

OS DEVERES PROCESSUAIS DAS PARTES E A EFETIVIDADE DO PROCESSO CIVIL – Um Estudo à Luz do Artigo 14, II, do CPC¹

Rodrigo de Sá Barbosa (*)

Sumário: 1. Introdução - 2. A concepção substancial das garantias constitucionais do processo civil - 3. A efetividade do processo e a segurança jurídica – instrumentalidade *versus* formalismo - 4. A relação jurídica processual e seus sujeitos parciais – a participação das partes no processo pode constituir um óbice à sua efetividade? - 5. A presença dos valores éticos no CPC – o dever de lealdade e boa-fé ínsito no art. 14, inciso II do *Codex* e sua inaplicabilidade prática - 6. A boa-fé processual objetiva como mecanismo eficaz à prevenção e repressão das condutas desleais no processo civil - 7. Conclusão - Bibliografia.

1. Introdução

Nos dias atuais, o processo civil não mais se coaduna e tampouco admite atitudes desleais ou quaisquer outros óbices à concreta realização do direito material. Assim, é de grande valia o estudo sistemático da efetividade da prestação da tutela jurisdicional no âmbito do processo civil brasileiro, com enfoque à participação dos sujeitos da relação jurídica. Desse modo, com a intensa movimentação nas instituições jurídicas em prol da efetividade, mister se faz encontrar um meio de coibir e reprimir as condutas desleais e a ausência de boa-fé no processo civil, pois, de fato, constituem verdadeiros algozes da efetividade e do processo justo.

No que tange à efetividade, cuida-se de tema de extrema relevância em todos os ordenamentos jurídicos contemporâneos,

* Advogado. Concluiu o curso de Direito pela Universidade Federal do Amazonas - UFAM. Atualmente, exerce o cargo de Agente de Apoio do Ministério Público do Estado do Amazonas.

¹ Este texto é fruto de uma síntese do Trabalho Monográfico de Bacharelado do autor.

obviamente, em razão do intenso movimento de constitucionalização e internacionalização dos direitos e garantias fundamentais dos novos Estados Democráticos de Direito, instituídos principalmente a partir do século XX. Nesse ínterim, aproveitando o momento oportuno, o Brasil erigiu as garantias da jurisdição e do processo à categoria de direitos e garantias fundamentais constantes da Constituição Federal de 1988.

A partir daí, a preocupação começou a tomar foros de concretização de tais garantias, pois não bastava apenas tê-las no texto constitucional, era preciso efetivá-las. No entanto, o processo não cumpria e não cumpre até hoje o seu objetivo maior que é a pacificação social com a efetiva justiça. O Judiciário, por sua vez, amarga uma crise e desprestígio em função da insuficiente e muitas vezes ineficaz prestação jurisdicional.

Por conta disso, a jurisdição, o processo e as próprias garantias que os cercam, de logo, passaram a sofrer alterações em sua concepção, de modo a oferecer não apenas a prestação jurisdicional à sociedade, mas sim uma prestação efetiva e de resultados práticos. Dessa forma, a preocupação do Estado Democrático de Direito, instituído pela Constituição Federal de 1988, voltou-se para a efetividade da prestação da tutela jurisdicional e, conseqüentemente, do seu instrumento que é o processo.

O processo civil é o instrumento público a serviço do poder estatal no exercício da jurisdição, todavia, ele conta com a participação efetiva da sociedade. Por essa razão, a conduta das partes na relação jurídica processual não poderia deixar de constituir uma imensa preocupação ao Estado.

Pode-se afirmar, que a deslealdade e a má-fé dos próprios sujeitos que participam do processo constituem um dos principais óbices ao alcance de sua efetividade. Dessa forma, não se pode deixar de considerar, também, as inúmeras situações jurídicas processuais disponibilizadas às partes para o exercício de seu direito subjetivo público de acesso à justiça e participação processual, especialmente no tocante à imposição de deveres que visam proteger o interesse público e o resultado do processo.

Em razão de toda a discussão atual sobre a efetividade do processo e, verificados os parâmetros da relação jurídica processual que permitem às partes a utilização dos meios mais adequados à realização de seus direitos, cumpre lembrar que, muitas vezes, o conflito de interesses pessoais enseja a utilização de meios inidôneos para atingir os objetivos definidos.

O Código de Processo Civil, desarte, possui em seu bojo vários preceitos éticos no intuito de coibir e reprimir a deslealdade e a má-fé processual, contudo, tais preceitos são carentes de utilização prática. Na verdade, o estudo é realizado sob a ótica do art. 14, inciso II, do CPC, que consiste na cláusula genérica do dever de agir com lealdade e boa-fé.

É a partir desse preceito que se busca superar um dos principais óbices da efetividade do processo que é a deslealdade e a má-fé, trazendo a posição da doutrina contemporânea sobre a interpretação e aplicação objetiva da regra do art. 14, inciso II, utilizada em vários ordenamentos jurídicos de forma eficaz.

2. A concepção substancial das garantias constitucionais do processo civil

Após as várias fases do movimento de constitucionalização e internacionalização dos direitos e garantias fundamentais, não há mais como se conceber tais direitos e garantias apenas pelo seu aspecto técnico-estrutural, ou seja, pelo seu aspecto formal. É preciso compreender as garantias do acesso à justiça e do devido processo legal sob a ótica contemporânea da doutrina dominante e de vários ordenamentos jurídicos alienígenas, no sentido de uma interpretação substancial.

É através dessa aceção substancial que se chega a um conceito de processo justo e equo com a efetiva realização dos escopos da jurisdição, de tal maneira que assegurar essas garantias constitucionais sob seu aspecto substancial, seria garantir o próprio processo justo. No sistema jurídico atual, não basta a satisfação dos interesses das partes e a realização do direito material, pois o processo, como instrumento da jurisdição,

ganhou proporções sociopolíticas em detrimento da tecnicidade de que era dotado.

Nesse sentido, da grata lição de Kazuo Watanabe, o princípio do acesso à justiça é, na verdade, o acesso à ordem jurídica justa, ou seja, caracteriza-se pela consecução da justiça substancial. Assim, “não obtém justiça substancial quem não consegue sequer o exame de suas pretensões pelo Poder Judiciário e também quem recebe soluções atrasadas ou mal formuladas para suas pretensões, ou soluções que não melhorem efetivamente a vida em relação ao bem pretendido”².

Em verdade, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, todos têm voltado os olhos para a temática da efetividade do processo civil, tanto o legislador infraconstitucional quanto todos aqueles que de alguma forma são interessados na aplicação do direito. Assim, o valor efetividade vem ganhando cada vez mais espaço, mitigando de certa forma e em certos casos, a tão sustentada segurança jurídica³.

A jurisprudência pátria, nesse sentido, vem aplicando e se fundamentando nas diversas teorias doutrinárias que atribuem sentido substancial a vários princípios outrora vistos apenas sob a ótica do aspecto formal, e, ainda, deixando de aplicar muitas vezes os dispositivos legais, em razão dessa nova concepção principiológica na incansável busca pela efetividade.

Um exemplo importantíssimo da concepção substancial ora sustentada pela jurisprudência e pela doutrina, pode ser visto com relação ao próprio princípio do devido processo legal, do qual emerge o valor segurança jurídica. Nessa esteira, Sérgio Eduardo Busato, citando o ilustre mestre Rui Portanova⁴, afirma que o devido processo legal “deixa de ser uma garantia de pré-existência de normas legais que devem ser observadas pelos operadores do direito, para adquirir, também, uma feição

² WATANABE apud DINAMARCO. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 114-115.

