

LEALDADE PROCESSUAL, DEVER DE VERACIDADE E ESTADO SOCIAL

Stela Tannure Leal

Resumo:

O presente trabalho tem o objetivo de delinear o paralelo entre a efetivação da tutela dos deveres éticos no processo civil e a emergência do Estado Social. Para tanto, conceitua-se o abuso do direito e o abuso do processo; posteriormente, analisa-se a evolução histórica da atuação das partes no processo e algumas implicações relacionadas aos modelos políticos vigentes. Passa-se ao estudo da lealdade processual e do dever correlato de veracidade, observado seu caráter relativo, concluindo sobre a necessidade de encará-los como deveres concretos, e não apenas postulados de recomendação.

Palavras-Chave: Estado Social, lealdade processual, dever de veracidade, ética no processo civil.

Abstract:

This paper aims to draw the parallel between the effectiveness of the protection of ethical duties in civil procedure and the emergence of the welfare state. To that end, considers the abuse of law and abuse of process, then analyzes the historical evolution of the performance of the parties and some implications related to the existing political models. Passes to the study of procedural fairness and the correlative duty of truthfulness, observing his relativized character, concluding on the need to regard them as specific duties, and not only recommendation's postulates.

Keywords: Welfare State, procedural fairness, duty of truthfulness, ethics in civil procedure.

1) Introdução:

Há, ainda no século XXI, certa relutância em reconhecer os postulados relacionados com o dever de veracidade e lealdade processuais como algo além das meras recomendações morais. No Brasil, esse temor pode ter se originado em uma reação instintiva a qualquer aparente supressão das garantias constitucionais que foram tecidas exaustivamente no início da Novíssima República. Porém, urge esta necessidade de juridicização efetiva de tais deveres, alinhada com o

enunciado dos doutrinadores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald que, ao tratarem dos direitos de propriedade, apontam para uma tendência que deve ser observada em todo o ordenamento: “tradicionalmente, dizia-se que tudo que não é proibido é permitido. Hoje, sabemos que nem tudo que não é proibido é permitido, pois entre o proibido e o permitido postase o abusivo”.¹

O presente trabalho tem o objetivo de apontar o íntimo relacionamento entre estes deveres éticos de atuação das partes no processo e o advento do Estado Social, através da análise da teoria do abuso do direito processual, ressaltando a evolução do processo civil como uma construção cultural e política. Através desta teoria, pode-se notar que o aprofundamento desta “prestação processual” resulta, necessariamente, numa superação da visão individualista do processo que, ao invés de suprimir garantias já existentes, nada faz além de torná-las mais concretas e acessíveis.

Conclui-se que, trazendo à tona um enfoque que valoriza a efetividade processual, oriunda de uma relação de cooperação entre as partes em juízo, o processo se torna instrumento de promoção da igualdade fática almejada pelo *Welfare State*, uma vez que, segundo Alvaro de Oliveira, “o processo não se esgota dentro dos quadros do direito material, constituindo, sim, mais amplamente, a ferramenta de natureza pública indispensável para a realização de justiça e pacificação social”.²

2) Doutrina do Abuso do Direito:

Inicialmente, o abuso do direito foi delineado pela doutrina francesa.³ A estruturação liberal do direito material acabou por ser permissiva demais às partes, que passaram a se valer dele de maneira abusiva para alcançar suas pretensões, uma vez que não havia regulação sancionatória para a “intromissão” na esfera alheia de direitos. Como reação a este comportamento, no início do século XX, os juízes se organizaram de maneira a delimitar internamente o exercício dos direitos, o que resultou na teoria do abuso do direito.⁴ Humberto Theodoro Junior considera a ascensão dessa doutrina como “uma reação contra a rigidez das

¹ FARIAS, Cristiano Chaves de, *et al. Direitos Reais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 240.

² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil – proposta de um formalismo –valorativo*, 3ª ed., Saraiva, São Paulo, 2009, p. 75

³ ABDO, Helena Najjar. Helena Najjar. *Abuso do Processo*. São Paulo: RT, 2007. p. 29: “Na realidade, a doutrina do abuso do direito deve muito de sua sistematização à jurisprudência francesa, principalmente dos séculos XIX e XX, que formou as bases da teoria a partir da interpretação extensiva do art. 1382 do Código Civil francês – dispositivo geral sobre a responsabilidade civil, correspondente ao art. 186 do nosso CC”.

