíveis o *iudicium calumniae* nem o *iudicium contrarium*.

Apesar do cabimento geral da *actio calumniae*, o valor módico da pena imposta e o ônus de provar o intento malicioso do autor conduziram ao uso infrequente do instituto, diante do alternativo *iusiurandum calumniae*⁴⁹. De fato, conforme Chiara Buzzacchi, muitos fragmentos do *Digesto*, sobretudo de Ulpiano e de Paulo, evidenciam que, na verdade, as partes recorriam comumente ao juramento de calúnia, ainda que dele não resultasse nenhuma sanção de caráter patrimonial, mas sim um vínculo religioso, cujas consequências repercutiam gravemente no âmbito social e no campo negocial⁵⁰. Assim, o *iudicium calumniae* e o *iudicium contrarium* tiveram parca aplicação no processo formular, ao passo que o juramento de calúnia assumiu um papel central na prevenção do comportamento temerário.

Por último, é preciso analisar o instituto da *pluris petitio*. Segundo Gaio, o autor que pedisse, na *intentio* (parte da fórmula que enunciava a relação jurídica material), mais do que aquilo a que tinha direito sujeitava-se à perda da ação (*Institutas*, 4.53). Isso acontecia, de acordo com Giuseppe Provera⁵¹, porque a fórmula *in ius* com *intentio* certa conferia ao *iudex* o poder de decidir a controvérsia somente de duas formas: condenando ou absolvendo o demandado, a depender da veracidade do conteúdo da *intentio* (*si paret Stichum dari oportere*

el consiguiente *iter procesal* tiene como protagonista al mismo juez que ya se ha inclinado en su sentencia por la absolución del demandado en la acción principal, con lo que bien podría estimarse que en el inicio del mismo, el demandado manifestaría su voluntad de incluir como *praescriptio* un *ius agendi calumnia actoris causa*, que daría lugar a una pieza separada ante el mismo juzgador para el caso de quedar absuelto” (VALIÑO, Alejandro. A propósito de la condena en costas en el derecho justiniano. *Revue internationale des droits de l'antiquité*. Paris, n. 50, 2003, p. 412). Ainda sobre a questão da forma do *iudicium calumniae*, v. BUZZACCHI, Chiara. *L'abuso del processo nel diritto romano*, cit., p. 137-147.

⁴⁹ BUZZACCHI, Chiara. *L'abuso del processo nel diritto romano*, cit., p. 140.

⁵⁰ BUZZACCHI, Chiara. *L'abuso del processo nel diritto romano*, cit., p. 115-123.

⁵¹ PROVERA, Giuseppe. *La pluris petitio nel processo romano*. Turim: G. Giappichelli Editore, 1958, v. 1, p. 21-22.

q.e.r.e. condemnato, si non paret absolvito). Desse modo, ou a afirmação contida na *intentio* era inteiramente verdadeira, e o réu era condenado, ou era falsa, ainda que apenas parcialmente, e o réu era absolvido. Assim, por exemplo, se o autor pedia cem asses, mas só fazia jus a cinquenta, perdia a ação por completo.

Gaio esclarece que a *pluris petitio* podia ocorrer não só em razão do objeto (quando se pedia mais do que o devido), mas do tempo (quando proposta a ação antes do dia convencionado para o cumprimento da obrigação pelo devedor), do lugar (quando exigido o cumprimento da obrigação em local diverso do pactuado) e da causa (quando o autor tolhia o direito de escolha do réu decorrente do contrato, por exemplo, pedindo a espécie, quando se acordou o gênero).

Uma vez imposta ao demandante a perda da ação em razão da *pluris petitio*, não lhe era possível repropor a demanda e retificar a *intentio*, por força da preclusão operada pela *litiscontestatio*⁵². Logo, a perda da ação era definitiva. Por outro lado, o autor que pedisse uma coisa por outra (*aliud intendere*), embora perdesse a ação, podia demandar novamente, deduzindo, desta feita, pretensão diversa da primeira (*Institutas*, 4.55). Nesse caso, não incidia a regra *bis de eadem re ne sit actio*.

Para Giuseppe Provera⁵³, a perda da ação em virtude da *pluris petitio* não constituía uma pena processual contra o comportamento temerário do autor. Para ele, o regime do instituto, apesar de excessivamente formalista, era fruto de uma construção da jurisprudência para disciplinar o uso correto da fórmula, elaborada a partir de vários casos de erro na sua redação e inspirada por uma rígida lógica formal, resultando em um ônus de precisão absoluta a cargo do autor. Tal regramento, dessa forma, adequava-se rigorosamente à estrutura da fórmula e às normas que regulavam a preclusão processual. Assim, ele destaca que a valoração do comportamento da parte autora era elemento estranho à disciplina da *pluris petitio*. Além disso, para Provera, o fato de Gaio, nas suas *Institutas*, não tratar do instituto juntamente com as *poenae temere litigantium*, mas dentro do estudo das diversas partes da fórmula, confirma que não se cuida de um ilícito processual⁵⁴.

Contudo, Paula Costa e Silva ressalta que os efeitos da pretensão excessiva, apesar de não constarem da exposição gaiana sobre os meios de repressão à temeridade, acabavam, na prática, por refrear o autor temerário⁵⁵. Tal função era desempenhada mediatamente: embora a

⁵² PROVERA, Giuseppe. *La pluris petitio nel processo romano*, cit., v. 1, p. 26.

⁵³ PROVERA, Giuseppe. *La pluris petitio nel processo romano*, cit., v. 1, p. 129-131.

⁵⁴ No mesmo sentido, RENGIFO GARCÍA, Ernesto. *Pluris petitio*. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. Medellín, n. 89, 1990, p. 33-34.

⁵⁵ SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má fé*, cit., p. 171.

perda da ação fosse imposta a todo e qualquer demandante que pedisse em excesso, independentemente do seu estado anímico, é certo que o litigante que pretendesse, conscientemente, mais do que aquilo a que tinha direito ver-se-ia desestimulado pelo risco da sucumbência total.

Na verdade, esse funcionamento objetivo da sanção, com o efeito indireto de repressão à temeridade, constitui, como visto, uma característica de boa parte das *poenae temere litigantium* analisadas até aqui. Assim, ainda que a perda da ação em virtude da *pluris petitio* não conste do elenco gaiano dos meios de repressão à *temeritas*, não se pode negar que ela tinha, no processo formular, um efeito prático no combate à litigância temerária, semelhante ao de outras figuras já estudadas. Não à toa, Marco Gradi estabelece uma relação de correspondência entre a *pluris petitio* e a *infinitatio*, encaradas, respectivamente, como comportamentos temerários próprios do autor e do réu⁵⁶.

Tal fato é ratificado pelo posterior desenvolvimento histórico do instituto, que permaneceria vigente no processo civil romano, mesmo após o fim da obrigatoriedade do uso das fórmulas, provavelmente em razão da sua eficácia na repressão à *temeritas*. Com efeito, a *pluris petitio* passaria a ser vista como autêntico ilícito processual, como se extrai, por exemplo, do *Codex Hermogenianus*, coleção privada de 295 d. C., em que ela aparece sob o título *de calumniatoribus et plus petendo*⁵⁷. Na vigência da *cognitio extra ordinem*, o instituto passaria por mudanças importantes, examinadas mais à frente.

2.4. As *formulae de dolo* e a *restitutio in integrum ob dolum*

Na idade tardo-republicana, surgiram, no direito pretório, dois instrumentos processuais voltados contra comportamentos dolosos: a *exceptio doli* e a *actio de dolo*, também referidas, em conjunto, pelo gênero *formulae de dolo*. A sua introdução é atribuída ao jurista Aquílio Galo, que ocupou o cargo de pretor peregrino em 66 a. C., embora o uso da *exceptio doli* provavelmente seja anterior à sua previsão edital⁵⁸.

Não é possível apontar um conceito unívoco de dolo no direito romano, na medida em que, desde a sua concepção, a *exceptio doli* teve a sua aplicabilidade paulatinamente ampliada,

⁵⁶ GRADI, Marco. *Storia dell'obbligo di verità delle parti*, cit., p. 471-472.

⁵⁷ PROVERA, Giuseppe. *La pluris petitio nel processo romano*. Turim: G. Giappichelli Editore, 1960, v. 2, p. 47-48.

⁵⁸ MILONE, Filippo. *La exceptio doli (generalis): studio di diritto romano*. Nápoles: Riccardo Marghieri di Gius, 1882, p. 65-66.

em um esforço do direito pretório para suplantar o rigoroso formalismo do *ius civile* e as situações de iniquidade que resultavam frequentemente da sua aplicação. Não obstante, pode-se afirmar que as definições de *dolus malus* apresentadas por diferentes juristas do período clássico, de Aquílio a Labeão, embora se diferenciem em certa medida, têm, como elementos comuns, o comportamento enganoso de alguém e o dano sofrido por outrem em decorrência dele⁵⁹. Em geral, o dolo é apontado pelas fontes como oposto à *fides* e à *fides bona*⁶⁰.

Massimo Brutti ressalta que a jurisprudência romana não chegou a delinear o dolo processual como uma forma particular de *dolus malus*, pois faltava um pressuposto essencial para tal distinção, isto é, a ideia de separação e de autonomia do pensamento sobre o fenômeno processual em relação ao direito privado⁶¹. Não obstante, ele aponta dois tipos de situações em que o conceito de dolo se aplicava ao processo: em alguns textos, aparece referido a uma atividade da parte voltada a influenciar o êxito do processo, em prejuízo do adversário ou de um terceiro; em outros casos, qualifica o próprio exercício da ação⁶².

A *exceptio doli*, provavelmente uma das primeiras exceções criadas pelo direito honorário, constituía meio de defesa fundado na equidade, cuja função era repelir uma demanda baseada no *ius civile*, quando a condenação do réu, no caso concreto, fosse considerada iníqua, isto é, contrária à equidade. A *aequitas*, inspirada na noção aristotélica de *epieikeia*⁶³,

⁵⁹ Cf. BURDESE, Alberto. L'eccezione di dolo generale da Aquilio a Labeone. *Diritto @ Storia: Rivista Internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana*. Sassari, n. 5, 2006. Disponível em: <https://www.dirittoestoria.it/5/Tradizione-Romana/Burdeese-Eccezione-dolo-generale-Aquilio-Labeone.htm>. Acesso em 17 nov. 2021.

⁶⁰ ZIMMERMANN, Reinhard. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Cidade do Cabo: Juta, 1990, p. 667-668; DALLA MASSARA, Tommaso. Dal dolo generale alle moderne teorie sull'abuso del diritto. *L'abuso del diritto*. Giovanna Visintini (coord.). Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2016, p. 118; CORBINO, Alessandro. *Fides contraria est fraudi et dolo*. *Revue internationale des droits de l'antiquité*. Paris, n. 60, 2013, p. 113-114; JONES, Huguette. La bonne foi en droit romain. *C@hiers du CRHiDI. Histoire, droit, institutions, société*. Bruxelles, v. 10, 1998, p. 17; FREYBURGER, Gérard. *Fides: étude sémantique et religieuse depuis les origines jusqu'à l'époque augustéenne*. 2. ed. Paris: Les Belles Lettres, 2009, p. 84-88.

⁶¹ BRUTTI, Massimo. *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1973, v. 1, p. 127.

