

A LEALDADE PROCESSUAL, O PROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO E A EXPERIÊNCIA PORTUGUESA¹

Márcio Carvalho Faria²

Resumo: O presente artigo faz uma análise do princípio da boa-fé processual no Projeto de Novo Código de Processo Civil, tomando como base a experiência portuguesa.

Palavras-chave: boa-fé processual - projeto de novo CPC – estudo comparado – direito português

Riassunto: Il suddetto articolo fa un'analisi del principio di correttezza processuale nel nuovo disegno di Codice di Procedura Civile Brasiliano, sulla base dell'esperienza portoghese.

Parole chiavi: correttezza processuale - disegno di nuovo Codice di Procedura Civile Brasiliano – studio comparativo - diritto portoghese

Sumário: 1- A lealdade processual e o devido processo constitucional. 2 - O Novo Código de Processo Civil Brasileiro (PLS 166/2010, PL 8046/2010 e o Relatório Final apresentado pela

¹ Trabalho escrito em homenagem à Profa. Paula Costa e Silva, como singelo agradecimento pelos incontáveis ensinamentos repassados durante o curso de “Direito Processual Comparado”, ministrado entre agosto e setembro de 2012, na Universidade Estadual do Rio de Janeiro, sob orientação dos professores Aloísio de Castro Mendes e Antonio do Passo Cabral.

² Doutorando e Mestre em Direito Processual (UERJ). Professor Assistente de Direito Processual Civil (UFJF). Presidente do Instituto dos Advogados de Minas Gerais (IAMG), seção Juiz de Fora (2012-2014). Integrante do grupo de pesquisas “Observatório das Reformas Processuais”, sob orientação do prof. Dr. Leonardo Greco. Bolsista da Capes.

Câmara dos Deputados em 08 de maio de 2013) e a tutela da boa-fé processual. 3 - A experiência portuguesa – parcialmente – observada pelo NCPD. 4 - A necessária colmatação legislativa. Observações conclusivas. 5 - Referências.

1 - A LEALDADE PROCESSUAL E SUA FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL.



ão é novidade que o direito processual passa atualmente por profundas transformações, estando, como asseveram *Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*³ e *Daniel Francisco Mitidiero*⁴, em uma “quarta fase metodológica”, na qual o instrumentalismo avança para o *formalismo-valorativo*, em que há o aprimoramento das relações entre processo e Constituição, deixando-se, aquele, de atender aos ditames frios das leis para ceder espaço às exigências do *devido processo constitucional*⁵.

3 “(...) Tudo conflui, pois, à compreensão do processo civil a partir de uma nova fase metodológica – o *formalismo-valorativo*. Além de equacionar de *maneira adequada* as relações entre direito e processo, entre processo e Constituição e colocar o processo no centro da teoria do processo, o *formalismo-valorativo* mostra que o *formalismo* do processo é formado a partir de *valores – justiça, igualdade, participação, efetividade, segurança* – base axiológica a partir da qual ressaem *princípios, regras e postulados* para sua elaboração dogmática, organização, interpretação e aplicação. Nessa perspectiva, o processo é visto, para além da técnica, como fenômeno cultural, produto do homem e não da natureza. Nele os valores constitucionais, principalmente o da efetividade e da segurança, dão lugar a direitos fundamentais, com características de normas principais. A técnica passa a segundo plano, consistindo em mero meio para atingir o valor. O fim último do processo já não é mais apenas a realização do direito material, mas a concretização da justiça material, segundo as peculiaridades do caso. (...)”. (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 22-23).

4 MITIDIERO, Daniel Francisco. *Colaboração no processo civil*. São Paulo: RT, 2009, p. 29. Para o professor gaúcho, as fases metodológicas do processo seriam: 1ª) praxismo ou pré-história do direito processual; 2ª) processualismo ou fase da autonomia; 3ª) instrumentalismo e; 4ª) formalismo-valorativo.

5 Sobre o tema, remetemos o leitor ao nosso Neoconstitucionalismo, neoprocessualismo, pós-positivismo, formalismo-valorativo... A supremacia constitucional no

Trata-se, em síntese, da necessidade de se interpretar as regras processuais com os *óculos da Constituição*⁶, vez que o processo existe para implementar os direitos fundamentais e, nesse mister, não pode, obviamente, deixar de atender às garantias indispensáveis a um processo justo⁷. Vê-se, destarte, uma *mudança de paradigma*, decorrente da progressiva superação do positivismo, que implica no (i) reconhecimento de força normativa à Constituição, na (ii) expansão da jurisdição constitucional e no (iii) desenvolvimento da interpretação constitucional⁸.

Vem daí o surgimento de uma nova teoria, multiforme e de contornos de difícil delimitação⁹, corriqueiramente chamada

estudo do processo., in *Revista Ética e Filosofia Política*, n. 15, v. 2, p. 103-117, 2012, disponível em http://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2009/08/15_2_faria_6.pdf, acesso em 20 fev. 2013, às 14h.

6 Tal expressão é encontrada em vários textos, de diferentes autores, não tendo sido possível identificar, nessa pesquisa, seu criador. Veja-se, apenas *ad exemplum*: MANDELI, Alexandre Grandi. *O princípio da não-surpresa na perspectiva do formalismo-valorativo*. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/331-artigos-mai-2011b/8251-o-principio-da-nao-surpresa-na-perspectiva-do-formalismo-valorativo>, acesso em 9. fev. 2013, às 14h45.

7 Sobre o processo justo e as garantias fundamentais processuais, consulte texto já clássico: GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*. Disponível em http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=429, acesso em 9 mar. 2013, às 0h32.

8 BARROSO, Luiz Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf, acesso em 20 abr 2013, às 15h, p. 6.

9 Segundo Humberto Ávila, “(...) não há apenas um conceito de ‘neoconstitucionalismo’. A diversidade de autores, concepções, elementos e perspectivas é tanta, que torna inviável esboçar uma teoria única do ‘neoconstitucionalismo’. Não por outro motivo, costuma-se utilizar, no seu lugar, a expressão plural ‘neoconstitucionalismo(s)’. (ÁVILA, Humberto. “Neoconstitucionalismo”: entre a “ciência do direito” e o “direito da ciência”. In *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, n. 17. Disponível em: www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/679/507, acesso em 10 fev. 2012, às 14h58).

de *neoconstitucionalismo*, da qual são características básicas, em maior ou menos intensidade, segundo *Humberto Ávila*¹⁰:

(...) princípios em vez de regras (ou mais princípios do que regras); ponderação no lugar de subsunção (ou mais ponderação do que subsunção); justiça particular em vez de justiça geral (ou mais análise individual e concreta do que geral e abstrata); Poder Judiciário em vez dos Poderes Legislativo e Executivo); Constituição em substituição à lei (ou maior, ou direta, aplicação da Constituição em vez da lei).

Em que pese sua relevância, muitas são as concepções e as críticas realizadas ao neoconstitucionalismo. Há, conforme relata *Daniel Sarmiento*¹¹, pensadores das mais variadas escolas com posições antagônicas sobre o tema, as quais, até mesmo pelos estritos contornos deste trabalho, não serão abordadas¹².

A despeito disso, e como não podia ser diferente, esses novos ares também foram, ainda que com considerável atraso, respirados pelos processualistas, que passaram a advogar, em certa medida, uma releitura da trilogia básica “jurisdição-ação-processo”, a fim de que surgisse um “modelo constitucional de processo”. Tem-se aí aquilo que *Eduardo Cambi*¹³ nomeou de *neoprocessualismo*¹⁴, movimento esse que teria como elemen-

10 ÁVILA, Humberto. “Neoconstitucionalismo”..., *ob. cit.*, p. 2.

11 SARMENTO, Daniel. *O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades*. Disponível em: <http://www.danielsarmiento.com.br/wp-content/uploads/2012/09/O-Neoconstitucionalismo-no-Brasil.pdf>, acesso em 10 mai. 2013, às 20h20.

12 Na verdade, o debate é ainda mais profundo, como se pode verificar a partir dos diálogos travados entre os professores Luis Prieto Sanchis, da Universidade de Castilla-La Mancha (*El constitucionalismo de los derechos*), e Juan Antonio García Amado, da Universidade de Leon (*Derechos y Pretextos. Elementos de Crítica del Neoconstitucionalismo*), ambos publicados na obra coletiva organizada por Miguel Carbonell intitulada “Teoría del neoconstitucionalismo: ensaios escogidos”, publicada em 2007 pela Editorial Trotta.

13 CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo, in FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006, p. 662-683.

14 Há quem alcunhe o movimento de “neopositivismo” ou “positivismo reconstruído”, conforme cita Fredie Didier Júnior (embora sem adotar tais concepções). DI-

tos caracterizadores¹⁵: i) inserção do direito processual na perspectiva constitucional; ii) aplicação dos princípios constitucionais processuais independentemente da existência de previsão legal; iii) utilização da reserva de consistência (e não simplesmente a reserva do possível) para justificar eventual escolha do exegeta; iv) fundamentação analítica (e não meramente sintética); v) democratização do processo (preocupação com as formas de intervenção popular); vi) visão publicista do processo; vii) implementação concreta dos princípios da colaboração e da cooperação; viii) aumento dos poderes do juiz no curso do processo.

Se antigamente se dizia que a função da jurisdição era aplicar a *vontade concreta da lei* (Giuseppe Chiovenda¹⁶) ou, até mesmo, solucionar os conflitos concretos proporcionando a *justa composição da lide* (Francesco Carnelutti¹⁷), hoje se verifica que ela visa à “tutela dos interesses particulares juridicamente relevantes”¹⁸, a fim de que o processo possa “ser um instrumento preocupado com a proteção dos direitos, na medida em que o juiz, no Estado constitucional, além de atribuir significado ao caso concreto, compreende a lei na dimensão dos direitos fundamentais”¹⁹.

DIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil. v.1.* 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 30.

15 CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo..., *ob. cit.*.

16 Giuseppe Chiovenda defendeu, em clássica conferência realizada em 1903, que a função da jurisdição seria a “atuação da vontade concreta da lei”. Para ele, a jurisdição “consiste na substituição definitiva e obrigatória da atividade intelectual não só das partes, mas de todos os cidadãos, pela atividade intelectual do juiz, ao afirmar existente ou não existente uma vontade concreta da lei em relação às partes” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios del derecho procesal*. Madrid: Reus, s/d., p. 365, *apud* MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. 4.ed. São Paulo: RT, 2010, p. 35.)