³ BUSATO, Sérgio Eduardo. *O Processo Civil Contemporâneo*. Rio Grande do Sul, 2005. Disponível em: www.direito.ufrgs.br/processoeconstituicao/producao/file.asp?ID=6. Acesso em 03 de julho de 2006.

⁴ PORTANOVA apud BUSATO, *passim*.

substancial”. Assim, nessa concepção substancial, a garantia assume a feição de um processo marcado pela razoabilidade, qualificado como justo e adequado, “cujo objetivo final é o próprio acesso ao Judiciário em seu aspecto material [...]”.

De logo, percebe-se que a observância dessas garantias constitucionais do processo e seus valores substanciais constituem o próprio ideal do Estado Democrático de Direito. Daí surge a idéia de efetividade da jurisdição, na medida em que ela desempenha uma função instrumental, visando um objetivo supremo que é a solução dos conflitos e a pacificação social com justiça. Sem embargo, pode-se dizer que no ordenamento jurídico contemporâneo, em face do caráter social e publicista da jurisdição, o interesse individual cede espaço à inevitabilidade da função jurisdicional e, o formalismo arraigado cede espaço à instrumentalidade.

O objetivo precípua, portanto, é a satisfação dos escopos sociais, políticos e jurídicos do Estado em busca da efetividade da prestação da tutela jurisdicional. De logo, afasta-se a concepção privatista do processo e seus dogmas individualistas em prol da publicização e da efetividade do mesmo.

Nesse sentido, vem ao nosso auxílio o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior⁵:

O estudioso do processo e o aplicador das normas processuais têm, necessariamente, de ir além da dogmática jurídica, além dos conceitos e categorias exclusivas do Direito. Têm de dar ouvidos a todo o clamor que se ouve no meio sócio-econômico sobre o qual o Direito Processual deve atuar. Somente assim se conseguirá dar ao processo e às normas que o regem força de garantir, e não apenas de declarar, direitos na vida social.

⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Celeridade e Efetividade da Prestação Jurisdicional. Insuficiência da Reforma das Leis Processuais*. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 30, n. 125, jul. 2005. p. 64.

3. A efetividade do processo e a segurança jurídica – instrumentalidade *versus* formalismo

Fala-se que a jurisdição desempenha uma função instrumental perante a ordem jurídica substancial, de igual maneira toda atividade jurídica exercida pelo Estado visa um objetivo maior, que é a pacificação social. O objetivo é, de logo, evitar ou eliminar conflitos entre pessoas, fazendo justiça, por essa razão que o Estado legisla, julga e executa. O processo é, nesse quadro, um instrumento a serviço da paz social.

De acordo com Cintra, Grinover e Dinamarco, “a consciência dos escopos da jurisdição e sobretudo do seu escopo magno da *pacificação social* constitui fator importante para a compreensão da instrumentalidade do processo, em sua conceituação e endereçamento social e político”⁶.

Vê-se, portanto, que, com a evolução do direito processual, veio à tona a idéia de efetividade, consubstanciada no sentido da instrumentalidade do processo, este até então, visto como mero instrumento técnico inclinado apenas à realização da ordem jurídica material, contudo, sem o reconhecimento de suas implicações deontológicas e sem a preocupação com os resultados práticos na vida dos indivíduos e com o ideal de justiça.

Ainda com subsídio na obra de Cintra, Grinover e Dinamarco, tem-se que a instrumentalidade deve ser analisada sob dois aspectos distintos, denominados de positivo e negativo. Em seu aspecto positivo, a preocupação está voltada para a necessária efetividade do processo, ou seja, para a necessidade

⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 20.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 41.

de ter-se um sistema processual capaz de servir de eficiente caminho à ordem jurídica justa⁷. É basicamente a idéia de predispor o processo ao integral cumprimento de todos os seus escopos sociais, políticos e jurídicos. Entretanto, não basta apenas saber quais os objetivos a serem alcançados, mas é preciso conhecer e tentar superar os óbices econômicos e jurídicos que se antepõem ao livre acesso à justiça.

D'outro passo, a instrumentalidade sob seu aspecto negativo, conforme a abalizada doutrina sobredita, preocupa-se em alertar que o processo não é um fim em si mesmo, e não deve ser considerado como fonte geradora de direitos. Desse modo, ainda que o processo seja autônomo, não pode e nem deve se alijar totalmente do direito material, tampouco seus resultados podem superar ou contrariar os desígnios do direito material, do qual ele é também um instrumento.

Na esteira da concepção negativa ora em comento, entende-se que “à aplicação das regras processuais não deve ser dada tanta importância, a ponto de, para sua prevalência, ser condenado um inocente ou absolvido um culpado; ou a ponto de ser julgada procedente uma pretensão, no juízo cível, quando a razão estiver com o demandado”⁸.

Nesse diapasão, Cintra, Grinover e Dinamarco sintetizam a essência do sentido negativo da instrumentalidade do processo ao dizer que,

Uma projeção desse *aspecto negativo* da instrumentalidade do processo é o princípio da *instrumentalidade das formas*, segundo o qual as exigências formais do processo só merecem ser cumpridas à risca, sob pena de invalidade dos

⁷ MAIA, Valter Ferreira. *Litigância de má-fé no código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 27. “É nesse sentido que o *acesso à justiça* equivale, na concepção atual, à obtenção de resultados justos. A doutrina moderna não discrepa no que tange à idéia de obter-se resultados justos pelo acesso à justiça, o que também já foi designado como *acesso à ordem jurídica justa* por KAZUO WATANABE, com afirmações no sentido de que não tem acesso à justiça aquele que recebe uma decisão injusta ou tardia”.

⁸ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, op. cit., p. 42.

atos, na medida em que isso seja indispensável para a consecução dos objetivos desejados⁹.

Ao se falar em instrumentalidade das formas, portanto, chega-se ao ponto de equilíbrio entre o formalismo e a instrumentalidade, de modo que o formalismo está ligado à idéia de segurança jurídica e a instrumentalidade à idéia de efetividade.

No entanto, o conflito entre esses valores, efetividade e segurança jurídica, é imanente à realidade atual do processo. A segurança jurídica encontra seu fundamento constitucional no art. 5º, inciso LIV, ou seja, na cláusula do devido processo legal. Já a efetividade, por sua vez, vem disposta no inciso XXXV do mesmo artigo supracitado, que formalmente garante a todos o livre acesso ao Judiciário, mas que atualmente possui uma concepção substancial. Na verdade, ao reputar a garantia do acesso à justiça como uma garantia à ordem jurídica justa, atribui-se a ela o caráter substancial, no sentido de não só garantir o simples acesso às portas do Judiciário, mas também de impor ao Estado a efetiva prestação da tutela jurisdicional, de forma célere, adequada e eficaz¹⁰.

A luta por um processo eficaz, que possa realmente promover seu resultado no mundo empírico, bem como contribuir para a consolidação da credibilidade do sistema judiciário, depende de vários fatores especialmente suscitados por Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier¹¹:

Para que o processo seja realmente efetivo, o que evidentemente corresponde aos anseios de todos, – juristas, juízes, membros do MP, advogados, jurisdicionados, etc. – são necessárias alterações na lei, que todavia, longe estão de, sozinhas, poderem levar-nos a resultados satisfatórios. É imprescindível uma dose razoável de boa vontade

⁹ Idem, *ibidem*.

¹⁰ Compreensão moderna do chamado “princípio da inafastabilidade”, prelecionada por Kazuo Watanabe.