⁶² BRUTTI, Massimo. *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, cit., v. 1, p. 4-5.

⁶³ “Lo que ocasiona la dificultad es que lo equitativo es justo, pero no en el sentido de la ley, sino como una rectificación de la justicia legal. La causa de ello es que toda ley es universal, y hay cosas que no se pueden tratar rectamente de un modo universal. En aquellos caso, pues, en que es preciso hablar de un modo universal, pero no es posible hacerlo rectamente, la ley toma en consideración lo más corriente, sin desconocer su yerro. Y no por eso es menos recta, porque el yerro no está en la ley, ni en el legislador, sino en la naturaleza de la cosa, puesto que tal es desde luego la índole de las cosas prácticas. Por tanto, cuando la ley se expresa universalmente y surge a propósito de esa cuestión algo que queda fuera de la formulación universal, entonces está bien, allí donde no alcanza el legislador y yerra al simplificar, corregir la omisión, aquello que el legislador mismo habría dicho si hubiera estado allí y habría hecho constar en la ley si hubiera sabido. Por eso lo equitativo es justo, y mejor que una clase de justicia; no que la justicia absoluta, pero sí que el error producido por su carácter absoluto. Esta es también la causa de que no todo se regule por la ley, porque sobre algunas cosas es imposible establecer una ley, de modo que hay necesidad de un decreto” (ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. María Araujo, Julián Marías. 7. ed. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999, p. 86-87).

representava, no período clássico, um princípio abstrato de justiça, norteador da atividade pretoriana, pelo qual o magistrado se orientava para corrigir o *ius*⁶⁴. A equidade era considerada expressão da *ratio naturalis*, da justiça ideal, atuando como meio de abrandamento dos rigores excessivos do *ius civile*⁶⁵.

Assim como as demais exceções, a *exceptio doli* “consistia em uma cláusula condicional negativa, que era aditada, a pedido do réu, entre a *intentio* e a *condemnatio*, alterando substancialmente o sentido da fórmula”⁶⁶. Por meio dela, o réu alegava um fato cuja prova neutralizava a *intentio* apresentada e provada pelo demandante⁶⁷. Desse modo, inserida a exceção na fórmula, o seu acolhimento pelo *iudex* levava à absolvição do réu, ainda que a *intentio* fosse considerada procedente à luz do *ius civile*.

Nos *bonae fidei iudicia*, ao contrário dos *stricti iuris iudicia*, cabia ao *iudex* levar em consideração todos os fatos que o réu poderia opor à *intentio* por meio de uma *exceptio doli*, independentemente da sua inclusão na fórmula (*exceptio doli inest bonae fidei iudiciis*). Segundo Carré de Malberg, é provável que, no início, a exceção fosse incluída indistintamente em todas as fórmulas dos *bonae fidei iudicia*, tornando-se eventualmente uma cláusula de estilo, até, por fim, ter-se por implícita nas palavras *ex fide bona*⁶⁸. Desse modo, com o tempo, a inserção da *exceptio doli* na fórmula tornou-se desnecessária, de sorte que competia ao *iudex*, quando da prolação da sentença, observar eventuais comportamentos dolosos das partes, independentemente da inclusão da *exceptio* na fórmula.

O dolo combatido pela exceção podia ser contemporâneo à formação do contrato ou ocorrer após a sua conclusão, podendo consistir, inclusive, no próprio ato de demandar (*petere*). O mais antigo registro do uso da exceção contra o exercício doloso de uma *actio* consta de uma passagem de Ulpiano (*Digesto*, 2.14.10.2), que cita uma opinião de Trebácio Testa, jurista do século I a. C., na qual ele defende o cabimento da *exceptio doli* contra o credor que, a despeito de ter celebrado *pactum de non petendo* com o *procurator* do devedor, intenta ação contra ele.

Analisando o fragmento, Brutti⁶⁹ esclarece que a prática pretoriana mais antiga,

⁶⁴ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*. 6. reimpr. Coimbra: Almedina, 2015, p. 120-124.

⁶⁵ CARMIGNANI, Maria Cristina. A *aequitas* e a aplicação do direito em Roma. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*. São Paulo, v. 104, 2009, p. 118.

⁶⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*, cit., p. 79.

⁶⁷ D'ORS, Á. *Derecho privado romano*. 10. ed. Pamplona: EUNSA, 2004, p. 139.

⁶⁸ MALBERG, Raymond Carré de. *Histoire de l'exception en droit romain et dans l'ancienne procédure française*. Paris: Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, Arthur Rousseau, 1887, p. 168-178.

⁶⁹ BRUTTI, Massimo. *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, cit., v. 1, p. 173-184, e v. 2, p. 626-627.

inspirada no formalismo dos negócios solenes, não reconhecia validade aos contratos em favor de terceiros, conforme expresso por Quinto Múcio Cévola (*Digesto*, 50.17.73.4). Logo, na hipótese de *pactum de non petendo* firmado pelo *procurator* do devedor, este, segundo a regra então vigente, não poderia beneficiar-se dele. O parecer de Trebácio, sem sustentar a validade do pacto, representa, ainda assim, uma superação parcial da regra muciana, adotando perspectiva diversa: considera doloso o exercício da ação pelo credor em contradição com o pacto anteriormente celebrado.

Desde então, o uso da *exceptio doli* contra o exercício iníquo da ação seria estendido a casos variados, cujo denominador comum era o contraste entre a equidade e a aplicação rigorosa de modelos normativos tradicionais, em uma tendência de generalização que foi fundamental para o desenvolvimento e transformação ocorridos dentro do direito romano da idade clássica⁷⁰. Apenas a título de exemplo, as fontes atestam o uso da *exceptio doli* como meio para fazer valer o direito de retenção do possuidor⁷¹ e a compensação⁷². Assim, a noção de dolo processual, no direito romano, vai além da simples atividade fraudulenta da parte, identificando, na verdade, uma iniquidade substancial, uma lesão consciente de interesses alheios intentada por meios diversos⁷³.

Por sua vez, a *actio de dolo*, no âmbito do direito processual, atuava de forma complementar à *exceptio doli*: enquanto esta se voltava contra a iniquidade da fórmula, viciada pelo exercício doloso da ação, aquela visava a combater a sentença iníqua, contaminada por conduta dolosa posterior à *litiscontestatio*⁷⁴. Entretanto, como a irrevogabilidade da sentença era um dado inerente ao processo *per formulas*, a ação tinha caráter meramente ressarcitório, ensejando um reexame apenas indireto da primeira causa, a fim de determinar a extensão do dano sofrido injustamente pela parte⁷⁵. Além disso, a *actio de dolo* tinha aplicação subsidiária, sendo incabível se o sujeito lesado pudesse obter a reparação por outro meio, conforme a cláusula edital *si alia actio non erit*⁷⁶.

Em virtude do caráter penal da *actio de dolo*, a condenação do réu acarretava a

⁷⁰ BRUTTI, Massimo. *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, cit., v. 2, p. 648-649.

⁷¹ MILONE, Filippo. *La exceptio doli (generalis): studio di diritto romano*, cit., p. 93-114.

⁷² MILONE, Filippo. *La exceptio doli (generalis): studio di diritto romano*, cit., p. 197-203.

⁷³ BRUTTI, Massimo. *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, cit., v. 1, p. 5-6.

⁷⁴ BRUTTI, Massimo. *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, cit., v. 1, p. 317-319.

⁷⁵ BRUTTI, Massimo. *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, cit., v. 2, p. 327.

⁷⁶ SCHULZ, Fritz. *Classical Roman Law*. Oxford: Clarendon Press, 1951, p. 607; D'ORS, Á. *Derecho privado romano*, cit., p. 468.

aplicação da pena acessória de infâmia, assim como sucedia, por exemplo, com a *actio furti*⁷⁷. O infame ficava proibido de atuar em juízo como *cognitor* ou *procurator* de outrem, bem como de nomear *cognitor* ou *procurator* para fazer-se representar (*Institutas* de Gaio, 4.182).

Não era incomum, no processo formular, que as partes fossem substituídas por *cognitor* ou por *procurator*⁷⁸. O *cognitor* era nomeado solenemente, na presença da parte contrária, e atuava como um representante direto, de modo que os efeitos positivos ou negativos da sentença recaíam sobre o representado, ao passo que o *procurator* era constituído sem tal formalidade, funcionando como um representante indireto, assumindo ele mesmo o processo, razão por que se exigia, para a sua constituição, a prestação de uma caução⁷⁹. Frise-se, porém, que, originalmente, o termo *procurator* se referia à administração geral de bens de um ausente, vindo a adquirir o sentido de representação judicial apenas ao tempo de Gaio⁸⁰.

A pena de infâmia, então, visando a preservar a dignidade da corte do pretor, impedia o sujeito condenado na *actio de dolo* de nomear e ser nomeado *cognitor* ou *procurator*. A sanção é derivada da *ignominia* aplicada pelo censor no período antecedente⁸¹.

A *actio de dolo* poderia ser utilizada contra o dolo processual, por exemplo, quando o comportamento do réu ocasionasse a *mors litis* (perempção), mediante procrastinação fraudulenta do processo, conforme atesta uma opinião de Trebácio, referida por Paulo (*Digesto*, 4.3.18.4)⁸². Isso porque, segundo a *lex Iulia iudiciaria*, o processo, nos *iudicia legitima*, extinguia-se se não decidido dentro de um ano e seis meses (*Institutas* de Gaio, 4.104). Nesse caso, o autor não podia propor a ação novamente, pois, uma vez celebrada a *litiscontestatio*, encerrando a fase *in iure*, operava-se a extinção da relação jurídica material originária, com a criação de nova *obligatio*⁸³. Assim, consumada a *mors litis*, a repetição da demanda esbarrava

⁷⁷ MARLASCA MARTÍNEZ, Olga. Algunos supuestos de infamia y sus consecuencias jurídicas en las fuentes romanas e medievales. *Estudios de Deusto*. Bilbao, v. 61, n. 1, 2013, p. 284.

⁷⁸ GUARINO, Antonio. *Diritto privato romano*. 2. ed. Nápoles: Editore Jovene, 1963, p. 174-175.

⁷⁹ D'ORS, Á. *Derecho privado romano*, cit., p. 149-150.

⁸⁰ GUGINO, Giuseppe. *Trattato storico della procedura civile romana*, cit., p. 223-224.

⁸¹ GREENIDGE, A. H. J. *Infamia: its Place in Roman Public and Private Law*. Oxford: Clarendon Press, 1894, p. 114-143; VALSAN, Remus. *Fides, bona fides, and bonus vir: Relations of Trust and Confidence in Roman Antiquity*. *Journal of Law, Religion and State*. Leiden, n. 5, 2017, p. 65-67.

⁸² BRUTTI, Massimo. *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, cit., v. 1, p. 149-166.

⁸³ Esse efeito novatório é bem esclarecido por Leonardo Carneiro da Cunha: “A *litiscontestatio* substituiu a obrigação existente entre as partes, extinguindo-a. Depois da *litiscontestatio*, as partes deixavam de vincular-se à obrigação, passando a cumprir o que nela se estabelecia. A *litiscontestatio* funcionava como se fosse uma espécie de *novação* da dívida, extinguindo-se a relação obrigacional deduzida no processo. O devedor não estava mais vinculado ao contrato, passando a vincular-se aos termos da *litiscontestatio*, que fixou o objeto litigioso. Se o devedor viesse a ser condenado, deixava de vincular-se à *litiscontestatio*, passando a submeter-se à sentença” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro*, cit., p. 22).

na regra *bis de eadem re ne sit actio*. Logo, restava ao autor prejudicado pela conduta protelatória do réu valer-se da *actio de dolo*.