17 CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil. v. 1.* São Paulo: Classic Book, 2000.

18 GRECO, Leonardo. *Instituições de direito processual civil. v. I.* Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 73.

19 MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral...*, *ob. cit.*, p. 412-413.

Essa é, também, a lição de *Rosemiro Pereira Leal*²⁰:

(...) Ora, se assegurado o *process* em texto democrático-constitucional, só nos restaria afirmar que o *processo* tem, na atualidade, como lugar devido de sua criação a LEI CONSTITUCIONAL (devido processo constitucional) como fonte jurisdicional da judicção e direito-garantia das partes), porque não há uma vontade super-posta ou a-latero, subjacente ou obscôndita, valorativa ou corretiva que, por reconstrução cerebrina do intérprete, se arrojasse, por personalíssimas razões de costumes ou de justiça (norma fora do texto legal), a melhorar ou substituir a lei.

Nesse cenário é que se insere a *correttezza processuale*²¹, porquanto hodiernamente consagrado é o fato de que o princípio da lealdade advém, direta ou indiretamente, dos comandos constitucionais, embora existam, como se verá, interessantes divergências acerca da sua fundamentação.

Assim, e primeiramente, cumpre verificar que o STF vem entendendo, de algum tempo, que a lealdade seria uma face da garantia constitucional do devido processo legal, o qual “(...) assegura que todo julgamento seja realizado com a observância das regras procedimentais previamente estabelecidas, e, além disso, representa uma exigência de *fair trial*, no sentido de garantir a participação equânime, justa, leal, enfim, sempre imbuída pela boa-fé e pela ética dos sujeitos processuais (...)”²².

20 LEAL, Rosemiro Pereira. *Processo e Hermenêutica Constitucional a partir do Estado Democrático de Direito*. Disponível em: http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2004/PROCESSO%20E%20HERMENEUTI-

CA%20CONSTITUCIONAL%20A%20PARTIR%20DO%20ESTADO%20DE%20DIREITO%20DEMOCRATICO.pdf, acesso em 22 fev. 2013, às 17h07.

21 Expressão italiana largamente utilizada, dentre outros, por Michele Taruffo. Nesse sentido: TARUFFO, Michele. L'abuso del processo: profili comparatistici, in *Revista de Processo*, v. 96. São Paulo: RT, 1999, p.150-169.

22 Trecho do voto do Min. Relator Gilmar Mendes, nos autos do AI 529.733/RS, julgado pela 2ª Turma do STJ em 17/10/2006, DJ 01-12-2006 PP-00097 EMENT VOL-02258-06 PP-01174 LEXSTF v. 29, n. 339, 2007, p. 132-138. Mais adiante, no mesmo voto, continua o Min. Relator: “(...) A máxima do *fair trial* é uma das faces do princípio do devido processo legal positivado na Constituição de 1988, a

*Joan Picó i Junoy*²³, em trabalho destinado exatamente a responder esse questionamento, encontra múltiplas referências constitucionais da lealdade processual, embora tenda a concluir que a sua justificativa estaria encartada na análise conjunta dos arts. 6º e 17 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, os quais preceituam, respectivamente, o direito a um processo justo e a vedação ao abuso de direito.

Há, ainda, diversos outros arrimos constitucionais para a lealdade processual. Para *Antonio do Passo Cabral*²⁴, ela poderia ser encontrada na garantia constitucional do contraditório, servindo-lhe como um limite à atuação processual, ao passo que, na visão de *Nelson Rosendal* e *Cristiano Chaves*²⁵, sua

qual assegura um modelo garantista de jurisdição, voltado para a proteção efetiva dos direitos individuais e coletivos, e que depende, para seu pleno funcionamento, da boa-fé e lealdade dos sujeitos que dele participam, condição indispensável para a correção e legitimidade do conjunto de atos, relações e processos jurisdicionais e administrativos. Nesse sentido, tal princípio possui um âmbito de proteção alargado, que exige o *fair trial* não apenas dentre aqueles que fazem parte da relação processual, ou que atuam diretamente no processo, mas de todo o aparato jurisdicional, o que abrange todos os sujeitos, instituições e órgãos, públicos e privados, que exerçam, direta ou indiretamente, funções qualificadas constitucionalmente como essenciais à justiça. Contrárias à máxima do *fair trial* – como corolário do devido processo legal, e que encontra expressão positiva, por exemplo, no art. 14 e seguintes do Código de Processo Civil – são todas as condutas suspicazes praticadas por pessoas às quais a lei proíbe a participação no processo em razão de suspeição, impedimento ou incompatibilidade; ou nos casos em que esses impedimentos e incompatibilidades são forçados pelas partes com o intuito de burlar as normas processuais. (...).”

23 PICÓ I JUNOY, Joan. El principio de la buena fe procesal y su fundamento constitucional, in *Revista de Processo*, v. 196. São Paulo: RT, 2011, p. 131-162, especialmente p. 159-160.

24 CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva, in *Revista Baiana de Direito*. v. 4. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2009, p. 181-208, especialmente p. 204: “A compreensão de deveres de colaboração e participação como decorrentes do princípio constitucional do contraditório permitem extrair a matriz constitucional da boa-fé processual objetiva, complementada e detalhada pelas disposições gerais do princípio da probidade na normativa do CPC, tomado como cláusula geral da ética no processo. A vitória da boa-fé objetiva evita o subjetivismo das disposições legais específicas, reconduzindo o debate sobre a boa-fé para a confiança e a proteção de expectativas”.

25 ROSENVALD, Nelson. FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito das obrigações*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, pág. 61-62: “(...) A dignidade da pessoa

justificativa estaria encartada na dignidade da pessoa humana como demonstrativo claro da mudança de paradigmas celebrada pelo Constituinte de 1988, a refutar o ideário individualista e meramente patrimonial tão característico de estatutos normativos de outras épocas como o então vigente Código Civil de 1916.

Brunela Vieira de Vincenzi, por sua vez, busca na solidariedade (art. 3º, I, CF/88) o embasamento da lealdade processual²⁶, erigida pelo próprio Constituinte como objetivo fundamental da República²⁷, enquanto que *António Menezes Cordeiro*²⁸ - embora se referindo à Constituição Portuguesa, vis-

humana é simultaneamente valor e princípio, constituindo elemento decisivo na afirmação de qualquer Estado Democrático de Direito, assumindo proporção de cláusula geral, apta a condicionar e conformar todo tecido normativo. Cogitando de um sistema aberto, cuja supremacia axiológica é referida pela dignidade da pessoa humana, o Direito Civil e a Constituição manterão intenso vínculo comunicativo, com repercussão material dos princípios que lhes são comuns. Nesta constante travessa, a boa-fé é sentida como a concretização do princípio da dignidade no campo das obrigações (...).”

26 No mesmo sentido, embora se referindo ao *nemo potest venire contra factum proprium*, Anderson Schreiber encontra o fundamento constitucional da boa-fé objetiva no princípio da solidariedade: “(...) É certo que também a boa-fé objetiva tem fundamento constitucional. (...) A proibição do comportamento contraditório aparece aí como expressão do princípio constitucional da solidariedade social, de forma direta ou por quaisquer meios que lhe sirvam de expressão mais concreta, como os princípios da igualdade e da moralidade administrativa”. (SCHREIBER, Anderson. *A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 107-108)

27 VINCENZI, Brunela Vieira de. *A boa-fé no Processo Civil*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 162-163: “(...) A boa-fé objetiva também está na Constituição Federal. Sem reboços, quando o constituinte estabeleceu que são princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito *os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa* (art. 1º, IV) e que constitui objetivo fundamental da República, entre outros, *constituir uma sociedade livre, justa e solidária* (art. 3º, I), está elevando a um grau máximo o dever de cooperação e lealdade no trato social, no desenvolvimento da economia por todos os seus meios”.

28 MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa fé no direito civil*. 3. reimpressão. Lisboa: Almedina, 2007, p. 1271 e ss, especialmente, p. 1277: “(...) Estas aplicações importantes do princípio da igualdade, alcançadas antes da formulação do princípio em si mesmo, graças à dinâmica própria do Direito privado e com independência da igualdade constitucional, informando vectores importantes do

lumbra na isonomia os traços da boa-fé, na medida em que esta se presta como fator limitador de posições jurídicas de vantagem e do exercício de direitos, permitindo, nas mais diferentes searas (contratuais, laborativas, possessórias etc), atingir-se a igualdade nos casos concretos²⁹.

A nosso ver, e por reconhecermos, como *Leonardo Greco*³⁰, que a finalidade da jurisdição é a “tutela dos interesses particulares juridicamente relevantes”, *a lealdade processual está encartada na efetividade da tutela jurisdicional*, a qual, como adverte *Picó i Junoy*, com amparo em *Proto Pisani*, determina o rechaço à atuação maliciosa ou temerária das partes, vez que a má-fé processual pode por em perigo a outorga de uma efetiva tutela jurisdicional, dificultando ou impedindo que seu objetivo seja alcançado³¹.

sistema, permitem, depois, com base neste, explicar soluções novas ainda sem redução dogmática clara e, até, propor soluções próprias e autônomas. (...). Está em aberto o estender do tratamento igualitário, assim entendido, a outras áreas de integração contratual colectiva, como nas condições negociais em geral e em certas áreas sensíveis, no campo social. A boa fé constituirá, quando devidamente concretizada, a base legal desse fenómeno. (...)”.

29 Essa é, inclusive, a orientação trazida pelo CPC português, que tanto na redação anterior (art. 3º-A) como na atual (artigo 4º, em vigor desde 01/09/2013), expressamente correlaciona a isonomia à possibilidade, v.g., de utilização de sanções processuais. Veja-se: “ARTIGO 4º (IGUALDADE DAS PARTES). O tribunal deve assegurar, ao longo de todo o processo, um estatuto de igualdade substancial das partes, designadamente no exercício de faculdades, no uso de meios de defesa e na aplicação de cominações ou de sanções processuais”.