¹¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim Wambier. *Anotações sobre a efetividade do processo*. Disponível em: <http://www.direito.ucp.br/efetividade.pdf>. Acesso em: 25 de maio de 2006.

dos intérpretes, significativa coragem do Poder Judiciário no sentido de se desvencilhar do esquema de extrema segurança do processo civil do passado, tendo, todos nós, a permanente consciência de que abrir-se mão desse esquema em troca de maior efetividade será um grande negócio, em que todos sairemos ganhando.

Vê-se que as constantes mudanças na realidade social não mais permitem uma previsão legal de forma absoluta, acarretando diversas transformações na esfera do direito, sobretudo, no que tange à mitigação da segurança jurídica que emerge da regra legal em nome da maior abrangência que se alcança com a aplicação da norma principiológica. Logo, o que se constata na verdade, é a valorização da efetividade do processo civil em detrimento da própria segurança jurídica, mas não por um motivo qualquer, senão porque o objetivo desta, ao final, é nada mais nada menos que aquela. Assim, de nada serviria a observância da segurança jurídica se não se lograsse a efetividade de referida prestação jurisdicional.

4. A relação jurídica processual e seus sujeitos parciais – a participação das partes no processo pode constituir um óbice à sua efetividade?

Os estudos acerca da natureza jurídica do processo contribuíram sobremaneira para que ele chegasse a essa estrutura complexa defendida pela doutrina atual, consubstanciada na fórmula Processo = Relação Processual + Procedimento em efetivo contraditório, bem como para a identificação dos vários óbices à sua efetividade. A sociedade, entretanto, ainda o encara como se fosse um jogo ou uma batalha entre os litigantes, embora essa concepção seja totalmente alijada. Ele é, na verdade, um instrumento público de realização da justiça sob a égide das garantias constitucionais do acesso à justiça e do devido processo legal.

Insta salientar que, dentro de uma concepção teórica triangular da relação jurídica processual, os sujeitos que dela participam são o Estado, o demandante e o demandado. Assim, diferente da relação jurídica material, temos a presença do Estado, representado pela figura do juiz, exercendo plenamente o seu poder ou monopólio da jurisdição. Em contrapartida, as partes figuram em situação de sujeição ao juiz¹².

A relação jurídica processual, portanto, é vista como um vínculo entre os sujeitos que dela participam, regida pelo direito e que se passa no processo. Conforme Enrico Túlio Liebman, em análise pragmática, ela “é a relação entre os sujeitos do processo”¹³.

Esse vínculo, como dito acima, caracteriza-se por inúmeras posições ou situações jurídicas a serem exercidas, e elas podem ser *ativas* ou *passivas*.

São as situações ou posições jurídicas faladas acima as responsáveis pelas atividades exercidas pela partes no processo, seja permitindo-lhes realizar atos de seu interesse (situações jurídicas ativas), seja exigindo-lhes uma conduta ou cumprimento de determinado ato (situações jurídicas passivas), ou ainda, impedindo-as de criar óbices aos atos de autoridade ou aos seus efeitos (sujeição ao Estado-juiz).

Interessa-nos demonstrar que, ao contrário das situações jurídicas ativas, *v.g.*, poderes e faculdades, as posições jurídicas passivas revelam uma característica desfavorável ao seu titular, especialmente quando falamos em *deveres* processuais. Essa assertiva se justifica na medida em que se constata a limitação da liberdade de atuar das partes ou de omitir-se segundo sua

¹² Daí decorre o conceito puro de parte, haja vista ser a parte titular de faculdades, poderes, ônus e deveres na relação jurídica processual, mas sempre em estado de sujeição ao juiz.

¹³ LIEBMAN apud DINAMARCO, 2001, 2v. p. 196.

própria vontade, logo, a conduta devida é do interesse do adversário ou da própria Justiça¹⁴.

Resta claro, portanto, que cabe às partes, no exercício admissível de posições jurídicas processuais, tentarem preparar uma solução favorável em conformidade com seus próprios interesses. Já ao juiz, cabe a preparação de uma decisão correta, justa e efetiva, haja vista ser ele o ponto alto da relação que comanda toda a atividade processual, diferenciando-se das partes pela sua equidistância entre elas e em face do objeto da lide, mostrando-se totalmente desinteressado do ponto de vista jurídico. Por essa razão é que as partes são denominadas de sujeitos parciais e o juiz de sujeito imparcial da relação jurídica processual.

Destarte, para que o Estado possa atingir seus desideratos de excelência, além de garantir a participação das partes em contraditório, faz-se necessário limitar o exercício das situações jurídicas no processo e pautá-lo em normas éticas de cooperação e colaboração com a dignidade da justiça.

Vê-se, portanto, que a tutela constitucional do processo, compreendendo os princípios constitucionais do acesso à justiça e do devido processo legal, além de conceder inúmeras oportunidades às partes para o exercício do direito subjetivo e das situações jurídicas no processo civil¹⁵, também tem por mister impor limites e exigir das partes uma conduta pautada pelos

¹⁴ DINAMARCO, op. cit., 2v. p. 201. Na verdade, esse interesse da Justiça de que o ilustre autor fala a respeito da conduta devida da parte, é um interesse que envolve um objetivo maior, ou seja, a efetividade do processo e, conseqüentemente, uma decisão justa. De forma alguma ele se mostra como um interesse parcial, próprio do juiz, mas, sobretudo, um objetivo imparcial de se fazer *justiça*. Um exemplo da imposição dessas situações jurídicas passivas de interesse do Estado-juiz está consubstanciado no dever de *lealdade*.

¹⁵ O processo, como ligação jurídica complexa que envolve os sujeitos que nele desempenham atividades, é em si mesmo uma relação jurídica processual, a qual, se analisada por seu conjunto, leva à constatação de que é composta de inúmeras posições jurídicas ativas e passivas de cada um dos seus sujeitos, tais como poderes, faculdades, deveres, sujeição e ônus. Nesse passo, Frederico Marques diz que cada ato praticado no processo decorre da atividade das pessoas que dele participam, seja no exercício de um direito, seja no cumprimento de um dever funcional, ou, ainda, no atendimento de algum ônus imposto na norma processual.

valores constitucionais do Estado Democrático de Direito e, principalmente, pela lealdade e boa-fé. Assim, pode-se afirmar que a jurisdição e o processo só irão cumprir seus objetivos de solucionar os conflitos e restaurar a ordem jurídica justa, se, e somente se, houver a presença da lealdade e da boa-fé na relação jurídica processual.

Clara é a afirmação de que o exercício de condutas desleais no processo obsta o seu resultado prático, impedindo sobremaneira o seu perfeito desenvolvimento até o produto final. Nessa esteira, cumpre citar o salutar comentário de Valter Ferreira Maia¹⁶, ao dizer que,

Resta saber, afinal, se realmente é necessária e indispensável essa conduta das partes no processo, pautada na boa-fé e na proibidade, para que aquele alcance sua efetividade. A nosso ver a resposta é positiva, pois sem a boa-fé, vale dizer, com a presença de má-fé processual, não há a mínima segurança de que o processo judicial seja suficiente para a realização do direito material e sua eficácia. (grifo nosso)

Nesse prisma, a mácula da deslealdade e da má-fé deve ser extirpada definitivamente do processo civil. Não se pode mais admitir a existência de atitudes desse tipo em um instrumento com valores tão supremos. É preciso mais energia e objetividade no momento em que se deve punir àquele que utiliza de subterfúgios escusos como a deslealdade e a má-fé para a consecução de seus objetivos pessoais na lide.

Ademais, o direito processual civil contemporâneo, na esteira da tutela constitucional, reforça a autonomia e a imparcialidade do juiz, ao passo que exige um papel mais ativo dele no processo. O juiz não é mais um mero espectador da luta entre as partes, logo, deixa de ser vítima do dispositivismo absoluto e passa a contar com amplos poderes na direção do

¹⁶ MAIA, op. cit., p. 25.

processo, principalmente no campo probatório e no que diz respeito aos poderes de coerção.