Outro caso é extraído de uma passagem de Ulpiano, em que ele atribui a Labeão a afirmação de que, na hipótese de *collusio* entre *cognitor* e réu, o autor dispunha de uma *actio mandati* contra o seu *cognitor* e, em caso de insolvência deste, reconhecida no âmbito da *causae cognitio* pretória, de uma *actio de dolo* contra o demandado injustamente absolvido (*Digesto*, 17.1.8.1). Conforme Massimo Brutti, a *collusio* representa caso de dolo processual bilateral, marcado pelo prejuízo causado a um terceiro⁸⁴ – na *fattispecie* descrita por Ulpiano, o demandante que se fez substituir em juízo.

Além disso, Brutti⁸⁵ destaca que, no período tardo-republicano, o instituto do *iusiurandum* passava por um processo já avançado de laicização, perdendo progressivamente o seu caráter de *affirmatio religiosa* e passando a ser valorado com base na vontade que exprimia. Com isso, a *actio de dolo* surge como instrumento processual cabível contra o perjúrio, inclusive na hipótese de o juramento falso condicionar uma sentença, como se infere de outro posicionamento de Labeão, referido por Ulpiano (*Digesto*, 4.3.21).

A partir do início do século I d. C., a *restitutio in integrum* tende a tornar-se o principal remédio contra o dolo processual no sistema formular⁸⁶. Diferentemente da *actio de dolo*, a restituição permitia o desfazimento da sentença e da *litiscontestatio*, com a consequente reabertura do processo (*restitutio litis*), proporcionando, assim, uma tutela reintegratória contra o dolo processual.

A *restitutio in integrum* constituía remédio de direito honorário, com natureza de *auxilium extraordinarium*, cuja finalidade era eliminar os efeitos prejudiciais de atos ou negócios jurídicos formalmente válidos segundo o *ius civile*, mas contrários à equidade⁸⁷. Por meio dela, o pretor restabelecia o *status quo ante*, colocando o interessado na posição em que ele estaria se o ato impugnado não tivesse sido praticado⁸⁸.

O cabimento da restituição, inicialmente fundado no critério abstrato e genérico da *aequitas*, com o tempo, foi-se delineando em certos casos típicos, recolhidos, então, no edito do pretor, que passou a formular promessas gerais de concessão da *restitutio in integrum*⁸⁹. Tais

⁸⁴ BRUTTI, Massimo. *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, cit., v. 1, p. 268.

⁸⁵ BRUTTI, Massimo. *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, cit., v. 1, p. 279-294.

⁸⁶ BRUTTI, Massimo. *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, cit., v. 2, p. 447.

⁸⁷ COSTA, Moacyr Lobo da. A revogação da sentença (perfil histórico). *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*. São Paulo, v. 72, n. 2, 1977, p. 155-156.

⁸⁸ BUCKLAND, W. W. *Equity in Roman Law*. Londres: University of London Press, 1911, p. 31.

⁸⁹ COSTA, Moacyr Lobo da. A revogação da sentença (perfil histórico), cit., p. 164-165.

hipóteses encontram-se listadas no *Edictum perpetuum*, que contém, ainda, uma cláusula geral, permitindo ao pretor conceder a restituição na presença de alguma outra justa causa⁹⁰. Os motivos elencados no edito eram os mesmos para qualquer ato jurídico, inclusive para atos processuais, sendo o processo civil, na verdade, o campo de maior utilização do auxílio extraordinário⁹¹.

Para Lenel⁹² e Jousserandot⁹³, o dolo estava expressamente previsto no *Edictum perpetuum* como fundamento para o deferimento da *restitutio in integrum*. No entanto, Brutti⁹⁴ argumenta que as fontes, embora evidenciem a incontroversa difusão da *restitutio in integrum ob dolum* na vigência do processo formular, não demonstram a existência de uma previsão específica no edito do pretor, sugerindo que a sua concessão se dava, na verdade, com base na já citada cláusula geral, com certo grau de discricionariedade do magistrado. Tal hipótese explica a sobrevivência da *actio de dolo*, que teria desaparecido, em razão do seu caráter subsidiário, caso o edito previsse a *restitutio ob dolum* como meio típico.

Enfim, verificado o dolo de uma das partes do processo, o deferimento da *restitutio in integrum* pelo pretor, após a análise dos argumentos do interessado (*causae cognitio*), acarretava o retorno dos litigantes ao estado anterior, por ficção, como se o ato processual doloso não tivesse sido praticado⁹⁵. Isso permitia a privação total de efeitos da sentença ou da *litiscontestatio* contaminadas pelo dolo, viabilizando, então, a rediscussão da causa.

2.5. As *poenae temere litigantium* no período da *cognitio extra ordinem*

A *cognitio extra ordinem*, introduzida no Principado, constitui a última etapa histórica do processo civil romano, representando uma verdadeira ruptura com o *ordo iudiciorum privatorum*. Com a concentração do poder nas mãos do *princeps*, o novo processo é caracterizado pelo publicismo, em contraposição ao caráter privado do *ordo*, bem como pelo abandono de vários traços de formalismo que ainda impregnavam o processo romano.

No novo regime, foi eliminada a bipartição de instâncias, com a atribuição de todo o processamento e julgamento da causa a um magistrado-funcionário. Este não intervinha como

⁹⁰ COSTA, Moacyr Lobo da. A revogação da sentença (perfil histórico), cit., p. 170.

⁹¹ COSTA, Moacyr Lobo da. A revogação da sentença (perfil histórico), cit., p. 195.

⁹² LENEL, Otto. *Essai de reconstitution de l'édit perpétuel*. Trad. Frédéric Peltier. Paris: Librairie de la Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts, 1901, t. 1, p. 130-132.

⁹³ JOUSSERANDOT, Louis. *L'édit perpétuel: restitué et commenté*. Paris: A. Marescq Ainé, 1883, t. 1, p. 86-90.

⁹⁴ BRUTTI, Massimo. *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, cit., v. 2, p. 560-624.

⁹⁵ COSTA, Moacyr Lobo da. A revogação da sentença (perfil histórico), cit., p. 197-198.

autônomo titular da atividade jurisdicional, destacada do poder político, mas sim como delegado do *princeps*, de modo que a sentença, que já não tinha caráter arbitral, exprimia a autoridade do imperador: *ex auctoritate principis*⁹⁶.

A sentença deixou de ser irrecorrível, permitindo-se agora à parte insatisfeita provocar o reexame da causa por uma instância superior. Com isso, estabeleceu-se toda uma estrutura hierárquica, integrada pelas antigas magistraturas e por novos órgãos criados pelo imperador, aos quais se atribuía o poder de julgar em primeiro ou superior grau de jurisdição, conforme o caso⁹⁷.

Na *cognitio extra ordinem*, embora alguns atos processuais fossem documentados, ainda prevalecia a oralidade sobre a escritura⁹⁸. A sentença, porém, era escrita e lida publicamente, na presença das partes, e o fato de ela ser impugnável por recurso sugere que era motivada⁹⁹.

Ao tempo de Ulpiano, surge, como pena contra o litigante temerário, a condenação ao ressarcimento das despesas efetuadas com o processo pela contraparte. Até então, cabia a cada litigante suportar os próprios custos com o litígio, o que provavelmente era visto como algo inerente à administração da justiça¹⁰⁰.

Segundo Chiovenda, a nova sanção, inicialmente aplicável apenas contra o autor sucumbente temerário, substituiu o *iudicium calumniae* e, assim como ele, exigia a consciência do injusto para a configuração do ilícito¹⁰¹, dependendo também de pedido expresso do réu¹⁰². Posteriormente, já no período pós-clássico, sob Valentiniano e Valente, a pena passaria a ser aplicável também ao réu¹⁰³.

A condenação nas despesas do processo, apesar de imposta, em regra, ao vencido, não decorria da mera sucumbência. A pena pressupunha a existência de comportamento temerário do sucumbente, o qual, em geral, consistia na formulação consciente de alegações falsas na demanda ou na defesa, assim como se dava no *iudicium calumniae*. Desse modo, a condenação

⁹⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Jurisdição e poder*: contribuição para a história dos recursos cíveis. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 27-31.

⁹⁷ Cf. TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*, cit., p. 114-115; TALAMANCA, Mario. *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 369-370.

⁹⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*, cit., p. 114.

⁹⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*, cit., p. 118.

¹⁰⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. *La condanna nelle spese giudiziali*, cit., p. 27.

¹⁰¹ CHIOVENDA, Giuseppe. *La condanna nelle spese giudiziali*, cit., p. 35.

¹⁰² CHIOVENDA, Giuseppe. *La condanna nelle spese giudiziali*, cit., p. 83.

¹⁰³ CHIOVENDA, Giuseppe. *La condanna nelle spese giudiziali*, cit., 41-43.

não era exatamente aplicável ao sucumbente, mas ao sucumbente temerário. Assim, cabia ao juiz, ao julgar o mérito da causa ou em decisão separada¹⁰⁴, apreciar o pedido da parte vitoriosa e condenar o vencido a ressarcir as despesas do processo, desde que reconhecesse que ele havia agido temerariamente.

Chiovenda ressalta que também era punível com a condenação nas despesas a contumácia do autor, considerada, à época, fato doloso (*tergiversatio*)¹⁰⁵. Em tal caso, porém, a obrigação de ressarcir a parte contrária não se vinculava ao resultado do processo, de modo que o autor, mesmo que fosse vitorioso ao final, tinha que compensar o réu pelas despesas provocadas em virtude da sua ausência.

De acordo com Chiovenda, em 487 d. C., uma constituição do imperador bizantino Zenão previu, pela primeira vez, a condenação do sucumbente de maneira objetiva, isto é, independentemente de ele ter procedido de forma temerária¹⁰⁶. A referida constituição estabelecia, para o juiz, um dever de condenar o vencido nas despesas, de sorte que a omissão judicial quanto à distribuição dos ônus sucumbenciais ocasionava, como sanção, a sua responsabilização pessoal, cabendo-lhe, então, responder pelos custos do processo perante o litigante vitorioso¹⁰⁷. Logo, tornou-se desnecessário o pedido da parte vencedora para condenar o adversário a ressarcir as despesas processuais.

Dessa forma, a condenação nas despesas passou a prescindir, em regra, da *temeritas* do vencido. Contudo, não houve uma objetivação absoluta.

Por um lado, se o juiz constatasse que o sucumbente agira de má-fé, devia condená-lo não só nas despesas processuais, mas também na décima parte do valor das despesas, a título de pena processual, quantia que era revertida ao erário, similarmente ao que sucedia com o antigo *sacramentum*¹⁰⁸.