30 GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*, v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 73.

31 “(...) El proceso jurisdiccional es el mecanismo jurídico que el Estado pone a disposición de las personas para solucionar de forma pacífica sus conflictos, evitando así el recurso a la autotutela. Si ello es así, el Estado tiene un especial interés en procurar que el proceso se desarrolle de la forma legalmente prevista, no pudiéndose utilizar con fines distintos y en perjuicio de alguna de las partes. Por ello, *la efectividad de la tutela judicial impone el rechazo a la actuación maliciosa o temeraria de las partes, o dicho en otros términos, la mala fe procesal puede poner en peligro el otorgamiento de una efectiva tutela judicial, por lo que debe en todo momento proscribirse*. Es por ello que Proto Pisani resume su idea de efectividad de la justicia entendiendo que se trata la aptitud del proceso para alcanzar los fines propios para los que fue instituido. En definitiva, en la medida en que el litigante pretenda utilizar

Afinal, se processo efetivo, como ressalta *José Carlos Barbosa Moreira*³², é aquele “apto a abrir passagem mais desimpedida a interesses socialmente relevantes, quando necessitem transitar pela via judicial”, dúvidas não restam que a observância da lealdade processual está aqui umbilicalmente associada, porquanto o *improbis litigator* trabalha não só contra a parte adversária, como, e principalmente, contra a própria administração da justiça³³⁻³⁴.

de forma distorsionada o torcida las normas procesales, esta dificultando que el juez pueda otorgar una efectiva tutela judicial de los intereses en conflicto. (PICÓ I JUNOY, Joan. El principio de la buena fe y su fundamento constitucional..., *ob. cit.*, p. 154, destaques acrescentados)

32 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Por um processo socialmente efetivo, in *Temas de Direito Processual. Oitava Série*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 15-27, especificamente p. 15-16.

33 Nesse sentido, Michele Taruffo: “(...) D’altra parte, l’abuso del processo viene spesso posto in connessione con condotte dilatorie (cfr. ad. es. la norme francesi già citate, benchè esse parlino distintamente di abuso e di dilazione). Ciò significa probabilmente che – in termini più o meno chiari – l’absudo del processo viene in qualche misura concepito come una categoria di atti e comportamenti che si pongono in conflitto con l’efficienza nell’amministrazione della giustizia. Le tatiche dilatorie possono essere considerate dal punto di vista degli svantaggi che provocano alle altre parti, ma possono anche essere considerate negativamente in se stesse, ossia come ostacoli ‘oggettivi’ all’efficiente funzionamento del processo. In molti casi, dunque, l’abuso del processo non va definitivo soltanto nei termini della relazione che nel processo si instaura tra le parti (l’adversarial abuse di cui parla Fentiman), ma anche in termini di contrasto com l’interesse generale a che le controversie vengano decise in modo corretto ed efficiente. Da questo punto di vista la prevenzione e la repressione degli abusi del processo può essere vista come una strategia che mira all’attuazione di valori generali come quelli che si riferiscono ad una corretta e funzionale amministrazione della giustizia senza sprechi di tempo e di dinaro. (...). Una conseguenza di ciò è che l’abuso del processo può essere definito non solo nei termini del pregiudizio provocato ad una parte, ma anche – e magari talvolta soltanto – in termini di ostacolo ad una efficiente e rapida amministrazione della giustizia (...)”. (TARUFFO, Michele. L’abuso del processo..., *ob. cit.*, specialmente p. 158-159).

34 Vendo também estreita ligação da efetividade do processo com a atuação das partes, Cândido Rangel Dinamarco, para quem “(...)efetividade do processo está pois bastante ligada ao modo como se dá curso à participação dos litigantes em contraditório e à participação inquisitiva do juiz, os primeiros sendo admitidos a produzir alegações, a recorrer, a comprovar os fatos de seu interesse e este sendo conclamado a ir tão longe quanto possível em sua curiosidade institucionalizada com aqueles. O

Não é, aliás, por outra razão que *Luigi Paolo Como-glio*³⁵ considera que o controle ético e deontológico do comportamento dos sujeitos processuais se afigura como “matéria de ordem público processual”, sendo imperiosa, a nosso sentir, a atuação proba e responsável de todos os sujeitos do processo, em permanente *comunidade de trabalho*³⁶ (*Arbeitsgemeinschaft* ou *comunione del lavoro*).

Independente de sua fundamentação, certo é que a lealdade encontra raízes constitucionais, as quais, como não poderia ser diferente, foram tomadas em conta pelos estudiosos que vêm trabalhando na reforma do processo civil brasileiro, como se verá adiante.

2. O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO (PLS 166/2010, PL 8046/2010 E O RELATÓRIO FINAL APRESENTADO PELA CÂMARA DOS DEPUTADOS EM 08 DE MAIO DE 2013) E A TUTELA DA BOA-FÉ PROCESSUAL

A *Comissão de Juristas* presidida pelo Min. Luiz Fux estabeleceu, quando da apresentação do PLS 166/2010 ao Senado, como uma de suas premissas³⁷, a necessidade de “o processo (...) ser examinado, estudado e compreendido à luz da

grau dessa participação de todos os sujeitos constitui fator de aprimoramento da qualidade do produto final, ou seja, fator de efetividade do processo do ponto-de-vista do escopo jurídico de atuação da vontade concreta do direito”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 346).

35 COMOGLIO, Luigi Paolo. *Etica e tecnica del “giusto processo”*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2004, p. 385.

36 Termo cunhado por José Lebre de Freitas e contido em DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 14.

37 É o que se lê da *Exposição de Motivos do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*, aqui disponível: www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf, acesso em 09 mai 2013, às 6h10.

Constituição”, a fim de se “dar o maior rendimento possível aos seus princípios fundamentais”.

Imbuído desse espírito, o *Anteprojeto* abordou expressamente a indispensável observância à lealdade processual e à boa-fé (art. 66, II) e, assim como ocorre no direito português (tópico 3 adiante), a tutela da cooperação processual (arts. 5º e 8º), a qual, embora com elas não se confunda, certamente delas é decorrência.

Com fins a incrementar a *tutela da boa-fé*, o *Anteprojeto* majorou e fortaleceu as sanções ao *improbis litigator*, seja dobrando o montante máximo fixado pelo art. 18 do CPC/1973, que era de 1% do valor da causa (art. 70, *caput*), seja permitindo a sua fixação até o décuplo das custas processuais quando o valor da causa fosse irrisório ou inestimável (art. 66, §4º), seja determinando que as multas fixadas a tal título devessem que ser depositadas imediatamente em juízo, para levantamento, pelo beneficiado, quando do trânsito em julgado (art. 66, §2º).

Posteriormente, quando da aprovação do PLS 166/2010 (relatado pelo Senador Valter Pereira, do PMDB/MS), foi expressamente observada a imperiosidade do respeito à colaboração também pelos procuradores (art. 8º, PLS 166/2010), muito embora tivesse sido retirada a obrigatoriedade da colaboração recíproca entre as partes (art. 5º, PLS 166/2010).

Sob o aspecto repressivo, as multas foram ainda mais incrementadas, vez que se delimitou o intervalo de 2% (dois por cento) a 10% (dez por cento) do valor *corrigido* da causa como base de cálculo (art. 70, *caput*, PLS 166/2010). Ademais, de forma bastante elogiável³⁸⁻³⁹, o valor da indenização por

38 A nosso ver, tal limitação sequer teria sido recepcionada pela CF/88, porquanto destoa dos incisos V e X, ambos do artigo 5º, que determinam a reparação integral de danos. De todo modo, não é essa a orientação da jurisprudência, como se vê de recente julgado do STJ: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INDENIZAÇÃO. ART. 18, § 2º, DO CPC. LIMITE LEGAL. OBSERVÂNCIA. DECISÃO MANTIDA. 1. O

danos processuais deixou de ser limitado a 20% (vinte por cento) do valor da causa (como está presente no art. 18, §2º, CPC/73 e foi repetido pelo art. 70, §2º, *Anteprojeto*), passando a ter, como teto, o próprio valor da causa, salvo se este for inestimável ou ínfimo, quando o montante reparatório poderá ser fixado em até dez vezes o valor do salário mínimo, o que facilitou, a nosso sentir, a sua compreensão (e futura aplicação!), vez que nem sempre são fáceis as contas relativas às custas processuais, antigo patamar adotado para esse fim.

Já o *Relatório Final da Câmara dos Deputados* (doravante denominado apenas *Relatório*), apresentado em 8 de maio de 2013 pelo Deputado Paulo Teixeira (PT/SP)⁴⁰, embora abandone a expressão “lealdade”, positiva expressamente a tutela da boa-fé logo em sua *Parte Geral*, erigindo-o como uma “norma fundamental do processo civil”, a ser observada por todos aqueles que “de qualquer forma” participem do processo (art. 5º, *Relatório*).

Especificamente quanto à cooperação, o art. 8º do *Relatório*, acolhendo as críticas doutrinárias anteriormente lançadas ao PLS 166/2010⁴¹, fez ressurgir a obrigatoriedade de coo-

Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que a indenização por litigância de má-fé fixada pelo juiz, conforme previsão do art. 18, § 2º, do CPC, deve observar o limite legal de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 947.009/RS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, 4ª T., j. 07/02/2013, DJe 25/02/2013). Assim, a novel legislação servirá para, efetivamente, atender os ditames constitucionais.

39 No mesmo sentido é a posição de Paula Costa e Silva que, analisando o sistema brasileiro, entendeu que haveria, no art. 18, §2º, CPC, atual, uma espécie de indenização, e não uma efetiva reparação de danos, exatamente por conta dessa limitação legal. (SILVA, Paula Costa e. *A Litigância de Má Fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 315).

40 Em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/proposicao/pareceres-e-relatorios>, acesso em 9 mai. 2013, às 6h50.

41 Vislumbrando a necessidade de colaboração recíproca, Daniel Mitidiero assevera: “A boa-fé a ser observada no processo, por todos os seus participantes (*entre as partes*, entre as partes e o juiz e entre o juiz e as partes), é a boa-fé objetiva, que se junta à subjetiva para a realização de um processo leal. A verdade, ainda que pro-

peração recíproca entre todos os sujeitos do processo, incluídas aí, obviamente, também as partes⁴²⁻⁴³.