Percebe-se que as práticas desleais contribuem, de logo, para a morosidade do processo e muitas vezes distorcem o convencimento do juiz provocando uma decisão injusta. Como dito, é preciso ter mais energia e vontade para evitar e reprimir essas condutas que tornam o processo eivado de injustiça e ineficácia.

5. A presença dos valores éticos no CPC – o dever de lealdade e boa-fé insito no art. 14, inciso II do *Codex* e sua inaplicabilidade prática

Toda essa expectativa de que é dotado o processo, no sentido de ser o instrumento pelo qual o Estado, no exercício de sua função jurisdicional, procura oferecer resultados efetivos, deve preceder da observância de princípios que disciplinam as funções, os poderes e os deveres do juiz com acentuada qualificação ético-moral e deontológica. Não poderia ser diferente com relação aos sujeitos parciais da relação jurídica processual. Tanto os poderes quanto os deveres das partes se estabelecem sob a mesma preocupação ética dedicada ao papel do juiz para a consecução do processo justo¹⁷.

Essa preocupação com os valores éticos dispensada ao comportamento e ao exercício de posições jurídicas pelas partes, se justifica porque, “[...] no sistema democrático de processo, o resultado da prestação jurisdicional é gerado pelo esforço conjunto de todos os sujeitos processuais, inclusive, pois, do autor e do réu [...]”¹⁸. Não basta, portanto, que somente o juiz se comporte de acordo com os valores éticos, pois, de nada adiantaria o comportamento ilibado deste, se os próprios sujeitos parciais da relação jurídica processual assim não o fizessem.

¹⁷ THEODORO JR., Humberto. *Boa-fé e processo – Princípios éticos na repressão à litigância de má-fé – Papel do juiz*. Belo Horizonte, 2004. Disponível em: http://www.americajuridica.com.br/begin.php?mostra=artigo&codigo_artigo=28. Acesso em 30 de junho de 2006.

¹⁸ Idem.

Logo, ainda que o processo seja uma disputa ou um conflito de interesses, de maneira alguma é permitido o exercício de atitudes antiéticas. “A disputa processual é um jogo em que o participante pode usar de suas habilidades, dentro das regras, não podendo, entretanto, usar de trapaça”, assim dizia Calamandrei¹⁹.

É nessa esteira que o Código de Processo Civil procura valorizar o comportamento ético dos sujeitos do processo, coibindo e reprimindo, de várias formas, a possibilidade da má-fé processual, através dos poderes conferidos ao juiz, que, de certo, tem o dever de assegurar a igualdade, a equidade e a economia processual, em busca da efetividade da justa prestação jurisdicional.

Em verdade, deve-se reprimir a deslealdade, mas, sobretudo encontrar mecanismos que possam preveni-la, pois ela coloca em risco a regular e correta atuação do Estado-juiz no exercício da jurisdição, na medida em que, além de protelar o desfecho da lide, pode iludir, orientar mal ou burlar a prestação jurisdicional no seu propósito ou desiderato de fazer justiça e preservar a legalidade.

Por isso, tendo em vista essas razões ético-jurídicas de que o processo precisa, o Código definiu como deveres das partes as previsões constantes do seu art. 14, do qual se extrai como norma geral de aplicação, o dever de lealdade e boa-fé, insitos no inciso II do sobredito artigo.

No entanto, o alto grau de subjetivismo e a confusão na aplicação dos artigos do CPC que tratam da matéria constituem verdadeiros óbices à repressão e prevenção prática e efetiva da má-fé processual. Não bastasse isso, a imposição dos deveres de lealdade e boa-fé encontra empecilho no apego às concepções privatistas, caracterizada pela proteção egoísta da atuação privada no processo, onde qualquer interferência estatal seria autoritária e descabida.

¹⁹ CALAMANDREI apud TRÓCILO JR., Waldemiro José. *Da possibilidade de aplicação da boa-fé objetiva no âmbito do processo civil*. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**. Ano IV, N° 4 e Ano V, N° 5 - 2003-2004, p. 655.

Vê-se que, na prática, a repressão às condutas desleais não se faz de maneira eficaz pelo fato de se equiparar à teoria do abuso do direito das relações jurídicas materiais, que consiste na responsabilidade civil do agente causador do dano. Essa teoria, entretanto, postula como condição *sine qua non* para a punição do *improbor litigator*, a constatação do elemento subjetivo dolo ou culpa grave e, ainda, o nexo de causalidade entre o dano e o ato praticado. No âmbito do processo civil, portanto, parte da doutrina revela que o abuso do direito está para a má-fé processual, assim como a responsabilidade civil está para o ato ilícito.

Essa teoria tem se mostrado fraca e ineficaz, pois exige a difícil e desgastante constatação do elemento subjetivo pelo juiz, o que demanda certo lapso de tempo, muitas vezes prejudicial à parte vitimada pelo dano praticado.

Em contrapartida, o CPC brasileiro possui, em seu art. 14, inciso II, uma regra geral de lealdade e boa-fé. Esse dispositivo constitui uma norma aberta, de aplicação prática e eficaz em vários outros ordenamentos jurídicos, como na Itália, Argentina e Alemanha.

Ocorre que, no sistema processual civil brasileiro, os operadores insistem em associar os deveres processuais ínsitos no art. 14 às condutas pré-estabelecidas do art. 17 do CPC, fazendo daquele artigo tão importante, letra morta. Procedendo a leitura dos incisos do art. 17, percebe-se que o legislador procurou descrever comportamentos casuisticamente, com parâmetros um pouco mais objetivos da conduta das partes, contudo, tais expressões ainda possuem uma alta carga de subjetividade, bem como exigem do juiz a aferição do dolo ou culpa grave.

A preocupação consiste no apego absoluto ao art. 17 e suas condutas pré-fixadas, causando a inoperância dos preceitos punitivos. O juiz, ao vislumbrar que a conduta não se encaixa em nenhum dos preceitos do artigo sobredito, de certo deixa de punir o autor do ato sob o argumento da falta de disposição legal. Ademais, ainda que restasse equivalência da conduta ao

parâmetro de algum inciso do art. 17, restaria ao magistrado a tarefa árdua da constatação do elemento subjetivo.

Para Antônio do Passo Cabral, o nível de subjetivismo é elevado e exige uma margem de apreciação cuidadosa pelo magistrado, dependendo da tolerância e dos critérios de cada um deles na aferição do comportamento das partes. De logo, Cabral afirma que expressões constantes dos textos normativos como “resistência injustificada”, “intuito protelatório”, “proceder de modo temerário”, “incidentes manifestamente infundados”, “cientes de que são destituídas de fundamento”, importam em um alto grau de abstração e subjetivismo dos ilícitos processuais²⁰ dispostos nessas regras²¹.

Esse elevado nível e carga de subjetividade, de que detentoras as expressões do Código de Processo Civil, também é compreendido por Bedaque ao comentar que “as descrições das condutas consideradas inadmissíveis são repletas de termos abertos, com contornos indefinidos. Não obstante isso, estabelecem paradigma para a decisão do juiz a respeito da quebra dos deveres estabelecidos no art. 14 e da conseqüente litigância de má-fé”²².

Vê-se, portanto, a dificuldade que o juiz, a despeito de todos os poderes a ele conferidos na direção do processo, tem de identificar e definir qual dever fora descumprido e de que forma deve apenar com perdas e danos o litigante de má-fé. Assim, compete a ele o preenchimento das expressões sem definição absoluta.