Por outro lado, Paula Costa e Silva¹⁰⁹ frisa que a constituição de Zenão previa exceções à condenação do vencido, dentre as quais se destaca a existência de justa causa para litigar, que afastava a obrigação de ressarcir o vencedor. Assim, competia ao juiz ponderar a qualidade das razões da parte sucumbente, para concluir se havia ou não justa causa para demandar ou para

¹⁰⁴ VALIÑO, Alejandro. A propósito de la condena en costas en el derecho justinianeo, cit., p. 413-414.

¹⁰⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. *La condanna nelle spese giudiziali*, cit., p. 45. Para um estudo histórico mais abrangente sobre a contumácia, v. CUNHA, Leonardo Carneiro da. A contumácia das partes como ato-fato processual. *Pontes de Miranda e o Direito Processual*. Fredie Didier Jr. et al. (org.). Salvador: JusPodivm, 2013, p. 635-648.

¹⁰⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. *La condanna nelle spese giudiziali*, cit., p. 48-50.

¹⁰⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. *La condanna nelle spese giudiziali*, cit., p. 50.

¹⁰⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. *La condanna nelle spese giudiziali*, cit., p. 53-54.

¹⁰⁹ SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má fé*, cit., p. 164-166.

resistir. Tratando-se de causa duvidosa (*anceps causa*), presumia-se a boa-fé do sucumbente, que era absolvido das despesas¹¹⁰.

Ademais, é importante ressaltar que a condenação do vencido enquanto tal, instituída por Zenão, não tinha exatamente o mesmo conteúdo da condenação do sucumbente temerário. Conforme Chiovenda¹¹¹, as fontes, ao se referirem à condenação nas despesas como meio de repressão à *temeritas*, empregam os termos *sumptus* ou *damnum*, mas usam a palavra *expensae* quando a condenação é consequência da simples sucumbência. Para Chiovenda, em ambos os casos, o vencido era obrigado a ressarcir as despesas necessárias ao reconhecimento do direito do vencedor, mas se deve distinguir a necessidade objetiva da subjetiva: a primeira traduz as despesas relativas ao processo, que ocorrem em qualquer caso (como honorários de advogado, despesas com testemunhas e peritos etc.), e a segunda refere-se aos custos pessoais da parte, necessários àquele litigante específico (por exemplo, gastos com deslocamento da parte residente em localidade distinta). A condenação do sucumbente estabelecida a partir de Zenão provavelmente compreendia apenas as despesas com a própria causa, ao passo que a condenação do sucumbente temerário era alargada, compreendendo também os custos pessoais do vencedor, isto é, todo o dano decorrente do processo. Assim, o ressarcimento integral, cabível nos casos de temeridade, continuava a depender de uma verdadeira ação do litigante vitorioso contra o vencido.

Por fim, Justiniano, seguindo a linha de Zenão, consolidou a regra *victus victori*, segundo a qual o juiz deve condenar o sucumbente nas despesas, independentemente da sua boa-fé ou má-fé¹¹².

Além do surgimento da condenação nas despesas como pena processual, alguns institutos foram herdados do *ordo iudiciorum privatorum* e passaram por diversas transformações no período da *cognitio extra ordinem*.

A *pluris petitio*, como visto, sobreviveu ao fim do processo *per formulas*, assumindo definitivamente a natureza de ilícito processual. No entanto, a severidade da sanção imposta ao autor que pedia em excesso (perda da ação) motivou importantes alterações no regime jurídico do instituto, promovidas por Zenão e, posteriormente, por Justiniano, visando a adequá-lo à gravidade da conduta.

Zenão modificou o tratamento dado à *pluris petitio tempore*, que deixou de ser

¹¹⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. *La condanna nelle spese giudiziali*, cit., p. 54.

¹¹¹ CHIOVENDA, Giuseppe. *La condanna nelle spese giudiziali*, cit., p. 81-83.

¹¹² CHIOVENDA, Giuseppe. *La condanna nelle spese giudiziali*, cit., p. 62.

sancionada com a perda da ação. Em vez disso, o autor que agia *ante tempus* submetia-se a três sanções: a) para repropor a ação, tinha que esperar o dobro do tempo compreendido entre a data do ajuizamento da demanda prematura e o dia pactuado para o cumprimento da obrigação; b) perdia os juros vencidos em tal período; c) obrigava-se a ressarcir as despesas do réu com o primeiro processo (*sumptus*)¹¹³. Além disso, Zenão estabeleceu que os efeitos da *pluris petitio* poderiam ser afastados nas hipóteses de *iustus error*¹¹⁴.

Mais tarde, Justiniano, complementando as reformas iniciadas por Zenão, cominou, para a *pluris petitio quantitate*, em substituição à perda da ação, uma pena pecuniária correspondente ao triplo do valor do *damnum* suportado pelo réu em decorrência do pedido exorbitante, isto é, dos gastos adicionais efetuados por ele com a sua defesa¹¹⁵.

Justiniano também alterou substancialmente o regramento do juramento de calúnia, que se tornou obrigatório, constituindo uma condição para que qualquer litigante fosse admitido em juízo (*Institutas*, 4.16). A criação da nova regra, de acordo com Justiniano, deveu-se ao desuso da *actio calumniae*¹¹⁶, que, como visto, teve escassa aplicação prática no período clássico, enquanto o *iusiurandum calumniae* era frequentemente utilizado como forma de constranger as partes a dizerem a verdade. Isso resultou, então, na generalização do juramento no processo justinianeu. O *iusiurandum* foi igualmente imposto aos advogados, que tinham que se comprometer a atuar honestamente, prezando pela justiça e pela verdade¹¹⁷.

A prestação do *iusiurandum calumniae* era exigida dos litigantes e dos seus defensores no momento da *litiscontestatio*, após a *narratio* e a *responsio*, que delimitavam o objeto do processo¹¹⁸. Caso o autor se negasse a prestar o juramento, o processo não prosseguia, ao passo que, se houvesse recusa do réu, este era considerado *confessus*, sendo, então, julgado como tal¹¹⁹.

¹¹³ PROVERA, Giuseppe. *La pluris petitio nel processo romano*, cit., v. 2, p. 81-82.

¹¹⁴ PROVERA, Giuseppe. *La pluris petitio nel processo romano*, cit., v. 2, p. 86.

¹¹⁵ PROVERA, Giuseppe. *La pluris petitio nel processo romano*, cit., v. 2, p. 96.

¹¹⁶ BUZZACCHI, Chiara. *L'abuso del processo nel diritto romano*, cit., p. 156.

¹¹⁷ BUZZACCHI, Chiara. *L'abuso del processo nel diritto romano*, cit., p. 158.

¹¹⁸ SARTI, Nicoletta. «Secondo Giovanni Bassiano». Un'anonima lettura per *viam quaestionum* in tema di giuramento di calunnia. *Rivista di storia del diritto italiano*. Turim, v. 91, n. 2, 2018, p. 59. É importante frisar que, nesse período, a *litiscontestatio* já não possuía a mesma configuração, como observa Leonardo Carneiro da Cunha: “Com o tempo, a *litiscontestatio* perdeu seu significado, vindo a desaparecer da realidade jurídica. No período da *cognitio extra ordinem*, o nome *litiscontestatio* foi conservado apenas para denotar o momento do processo, no qual se fixavam as pretensões do autor e as defesas do réu. Já não havia mais um ato formal, nem se produziam os efeitos dali decorrentes” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro*, cit., p. 25).

¹¹⁹ CHARVET, L. Les serments contre la calomnie dans la procédure au temps de Justinien. *Revue des études byzantines*. Paris, t. 8, 1950, p. 136.

Além disso, no procedimento probatório, as partes prestavam um juramento com a finalidade de garantir que a sua atuação processual não se dava com o objetivo de dilatar o processo (*quod non causa differendi huiusmodi proposuit adlegationes*)¹²⁰. Isto é, para contestar a autenticidade de uma prova produzida pela parte contrária, era necessário, primeiro, jurar que a impugnação não tinha escopo dilatório (juramento *de dilatione* ou *de probationibus*)¹²¹. Isso indica que, no direito justiniano, o juramento já não era apenas fonte de um dever processual de veracidade, mas também de um dever de não prolongar indevidamente o processo¹²².

Também era exigido do juiz um juramento análogo àquele feito pelos advogados. O magistrado imperial devia jurar, no início do processo, que respeitaria a lei e a verdade (*leges et veritas*), comprometendo-se a ditar uma sentença ajustada ao direito vigente e a aplicar os seus conhecimentos técnicos ao caso¹²³.

Nesse contexto, readquire relevância a dimensão religiosa dos juramentos, que haviam passado por uma gradual laicização desde os finais da era republicana. Justiniano, ciente do profundo grau de cristianização da sociedade romana do século VI, vislumbrou a conveniência de resgatar o caráter de *affirmatio religiosa* do *iusiurandum calumniae*, associando-o à fé cristã, para garantir a sinceridade daqueles que prestavam o juramento.

De fato, Massimo Brutti¹²⁴ destaca que os juramentos do processo justiniano tinham, como elemento comum, a invocação dos *sacrosancti evangelii* quando da sua prestação. A presença divina no processo dramatizava a exigência de respeito à verdade e à seriedade, no intuito de garantir o comportamento honesto dos sujeitos processuais, na medida em que partes, juízes e advogados compartilhavam a mesma fé cristã. O *iusdiurandum*, assim, estabeleceu-se como instrumento de controle imperial sobre o processo, servindo a uma *publica utilitas*, para além do interesse privado dos litigantes.

2.6. As *formulae de dolo* e a *restitutio in integrum* no período da *cognitio extra ordinem*

A introdução da *cognitio extra ordinem* trouxe importantes mudanças para as *formulae*

¹²⁰ CRESCI SOBRINHO, Elicio de. *Dever de veracidade das partes no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 13.

¹²¹ BUZZACCHI, Chiara. *L'abuso del processo nel diritto romano*, cit., p. 156-158; FARINA, Pasqualina. *La querela civile di falso*. Roma: RomaTrE-Press, 2017, v. 1, p. 43.

¹²² Nesse sentido, ALBANESE, Gerardo. *Il dolo processuale*, cit., p. 24 e 45.

¹²³ GUTIERREZ-MASSON, Laura. *Peccatum iudicis* y juramento promisorio en el proceso civil romano. Reflexiones de ayer y de hoy. Nápoles, n. 2, 2009, p. 40.

¹²⁴ BRUTTI, Massimo. *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, cit., v. 2, p. 777-782.

de *dolo*, institutos que haviam sido pensados especialmente para o processo formular.

A *exceptio*, aparentemente, perdeu a sua razão de ser, pois pressupunha o uso da fórmula e a divisão do processo em duas fases, características próprias do *ordo iudiciorum privatorum*. Como, na *cognitio extra ordinem*, a causa era inteiramente processada e julgada pelo mesmo magistrado-juiz, o emprego das *exceptiones*, que antes eram inseridas na fórmula pelo pretor, como instruções para o *iudex*, deixou de ter sentido.

Também contribuiu para isso o desaparecimento da dualidade entre *ius civile* e *ius honorarium*, já que, após a confecção do Edito Perpétuo por Sálvio Juliano, Adriano submeteu-o ao Senado e provocou a sua aprovação por um senatoconsulto, com o que se conferiu força de lei à codificação edital¹²⁵.