Em relação ao controle da litigância de má-fé, o *Relatório* se mostrou mais brando que a redação do PLS 166/2010, porquanto reduziu de 2% para 1% do valor corrigido da causa o montante mínimo da multa por litigância de má-fé, a despeito de ter mantido o patamar máximo de 10% sobre a mesma base de cálculo (art. 81, *caput*, *Relatório*). De mesmo modo, o §3º do art. 81 manteve a ideia lançada no Senado, fazendo com que, se irrisório ou inestimável o valor da causa, a multa poderá ser de até dez vezes o valor do salário mínimo.

Apesar disso, sobreleva ressaltar que o §5º, art. 77 do *Relatório* manteve a vinculação da multa por descumprimento das responsabilidades processuais ao décuplo das custas processuais, quando o valor da causa não se prestar a sua fixação,

cessual, é um objetivo cujo alcance interessa inequivocamente ao processo, sendo, portanto, tarefa do juiz e das partes, na medida de seus interesses, persegui-la. (MITIDIERO, Daniel. *Colaboração...*, *ob. cit.*, p. 102). No mesmo sentido, embora não claramente, Lúcio Grassi de Gouveia, ao fazer menção a uma “colaboração intersubjetiva”. (GOUVEIA, Lucio Grassi de. O Projeto de Novo Código de Processo Civil Brasileiro (NCPC) e o Princípio da Cooperação Intersubjetiva, *in O Projeto do Novo Código de Processo Civil: Estudos em Homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos*. Fredie Didier Júnior e Antonio Adonias Aguiar Bastos (coord). 2ª série. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 471-488.

42 Sobre a cooperação recíproca entre as partes, assevera Paula Costa e Silva: “A cooperação é subjectivamente complexa: as partes (e seus mandatários) e o tribunal devem cooperar entre si. A cooperação está ordenada, como se disse, à justa composição do litígio. (SILVA, Paula Costa e. *A Litigância...*, *ob. cit.*, p. 409-410; destaques acrescentados).

43 Jorge Augusto Pais de Amaral, em obra recentemente lançada e que já aborda o Novo CPC Português, assim se manifesta: “(...) O princípio da cooperação encontra-se definido no art. 7º, nomeadamente no seu n.º 1, que determina que na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio. Este princípio deve ser entendido como recíproco nas relações que se estabelecem entre as partes e estas e o tribunal, impondo-se ainda a terceiros. A cooperação leva ‘frequentemente a falar duma comunidade de trabalho entre as partes e o tribunal para a realização da função processual’. (AMARAL, Jorge Augusto Pais do. *Direito Processual Civil*. 11.ed. Coimbra: Almedina, 2013, p. 18).

situação que mostra uma evidente incoerência que, indubitavelmente, servirá para dificultar a compreensão dos magistrados e, por consequência, a sua aplicação. O ideal seria, a nosso sentir, que nessas hipóteses de valor da causa irrisório ou inestimável, adotasse-se um único critério (o valor do salário mínimo, que já é, inclusive, utilizado pela lei atual [v.g. arts. 475, §2º, CPC] e pelo próprio *Relatório* em diversas passagens [cf. arts. 85, §4º, IV; 202; 234, §2º; 258, *caput*; 547, §4º; 670, parágrafo único; 903, §4º]).

Regra importante está presente no art. 77, § 1º, *Relatório*, que determina que o juiz deve advertir⁴⁴ todos os sujeitos e

⁴⁴ Há recente decisão do STJ que reconhece, expressamente, a necessidade do dever de advertência em nosso sistema, embora o reconheça como decorrência da segurança jurídica. É o que se lê do voto da Min. Relatora Nancy Andriighi: "(...) Em execuções de sentença iniciadas antes da vigência da Lei 11.232/2005, que instituiu a fase de cumprimento de sentença e estabeleceu a 'impugnação' como meio de defesa do executado, os embargos do devedor opostos após o início da vigência da referida lei devem ser recebidos como impugnação ao cumprimento de sentença *na hipótese em que o juiz, com o advento do novo diploma, não tenha convertido expressamente o procedimento, alertando as partes de que a execução de sentença passou a ser cumprimento de sentença*. De fato, no direito brasileiro, não se reconhece a existência de direito adquirido à aplicação das regras de determinado procedimento. Por isso, a lei se aplica imediatamente ao processo em curso. Vale a regra do *tempus regit actum* e, nesse sentido, seria impreciso afirmar que a execução da sentença, uma vez iniciada, é imune a mudanças procedimentais. *Ocorre que a aplicação cega da regra geral de direito intertemporal poderia ter consequências verdadeiramente desastrosas e, diante disso, temperamentos são necessários. Observe-se que o processo civil muito comumente vem sendo distorcido de forma a prestar enorme desserviço ao estado democrático de direito, deixando de ser instrumento da justiça para se tornar terreno incerto, repleto de arapucas e percalços, em que só se aventuram aqueles que não têm mais nada a perder. Todavia, o direito processual não pode ser utilizado como elemento surpresa, a cercear injusta e despropositadamente uma solução de mérito. A razoabilidade deve ser aliada do Poder Judiciário nessa tarefa, de forma que se alcance efetiva distribuição de justiça. Não se deve, portanto, impor surpresas processuais, pois essas só prejudicam a parte que tem razão no mérito da disputa. O processo civil dos óbices e das armadilhas é o processo civil dos rãbulas. Mesmo os advogados mais competentes e estudiosos estão sujeitos ao esquecimento, ao lapso, e não se pode exigir que todos tenham conhecimento das mais recônditas nuances criadas pela jurisprudência. O direito das partes não pode depender de tão pouco. Nas questões controvertidas, convém que se adote, sempre que possível, a opção que aumente a viabilidade do processo e as chances de julga-*

demais intervenientes do processo que (i) o não cumprimento, com exatidão, das decisões jurisdicionais, de natureza antecipada ou final, (ii) a criação de embaraços à sua efetivação e/ou (iii) a prática de inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso, poderão ser vislumbradas como atos atentatórios à dignidade da jurisdição. Tal medida, umbilicalmente ligada ao *dever de colaboração*, adotado como *norma fundamental* do novo CPC, foi claramente inspirada no § 139 da ZPO alemã, a qual consagrou expressamente a obrigação de o juiz, *antes de decidir, ainda que em matérias de ordem pública*⁴⁵⁻⁴⁶, alerte as partes de que determinada conduta pode vir a

mento do mérito da lide. Nesse contexto, transpondo o quanto exposto até aqui para a hipótese em discussão – na qual é patente a existência de dúvida em relação ao procedimento cabível –, conclui-se, em respeito ao princípio da segurança jurídica, serem os embargos do devedor cabíveis caso inexista a expressa conversão do procedimento. (REsp 1185390/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T., j. 27/08/2013, DJe 05/09/2013; destaques acrescentados).

45 “(...) a litigância de má fé se configura como um instituto em que o pretendido não é, ou não é predominantemente, o acautelar das posições privadas e particulares das partes mas sim um interesse público de respeito pelo processo, pelo tribunal e pela própria justiça. Conforme referia a propósito Paulo Cunha, num passo recordado também por Luso Soares e Menezes Cordeiro, todo o processo tende à obtenção de uma decisão donde resulta que em última análise o sujeito passivo da má fé será sempre o tribunal. A proibição de litigância de má fé apresenta, assim, como um instituto destinado a assegurar a moralidade e eficácia processual, porquanto com ela se reforça a soberania dos tribunais, o respeito pelas suas decisões e o prestígio da justiça. O dolo ou má fé processual não vicia vontades privadas nem ofende meramente interesses particulares das partes envolvidas. Também não se circunscreve a uma violação sem mais do dever geral de actuar de boa fé. A virtualidade específica da má fé processual é outra diversa e mais grave: a de transformar a irregularidade processual em erro ou irregularidade judicial. (ALBUQUERQUE, Pedro. *Responsabilidade processual por litigância de má fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 55-56).

46 Não restam dúvidas de que a litigância de má-fé constitui matéria de ordem pública. Nesse sentido, Menezes Cordeiro: “(...) A litigância de má-fé surge, por tudo quanto foi apontado, como um instituto processual, de tipo público e que visa o imediato policiamento do processo. Não se trata de uma manifestação de responsabilidade civil, que pretenda suprimir danos, ilícita e culposamente causados a outrem, através de situações processuais. Antes corresponde a um sub-sistema sancionatório próprio, de âmbito limitado e com objetivos muito práticos e restritos. Trata-se de

representar ato contrário à *boa-fé processual*.

Trata-se, conforme relato de *Peter Murray* e *Rolf Stürner* a respeito do direito alemão, de uma obrigação de lealdade do juiz para com as partes, a qual determina que ele as advirta acerca de seu processo decisório, evitando surpreendê-las e prevenindo injustiças. Nesse sentido, o juiz deve, por exemplo, chamar a atenção das partes para determinadas questões de fato ou de direito que, eventualmente, não tenham sido por elas devidamente debatidas, fato que, a um só tempo, (i) assegura o direito de a parte ser efetivamente ouvida, consagrando o contraditório participativo; (ii) favorece o diálogo inteligente entre os sujeitos do processo, em uma postura colaborativa; o que, conseqüentemente, (iii) auxilia na obtenção de um “produto judicial” de melhor qualidade e, por fim, (iv) diminui o número de recursos, já que eventual percepção equivocada do magistrado acerca de determinado ponto de fato ou de direito poderá ser corrigida *antes* do seu pronunciamento, e não apenas de modo repressivo e por outro julgador, à custa de muito tempo e dinheiro⁴⁷.

Em verdade, há que se notar que esse “alerta” não é novidade em nosso direito, porquanto o atual art. 599, II, CPC já prevê, expressamente, a possibilidade de o juiz, em qualquer momento do processo, “*advertir ao devedor que o seu procedimento constitui ato atentatório à dignidade da justiça*”, até

uma realidade técnica e historicamente explicável. (MENEZES CORDEIRO, Antônio. *Litigância de má-fé, abuso do direito e culpa “in agendo”*. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2011, p. 59)

⁴⁷ “(...) While the court's obligation to give hints and feedback seems largely to be founded in considerations of fairness to the parties and preservation of their right to be heard, it can be argued that intelligent dialogue between the court and counsel leads to a better quality of judicial product overall. Sometimes the courts can get the wrong slant on a case because it has mis-perceived or ignored some important fact or inference. Alerting the parties and their lawyers to the court's direction of reasoning gives them a chance to disabuse the court of misconceptions before they erroneous judicial decisions. (...)”. (MURRAY, Peter L.; STÜRNER, Rolf. *German civil justice*. Durham: Carolina Academic Press, 2004, p. 170-171).

mesmo para prevenir – e, *a posteriori*, legitimar⁴⁸ – futura fixação das sanções previstas nos artigos 600 e 601, CPC.