De certo, o magistrado, ao vislumbrar a não incidência do comportamento da parte em qualquer das figuras constantes do art. 17 do CPC, dificilmente punirá o agente por litigância de má-fé exatamente pela falta de previsão legal, tampouco aplicará

²⁰ Configurado o chamado ilícito processual, verifica-se o dever de indenizar os danos dele resultantes (art. 16), já prefixados (art. 18).

²¹ CABRAL, Antônio do Passo. *O processo como superego social: um estudo sobre os fins sociais da jurisdição*. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 29, n. 115, maio/jun. 2004, p. 70.

²² MARCATO, Antônio Carlos (Coord.) *Código de processo civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 92.

a norma geral contida no art. 14, inciso II, do Código. Nesse sentido, Antônio do Passo Cabral²³ em crítica ao sistema praticado, diz:

[...] a prática legislativa de descrever comportamentos casuisticamente não se nos afigura adequada nesta seara onde a conceituação é difícil e a tentativa de detalhar normativamente condutas das partes permite um apego à literalidade e a inoperância dos preceitos punitivos. (grifo nosso)

O ilustre doutrinador conclui seu pensamento fazendo uma sucinta comparação do sistema processual brasileiro com ordenamentos jurídicos alienígenas, *verbis*:

Em sentido oposto, na Itália, o *Código* apresenta o dever de lealdade e probidade em seu art. 88, sem enumerar quaisquer condutas específicas. Também na Argentina, o seu art. 45 do *Código de la Nación*, embora tenha elencado alguns parâmetros para a configuração dos comportamentos antiéticos, traz o dever de lealdade como um *cláusula geral*, o que autoriza uma sanção pecuniária genérica para qualquer conduta abusiva. Fala a lei em hipóteses em que, em se observando uma “conduta maliciosa ou temerária”, poderá o juiz impor multas ao litigante desleal. E o próprio CPC brasileiro contém cláusula genérica da ética processual no art. 14, II, como visto, o que torna as enumerações apenas exemplificativas²⁴. (grifo nosso)

²³ CABRAL. *contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva*. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 30, n. 126, ago. 2005. p. 75.

²⁴ *Idem*, p. 76.

Afora isso, se analisados de forma interpretativa, os artigos 14 e 17 demonstram uma total redundância do legislador, pois de alguma forma os preceitos de um se equiparam ao do outro. Dessa forma, pode-se dizer que não haveria necessidade de todos esses preceitos, bastando a existência da cláusula geral da boa-fé, ínsita no inciso II do art. 14 do CPC, para coibir as práticas desleais.

A doutrina nacional, entretanto, parece conformar-se com a idéia de que a norma do art. 14, inciso II, constitui um preceito geral sem nenhuma utilidade prática, de que faz incidir, em caso de descumprimento, as sanções provenientes das figuras da litigância de má-fé e dos atos atentatórios à dignidade da justiça, enumeradas nos arts. 16, 17, 18, 600 e 601 do Código, especialmente o rol constante do art. 17²⁵ 26.

Entendimento que reflete esse conformismo se extrai dos comentários de José Roberto dos Santos Bedaque²⁷ aos arts. 14 a 18, do CPC. Ao falar do art. 16, especificamente, o doutrinador afirma que “a não-observância de qualquer das hipóteses estabelecidas no art. 14, descrição minuciosa do que, ao ver do legislador, caracteriza boa-fé processual, gera a obrigação de ressarcir os prejuízos causados à parte contrária, cujo valor encontra-se prefixado no art. 18, § 2º”.

Da mesma forma aduz o autor ao comentar o art. 17, no item “1. Litigância de má-fé e expressões abertas”, que no art. 14 o legislador estabeleceu a forma genérica resumida no dever de lealdade e boa-fé. Em contrapartida, afirma, que no art. 17, o legislador descreve quais condutas configuram violação daqueles

²⁵ Cândido Rangel Dinamarco afirma que, “o mais amplo e expressivo dos deveres das partes é o de *lealdade*, cuja transgressão a lei sanciona mediante repressão à *litigância de má-fé* e aos atos *atentatórios à dignidade da Justiça*” (DINAMARCO. Instituições... 2v. p. 210.)

²⁶ Nesse mesmo sentido, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery comentam que “[...] caso a parte ou seu procurador descumpra o dever de probidade, fica sujeita à sanção repressiva do CPC 16 a 18, independentemente do resultado da demanda”. (*Código de processo civil e legislação processual civil extravagante em vigor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 391).

²⁷ MARCATO, Antônio Carlos (Coord.) *Código de processo civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 90.

deveres e por essa razão devem ser consideradas de litigância de má-fé²⁸.

Ademais, reputa taxativo o rol consignado no art. 17 do CPC, no qual, segundo ele, se pretendem tipificados todos os atos não compatíveis com a boa-fé. Arremata o pensamento ao dizer que “especifica-se o que já se encontrava genericamente previsto no sistema. Existe, pois, intenso nexos entre os arts. 14 e 17. A exata compreensão do que vem a ser litigância de má-fé impõe o exame conjunto de ambos”²⁹.

O magistrado paulista Rui Stoco é ainda mais severo ao dissertar sobre a aplicação *in loco* do art. 14, inciso II do CPC, pois afirma que este dispositivo “tem natureza apenas programática, mas sem efetividade ou poder de coerção, na medida em que não estabelece nenhuma sanção para a hipótese de a parte ou seus procuradores agirem com deslealdade”³⁰.

Nesse quadro, cumpre refletir que, para o doutrinador sobredito, parece ser a subsunção da conduta desleal a um dos preceitos sancionadores pré-estabelecidos, requisito obrigatório para que enseje a aplicação de punição no plano da má-fé processual. Assim, afirma Stoco, “sem esse enquadramento não se pode impor sanção prevista na legislação de regência”³¹.

Desse entendimento conclui-se que somente a má-fé, nas hipóteses estabelecidas no art. 17 e outras disposições esparsas do CPC, é que enseja a imposição de sanção. Nesse sentido, Stoco assevera que o único dever do art. 14, cujo enfoque se dá de forma prática, diferente dos demais, é o disposto no inciso I, o dever de veracidade. O doutrinador justifica a argumentação da seguinte maneira:

[...] para efeito de penalização e reparação, só se reputa de má-fé aquele que se comportar segundo

²⁸ Idem, p. 92.

²⁹ Idem, *ibidem*.

³⁰ STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 53.

³¹ Idem, *ibidem*.

os *standards* estabelecidos em *numerus clausus* nos incisos do art. 17, ou de acordo com as demais normas prevendo outras hipóteses residuais de má-fé processual, esparsamente estabelecidas em outras disposições do Código de Processo Civil³².

Em assim sendo, diferente do que aconteceu com o inciso II, do art. 14, em que a disposição, conforme Stoco, caracteriza-se apenas como um preceito programático ou mera recomendação de comportamento, “no inciso I não só consagrou-se o princípio da verdade como, ainda, estabeleceu-se mecanismo sancionatório específico, por força de regra de extensão e afirmação contida no art. 17, inciso II, do Código de Processo Civil”, revestindo o dever de veracidade de efetividade e força³³.

Na verdade, o que ocorre é uma verdadeira técnica legislativa equivocada, na medida em que a grande semelhança entre os institutos não permite que se enxergue a tênue diferença entre eles, de enorme relevância tanto no aspecto formal quanto substancial. O próprio Rui Stoco, festejado doutrinador, admite o equívoco do legislador ao dizer que “[...] – sem prejuízo do que já estabeleceu como princípio no art. 14, I – o legislador, aproximando-se da redundância, estabeleceu no art. 17 reputar-se litigante de má-fé aquele que: II – alterar a verdade dos fatos [...]”³⁴.