Apesar disso, o uso das exceções não desapareceu, provavelmente por força da tradição de assim designar as defesas baseadas no dolo, no medo e no pacto¹²⁶. Na verdade, a *exceptio* deixou de designar uma parte da fórmula e passou a significar, simplesmente, “a oposição do demandado à pretensão do demandante”¹²⁷. Isto é, no novo regime, a *exceptio* “identificava-se com a própria defesa do réu, sendo indicada pelas fontes com o termo *praescriptio*, como uma verdadeira preliminar da contestação”¹²⁸.

Segundo Carré de Malberg¹²⁹, diferentemente do que sucedia no processo formular, na *cognitio extra ordinem*, as exceções peremptórias, incluindo a *exceptio doli*, podiam ser suscitadas não apenas *ante litem contestatam*, mas até a prolação da sentença – ao contrário das exceções dilatórias, que ainda precisavam ser apresentadas até a *litiscontestatio*. Além disso, com a consolidação da *appellatio* como recurso ordinário, a exceção peremptória omitida em primeira instância podia ser invocada, pela primeira vez, na apelação, a fim de ser analisada pelo juízo *ad quem*.

A afirmação do sistema recursal do Império também influenciou diretamente a *actio de dolo* como remédio contra sentença condicionada por comportamento doloso da parte. Isso porque, com a possibilidade de se provocar, mediante apelo, um novo julgamento da causa por uma instância superior, a sentença contaminada pelo dolo processual podia ser impugnada no

¹²⁵ COSTA, Moacyr Lobo da. A revogação da sentença (perfil histórico), cit., p. 166.

¹²⁶ MALBERG, Raymond Carré de. *Histoire de l'exception en droit romain et dans l'ancienne procédure française*, cit., p. 187-190.

¹²⁷ JUSTO, A. Santos. *Direito privado romano*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, v. 1, p. 398-399.

¹²⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*, cit., p. 117-118.

¹²⁹ MALBERG, Raymond Carré de. *Histoire de l'exception en droit romain et dans l'ancienne procédure française*, cit., p. 191-194.

mesmo processo, sem a necessidade de intentar-se uma *actio de dolo* – que, ademais, não tinha a aptidão de desfazer a decisão, ante a sua natureza meramente ressarcitória.

Assim, por exemplo, as hipóteses de colusão, que antes ensejavam a concessão da *actio de dolo*, passaram a justificar a simples interposição de apelação, com a extensão da *facultas appellandi*, inclusive, ao terceiro prejudicado¹³⁰. Nesses casos, a *actio de dolo* podia servir como instrumento subsidiário em relação à *appellatio*, utilizável caso não fosse mais possível interpor recurso.

A *restitutio in integrum* foi igualmente impactada pela burocratização judiciária imperial e pelo estabelecimento da *appellatio* como meio ordinário de impugnação da sentença. A utilização da *restitutio in integrum* contra sentença, apesar de não ter desaparecido completamente, tornou-se muito reduzida, diante da possibilidade de se pleitear um novo julgamento por uma instância superior, por meio de recurso¹³¹. Por isso, na *cognitio extra ordinem*, a restituição por inteiro passou a funcionar como meio de impugnação adicional em relação aos vários graus de apelo, sendo utilizável quando não fosse mais possível recorrer da sentença. Enquanto a apelação era julgada por um magistrado de hierarquia superior, a *restitutio in integrum* era de competência do próprio juiz que proferira a decisão impugnada¹³².

Segundo Moacyr Lobo da Costa¹³³, a inserção da *restitutio in integrum* na *cognitio extra ordinem* importou na sua processualização, equiparando-a às *actiones*. Isto é, a *restitutio in integrum* deixou de ter caráter de auxílio extraordinário solicitado ao pretor, com base na equidade, para tornar-se um *iudicium*, fundado em um direito subjetivo. Assim, para a concessão da restituição, era necessária a presença da parte que sofreria os seus efeitos, exigência desconhecida na era republicana.

No entanto, na vigência da *cognitio extra ordinem*, a *restitutio litis* já não decorria apenas de uma ação restitutória manejada pela parte prejudicada. Notadamente durante a dinastia severa, verifica-se uma tendência de incorporação do meio restitutivo em esquemas processuais variados, com a finalidade de controlar a sentença viciada pelo dolo processual, quando não mais passível de apelação¹³⁴.

O principal exemplo disso é a *restitutio litis* decorrente da condenação criminal por utilização de prova falsa em processo anterior, amplamente documentada nas fontes tardo-

¹³⁰ BRUTTI, Massimo. *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, cit., v. 1, p. 267-279.

¹³¹ COSTA, Moacyr Lobo da. A revogação da sentença (perfil histórico), cit., p. 203.

¹³² COSTA, Moacyr Lobo da. A revogação da sentença (perfil histórico), cit., p. 205.

¹³³ COSTA, Moacyr Lobo da. A revogação da sentença (perfil histórico), cit., p. 194.

¹³⁴ BRUTTI, Massimo. *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, cit., v. 2, p. 536-538.

clássicas¹³⁵. Conforme Massimo Brutti¹³⁶, condenado o réu pelo *crimen falsi*, tinha lugar a *restitutio litis*, desde que se demonstrasse que a prova fora determinante para a sentença proferida, em prejuízo da contraparte. Além disso, era necessário que a prova falsa tivesse sido empregada de forma consciente pelo *prolator*, com o objetivo de enganar o juiz (*religionem iudicantis circumvenire*), de modo que a restituição era incabível em caso de erro. O novo procedimento, portanto, era dividido em duas partes: uma dedicada à verificação e à punição do crime e outra destinada ao accertamento dos requisitos para o decreto restituitório.

A *restitutio litis* também podia decorrer da utilização de um esquema formular com caráter rescisório, como se extrai, por exemplo, de uma passagem de Paulo (*Digesto*, 44.4.9), em que ele defende o cabimento da *exceptio doli* contra a *actio iudicati*, na hipótese de a sentença exequenda ter sido fruto de colusão entre o autor e o *cognitor* do réu, consubstanciando dolo processual¹³⁷. Para Wenger, a rejeição dessa *exceptio doli* ocasionava a duplicação da *obligatio iudicati*, pois a exceção, nesse caso, caracterizava uma *infitiatio*¹³⁸. Logo, a oposição à execução por meio da *exceptio doli*, embora possível, não estava livre de riscos para o réu.

Já na idade pós-clássica, especialmente a partir do reinado de Constantino, seguiu-se uma tendência de restrição da recorribilidade e, em geral, da possibilidade de impugnação das decisões judiciais, resultando na limitação da *restitutio in integrum* à tutela dos menores, com a absorção da função restituitória, nos casos de dolo, pela figura da *actio de dolo*¹³⁹.

Segundo Brutti¹⁴⁰, a *restitutio in integrum* baseada no dolo processual foi restabelecida por Justiniano, passando a funcionar, juntamente com a *actio de dolo*, como meio de desfazer a sentença viciada. No direito justinianeu, ocorre uma convergência funcional dos dois institutos, e perde importância a questão da subsidiariedade da *actio de dolo*, que só tinha sentido no contexto do direito pretório, em que a concessão da *restitutio in integrum ob dolum*, não prevista como meio típico no edito, dependia do juízo discricionário do magistrado. Porém, na compilação justinianeia, não há uma assimilação total entre as duas ações, pois elas ainda possuem prazos distintos para o seu exercício, para além do fato de a *actio de dolo* conservar o seu efeito infamante. Não obstante, a convergência funcional pode ser vista, por exemplo, em

¹³⁵ Cf. SCHIAVO, Silvia. Intorno alla sentenza pronunciata sulla base di prove false. *Rivista di diritto romano*. Milão, n. 2, 2002, p. 257-277.

¹³⁶ BRUTTI, Massimo. *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, cit., v. 2, p. 518-536.

¹³⁷ BRUTTI, Massimo. *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, cit., v. 2, p. 468-470.

¹³⁸ WENGER, Leopold. *Actio iudicati*. Trad. Roberto Goldschmidt, Jose Julio Santa Pinter. Buenos Aires: EJE, 1954, p. 66-67.

¹³⁹ BRUTTI, Massimo. *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, cit., v. 2, p. 771-773.

¹⁴⁰ BRUTTI, Massimo. *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, cit., v. 2, p. 783-788.

uma constituição de 531 (*Codex*, 4.1.13), em que Justiniano emprega a terminologia restituitória para indicar a tutela privada contra os efeitos do juramento falso no processo, ao qual os juristas clássicos associavam a *actio de dolo*.

3. O dolo processual no direito romano-canônico

Na virada do século XII, tem início o chamado “renascimento” do direito romano, considerado *ratio scripta* pelos juristas medievais. Na verdade, tal renascimento manifesta-se em todos os planos, sendo o jurídico um dos seus aspectos mais importantes: a sociedade, com o renascer das cidades e do comércio, retoma a consciência de que só o direito pode assegurar a ordem e a segurança necessárias ao progresso¹⁴¹.

Não se trata propriamente de uma redescoberta do direito objetivo de Roma, já que diversas fontes romanas continuaram, embora em menor medida, difundidas durante a Alta Idade Média; o que renasce é, na verdade, a ciência do direito romano¹⁴². O cerne desse ressurgimento está na Escola de Bolonha e no seu método de estudo e anotação do *Corpus Iuris Civilis* por meio da inserção de glosas ao lado ou entre as linhas do texto original.

Conforme José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo¹⁴³, em Bolonha, em virtude do perfil já cristianizado do direito justinianeu e da ampla romanização da Igreja e do direito canônico, ambos os ordenamentos passaram a ser estudados simultaneamente. Com o passar do tempo, os doutores bolonheses apresentaram um sistema romano-canônico, denominado *utrumque ius*, posteriormente difundido por toda a Europa.

O direito comum¹⁴⁴, fundado sobre os textos justinianeus e sobre a obra dos glosadores e comentadores, teve grande sucesso não só na Itália, mas na Europa continental como um todo, em razão da formação universitária baseada no modelo bolonhês, bem como da presença da

¹⁴¹ DAVID, René. *Les grands systèmes de droit contemporains*. 4. ed. Paris: Dalloz, 1971, p. 39.

¹⁴² TUCCI, José Rogério Cruz e. *Jurisdição e poder: contribuição para a história dos recursos cíveis*, cit., p. 105 e ss.; KOSCHAKER, Paul. *Europa y el derecho romano*. Trad. José Santa Cruz Teijeiro. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 101 e ss.

¹⁴³ TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de processo civil canônico (história e direito vigente)*. São Paulo: RT, 2001, p. 45.

¹⁴⁴ Conforme António Manuel Hespanha a expressão *direito comum* refere-se à “característica central deste direito: a de que ele tende para a *unidade* – quer enquanto *unifica* as várias fontes do direito (direito justinianeu [cf., *infra*, 6.4], direito canônico [cf., *infra*, 6.4.2] e direitos locais); (ii) quer enquanto constitui um direito tendencialmente *único* (ou comum) a todo o espaço europeu ocidental; (iii) quer ainda enquanto “trata” este direito de acordo com os cânones de um saber jurídico *comum*; (iv) forjados num ensino universitário do direito que era *idêntico* por toda a Europa; e (v) vulgarizados por uma literatura escrita numa língua então *universal* – o latim” (HESPANHA, António Manuel. *A cultura jurídica europeia: síntese de um milénio*, cit., p. 114-115).