Ocorre, contudo, que agora tal atitude se afeiçoa mais aos espíritos do *NCPC*, que, como visto, expressamente consagrou o princípio da colaboração, certamente por influência do direito português⁴⁹⁻⁵⁰. Vê-se, nitidamente, nesse cenário, a adoção de um paradigma diverso da função do juiz que, em que pese ainda ser o presidente do processo (*cf.* art. 125, CPC), não é o déspota que apenas cumpre as formalidades e, posteriormente, profere uma decisão maniqueísta que escolhe, com critérios pouco ou nada racionais, qual das partes – supostamente – tem razão.

Aqui, ao contrário, o magistrado deve, a um só tempo, assemelhar-se às figuras do *conselheiro* – que previne e orienta as partes acerca das melhores atitudes a serem tomadas -, do *amigo* - que se condói do problema das partes, auxiliando-as na busca as melhores soluções; do *educador*, que dialoga com os interessados, tecendo e recebendo esclarecimentos, e lhes mostra os motivos pelos quais determinado rumo foi seguido -, e, sobretudo, do *cidadão*, que consciente de seus deveres sociais, políticos e jurídicos, busca a pacificação com justiça, a prote-

48 Para boa parte da doutrina brasileira, não há obrigatoriedade, para a fixação das sanções previstas no art. 601, CPC, da prévia advertência do juiz, sendo, todavia, como asseveram Marinoni e Mitidiero, atitude deveras “aconselhável, à luz da regra da cooperação”. (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. 3.ed. São Paulo: RT, 2011, p. 631).

49 Em recente tese de pós-doutoramento, Fredie Didier Júnior estudou os fundamentos do princípio da cooperação no direito português, chegando a afirmar, após análise da obra de Paula Costa e Silva, que um elemento definidor do modelo processual lusitano seria exatamente o princípio da cooperação. (DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Fundamentos do princípio da cooperação no direito português*. Coimbra: Wolters Kluwer, 2010, p. 24).

50 Sobre o mesmo tema, debruçou-se Lorena Miranda Santos Barreiros, abordando inclusive divergências na doutrina portuguesa, para responder à indagação se haveria, ou não, de fato, “um modelo processual cooperativo”. (BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual*. Salvador: Juspodivim, 2012, p. 167-178)

ção dos direitos fundamentais e o bem comum⁵¹.

A despeito das alvissareiras novidades, sobreleva destacar que o *NCPC* (quer na versão do *Anteprojeto*, quer na versão aprovada no Senado, quer no *Relatório* apresentado pela Câmara dos Deputados) deixou uma importante lacuna que, a nosso sentir, deve ser preenchida.

Isso porque, embora tenha sido adotado, como dito, o princípio da colaboração como *norma fundamental*, cumpre observar que, ao contrário do direito português (art. art. 542, 2, alínea c⁵²), *não foi definida uma sanção respectiva para o caso de seu descumprimento*, como se verá.

3. A EXPERIÊNCIA PORTUGUESA – PARCIALMENTE – OBSERVADA PELO NCPC

Como se depreende das obras clássicas de *António Menezes Cordeiro*⁵³ e *Paula Costa e Silva*⁵⁴, o direito português, notadamente após as Reformas ocorridas em 1995 e 1996⁵⁵, pode ser considerado uma referência no que se refere à tutela da lealdade processual, seja porque sua doutrina⁵⁶, como dito,

51 Sobre os escopos sociais do processo: DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 188-197.

52 Vale dizer que, desde 1º de setembro de 2013, está em vigor o Novo Código de Processo Civil Português (Lei 41/2013, de 26 de junho de 2013), que manteve, nesse ponto, a mesma redação do anterior artigo 456º, 2, alínea c. Para consulta do texto da nova legislação, veja: <http://pt.scribd.com/doc/150124277/Novo-CPC-Portugues>, acesso em 23 out. 2013, às 16h52.

53 CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*. 3. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2007. Ainda mais específico sobre o tema, do mesmo autor: *Litigância de má-fé, abuso...*, *ob. cit.*

54 SILVA, Paula Costa e. *A litigância...*, *ob. cit.*

55 Decretos-lei n.º 29-A/95, de 12 de Dezembro, e 180/96, de 25 de setembro)

56 Há, obviamente, críticas à cooperação, considerando-a utópica: “(...) Para contrabalançar o reforço do inquisitório, foi escolhido o paradigma de comunidade processual, isto é, um processo baseado, não na lógica do jogo, da disputa ou da estratégia, mas na lógica da informação e da cooperação (...). Essa cooperação seria reforçada pelo princípio da igualdade substancial das partes (...). Ora, nenhum destes princípios tem a virtualidade de transformar a parte real – alguém que vive o conflito de

há muito vem se debruçando sobre o tema, seja porque da sua jurisprudência se colhem valiosos precedentes, seja porque a sua legislação se mostra nitidamente mais avançada no controle do *improbis litigator* que a nossa.

Nesse sentido, preceitua *Menezes Cordeiro*, após realizar longo estudo histórico e de direito comparado sobre o tema, que “a aplicação geral do instituto do abuso do direito no Direito processual civil surge, hoje, indiscutível”⁵⁷, porquanto não se pode considerar o processo como “uma ilha de irresponsabilidade”⁵⁸.

De mesmo modo, entendem *Pedro de Albuquerque*, para quem é indiscutível “a aplicação do princípio da boa fé e do abuso de direito à esfera processual”⁵⁹, e *Paula Costa e Silva*, que, a despeito de limitar o seu estudo à atuação das partes, sublinha que essas “estão vinculadas a uma série de deveres processuais: probidade, lealdade, boa fé”⁶⁰.

Especificamente, no que aqui nos mais interessa (o art. 456º, 2, “c”, revogado pelo art. 542, 2, “c”, em vigor desde 1º/09/2013), *Menezes Cordeiro*, embora fazendo duras críticas à suposta falta de coragem do legislador reformador lusitano⁶¹, asseverou que a reforma de 1995/1996 empreendeu uma

modo emocional e não de modo racional – num tipo ideal de parte – que pressupõe claramente um homem que, com a maior isenção, possa apresentar a sua versão dos acontecimentos ao tribunal pedindo apenas aquilo que a lei lhe permite e ajudando, tanto o tribunal, como a parte contrária, na recolha de tudo quanto permita chegar ao resultado final justo. Só por utopia ou ingenuidade se pode querer tornar o processo um alegre passeio de jardim que as partes percorrem de mãos dadas na companhia do juiz. (MENDONÇA, Luís Correa de. 80 Anos de autoritarismo: uma leitura política do processo civil português, in *Proceso civil e ideologia: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. MONTERO AROCA, Juan (coord). Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p. 381-438, especialmente p. 431-432)

57 CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Litigância...*, *ob. cit.*, p. 127.
58 *Idem, ibidem*, p. 171.

59 ALBUQUERQUE, Pedro. *A responsabilidade processual...*, *ob. cit.*, p. 76

60 SILVA, Paula Costa e. *A litigância...*, *ob. cit.*, p. 691.

61 Entendeu Menezes Cordeiro que o legislador poderia ter sido mais enérgico ao tutelar a litigância de má-fé, pois para se penalizá-la se exige, “além da negligência grave, a omissão grave do dever de cooperação, entre outras hipóteses (...)” (COR-

patente novidade, qual seja, “isolou-se uma nova conduta relevante: a omissão grave do dever de colaboração”, o qual se afigura, para o citado autor, “como reflexo e corolário do dever de boa-fé processual”⁶³.

Pedro de Albuquerque, por seu turno, identifica no então art. 456º, 2, alínea “c”, uma manifestação de “má-fé instrumental”⁶⁴, ao passo que *Paula Costa e Silva* o consagra como um “dever processual”⁶⁵, o qual se afigura como um dos

DEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Litigância...*, *ob. cit.*, p. 52)

62 Aliás, Paula Costa e Silva também critica o legislador reformador, pois verifica no texto do art. 456º, 2, “c”, a um só tempo, uma anomalia e uma confusão, o que, sem uma interpretação escurreita, poderia gerar a uma restrição desmedida do tipo, já que somente poderia ser sancionado aquele que, simultaneamente, tiver agido com dolo ou negligência grave e, ainda, puder lhe ser imputada a gravidade da sua omissão. Assim, contudo, não lhe parece, pois se for tomado como referência o dever de cooperação, será sancionado aquele que se furtar a cooperar, no todo ou em parte, fazendo com que se obtenha “uma composição que ou não é justa ou não é tão justa quando podia sê-lo; pode, também, suceder que se obtenha essa justa composição mas com menor grau de eficácia e num espaço de tempo mais alongado. Em todos esses casos, a parte que se vê confrontada com uma inércia da parte contrária, sairá lesada. Mas também o tribunal, que emite uma injunção, impondo a cooperação, verá a sua ordem desrespeitada. O art. 456/2/c cobre a violação dos diversos bens jurídicos em presença.” (SILVA, Paula Costa e. *A Litigância...*, *ob. cit.*, p. 408-409).

63 CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menzes. *Litigância...*, *ob. cit.*, p. 51-52.

64 “(...) diz-se haver má fé substancial se a parte infringir o dever de não formular pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não devia ignorar (art. 456º/2/a) do Código de Processo Civil) ou alterar a verdade dos factos ou omitir factos relevantes para a decisão da causa (art. 456º/2/b) do Código de Processo Civil) ou seja, se tiver violado o dever de verdade; considera-se a má fé instrumental se a parte tiver omitido, com gravidade, o dever de cooperação (art. 456º/2/c) do Código de Processo Civil) tiver feito do processo ou dos meios processuais um meio manifestamente reprovável, com o fim de conseguir um objectivo ilegal, impedir a descoberta da verdade, entorpecer a justiça ou protelar, sem fundamento sério, o trânsito em julgado da decisão (art. 456º/2/d) do Código de Processo Civil)”. (ALBUQUERQUE, Pedro. *A responsabilidade processual...*, *ob. cit.*, p. 48-49).