Em verdade, se analisados de maneira não literal, mas interpretativa, os arts 14 e 17 demonstram total redundância do legislador. Bedaque é pontual nesse sentido ao fazer uma correlatividade entre os incisos desses dois artigos, senão vejamos:

a) Art. 17, I – Art. 14, III: Atua de má-fé quem deduz alegação contrária a texto legal expresso ou a fato incontroverso, isto é, formula pretensões destituídas de fundamento, porque não amparadas no sistema jurídico material ou por contrariarem matéria fática não impugnada;

³² Idem, p. 54.

³³ Idem, ibidem.

³⁴ STOCO, op. cit., p. 54.

b) Art. 17, II – Art. 14, I: Também a alteração intencional de matéria fática, com descrição de situações não ocorridas fora do processo ou verificadas de forma diversa, implica exposição dos fatos em desconformidade com a verdade, configurando quebra de dever processual e, conseqüentemente, litigância de má-fé. Nessa linha, não procede com boa-fé a parte que nega fato que sabe existente, ou afirma fato de cuja inexistência tem conhecimento;

c) Art. 17, III – Art. 14, II: A utilização do processo para alcançar objetivo ilegal é outra forma de litigância de má-fé, pois revela falta de lealdade com a parte contrária e com a própria Justiça. O processo é meio de atuação coercitiva do direito, não se prestando a fins escusos ou contrários à lei;

d) Art. 17, IV, V, VI e VII – Art. 14, IV: Por fim, opor resistência injustificada ao andamento do processo, proceder de modo temerário em qualquer incidente ou provocá-lo desnecessariamente e recorrer com intuito protelatório nada mais é do que praticar ou dar causa a atos inúteis e desnecessários.

Resta evidente, portanto, que não é pela falta de subsunção dos preceitos do art. 14 a uma das condutas proibidas e pré-estabelecidas no art. 17 do CPC, que o mesmo não terá utilização prática, pois se analisado de forma não literal percebe-se que a relação entre eles de fato existe.

De certo, percebe-se uma evidente confusão interpretativa e uma tendência arraigada da doutrina em estabelecer uma intrínseca relação, principalmente, entre os deveres processuais das partes e o instituto da litigância de má-fé.

Uns, como Bedaque, por exemplo, admitem um intenso nexos entre eles, de forma interpretativa dos incisos de cada artigo (14 e 17), revelando para cada situação prevista como dever processual, uma sanção por litigância de má-fé, ainda que não haja nexos literal. Outros, como Rui Stoco, afirmam que se uma das previsões do art. 14 não se subsumir com alguma conduta pré-fixada do artigo 17, não há qualquer aplicabilidade de sanção, havendo, portanto, um nexos entre os artigos, desde que observadas as possibilidades de subsunção. Em não havendo,

perde a norma do art. 14 em força e eficácia, não produzindo resultados no mundo empírico.

Não há como negar a evidente relação entre os dois institutos, todavia, a vinculação exagerada de um preceito ao outro distorce o real significado e a incidência de cada um deles como norma prática a combater e reprimir a deslealdade no processo civil. A realidade é que o sistema processual civil brasileiro possui um arsenal normativo para combater esse cenário de ausência de lealdade e boa-fé, mas, sua aplicação, na prática, é extremamente reduzida.

Na verdade, não parecem existir tais deveres, mas sim *obrigações processuais*³⁵ em função do interesse alheio³⁶, que uma vez descumpridas, fazem incidir a reparação por perdas e danos inerente à responsabilidade civil³⁷. Há uma grande e, ao mesmo tempo, tênue diferença entre ter o dever de agir com boa-fé e ter a obrigação de não agir com má-fé. Nem a doutrina, tampouco

³⁵ Nesse sentido, já advertia Carlos Aurélio Mota de Souza ao diferenciar *deveres de obrigações processuais*. Para ele, “*deveres processuais* são estabelecidos para a garantia da adequada realização da atividade processual, visando à ordem pública; podem se referir às partes (dever de veracidade, lealdade e probidade); podem se dirigir a terceiros (dever de testemunhar, de atuar como perito, servir como depositário ou administrador); ou se destinar, aos órgãos estatais – magistrados e auxiliares de Justiça (imparcialidade, exação)”. Em contrapartida, “*as obrigações processuais* correspondem a prestações impostas às partes no processo, em função de um interesse alheio, tais como as econômicas (recolher taxas e emolumentos; pagar despesas e custas; reparar dano processual)”. (SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Poderes Éticos do Juiz – A igualdade das partes e a repressão ao abuso no processo*. Porto Alegre: Fabris, 1987, p. 37.)

³⁶ Nesse diapasão, Rui Stoco afirma que, segundo a ética, o homem em sociedade tem o dever moral de agir de boa-fé, enquanto, segundo o Direito, o homem tem obrigação legal de não agir de má-fé.

³⁷ Rui Stoco afirma que o instituto da litigância de má-fé tem fundadas influências no abuso do direito material, consagrada no art. 187 do Código Civil Brasileiro. Para ele, “o abuso do direito está para a má-fé assim como a responsabilidade civil está para o ato ilícito”. Ao abuso do direito pressupõe o dolo ou a culpa grave e a ocorrência do dano ou prejuízo à pessoa atingida pelo ato, traduzida na clássica frase: “ato legítimo no antecedente e ilegítimo no conseqüente”.

nosso sistema processual civil, parecem ter descoberto essa diferença³⁸.

6. A boa-fé processual objetiva como mecanismo eficaz à prevenção e repressão às condutas desleais no processo civil

Considerando todos os problemas à aplicação efetiva dos preceitos éticos do CPC, parte da doutrina traz à baila a necessidade da utilização da boa-fé objetiva no processo civil em prol da tão sonhada efetividade da prestação jurisdicional.

Essa boa-fé objetiva, sustentada pela doutrina, advém das relações de direito material, especialmente na seara do direito civil e do direito do consumidor. O Código Civil atual contempla de forma bastante clara a boa-fé objetiva nos arts. 113, 422 e 765, bem como o Código de Defesa do Consumidor em seus arts. 4º, III e 5º, IV.

Diferentemente do que ocorre com o abuso do direito, em que se exige a necessidade do elemento subjetivo dolo ou culpa grave e, ainda, a ocorrência do dano, a boa-fé objetiva é um *standard*, um parâmetro objetivo, genérico, que “enseja a solução dos casos particulares no quadro dos demais modelos jurídicos postos em cada ordenamento, à vista de suas particulares circunstâncias”³⁹.

Em análise à aplicação da boa-fé objetiva no direito civil, principalmente no campo do direito obrigacional e contratual, Alinne Arquete Leite Novais comenta:

O princípio possui, na atualidade grande relevância, não faltando quem afirme haver

³⁸ Carlos Aurélio Mota também adverte acerca da confusão entre os vários institutos de repressão às condutas desleais ao concluir que para as transgressões aos princípios éticos, o CPC prevê sanções de caráter administrativo, penal, pecuniário ou cautelar, cujo elenco reclama uma teoria classificatória. Nessa esteira, “várias correntes doutrinárias aspiraram organizar uma teoria em torno de um critério: ou dever de veracidade, lealdade e probidade, ou abuso do direito de demanda ou defesa, ou má-fé processual, e, ainda, contra o Estado”.