Igreja, que aplicava largamente o direito romano, em simbiose com as normas canônicas, constituindo instrumento essencial para a afirmação do *ius commune* civil¹⁴⁵.

O processo romano-canônico recepcionou o conceito de *calumnia*, assim como vários institutos a ele associados.

Conforme Gino Zani¹⁴⁶, construiu-se, com base no direito canônico (por sua vez, fundado no direito romano¹⁴⁷), um extenso e complexo sistema de juramentos, sendo o principal deles o *iusiurandum calumniae*, prestado não só pelas partes, mas também por seus advogados, tal qual sucedia no processo justinianeu.

Segundo o glosador Tancredi, jurava-se “*se bona fide et non calumniandi animo agere vel respondere, quia actor credit se bona instantia uti, et iuste contradicere*”¹⁴⁸. Isto é, por meio do juramento, partes e defensores declaravam que agiam de boa-fé e sem espírito de calúnia, acreditando na justeza do seu direito. Assim, o conceito de calúnia vem explicitamente associado ao de boa-fé, o que não ocorria no direito romano. Essa associação também pode ser vista, por exemplo, na doutrina de João de Salisbury, que utiliza, porém, a expressão *fides*, em vez de *bona fides*, ao discorrer sobre o juramento de calúnia (*Policraticus*, 5.13)¹⁴⁹.

A boa-fé aí referida tem sentido subjetivo, derivado da *bona fides possessionis*. No entanto, a boa-fé subjetiva imposta aos participantes do processo romano-canônico não corresponde exatamente àquela do direito romano clássico. Isso porque a canonística conferiu à boa-fé “uma conotação fortemente subjetivada e ligada, de modo estreitíssimo, à moral cristã”¹⁵⁰.

Como ressalta Menezes Cordeiro¹⁵¹, a *bona fides possessionis* era, no direito romano,

¹⁴⁵ SCHIOPPA, Antonio Padoa. *Storia del diritto in Europa: dal medioevo all'età contemporanea*. Bolonha: il Mulino, 2007, p. 197.

¹⁴⁶ ZANI, Gino. *La mala fede nel processo civile*, cit., p. 45-47.

¹⁴⁷ “O direito canônico foi buscar no direito romano o dever de veracidade com o juramento de calúnia que se devia prestar depois da *litiscontestatio*. Mesmo antes desta, era já tomado o *iuramentum malitiae*, juramento que se repetia tantas vezes quantas surgia a suspeita de processo desleal. Ambos os juramentos visavam a prevenir qualquer abuso durante o processo e por isso se referiam a toda espécie de atos maliciosos que podiam ocorrer. Embora a mentira não fosse a única combatida, chegou a ser o abuso mais freqüente e importante e a prática na aplicação do juramento demonstra, não obstante sua formulação genérica, que ele servia especialmente para combater a mentira, isto é, para assegurar o dever de veracidade” (GROSSMANN, Kaethe. O dever de veracidade no processo civil (exposição de direito comparado), cit., p. 281).

¹⁴⁸ ZANI, Gino. *La mala fede nel processo civile*, cit., p. 46.

¹⁴⁹ SALISBURY, Juan de. *Policraticus*. Trad. Manuel Alcalá et al. Madri: Editora Nacional, 1984, p. 398-401. Alguns trechos do texto original, em latim, podem ser conferidos no texto de Giuliani sobre o *ordo iudicarius*: GIULIANI, Alessandro. *L'ordo iudicarius medioevale* (Riflessioni su un modello puro di ordine isonomico). *Rivista di diritto processuale*. Pádua, v. 43, 1988, p. 610-611.

¹⁵⁰ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 90.

¹⁵¹ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*, cit., p. 151-161.

simplesmente, um estado de ignorância por parte do possuidor, porém, no direito canônico, ganhou uma dimensão ética, passando a traduzir a ausência de pecado¹⁵². Essa eticização é vista, por exemplo, na regra *mala fides superveniens nocet*: se, no direito romano, a usucapião dependia da boa-fé apenas no início da posse (*mala fides superveniens non nocet*), o direito canônico passou a condicioná-la à presença da *bona fides* durante todo o prazo, de modo que a posterior ciência do vício afastava o direito à usucapião. Além disso, a ideia de *bona fides* como *absentia peccati* faz-se presente também no instituto do casamento putativo, de origem canônica: a proteção contra a retroatividade da invalidação do matrimônio depende da circunstância de um dos cônjuges acreditar na validade do casamento, isto é, da sua consciência do comportamento correto, e não da simples ignorância.

Portanto, é essa boa-fé subjetiva, eticizada pela influência da canonística, que é imposta aos sujeitos do processo romano-canônico, por meio do juramento de calúnia. O *iuramentum* dizia respeito não apenas ao convencimento da parte de possuir justa causa para litigar, mas também ao seu comportamento ao longo do processo, na prática de cada ato processual¹⁵³.

Segundo Zani¹⁵⁴, a prestação do juramento, necessária também em grau de apelo, constituía, inicialmente, condição de validade do processo. A sua ausência acarretava a perda da caução prestada pela parte e até mesmo a sua sucumbência. Além disso, a sanção associada ao juramento falso não era somente moral e religiosa, mas penal (perjúrio), refletindo sobre o direito material e podendo igualmente levar à sucumbência.

Afora o *iusiurandum calumniae*, havia uma série de juramentos especiais, como o juramento *de veritate dicenda*, necessário, no curso do processo, contra exceções maliciosas, e o juramento *malitiae*, deferido a requerimento da parte contrária ou oficiosamente pelo juiz, por suspeita de tergiversação ou por fundada desconfiança de fraude em certos atos¹⁵⁵.

Contudo, Marco Gradi¹⁵⁶ ressalta que o juramento, apesar de voltado a garantir uma conduta processual honesta, com o tempo, acabou por tornar-se uma verdadeira formalidade

¹⁵² Essa concepção foi amplamente trabalhada por Ruffini, no âmbito da prescrição: RUFFINI, Francesco. *La buona fede in materia di prescrizione*: storia della teoria canonistica. Turim: Fratelli Bocca Editori, 1892. Ainda sobre o ponto, v. VITALI, Giovanni. Il concetto di “buona fede” nella tradizione giuridica italiana. *Il Foro Italiano*. Roma, v. 92, n. 10, 1969, p. 147-148; GORDLEY, James. Good Faith in Contract Law in the Medieval *Ius Commune*. *Good Faith in European Contract Law*. Reinhard Zimmermann, Simon Whittaker (ed.). Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 94-95.

¹⁵³ CORDOPATRI, Francesco. *L'abuso del processo*, cit., v. 1, p. 370-371.

¹⁵⁴ ZANI, Gino. *La mala fede nel processo civile*, cit., p. 47-49 e 53-54.

¹⁵⁵ ZANI, Gino. *La mala fede nel processo civile*, cit., p. 47-48.

¹⁵⁶ GRADI, Marco. *Storia dell'obbligo di verità delle parti*, cit., p. 488-489 e 493-496.

inútil. Diversas razões contribuíram para isso: a) os juramentos falsos eram tantos e tão frequentes que, muitas vezes, não se dispunha de qualquer sanção, diante da dificuldade de acerto do perjúrio; b) não se atribuía mais ao juramento aquele valor sacral e místico de outrora; c) em razão da natureza *de credulitate* do juramento, muitos consideravam que a simples discordância entre os fatos e as afirmações do litigante não podia ensejar qualquer sanção, já que a parte apenas jurava acreditar, de boa-fé, que aquela era a verdade, sem nenhuma garantia de que os fatos realmente tivessem ocorrido daquela forma. Nesse sentido, passou-se a permitir ao litigante contestar as *positiones* com a fórmula *non credit ut ponitur*, pela qual não se negava a afirmação da contraparte, mas apenas se punha em dúvida a existência do fato alegado, afastando eventual sanção por *calumnia*.

Assim, o juramento de calúnia, aos poucos, perdeu o seu valor. Na doutrina, Baldo defendia que ele promovia o incitamento ao perjúrio; Maranta dizia que mais se jurava para cometer calúnia do que para evitá-la; De Luca o considerava mera formalidade, sem efeitos, pura cerimônia¹⁵⁷. Desse modo, já a partir do século XIII, várias legislações aboliram o juramento ou o tornaram sem nenhum valor substancial¹⁵⁸.

Por outro lado, em Portugal, as Ordenações Afonsinas, de 1446, ainda previram, no Título XXXIX do seu Livro III, o juramento de calúnia compulsório a cargo dos litigantes e dos seus advogados, bem como um “juramento particular”, prestado em qualquer momento do processo, a requerimento da parte adversária. O juramento só seria extirpado do ordenamento português séculos depois, pelo Código de Processo Civil de 1876.

Os glosadores também restauraram a condenação do vencido ao pagamento das despesas do processo como forma de repressão ao comportamento temerário. Embora Justiniano tivesse adotado a regra *victus victori*, a interpretação medieval do *Corpus Iuris Civilis* levou à condenação do sucumbente apenas nos casos de *temeritas*, na linha do direito romano anterior à já citada constituição de Zenão.

Os fatores que colaboraram para isso são elencados por Chiovenda¹⁵⁹: a) o direito canônico empregava a condenação nas despesas somente contra o litigante temerário, influenciando a prática processual dos tribunais leigos; b) a constituição de Zenão, que não foi

¹⁵⁷ GUIDO, Umberto. *Il dolo processuale civile*. Roma: A. F. Formiggini, 1933, p. 27.

¹⁵⁸ Cf. LIPARI, F. G. *Il dolo processuale*. Palermo: Società Editrice Libreria Orazio Fiorenza, 1926, p. 20-22; CHIOVENDA, Giuseppe. *La condanna nelle spese giudiziali*, cit., p. 122-123; GUIDO, Umberto. *Il dolo processuale civile*, cit., p. 27; CAENEGEM, R. C. van. *História do processo civil europeu*. Trad. Augusto Caballero Fleck. São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 80.

¹⁵⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. *La condanna nelle spese giudiziali*, cit., p. 106-112.

objeto de glosa, só foi resgatada por Cujacius no século XVI, sendo, pois, ignorada na Idade Média; c) o senso histórico defeituoso dos glosadores conduziu a que eles tentassem compatibilizar fontes romanas de épocas distintas, e era mais fácil pressupor a limitação da condenação aos casos de *temeritas* quando o texto era “omisso” do que retirar tal restrição daquelas passagens que a mencionavam expressamente.

Nesse contexto, Chiovenda¹⁶⁰ destaca que muitos – em geral, canonistas¹⁶¹ – defendiam que a prestação do juramento de calúnia impedia a condenação do sucumbente ao pagamento das despesas, já que dele decorria uma presunção de boa-fé do litigante¹⁶². Por outro lado, houve quem buscasse distinguir a *calumnia* da *temeritas*: a primeira corresponderia ao dolo, e a segunda, à culpa. Partindo dessa premissa, o juramento seria voltado somente contra a calúnia propriamente dita, enquanto a condenação nas despesas seria condicionada apenas à temeridade, de modo a não eximir o sucumbente da pena pecuniária. Questões como essas se propagaram durante todo o período em que o juramento foi admitido.

Chiovenda¹⁶³ historia, ainda, que a regra *victus victori* chegou a ser acolhida tardiamente em várias legislações medievais, porém sempre acompanhada da doutrina da *iusta causa litigandi*, que, em geral, dispensava o sucumbente de boa-fé de pagar as despesas. Na prática, a condenação do vencido constituía uma exceção.