65 “O tipo da al. c) tem a peculiaridade de a descrição assentar na violação de um dever processual. Não há que inferi-lo de outros pontos do sistema, como sucede, v.g., nas als. a) e b), ordenadas à tutela dos deveres de boa fé e de probidade. Ora, se pode pensar-se na violação dolosa/intencional/consciente do dever de cooperação, bem mais difícil parecer ser a configuração de hipóteses em que o tipo do ilícito

“pilares fundamentais de um novo paradigma de processo civil”, pois faz com que esse deixe de ser visto como coisa das partes, como um duelo privado entre os litigantes⁶⁶.

Do mesmo modo, diversas são as relevantes decisões proferidas pelos mais diversos órgãos jurisdicionais portugueses, como se confirma a partir de simples pesquisas juntos aos seus respectivos *sítios* oficiais, ou até mesmo mediante consulta a renomadas coletâneas de julgados, como a elaborada por

preenchido seja negligentemente. Contudo, se se entender que a parte tem o dever de cooperar com a parte contrária de modo espontâneo, independentemente de uma intervenção judicial que lhe imponha a realização de determinada actividade, é já mais fácil conceber exemplos de incumprimento negligente deste dever”. (COSTA E SILVA, Paula. *Litigância...*, *ob. cit.*, p. 409-410)

66 “O novo tipo de ilícito, descrito na al. c) do art. 456/2, veio acompanhar a consagração expressa e muitíssimo intensificada – pela reforma de 95/96 – do dever de cooperação. Sendo um dos pilares fundamentais de um novo paradigma de processo civil, já em outro estudo nos pronunciámos sobre o conteúdo desta situação jurídica. Aqui há que chamar a atenção para o facto de o dever de cooperação, ordenado, nos termos do art. 266, à justa composição do litígio, com brevidade e eficácia, ser altamente complexo, tanto subjectiva, como objectivamente. O dever de cooperação justifica, por si só e atendendo à formulação do art. 266/1, o repúdio do sistema pelas actuações dilatórias uma vez que estas impedem a composição, com brevidade, do litígio. Mas, naquilo que tem de núcleo duro, impõe este dever aos operadores judiciários uma atitude de cooperação, com inversão absoluta do paradigma do processo judicial enquanto luta entre privados. Se este podia ser visto como um assunto estritamente particular, deixa de o ser uma vez que é também dever do juiz cooperar com as partes para a composição da causa, com brevidade e eficácia. Por seu turno, as partes têm de cooperar entre si. Essa cooperação atenua, por vezes, o cumprimento, quer de deveres, quer de ónus que incidem sobre a parte, permitindo-lhe o exercício de faculdades ou o cabal cumprimento de ónus e deveres. Assim sucede, claramente, quanto à obtenção de meios de prova, sejam estes acessórios do exercício de faculdade ou de cumprimento de ónus processual, conforme estabelece o art. 266/4., Se, v.g., a parte precisa de determinado documento, que se encontra em poder da parte contrária ou de terceiro, para concretizar – e não apenas para aprovar – a sua pretensão, deverá impetrar junto do juiz para que este a auxilie a obter esse documento (arts. 574 e 575 CC e 266/4). No entanto, o tipo de frequência na aplicação do art. 266/4 será constituído pela cooperação do tribunal com a parte em sede probatória. Não obstante recair sobre ela a prova de determinado facto, se os meios que lhe permitem fazer essa prova se encontrarem em poder da parte contrária, será esta notificada para os apresentar (art. 266/4, 519/14 e 528).” (SILVA, Paula Costa e. *A litigância...*, *ob. cit.*, p. 410, sem destaques no original).

Rui Correia de Souza⁶⁷.

Sob tal aspecto, há julgados⁶⁸ que reconheceram a litigância de má-fé pela *omissão grave ao dever de colaboração* (antigo art. 456º, 2, “c”, e atual 542, 2, “c” NCPC POR), por exemplo, pela parte que, percebendo que a cognição judicial se encaminhava para vetores diversos dos quais deveria perseguir, nada fez, permitindo a dilação processual indevida⁶⁹⁻⁷⁰, ou,

67 SOUZA, Rui Correia. *Litigância de má fé: colectânea de sumários de jurisprudência*. 2.ed. Lisboa: Quid Juris, 2005.

68 Também Leide Maria Gonçalves Santos encontrou julgados portugueses sobre o assunto, como se vê em sua Dissertação de Mestrado apresentada junto ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo, especialmente às páginas 195-197: SANTOS, Leide Maria Gonçalves. *A boa-fé objetiva no processo civil: a Teoria dos Modelos de Miguel Reale aplicada à jurisprudência brasileira contemporânea*. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp087247.pdf>, acesso em 26 out. 2013, às 22h04.

69 “(...) Sumário: I - O princípio da cooperação constitui, a partir da reforma do CPC, um princípio fundamental e angular do processo civil, com expressão no art. 266º do Código, no sentido de fomentar a colaboração entre os magistrados, os mandatários e as próprias partes, com vista a obter-se, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio. II - Como reflexo e corolário deste princípio, obteve também expressa consagração, com a reforma, o princípio da boa fé processual (art. 266º-A). III - A litigância de má fé, é censurável como omissão grave do dever de colaboração, do uso manifestamente reprovável do processo ou dos meios processuais com o fim de conseguir um objectivo ilegal, impedir a descoberta da verdade, entorpecer a acção da justiça ou protelar, sem sério fundamento, o trânsito de julgado da decisão (artigo 456º, nºs 1 e 2, alíneas c) e d), Código de Processo Civil). IV - Age com negligência grosseira a parte que, por falta de colaboração, permite que o tribunal forme uma convicção distorcida da realidade e por si, então, já conhecida, não observando o dever de cooperação a que por lei estava vinculada. O dever de cooperação impunha, pelo menos, que a parte diligenciasse por esclarecer o tribunal, impedindo o protelamento, sem fundamento, da marcha processual. (F.G)”. (Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa; Processo: 6114/2007-6; Rel. Fátima Galante; Data: 20/09/2007; votação unânime; Disponível em: www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/5ad65fe26bccb99a802573800055feae?OpenDocument, acesso em 27 mai 2013, às 22h35).

70 Há, contudo, julgados que, embora reconheçam, como não poderia deixar de ser, a omissão grave ao dever de colaboração como apta a configuração da litigância de má-fé, deixaram-na de reconhecê-la no caso em concreto pois, dentre outros motivos, a despeito de comprovada a falta de veracidade das alegações da parte, essa se deu mediante prova testemunhal, a qual, segundo a Corte, é “sujeita a um certo grau de falibilidade”. Veja-se: “(...) A condenação como litigante de má fé exige que o

ainda, pela parte que, mesmo depois de intimada a cumprir o julgado transitado em julgado, que lhe impunha uma obrigação de fazer (entrega das chaves de um imóvel, as quais permitiram aos Exequentes a consagração de uma servidão de passagem), não só desrespeitou a autoridade da *res iudicata* como, ainda, utilizou-se de diversos meios ilegítimos a protelar a sua efetivação. De se ver que, na oportunidade, também o advogado dos Executados restou sancionado pela mesma razão⁷¹.

procedimento do litigante evidencie indícios suficientes de uma conduta dolosa ou gravemente negligente, o que requer grande cautela para evitar condenações injustas, designadamente quando assente em provas, como a testemunhal, sujeita a um certo grau de falibilidade (...)”. (Tribunal da Relação de Lisboa, Rel. Fátima Galante, Processo 6025/05.2TBSXL-6, acórdão de 15/10/2009, disponível em <http://biblioteca.mj.pt/AcordaoTRL.aspx?DocId=5BFD82958D422AC38025769C004DEA12>, acesso em 23 out. 2013, às 16h).

71 “(...) Da litigância de má fé (...) importa notar que o princípio da cooperação constitui, a partir da reforma processual operada pelo Dec-lei 329-A/95, de 12/12, um princípio fundamental e angular do processo civil, com expressão no art. 266º do Código, e preordenado a fomentar a colaboração entre os magistrados, os mandatários e as próprias partes, com vista a obter-se, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio. No que respeita às partes, o dever de cooperação vem concretizado no art. 266º-A, tendo como principal manifestação o dever de litigância de boa fé. A mais grave violação desses deveres, por qualquer das partes, traduz a litigância de má fé. (...) Ora, no caso em apreço, não se suscitam dúvidas quanto a terem os Executados/ recorrentes optado, *ab initio*, por uma conduta que não pode deixar de merecer reparo e censura, porque claramente dirigida a protelar o desfecho da causa. A sentença que serve de título executivo foi proferida em 10.10.2007 e transitou em julgado. Na dita sentença foram os Réus condenados, além do mais, a entregar à Autora: “Cópia da chave do cadeado que fecha a cancela existente à entrada do prédio daqueles permitindo assim à Autora exercer o seu direito de passagem pelo prédio dos Réus”. Até à presente data nenhuma dessas obrigações foi cumprida pelos apelantes. Ou seja, volvidos quase quatro anos desde a data da notificação da sentença que condenou os executados/recorrentes a entregar à autora a sobredita chave do cadeado, esta ainda não foi entregue. (...) Os vários expedientes de que os executados lançaram mão, e que acima se deixam transcritos, revelam à saciedade um assumido propósito de protelar ad aeternum o normal desfecho da lide. Revela a conduta dos executados um uso manifestamente reprovável do processo, com o único intuito de se furtarem ao cumprimento das suas obrigações, a que haviam sido condenados por sentença transitada em julgado. Se os apelantes estivessem de boa fé, após o trânsito em julgado da sentença, só tinham um caminho a seguir: cumprir com as obrigações a que se encontravam vinculados por força da decisão judicial. A descrita postura dos executados reflecte, no mínimo, falta de respeito para com as

Vale dizer que tal regra - ainda que não isoladamente - tem sido aplicada mesmo nos casos em que o litigante de má-fé é vencedor da lide (como no caso em que o *improbis litigator* negou, indevidamente, a autenticidade de suas próprias assinaturas), a demonstrar que a obrigação processual claramente se difere das obrigações de cunho material em discussão em juízo⁷².