³⁹ NOVAIS, Alinne Arquete Leite. *O princípio da boa-fé e a execução contratual*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 90, n. 794, p. 57, dez. 2001.

transformado o conceito de sistema e a própria teoria tradicional das fontes dos direitos subjetivos e dos deveres. Assim, a boa-fé objetiva, aplicada como princípio jurídico norteador de todas as relações obrigacionais, dominando e tutelando todo o ordenamento, desempenha um papel fundamental, porque é o caminho pelo qual se permite a construção de uma noção substancialista do direito, atuando como um modelo hábil à elaboração de um sistema aberto, que evolui e se perfaz dia a dia pela incorporação dos variados casos apresentados pela prática social, um sistema no qual os chamados 'operadores' do direito passam a ser vistos como seus verdadeiros autores, e não meramente como seus aplicadores, recipiendários ou destinatários⁴⁰.

Nesse diapasão, o artigo 14, II, do CPC, consagra no sistema processual civil brasileiro a cláusula geral da boa-fé, ou seja, a boa-fé objetiva. Essa boa-fé objetiva é a vitória contra o subjetivismo de que impregnadas as demais normas éticas processuais; é através dela que o magistrado, considerando o arquétipo moral de conduta social, deve punir o sujeito desleal e de má-fé, independentemente de dolo ou culpa grave.

Dessa forma, imprescindível é a atuação efetiva do juiz, haja vista ser ele o responsável pela concretização da norma geral da boa-fé. Assim, a aplicação da boa-fé objetiva conta com a razoabilidade aplicada a cada caso concreto em busca do resultado justo, sempre com supedâneo em um padrão de conduta moral que se identifica com a própria dignidade da justiça.

Vê-se, no entanto, que o repositório legal supracitado, infelizmente, constitui um preceito geral sem qualquer conteúdo prático, não sendo aplicado diretamente ao processo, exceto quando verificada uma das hipóteses de litigância de má-fé ou

⁴⁰ NOVAIS, op. cit., p. 57.

ato atentatório à dignidade da justiça⁴¹. A cláusula genérica constante do inciso II do art. 14 do CPC, é, sem dúvida alguma, uma poderosa arma nas mãos do juiz contra a mácula da deslealdade no processo civil, a fim de que este possa atingir seus escopos em prol da dignidade da Justiça, entretanto, não vem sendo utilizado na prática.

Se considerarmos que deveres processuais são *imperativos de conduta*⁴², que razão teria de ser as hipóteses previstas no art. 14 do CPC, especialmente com relação ao dever de lealdade e boa-fé, se na verdade eles não têm qualquer aplicação prática? Nesse sentido, Brunela Vieira De Vincenzi⁴³ assevera que,

... deveres processuais são “*imperativos de condutas das partes*” no interesse (a) da outra parte; (b) do Estado – com o fim de prestar eficazmente a tutela jurisdicional; (c) da sociedade, que indiretamente aguarda a realização dos escopos da jurisdição. Deveres como os contidos no art. 14, que, no entender de grande parte da doutrina nacional, amparam-se em postulados limitadores estabelecidos em outros artigos do Código, não teriam razão de ser (grifo nosso).

Outrossim, em contraposição ao pensamento daqueles que pugnam pelo dispositivismo no processo civil, não se pode falar em violação à ampla defesa e tampouco em inconstitucionalidade de tais preceitos éticos, tendo em vista a concepção jurídico-política do contraditório, ou seja, a concepção prática e substancial dessa garantia. Na verdade, além de constituir uma poderosa garantia de participação no processo, ele também contempla um sem número de deveres anexos e acessórios, como o de colaboração e cooperação com a Justiça. É o contraditório, em sua acepção prática, que legitima a imposição dos deveres

⁴¹ VINCENZI, Brunela Vieira de, *A boa-fé no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 94.

⁴² Nesse pensamento: DINAMARCO, op. cit., 2v. p. 209.

⁴³ VINCENZI, op. cit., p. 95.

de lealdade e boa-fé. É dele que se extrai o fundamento constitucional da boa-fé objetiva processual, portanto, não há que se falar em violação à ampla defesa.

O dever de lealdade e boa-fé constitui um preceito ético que, se utilizado de forma objetiva, poderá contribuir sobremaneira para a efetividade do processo e para a superação de seus principais óbices. Isso implica dizer, que não mais subsistiriam motivos ao apego arraigado à literalidade das condutas pré-estabelecidas no art. 17 do CPC, como forma de escusa para a não aplicação da punição. Ademais, a cláusula geral insita no inciso II do art. 14, se interpretada e aplicada de forma prática dentro da sua concepção objetiva, incidiria legitimamente em hipóteses não previstas nos demais dispositivos expressos que tratam de condutas antiéticas.

Nesse diapasão, percebe-se que o sistema processual brasileiro tem a arma ideal para combater a deslealdade e a má-fé nas relações jurídicas processuais, que é a cláusula geral da boa-fé. Precisa-se, contudo, combater a apatia com que os juízes tratam a matéria sob o argumento da subjetividade e da vinculação da conduta violadora aos incisos do art. 17 do CPC, pois, conforme o art. 125, III, o juiz deve prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça.

Sendo dever do juiz, além de reprimir, prevenir qualquer ato que atente contra a dignidade da justiça, não há que se falar em litigância de má-fé como mecanismo preventivo às condutas desleais no processo, pois, como analisado, nele se faz necessária a constatação do elemento subjetivo e, ainda, a existência do nexo de causalidade entre o dano causado e a conduta praticada. Enfim, o dano já teria ocorrido e não restaria outra alternativa senão reprimir, entretanto, o dever de prevenção restaria inócuo.

Com a concepção objetiva do dever de lealdade e boa-fé, as enumerações do art. 17 passam a ser meras exemplificações e não um rol taxativo, *numerus clausus*, de maneira a vincular o magistrado apenas àquelas situações, assim como também um mecanismo eficaz não só de repressão, mas de prevenção, na medida em que não necessita da constatação do dano causado ao processo para aplicar sua respectiva sanção, bastando para

isso, que a conduta seja contrária a todos os princípios e valores consagrados na Constituição e no ordenamento jurídico como um todo, afastando-se dos padrões do arquétipo moral admitido.

7. Conclusão

Sem embargo, resta evidente e iminente a necessidade de resgatar o prestígio da jurisdição e, para isso, necessário se faz esquecer o apego ao formalismo, às concepções privatistas e o positivismo legalista exegético. As transformações dos paradigmas tradicionais no tocante à prevenção e repressão aos atos contrários à boa-fé devem ocorrer de forma endógena, não podendo o juiz ficar a mercê de eventuais alterações legislativas enquanto a jurisdição é assolada pela mácula da deslealdade.

Importante ressaltar, por outro lado, que as garantias constitucionais do processo civil devem ser compreendidas sob o aspecto substancial e não apenas sob seu aspecto técnico-estrutural, ou seja, formal. É a partir dessa concepção que a tutela constitucional do processo, constituída pelas garantias do acesso à justiça e do devido processo legal, irá possibilitar ao processo atingir seus verdadeiros escopos, sobretudo, no que tange a oferecer resultados práticos na vida das pessoas, garantindo assim, o verdadeiro acesso à ordem jurídica justa e, por conseguinte, a pacificação social.

De logo, irrefutável é a idéia de que as garantias constitucionais do processo têm por mister, não apenas conceder oportunidades às partes para o exercício de posições ou situações jurídicas na relação processual, mas, sobretudo, impor limites à participação daquelas, objetivando um processo pautado pela lealdade e boa-fé.

O processo civil contemporâneo não pode mais ser visto como um jogo, uma luta ou uma guerra desenfreada entre as partes sob a escusa do princípio dispositivo absoluto de que era dotado. Atualmente, ele é considerado como uma estrutura complexa, ou seja, não constitui apenas um instrumento de realização do direito material, mas, especialmente, um instrumento público ético de pacificação social, na medida em

que é por intermédio dele que o Estado exerce sua atividade jurisdicional.