As Ordenações Afonsinas trazem um exemplo disso: segundo o Título LXX do seu Livro III, o vencido, nas causas cíveis ou criminais, deveria ser condenado nas custas, salvo se tivesse “justa rezam para litiguar”, hipótese em que cada parte suportaria os próprios custos. A norma estabelecia, ainda, que, se o sucumbente não tivesse justa causa para litigar, mas tivesse “rezam colorada para demandar, ou se defender”, seria condenado apenas “nas custas do processo, relevando-o das custas pessoaes”. Além disso, o § 3º do mencionado Título dispunha que “quando elle for achado em malicia evidente, ou persumptiva, em tal caso deve ser condenado nas custas em dobro, ou em tresdobro, segundo a malicia em que for achado”.

Vê-se, portanto, que, apesar da adoção textual da regra *victus victori* por muitas legislações europeias dos finais da Idade Média, não houve, de fato, uma objetivação da condenação nos custos do processo, a qual ainda permaneceria, por séculos, vinculada, em

¹⁶⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. *La condanna nelle spese giudiziali*, cit., p. 115-116.

¹⁶¹ ALBANESE, Gerardo. *Il dolo processuale*, cit., p. 25.

¹⁶² Nesse sentido, Bártolo defendia que a prestação do juramento, por excluir a calúnia, liberava a parte sucumbente do pagamento das despesas do processo: CORDOPATRI, Francesco. *L'abuso del processo*, cit., v. 1, p. 332.

¹⁶³ CHIOVENDA, Giuseppe. *La condanna nelle spese giudiziali*, cit., p. 118-134.

maior ou menor medida, à boa-fé subjetiva do vencido¹⁶⁴. No Brasil, esse critério manteve no art. 63 do Código de Processo Civil de 1939, que atribuía as custas e honorários à parte “que tiver alterado, intencionalmente, a verdade, ou se houver conduzido de modo temerário no curso da lide, provocando incidentes manifestamente infundados”. Com efeito, a responsabilidade objetiva do vencido pelos custos do processo só foi adotada em 1965, com a Lei n.º 4.632, que deu nova redação ao art. 64 do CPC/1939¹⁶⁵, embora sem modificar o dispositivo antecedente.

Outra construção herdada do direito romano foi a *pluris petitio*¹⁶⁶. Constatase a sua presença, por exemplo, nas Ordenações Afonsinas, que estabeleciam, para os casos de pedido em excesso, a condenação do autor no dobro ou no triplo das custas, a depender do grau de malícia ou de culpa (Livro III, Título XXXII). Também foi reproduzida, na legislação lusitana, regra praticamente idêntica à do direito justinianeus para a *pluris petitio tempore*, excluída apenas a perda dos juros, inócurrenente no direito medieval português (Livro III, Título XXXIII).

Além disso, as Ordenações traziam uma regra específica para os casos de cobrança de dívida já paga, a qual remonta a uma lei anterior de Dom Dinis. Segundo o Título XXXIV do Livro III das Ordenações Afonsinas, o réu que provasse já ter pago a dívida, no todo ou em parte, teria direito ao dobro do valor cobrado indevidamente, em razão da malícia do autor. A norma manter-se-ia no direito português e chegaria, com algumas mudanças, às Ordenações Filipinas, de 1603.

A propósito, a doutrina destaca que, para além da exigência de malícia do demandante para a incidência da sanção, buscou-se limitar a sua aplicação prática, criando-se uma “esfera de tolerância”¹⁶⁷, face ao seu “caracter hediondo”¹⁶⁸. Não obstante, no Brasil, a regra foi parcialmente conservada no art. 1.531 do Código Civil de 1916¹⁶⁹ e, depois, no art. 940 do

¹⁶⁴ Cf. CHIOVENDA, Giuseppe. *La condanna nelle spese giudiziali*, cit., p. 134-154.

¹⁶⁵ Art. 64 A sentença final na causa condenará a parte vencida ao pagamento dos honorários do advogado da parte vencedora, observado, no que fôr aplicável, o disposto no art. 55. (Redação dada pela Lei nº 4.632, de 1965).

§ 1º Os honorários serão fixados na própria sentença, que os arbitrarão com moderação e motivadamente. (Incluído pela Lei nº 4.632, de 1965).

§ 2º Se a sentença se basear em fato ou direito superveniente, o juiz levará em conta essa circunstância para o efeito da condenação nas custas e nos honorários. (Incluído pela Lei nº 4.632, de 1965).

¹⁶⁶ ZANI, Gino. *La mala fede nel processo civile*, cit., p. 53.

¹⁶⁷ SILVA NETO, Francisco Antônio de Barros e. *A improbidade processual da Administração Pública e sua responsabilidade objetiva pelo dano processual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 43.

¹⁶⁸ BAPTISTA, Francisco de Paula. *Compendio de theoria e pratica do processo civil comparado com o commercial e de hermeneutica juridica*. 6. ed. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1901, p. 131.

¹⁶⁹ Art. 1.531. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas, ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar o devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que lhe exigir, salvo se, por lhe estar prescrito o direito, decair da ação.

Código Civil de 2002¹⁷⁰, mantendo-se também a má-fé como requisito para a sua aplicação¹⁷¹.

4. Conclusão

O direito romano-canônico marca a recepção do conceito de boa-fé subjetiva no processo civil. No direito romano clássico, a *bona fides*, em sua acepção subjetiva, não tinha relação direta com o direito processual nem com a *temeritas*, que embasava as penas contra o *improbis litigator*. De fato, a *bona fides possessionis* denotava, tão somente, um estado de ignorância, sem elementos éticos, com particular relevância para o instituto da usucapião. Na Idade Média, porém, a ideia de boa-fé subjetiva foi incorporada ao juramento de calúnia e tornou-se um conceito recorrente no âmbito do processo, não mais se limitando ao direito civil – dentro do qual também se expandiu, para além do domínio dos direitos reais.

A influência da canonística trouxe, ainda, um componente ético para a boa-fé subjetiva, que passou a ser enxergada não como mera ignorância, mas como ausência de pecado, isto é, como crença no agir correto. Nesse sentido, a *bona fides*, no processo romano-canônico, dizia respeito tanto ao mérito da causa, ou seja, à consciência de que não se litigava sem fundamento, quanto à conduta processual das partes e dos seus advogados, que devia ser honesta, sem malícia. Logo, a *mala fides*, no *ordo iudiciarius*, não correspondia à simples *scientia* (como ocorria no direito romano¹⁷²), equivalendo, na verdade, ao dolo processual, isto é, à *temeritas*.

A assimilação desses conceitos pode ser vista, ainda hoje, na doutrina, que costuma associar o dolo, a má-fé e a temeridade, muito embora as definições adotadas variem bastante, inclusive por força do direito positivo de cada país¹⁷³. Essa concepção subjetivista, de origem

¹⁷⁰ Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias 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 houver prescrição.

¹⁷¹ Na vigência do CC/1916, o Supremo Tribunal Federal editou o enunciado sumular n.º 159, com o seguinte teor: “Cobrança excessiva, mas de boa-fé, não dá lugar às sanções do art. 1.531 do Código Civil”. Com a entrada em vigor do CC/2002, o Superior Tribunal de Justiça manteve a exigência de má-fé para a aplicação da sanção: AgInt no AREsp n. 1.634.190/MA, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 16/11/2021, DJe de 19/11/2021; AgInt no AREsp n. 1.752.351/SC, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 21/6/2021, DJe de 24/6/2021.

¹⁷² FERRINI, Contardo. *Manuale di Pandette*. 3. ed. Milão: Società Editrice Libreria, 1908, p. 424.

¹⁷³ Por exemplo, ZANI, Gino. *La mala fede nel processo civile*, cit., p. 86-89 e 101-111; LIPARI, F. G. *Il dolo processuale*, cit., p. 41-50; GUIDO, Umberto. *Il dolo processuale civile*, cit., p. 47 e ss.; CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Trad. J. Guimarães Menegale. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969, v. 2, p. 371; LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1985, v. 1, p. 132; COSTA, Stefano. *O dolo processual em matéria civil e penal*. Trad. Laercio Laurelli. 2. ed. São Paulo: Pulistanajur, 2005, p. 103-107 e 196-197; CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes.



medieval, norteou a interpretação do art. 14, II, do CPC/1973 e, até hoje, fundamenta a exigência de dolo para a configuração da litigância de má-fé.

No entanto, é preciso destacar que a inserção da boa-fé de viés ético no processo romano-canônico não produziu resultados satisfatórios. Ao contrário, o juramento de calúnia, com o tempo, entrou em declínio e chegou a ser usado, em sentido oposto, para imunizar a parte vencida contra a condenação ao pagamento das despesas, vista como pena aplicável ao litigante temerário durante a Idade Média. Em muitas cidades italianas, a reação a essa construção doutrinária foi a extinção do juramento. Além disso, a necessidade de acerto sobre a má-fé do vencido para a aplicação da referida sanção pecuniária, na maioria dos casos, ocasionava a sua absolvição. Mesmo nas legislações que acolheram tardiamente a regra *victus victori*, a adoção da teoria da *iusta causa litigandi* acarretou, na prática, a ausência de condenação como regra geral. Similarmente, a condenação por excesso de pedido (*pluris petitio*), também condicionada à má-fé do autor, teve aplicação prática restrita. Já a litiscrescência decorrente da *infitiatio*, igualmente resgatada pelos glosadores, logo caiu em desuso¹⁷⁴.

Diante disso, pode-se concluir, com Marco Gradi¹⁷⁵, que, no *ordo iudiciarius*, era muito fácil litigar de má-fé, não por falta de instrumentos preventivos e repressivos, mas pela interpretação que se lhes deu no medievo.

A situação não é tão diferente da enfrentada hoje no processo civil brasileiro. Com efeito, apesar do amplo regramento sancionatório previsto pelo CPC, a sua aplicação prática é consideravelmente reduzida, em razão da exigência de comprovação do dolo da parte.

É certo que o estudo histórico aqui apresentado não constitui fundamento suficiente para resolver a controvérsia sobre a interpretação do art. 80 do CPC, cuja solução deve assentar-se em bases dogmáticas seguras. Ainda assim, o desenvolvimento histórico do dolo processual

Da boa fé no direito civil, cit., p. 379-383; CUNHA, Oscar da. *O dolo e o direito judiciário civil*, cit., p. 123-141; TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., v. 1, p. 152; BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. 1, p. 104; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 2, p. 308; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro*, cit., p. 40-41 e 59-60; MIRANDA, Francisco C. Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., t. 1, p. 376-377; CASTRO FILHO, José Olímpio de. *Abuso do direito no processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 88-92; AMERICANO, Jorge. *Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1958, v. 1, p. 84-86; TUCCI, Rogério Lauria. *Deveres processuais. Temas e problemas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 24; OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de. *Litigância de má-fé*. São Paulo: RT, 2000, p. 54-60; MAIA, Valter Ferreira. *Litigância de má-fé no Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 126-131; ANDRADE, Valentino Aparecido de. *Litigância de má-fé*, cit., p. 102-104, 141 e 143; GREIF, Jaime. *El abuso del derecho y la responsabilidad civil emergente en el derecho uruguayo. Abuso de derechos processuais*. José Carlos Barbosa Moreira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 165-167.