decisões dos tribunais, não podendo tal actuação ser integrada no conceito de lide temerária, como ainda pretendem os apelantes. *Violaram consciente e voluntariamente o dever de probidade (o dever de agir de boa fé) e o dever de cooperação, que sobre eles recaía. Mostra-se, pois - observado que foi o princípio do contraditório - inteiramente justificada a sua condenação como litigantes de má fé, que assenta num juízo de censura incidente sobre um comportamento por eles adoptado, inadequado à ideia de um processo justo e leal. Condenação que, de jure, assenta no disposto no art. 456º, n.ºs 1 e 2, al. c) e d) do CPC e deverá ser concretizada com a aplicação de uma multa, nos limites previstos no art. 102º - a) do CCJ - multa que, atenta a gravidade e reiteração da má fé, se entende ajustado fixar em 10 (dez) UC. É, por outro lado, inquestionável a responsabilidade pessoal e directa do mandatário dos recorrentes nos actos pelos quais se revela a má fé, uma vez que em causa estão, essencialmente, procedimentos processuais que os recorrentes não dominam, e que estão na disponibilidade daquele, enquanto técnico de Direito. Temos por irrecusável que o Ex.mo causídico que patrocina os Executados/Apelantes não observou o dever de cooperação a que se acha vinculado, nos termos do já citado art. 266º do CPC, devendo, por isso, ser considerado responsável pessoal e directo pela má fé dos recorrentes, nos termos do art. 459º do mesmo Código. (...)* "(Tribunal da Relação de Guimarães, Rel. Amílcar Andrade, processo 407/05.7TBCL-D.G1, j. 15/09/2011; destaques acrescentados)

72 "(...) Da litigância de má fé (...) A má fé traduz-se, em última análise, na violação do dever de cooperação que os arts. 266º, nº 1, 266º-A e 456º, nº 2, al. c), todos do CPC, impõem às partes. Aliás, no intuito de moralizar a actividade judiciária, o artigo 456º, nº 2, do CPC, oriundo da revisão de 1995, procedeu mesmo ao alargamento do conceito de má fé de forma a abranger a negligência grave, o que não pode deixar de considerar-se significativo. Enquanto que, anteriormente, a condenação como litigante de má fé pressupunha uma actuação dolosa, isto é, com consciência da falta, a conduta processual da parte está agora sancionada civilmente mesmo que se caracterize apenas por negligência grave. O Tribunal a quo, considerando que os recorrentes negaram factos pessoais que se demonstraram verdadeiros, bem sabendo que assim faltavam à verdade, entendeu verificado, expressamente, o pressuposto definido pela alínea b), do nº 2, do artigo 456º, do CPC, revelador da existência do dolo característico da litigância de má fé. De facto, as partes na lide processual não gozam do direito de afirmar uma versão oposta à realidade por si sabida. A ordem jurídica coloca limites de natureza ética ao princípio da licitude do exercício dos meios processuais conferidos por lei, que impõe a quem litiga em

Quanto à lei, desde a Reforma de 95/96⁷³, passando pelo recentíssimo Novo Código de Processo Civil Português (que entrou em vigor em 1º de setembro de 2013), há, em várias passagens, a expressa previsão de que a cooperação intersubjetiva constitui um dos pilares do processo jurisdicional democrático⁷⁴. É o que se verifica a partir da leitura dos atuais arti-

juízo. Voltando à situação dos autos, impõe-se considerar que, tendo os recorrentes/executados alegado que eram falsas as assinaturas que tinham feito naquele concreto documento que a parte contrária tinha apresentado, com o intuito de demonstrar a falta de fundamento das posições deles, executados, tratando-se, porém, de factos pessoais, que eram por eles conhecidos, ou seja, que tinham eles próprios colocado as suas assinaturas no citado documento, alteraram a verdade dos factos que bem conheciam. E agiram com notável pertinácia e obstinação, desde a negação inicial (que foi a 12 de Dezembro de 2008), até aos resultados inequívocos dos exames periciais, conhecidos já em Novembro de 2010, passando por todas as peripécias de caminho, como as recolhas de autógrafos. *Não obstante terem obtido ganho de causa, porquanto foi julgada procedente a oposição à execução que haviam deduzido, e, em consequência, extinta a execução (por considerandos de ordem jurídica que não foram prejudicados pelas referidas assinaturas), não pode deixar de considerar-se que na situação em apreço actuaram os recorrentes de forma dolosa, litigando de má fé.* E nada obsta a que a parte vencedora possa ser condenada como litigante de má-fé, quando tenha procedido com dolo tal como ficou descrito. Na verdade, tendo os recorrentes, falsamente, afirmado, contra o que se veio a demonstrar, e era por eles sabido, não lhes pertencerem as assinaturas apostas no documento em causa, mostra-se verificada a factualidade determinante da sua responsabilidade processual subjectiva, com base em litigância de má fé, nos termos do disposto pelo artigo 456º, nºs 1 e 2, b), do CPC. Improcedem, pois, as conclusões constantes das alegações dos recorrentes, devendo nesta sede confirmar-se a contestada condenação.” (Tribunal da Relação de Évora, Processo 120/08.3TBMAC-A.E1, Rel. José António Penetra Lúcio, j. 13/10/2011; destaques acrescentados)

73 É o que se lê da exposição de motivos do Decreto-lei n.º 180/96, de 25 de setembro: “Como reflexo do princípio da cooperação e dos deveres que lhe são inerentes, permite-se, sem quaisquer limitações, a condenação como litigante de má fé da própria parte vencedora, desde que o seu comportamento processual preencha alguma das previsões contidas no nº 2 do artigo 456º, sendo certo que a conduta censurável poderá não se reconduzir, apenas e necessariamente, à «má fé instrumental». Por outro lado, faculta-se sempre o recurso, em um grau, da decisão que condene como litigante de má fé, independentemente do valor da causa e da sucumbência, assegurando, nesta sede, o integral respeito pela existência de um segundo grau de jurisdição, justificado pela relevância que a uma tal condenação, independentemente do montante da sanção cominada, sempre deverá atribuir-se.” (http://www.stj.pt/ficheiros/fpjtjptlp/portugal_cpc.pdf, acesso em 23 out. 2013)

74 NUNES, Dierle José Coelho. Processo jurisdicional democrático: uma análise

gos 7º⁷⁵ e 8º⁷⁶ e, na legislação anterior, com idêntica redação, dos artigos 266º e 266º-A.

Dessa forma, e até por óbvias razões histórico-culturais, não poderia o legislador brasileiro ter deixado de se atentar à *experiência portuguesa*, com a qual se ombreou, em muitos pontos, na tutela da colaboração⁷⁷.

4. A NECESSÁRIA COLMATAÇÃO LEGISLATIVA. OBSERVAÇÕES CONCLUSIVAS.

A despeito de toda essa influência - *e aí reside o cerne de nossas considerações* -, tanto o *Projeto*, como o texto aprovado no Senado Federal e, ainda, a última versão do *Relatório deixaram de consagrar uma sanção expressa para o caso de descumprimento do dever de colaboração*, lacuna essa que, no dia a dia forense, pode significar um descrédito inaceitável à retrocitada *norma fundamental*.

Isso porque, tratando-se de *regra sem sanção específica*, sua aplicabilidade prática, quer sob o aspecto preventivo,

crítica das reformas processuais. 1.ed. 2ª reimpressão. Curitiba: Juruá, 2010.

75 ARTIGO 7.º (Princípio da cooperação)

1. Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio.

2. O juiz pode, em qualquer altura do processo, ouvir as partes, seus representantes ou mandatários judiciais, convidando-os a fornecer os esclarecimentos sobre a matéria de facto ou de direito que se afigurem pertinentes e dando-se conhecimento à outra parte dos resultados da diligência.

3. As pessoas referidas no número anterior são obrigadas a comparecer sempre que para isso forem notificadas e a prestar os esclarecimentos que lhes forem pedidos, sem prejuízo do disposto no nº 3 do artigo 417º.

4. Sempre que alguma das partes alegue justificadamente dificuldade séria em obter documento ou informação que condicione o eficaz exercício de faculdade ou o cumprimento de ónus ou dever processual, deve o juiz, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo.

76 ARTIGO 8º (Dever de boa fé processual)

As partes devem agir de boa fé e observar os deveres de cooperação resultantes do preceituado no artigo anterior.

77 No mesmo sentido: GOUVEIA, Lúcio Grassi de. O projeto do..., *ob. cit.*, p. 473.

quer sob o aspecto repressivo, certamente se mostrará *capenga*, porquanto servirá, no máximo, como um *dever moral* que, se descumprido, dificilmente acarretará prejuízos sensíveis ao litigante ímprobo.

Noutro giro: aquele que, em evidente *desvio de finalidade*⁷⁸, busca se valer do processo para obstar/adiar a satisfação do direito da parte contrária ou, ainda, aquele que, aproveitando-se de seu bom direito, *extrapola os limites* da tutela jurisdicional, em manifesto *abuso*, não se verá *desincentivado* a assim proceder se não houver – como não há – uma previsão de sanção específica para o desrespeito à colaboração.

Nesse sentido, pela atual redação do *Relatório*, por exemplo, (i) aquele réu que não colaborar com a construção da verdade ou, ainda, (ii) aquele autor que, tendo recebido o *bem da vida* por força de uma antecipação de tutela, deixar de enviar esforços para remover os obstáculos ao bom andamento do feito, assim como (iii) aquele juiz que permanecer passivamente acastelado e distante das partes, somente assistindo ao *jogo processual* sem se preocupar com eventuais diferenças de qualidade técnica, capacidade econômico-financeira e até mesmo educacionais⁷⁹⁻⁸⁰, todos *gravemente omissos quanto à colabo-*

78 Conforme Helena Najjar Abdo: “(...) o abuso do processo, embora se manifeste por uma *pluralidade* de formas, constituiu um *fenômeno unitário*, que reúne em si praticamente todas as condutas processuais tidas por ilícitas ou ilegítimas. O correto enquadramento dessas condutas – todas elas unidas pelo fio comum do *desvio de finalidade* – tende a contribuir para a clara *identificação* das situações ou comportamentos abusivos e, por conseguinte, dos respectivos meios de prevenção e repressão”. (ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*. São Paulo: RT, 2007, p. 250).