Por essa razão, a posição das partes e, principalmente, a liberdade a elas concedida pelo sistema processual civil, até então, de natureza predominantemente individualista, está sendo repensada, analisada e, conseqüentemente, limitada.

Nesse sentido, percebe-se o intrínseco elo que há entre a tão almejada efetividade do processo civil e a conduta das partes na relação jurídica processual. De logo, o sistema da litigância de má-fé não se afigura como um mecanismo eficaz de repressão e tampouco de prevenção às condutas desleais executadas no processo, na medida em que exige a constatação do elemento subjetivo e a existência do dano e do nexo de causalidade entre este e a conduta praticada.

Desarte, a boa-fé objetiva, constante do art. 14, II, do CPC, constitui um instrumento efetivo nas mãos daqueles que realmente pretendem fazer justiça. É através dela que vários outros ordenamentos jurídicos alienígenas combatem de forma eficaz as máculas e pechas da má-fé e da deslealdade no processo civil. Assim, imperioso o papel efetivo do juiz, em face da patente ampliação de seus poderes na condução do processo, para fazer valer assim, o apelo e anseio da sociedade, bem como cumprir o desiderato de excelência da função jurisdicional que é pacificar com justiça.

Bibliografia

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito Constitucional*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BUSATO, Sérgio Eduardo. *O Processo Civil Contemporâneo*. Rio Grande do Sul, 2005. Disponível em: <www.direito.ufrgs.br/processoeconstituicao/producao/file.asp?ID=6> Acesso em 03 de julho de 2006.

CABRAL, Antônio do Passo. *O processo como superego social: um estudo sobre os fins sociais da jurisdição*. Revista de Processo, São Paulo, ano 29, n. 115, p. 345-373, maio/jun. 2004.

- _____. *O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva*. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 30, n. 126, p. 59-79, ago. 2005.
- CAMPOS**, Paulo Cerqueira. *A preclusividade de poderes do juiz como uma das formas de se conferir efetividade ao atual processo civil brasileiro*. *Revista de Doutrina e Jurisprudência*. Brasília-DF, n. 75, p. 17-43, maio/ago. 2004.
- INTRA**, Antônio Carlos de Araújo; **GRINOVER**, Ada Pellegrini; **DINAMARCO**, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.
- CRETELLA NETO**, José. *Fundamentos Princípiosológicos do Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- DEL CLARO**, Roberto. *Devido Processo Legal – direito fundamental, princípio constitucional e cláusula aberta do sistema processual civil*. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 30, n. 126, p. 265-271, ago. 2005.
- DIDIER JR.**, Fredie. *Direito Processual Civil – Tutela Jurisdicional Individual e Coletiva*. 5. ed. rev. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2005.
- DINAMARCO**, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- _____. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. 2v.
- _____. *O CPC e as suas recentes alterações*. Disponível em: <http://www.acta-diurna.com.br/biblioteca/doutrina/cpc/doutrin7.htm> Acesso em: 25 de junho de 2006.
- FRIEDE**, Reis. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. (arts. 1º ao 80, v. 1).
- GRECO FILHO**, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- LENZA**, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2005.
- LOPES**, João Batista. *Efetividade da tutela jurisdicional à luz da constitucionalização do processo civil*. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 29, n. 116, p. 29-38, jul/ago. 2004.
- MAFRA**, Jeferson Isidoro. *Dever de cumprir ordem judicial*. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, Vol. 378, p. 439-453.

- MAIA**, Valter Ferreira. *Litigância de má-fé no código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- MARCATO**, Antônio Carlos (Coord.) *Código de processo civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004.
- MARQUES**, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. 9. ed. atual. Campinas, SP: Millennium, 2003.
- MESQUITA**, Eduardo Melo de. *As tutelas cautelar e antecipada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002 (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman, v. 52).
- MORAES**, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- MOREIRA**, José Carlos Barbosa. *Correntes e contracorrentes no processo civil contemporâneo*. Revista de Processo, São Paulo, ano 29, n. 116, p. 313-323, jul/ago. 2004.
- _____. *O processo, as partes e a sociedade*. Revista de Processo, São Paulo, ano 30, n. 125, p. 279-288, jul. 2004.
- NERY JÚNIOR**, Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade Nery. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- NOVAIS**, Alinne Arquete Leite. *O princípio da boa-fé e a execução contratual*. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 90, n. 794, p. 56-73, dez. 2001.
- OLIVEIRA**, Carlos Alberto Álvaro de. *Efetividade e tutela jurisdicional*. Rio Grande do Sul, 2005. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/wwwroot/01de2005/efetividadeetutela_carlosalbertooliveira.htm> Acesso em 25 de maio de 2006.
- _____. *Poderes do juiz e visão contemporânea do processo*. Rio Grande do Sul, 2003. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>> Acesso em: 25 de maio de 2006.
- PEREIRA**, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: 2004. 3v.
- RIBEIRO**, Darci Guimarães. *O sobreprincípio da boa-fé processual como decorrência do comportamento da parte em juízo*. Revista Forense, Rio de Janeiro, Vol. 381, p. 58-70.
- RODRIGUES**, Maria Stella Villela Souto Lopes. *ABC do Processo Civil*. 8.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

- SANTOS**, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.
- SILVA**, Ovídio A. Baptista da Silva, *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo, 2005. (Coleção Comentários ao Código de Processo Civil, arts. 1º ao 100, v.1).
- SOUZA**, Carlos Aurélio Mota de. *Poderes Éticos do Juiz – A igualdade das partes e a repressão ao abuso no processo*. Porto Alegre: Fabris, 1987.
- SOUZA JÚNIOR**, Adugar Quirino do Nascimento. *Efetividade das decisões judiciais e meios de coerção*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.
- STOCO**, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- THEODORO JR.**, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 41.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- _____. *Celeridade e Efetividade da Prestação Jurisdicional. Insuficiência da Reforma das Leis Processuais*. Revista de Processo, São Paulo, ano 30, n. 125, p. 61-78, jul. 2005.
- _____. *Boa-fé e processo – Princípios éticos na repressão à litigância de má-fé – Papel do juiz*. Belo Horizonte, 2004. Disponível em:
< http://www.americajuridica.com.br/begin.php?mostra=artigo&codigo_artigo=28 >
Acesso em 30 de junho de 2006.
- TRÓCILO JR.**, Waldemiro José. *Da possibilidade de aplicação da boa-fé objetiva no âmbito do processo civil*. Revista da Faculdade de Direito de Campos. Ano IV, Nº 4 e Ano V, Nº 5 – 2003-2004, p. 645-668.
- VINCENZI**, Brunela Vieira de, *A boa-fé no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2003.
- WAMBIER**, Luiz Rodrigues (coord.); **ALMEIDA**, Flávio Renato Correia de; **TALAMINI**, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- WAMBIER**, Luiz Rodrigues; **WAMBIER**, Teresa Arruda Alvim Wambier. *Anotações sobre a efetividade do processo*. Disponível

em: <<http://www.direito.ucp.br/efetividade.pdf>> Acesso em:
25 de maio de 2006.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montigelli. *O Processo Civil no 3º Milênio e os Principais Obstáculos ao Alcance de sua Efetividade.* Rio de Janeiro: Forense, 2004.
NASCIMBENI, Asdrubal Franco. *Multa e Prisão Civil como meios coercitivos para a obtenção da tutela específica.* Curitiba: Juruá, 2005.