¹⁷⁴ ZANI, Gino. *La mala fede nel processo civile*, cit., p. 51.

¹⁷⁵ GRADI, Marco. *Storia dell'obbligo di verità delle parti*, cit., p. 492-496.

na tradição romano-canônica não pode ser ignorado, na medida em que fornece valiosos dados a respeito das consequências de cada opção interpretativa.

5. Referências

- ALBANESE, Gerardo. *Il dolo processuale*. Nápoles: Tipografia Editrice Ferd. Bideri, 1930.
- AMERICANO, Jorge. *Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1958, v. 1.
- ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. *Instituciones de derecho romano*. Trad. José M. Caramés Ferro. Buenos Aires: Depalma, 1986.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. Maria Araujo, Julián Marías. 7. ed. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.
- BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. 1.
- BERTOLDI, Federica. *I sacramenta nelle legis actiones: da un processo “divino” a un processo laico*. *Vergentis*. Múrcia, v. 1, n. 6, 2018, p. 161-192.
- BRUTTI, Massimo. *La problematica del dolo processuale nell’esperienza romana*. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1973, v. 1.
- _____. *La problematica del dolo processuale nell’esperienza romana*. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1973, v. 2.
- BUCKLAND, W. W. *Equity in Roman Law*. Londres: University of London Press, 1911.
- BURDESE, Alberto. *L’eccezione di dolo generale da Aquilio a Labeone*. *Diritto @ Storia: Rivista Internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana*. Sássari, n. 5, 2006. Disponível em: <https://www.dirittoestoria.it/5/Tradizione-Romana/Burdeese-Eccezione-dolo-generale-Aquilio-Labeone.htm>. Acesso em 17 nov. 2021.
- BUZZACCHI, Chiara. *L’abuso del processo nel diritto romano*. Milão: Giuffrè Editore, 2002.
- CAENEGEM, R. C. van. *História do proceso civil europeu*. Trad. Augusto Caballero Fleck. São Paulo: Marcial Pons, 2020.
- CALOGERO, Guido. *Probità, lealtà, veridicità nel processo civile*. *Rivista di diritto processuale*. Pádua, v. 16, n. 1, 1939, p. 129-153.
- CANDIDO, Austréia Magalhães. *A tríade do processo per formulas: formulae, praetores, aequitas*. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*. São Paulo, v. 106, 2012, p. 655-676.

CARMIGNANI, Maria Cristina. A aequitas e a aplicação do direito em Roma. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, v. 104, 2009, p. 115-129.

CASTRO FILHO, José Olímpio de. Abuso do direito no processo civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

CHARVET, L. Les serments contre la calomnie dans la procédure au temps de Justinien. Revue des études byzantines. Paris, t. 8, 1950, p. 130-142.

CHIOVENDA, Giuseppe. La condanna nelle spese giudiziali. 2. ed. Roma: Foro Italiano, 1935.

_____. Instituições de direito processual civil. Trad. J. Guimarães Menegale. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969, v. 2.

CORBINO, Alessandro. Fides contraria est fraudi et dolo. Revue internationale des droits de l'antiquité. Paris, n. 60, 2013, p. 110-129.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. Da boa fé no direito civil. 6. reimpr. Coimbra: Almedina, 2015.

CORDOPATRI, Francesco. L'abuso del processo. Pádua: CEDAM, 2000, v. 1.

COSTA, Moacyr Lobo da. A revogação da sentença (perfil histórico). Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, v. 72, n. 2, 1977, p. 155-226.

COSTA, Stefano. O dolo processual em matéria civil e penal. Trad. Laercio Laurelli. 2. ed. São Paulo: Pulistanajur, 2005.

CRESCI SOBRINHO, Elicio de. Dever de veracidade das partes no processo civil. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro. Coimbra: Almedina, 2012.

_____. A contumácia das partes como ato-fato processual. Pontes de Miranda e o Direito Processual. Fredie Didier Jr. et al. (org.). Salvador: JusPodivm, 2013.

CUNHA, Oscar da. O dolo e o direito judiciário civil. Rio de Janeiro: Typ. do Jornal do Commercio, 1936.

CUQ, Édouard. Manuel des institutions juridiques des romains. 2. ed. Paris: Librairie Plon, 1928.

D'ORS, Á. Derecho privado romano. 10. ed. Pamplona: EUNSA, 2004.

DALLA MASSARA, Tommaso. Dal dolo generale alle moderne teorie sull'abuso del diritto. L'abuso del diritto. Giovanna Visintini (coord.). Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2016.

DAVID, René. Les grands systèmes de droit contemporains. 4. ed. Paris: Dalloz, 1971.

FARINA, Pasqualina. La querela civile di falso. Roma: RomaTrE-Press, 2017, v. 1.

FERRINI, Contardo. Manuale di Pandette. 3. ed. Milão: Società Editrice Libraria, 1908.

FREYBURGER, Gérard. Fides: étude sémantique et religieuse depuis les origines jusqu'à l'époque augustéenne. 2. ed. Paris: Les Belles Lettres, 2009.

GIULIANI, Alessandro. L'ordo iudiciarius medioeval (Riflessioni su un modello puro di ordine isonomico). Rivista di diritto processuale. Pádua, v. 43, 1988, p. 598-614.

GORDLEY, James. Good Faith in Contract Law in the Medieval Ius Commune. Good Faith in European Contract Law. Reinhard Zimmermann, Simon Whittaker (ed.). Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

GRADI, Marco. Storia dell'obbligo di verità delle parti. Revista de processo. São Paulo, n. 275, 2018, p. 465-524.

GREIF, Jaime. El abuso del derecho y la responsabilidad civil emergente en el derecho uruguayo. Abuso de direitos processuais. José Carlos Barbosa Moreira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GROSSMANN, Kaethe. O dever de veracidade no processo civil (exposição de direito comparado). Trad. João J. da Silva Pinto. Revista Forense. Rio de Janeiro, n. 101, 1945, p. 279-290.

GUIDO, Umberto. Il dolo processuale civile. Roma: A. F. Formiggini, 1933.

GUGINO, Giuseppe. Trattato storico della procedura civile romana. Palermo: Luigi Pedone Lauriel, 1873.

GUTIERREZ-MASSON, Laura. Peccatum iudicis y juramento promisorio en el proceso civil romano. Reflexiones de ayer y de hoy. Nápoles, n. 2, 2009, p. 1-45.

HESPANHA, António Manuel. A cultura jurídica europeia: síntese de um milénio. Coimbra: Almedina, 2012.

JONES, Huguette. La bonne foi en droit romain. C@hiers du CRHiDI. Histoire, droit, institutions, société. Bruxelas, v. 10, 1998, p. 1-22.

JOUSSERANDOT, Louis. L'édit perpétuel: restitué et commenté. Paris: A. Marescq Aîné, 1883, t. 1.

JUSTO, A. Santos. Direito privado romano. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, v. 1.

KELLER, F. L. von. De la procédure civile et des actions chez les romains. Trad. Charles Capmas. Paris: Ernest Thorin, 1870.

KOSCHAKER, Paul. Europa y el derecho romano. Trad. José Santa Cruz Teijeiro. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955.

LENEL, Otto. Essai de reconstitution de l'édit perpétuel. Trad. Frédéric Peltier. Paris: Librairie de la Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts, 1901, t. 1.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Manual de direito processual civil. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1985, v. 1.

LIPARI, F. G. Il dolo processuale. Palermo: Società Editrice Libreria Orazio Fiorenza, 1926.

MAIA, Valter Ferreira. Litigância de má-fé no Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MALBERG, Raymond Carré de. Histoire de l'exception en droit romain et dans l'ancienne procédure française. Paris: Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, Arthur Rousseau, 1887.

MARTINS, Pedro Baptista. O abuso do direito e o ato ilícito. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

METZGER, Ernest. Obligations in Classical Procedure. Obligations in Roman Law: Past, Present and Future. Thomas A. J. McGinn (ed.). Ann Arbor: University of Michigan Press, 2012.

MILHOMENS, Jônatas. Da presunção de boa-fé no processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 1961.

MILONE, Filippo. La exceptio doli (generalis): studio di diritto romano. Nápoles: Riccardo Marghieri di Gius, 1882.

MONCADA, Luís Cabral de. Elementos de história do direito romano. Coimbra: Coimbra Editora, 1924, v. 2.

OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de. Litigância de má-fé. São Paulo: RT, 2000.

PAJARDI, Piero. La responsabilità per le spese e i danni del processo. Milão: Dott. A. Giuffrè, 1959.

PROVERA, Giuseppe. La pluris petitio nel processo romano. Turim: G. Giappichelli Editore, 1958, v. 1.

_____. La pluris petitio nel processo romano. Turim: G. Giappichelli Editore, 1960, v. 2.

RENGIFO GARCÍA, Ernesto. Pluris petitio. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Medellín, n. 89, 1990, p. 28-40.

RUFFINI, Francesco. La buona fede in materia di prescrizione: storia della teoria canonistica. Turim: Fratelli Bocca Editori, 1892.

SALISBURY, Juan de. Policraticus. Trad. Manuel Alcalá et al. Madri: Editora Nacional, 1984.

SARTI, Nicoletta. «Secondo Giovanni Bassiano». Un'anonima lettura per viam quaestionum in tema di giuramento di calunnia. Rivista di storia del diritto italiano. Turim, v. 91, n. 2, 2018, p. 51-85.

SCHIAVO, Silvia. Intorno alla sentenza pronunciata sulla base di prove false. Rivista di diritto romano. Milão, n. 2, 2002, p. 257-277.

SCHIOPPA, Antonio Padoa. Storia del diritto in Europa: dal medioevo all'età contemporanea. Bolonha: il Mulino, 2007.

SCHULZ, Fritz. Classical Roman Law. Oxford: Clarendon Press, 1951.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Jurisdição e execução na tradição romano-canônica. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SILVA, Paula Costa e. A litigância de má fé. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

SOARES, Fernando Luso. A responsabilidade processual civil. Coimbra: Almedina, 1987.

TALAMANCA, Mario. Istituzioni di diritto romano. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1990.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2021.

TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. Lições de processo civil canônico (história e direito vigente). São Paulo: RT, 2001.

TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. Lições de história do processo civil romano. 2. ed. São Paulo: RT, 2013.

TUCCI, Rogério Lauria. Deveres processuais. Temas e problemas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 1983.

VALIÑO, Alejandro. A propósito de la condena en costas en el derecho justiniano. Revue internationale des droits de l'antiquité. Paris, n. 50, 2003, p. 401-442.

VITALI, Giovanni. Il concetto di "buona fede" nella tradizione giuridica italiana. Il Foro Italiano. Roma, v. 92, n. 10, 1969, p. 147-148.

WENGER, Leopold. Actio iudicati. Trad. Roberto Goldschmidt, Jose Julio Santa Pinter. Buenos Aires: EJE, 1954.

ZANI, Gino. La mala fede nel processo civile. Roma: Foro Italiano, 1931.

ZEISS, Walter. El dolo procesal. Trad. Tomás A. Banzhaf. Santiago: Ediciones Olejnik, 2019.

ZIMMERMANN, Reinhard. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Cidade do Cabo: Juta, 1990.