79 Uma das provas da baixíssima qualidade do ensino jurídico é, certamente, os alarmantes índices de aprovação dos bacharéis no Exame Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil. Apenas a título de exemplo, no último exame (o décimo realizado pela Fundação Getúlio Vargas) esse índice foi recorde e, mesmo assim, chegou apenas a 28,08%. É o que se vê em: <http://www.oab.org.br/noticia/25911/oab-divulga-resultado-final-do-x-exame-28-08-de-aprovacao>, acesso em 23 set. 2013.

80 Dierle Nunes e Alexandre Bahia, também comentando o ensino jurídico brasileiro, fazem referência a relevante estudo desenvolvido por Maria Dakolias, no qual a autora relaciona a baixa qualidade do ensino jurídico ao despreparo dos juizes: “(...) O ensino jurídico e o treinamento são fundamentais para a reforma do judiciário,

ração processual, raramente poderão ser punidos, porquanto não há, como dito, previsão expressa nesse sentido no *Relatório*.

Dessa maneira, e aproveitando-se que ainda não temos lei publicada, afigura-se necessária - e porque não dizer indispensável - que a comunidade jurídico-processual se debruce acerca dessa omissão, integrando-a a fim de evitar que a *norma fundamental da colaboração* - e, conseqüentemente, a da *boa-fé processual* - seja verdadeiramente observada.

Afinal, sendo, nas palavras de *Fredie Didier Júnior*⁸¹, o princípio da colaboração “uma das linhas essenciais do processo civil não-liberal de cunho social”, mostra-se imprescindível que a futura legislação brasileira deva ser colmatada para evitar que a lacuna acima demonstrada faça com que eventuais descumprimentos de seus comandos sejam perpetrados, em manifesta ofensa ao devido processo legal, à solidariedade, ao contraditório, à dignidade da pessoa humana, à igualdade, à efetividade ou, em síntese, à *Constituição*.

incluindo treinamento para estudantes, educação continuada para advogados, treinamento jurídico para magistrados e informações legais para a população em geral. A qualidade dos cursos de direito tem se deteriorado e, conseqüentemente, existe a necessidade de aperfeiçoar o nível educacional universitário, bem como promover treinamento continuado para profissionais. Na maioria dos países da América Latina as universidades públicas não exigem requisitos para admissão onde cada estabelecimento educacional fixa seus próprios critérios. Devido a baixos salários, os professores de direito não trabalham em dedicação integral, e conseqüentemente, tem pouco tempo para se dedicar a pesquisa. Como resultado, freqüentemente os juízes não estão preparados para a magistratura (...).” (DAKOLIAS, Maria. O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe - elementos para reforma. DOCUMENTO TÉCNICO NÚMERO 319, Washington, Banco Mundial, 1996, p. 13, *apud* NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Processo constitucional: uma abordagem a partir dos desafios do Estado Democrático de Direito, *in Revista Eletrônica de Direito Processual*.v. 4. Disponível em www.redp.com.br, acesso em 26 out. 2013, às 13h.

81 DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Fundamentos do princípio...*, *ob. cit.*, p. 14.



5 – REFERÊNCIAS

- ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*. São Paulo: RT, 2007.
- ALBUQUERQUE, Pedro de. *Responsabilidade processual por litigância de má fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*. Coimbra: Almedina, 2006.
- AMARAL, Jorge Augusto Pais de. *Direito Processual Civil*. 11.ed. Coimbra: Almedina, 2013.
- ASSIS, Araken *et alli* (coord). *Direito civil e processo: estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim*. São Paulo: RT, 2007.
- ÁVILA, Humberto. “Neoconstitucionalismo”: entre a “ciência do direito” e o “direito da ciência”, in *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, n. 17. Disponível em: www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/679/507, acesso em 10 fev. 2012, às 14h58.
- BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual*. Salvador: Juspodivm, 2012.
- BARROSO, Luiz Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-con->

- tent/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf, acesso em 20 abr 2013, às 15h.
- CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: Juspodivm, 2013.
- _____. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva, in *Revista Baiana de Direito*. v. 4. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2009, p. 181-208.
- CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo, in FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006, p. 662-683.
- COMOGLIO, Luigi Paolo. *Etica e tecnica del “giusto processo”*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2004.
- CONSOLO, Claudio. Note necessariamente divaganti quanto all “abuso sancionabile del processo” e all’ abuso del diritto come argomento, in *Rivista de Diritto Processuale, anno LXXVII, seconda serie*, v. 5. Milano: Cedam, set/ott, 2012, p. 1284-1299.
- CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*. 3. reimpressão. Lisboa: Almedina, 2007.
- _____. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2011.
- COSTA E SILVA, Paula. *A litigância de má fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. v.1. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2011.
- _____. *Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português*. Coimbra: Wolters Kluwer, 2010.

- DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. v. 3. 9.ed. Salvador: Juspodivm, 2011.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- _____. *A nova era do processo civil*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- FARIA, Márcio Carvalho. Neoconstitucionalismo, neoprocessualismo, pós-positivismo, formalismo-valorativo... A supremacia constitucional no estudo do processo, in *Revista Ética e Filosofia Política*, n. 15, v. 2, p. 103-117, 2012. Disponível em: http://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2009/08/15_2_faria_6.pdf, acesso em 20 fev. 2013, às 14h.
- GHIRGA, Maria Francesca. *Abuso del processo e sanzioni*. Milano: Giuffrè Editore, 2012.
- GOUVEIA, Lúcio Grassi de. Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real, in *Revista Dialética de Direito Processual*. v. 6. São Paulo: Dialética, 2003, p. 47-70
- _____. O projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro (NCPC) e o princípio da cooperação intersubjetiva, in *O Projeto do Novo Código de Processo Civil, 2ª série: estudos em homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos*. DIDIER JÚNIOR, Fredie; BASTOS, Antonio Adonias Aguiar (coord). Salvador: Juspodivm, 2012, p. 471-489.
- GOUVEIA, Lucio Grassi de. O Projeto de Novo Código de Processo Civil Brasileiro (NCPC) e o Princípio da Cooperação Intersubjetiva, in *O Projeto do Novo Código de Processo Civil: Estudos em Homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos*. Fredie Didier Júnior e Antonio Adonias Aguiar Bastos (coord). 2ª série. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 471-488.

- GRECO, Leonardo. A falência do sistema de recursos, in *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 287-316.
- _____. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=429, acesso em 9 mar 2013, às 14h45.
- _____. *Instituições de processo civil. v. 1*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- _____. *Instituições de processo civil. v.2*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- _____. Princípios de uma teoria geral dos recursos, in *Revista Eletrônica de Direito Processual. v. 5*. Disponível em www.redp.com.br, acesso em 30 jul.2012, às 13h01.
- _____. Publicismo e privatismo no processo civil, in *Revista de Processo*, ano 33, nº 164, outubro de 2008, São Paulo: RT, p. 29-56.
- GUIMARÃES, Otávio Moreira. *Da boa-fé no direito civil brasileiro*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1953.
- LEAL, Rosemiro Pereira. *Processo e Hermenêutica Constitucional a partir do Estado Democrático de Direito*. Disponível em: http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2004/PROCESSO%20E%20HERMENEUTICA%20CONSTITUCIONAL%20A%20PARTIR%20DO%20ESTADO%20DE%20DIREITO%20DEMOCRATICO.pdf, acesso em 22 fev. 2013, às 17h07
- MANDELI, Alexandre Grandi. *O princípio da não-supressa na perspectiva do formalismo-valorativo*. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/331-artigos-mai-2011b/8251-o-principio-da-nao-surpresa-na-perspectiva-do-formalismo-valorativo>, acesso em 9. fev. 2013, às 14h45.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto*

- do CPC: críticas e propostas*. São Paulo: RT, 2010.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- MEDINA, José Miguel Garcia. *Código de processo civil comentado: com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC*. São Paulo: RT, 2011.
- MENDONÇA, Luís Correa de. 80 Anos de autoritarismo: uma leitura política do processo civil português, *in Processo civil e ideologia: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. MONTERO AROCA, Juan (coord). Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p. 381-438.
- MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: RT, 2009.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao CPC, vol. V*. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- _____. Por um processo socialmente efetivo, *in Temas de Direito Processual. Oitava Série*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 15-27.
- MURRAY, Peter L.; STÜRNER, Rolf. *German civil justice*. Durham: Carolina Academic Press, 2004.
- NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. 1.ed. 2ª reimpressão. Curitiba: Juruá, 2010.
- NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Processo constitucional: uma abordagem a partir dos desafios do Estado Democrático de Direito, *in Revista Eletrônica de Direito Processual.v. 4*. Disponível em www.redp.com.br, acesso em 26 out. 2013, às 13h.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- PICÓ I JUNOY, Joan. *El principio de la buena fe procesal*.

- Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2003.
- _____. El principio de la buena fe procesal y su fundamento constitucional, in *Revista de Processo*, v. 196. São Paulo: RT, 2011, p. 131-162.
- RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação objetiva da demanda no processo civil*. Tese de Doutorado em Direito Processual apresentada junto à UERJ. Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.
- ROSEVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito das obrigações*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- ROSSI, Fernando *et alli*. *O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao projeto do novo CPC*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- SANTOS, Leide Maria Gonçalves. *A boa-fé objetiva no processo civil: a Teoria dos Modelos de Miguel Reale aplicada à jurisprudência brasileira contemporânea*. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp087247.pdf>, acesso em 26 out. 2013, às 22h04.
- SARMENTO, Daniel. *O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades*. Disponível em: <http://www.danielsarmento.com.br/wp-content/uploads/2012/09/O-Neoconstitucionalismo-no-Brasil.pdf>, acesso em 10 mai. 2013, às 20h20.
- SCHREIBER, Anderson. *A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- SCIALOJA, Vittorio. *Procedimiento Civil Romano*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954.
- SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- SOUZA, Rui Correia. *Litigância de má fé: colectânea de su-*

mários de jurisprudência. 2.ed. Lisboa: Quid Juris, 2005.

TARUFFO, Michele. L'abuso del processo: profili comparatistici, in *Revista de Processo*, v. 96. São Paulo: RT, 1999, p.150-169.

VINCENZI, Brunela Vieira de. *A boa-fé no Processo Civil*. São Paulo: Atlas, 2003.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2.ed. São Paulo: RT, 2008.