⁴ LIMA, Patricia Carla de Deus. “O Abuso do Direito de Defesa no Processo Civil: reflexões sobre o tema no direito e na doutrina italiana”. *Revista de Processo n° 122*. São Paulo: RT, abr. 2005. p. 94-100.

disposições legais e sua aplicação mecânica, alheada dos valores éticos consagrados pela moral e pelos costumes”.⁵

Pode-se apontar este momento histórico como o surgimento de uma maior intervenção estatal nas relações particulares, superando a chamada “atuação” absenteeísta do Estado em prol de uma tutela positiva das desigualdades existentes.⁶ Cabe, aqui, esclarecer que “abuso do direito” é uma derivação do termo “abuso no *exercício* do direito”; a desconsideração desta derivação originou uma extensa discussão doutrinária, que não será abordada neste trabalho.⁷

De acordo com Helena Najjar Abdo, “toda tentativa de conceituação de abuso do direito passa obrigatoriamente pela via dos direitos subjetivos”.⁸ Um direito subjetivo é aquele que atribui ao sujeito um poder ou faculdade de exercitar um direito, dentro dos limites do direito objetivo. Quando ocorre um exercício ilegítimo e não-justificado do direito subjetivo conferido àquele sujeito, ocorre abuso do direito. Segundo Paulo Dourado de Gusmão, “sendo o abuso do direito exercício anti-social do direito subjetivo, supõe o conceito do momento subjetivo do direito”.⁹

Portanto, os limites desenhados pela teoria do abuso do direito conferem a este direito subjetivo um caráter relativizado, ou seja, subordinado a circunstâncias externas, tais como o direito subjetivo de outrem ou o fim social daquele direito (este último aspecto pode ser observado com facilidade no direito de propriedade, visto que foi construída uma limitação a este, condicionada ao seu fim social, que acabou por ganhar *status* constitucional; entre nós, ela está exposta no art. 5º, XXIII). Pode-se dizer que essa teoria foi delineada porque dois direitos que nascem simultaneamente precisam ser compatibilizados para que sejam exercidos de forma harmônica, ou porque interesses distintos daquele do titular do direito subjetivo podem ser prejudicados pelo seu exercício livre.

Dessa forma, a consideração deste direito subjetivo prévio se coloca como pressuposto para a caracterização do segundo requisito utilizado para a classificação de um ato

⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Boa-fé e processo – princípios éticos na repressão à litigância de má-fé – papel do juiz*. Disponível em <<http://abdpc.org.br>> Acesso em 30 de agosto de 2011. p. 11.

⁶ Traçando um panorama histórico acerca do tema, LOPEZ, Teresa Ancona. “Exercício do direito e suas limitações: abuso do direito”. *Revista dos Tribunais* n° 885. São Paulo: RT, jul. 2009. p. 50-52.

⁷ Cita uma de tais discussões: STOCO, Rui. *Abuso do Direito e Má-fé Processual*. São Paulo: RT, 2002. p. 57: “Sustentava Planiol, civilista francês de escola, que um mesmo ato não pode ser, a um só tempo, conforme e contrário ao direito, opinião que, mesmo encontrando alguns adeptos, restou vencida e superada”.

⁸ ABDO, Helena Najjar. *Abuso do Processo*. São Paulo: RT, 2007. p. 32.

⁹ GUSMÃO, Paulo Dourado de. “Pressupostos Filosóficos da Noção de Abuso do Direito”. *Revista Forense* n° 120. Rio de Janeiro: Forense, nov. 1948. p. 375.

como abusivo – a aparência de legalidade – aqui, a violação praticada pelo autor vem dissimulada em ato legal. Daí também acaba por se depreender o terceiro requisito do ato abusivo – o desvio de finalidade, uma vez que um ato viciado apenas aparentemente obedecerá ao fim desejado pela letra da lei.

Sintetizando, podem ser arroladas três características clássicas para a conceituação do abuso do direito: primeiramente, há um *direito subjetivo* preexistente; esse direito subjetivo é exercitado com *aparência de legalidade*; e, finalmente, constata-se que o exercício abusivo se funda num *desvio da finalidade* que o direito subjetivo possuía, em sua origem. Além das facetas expostas, existe discussão doutrinária acerca da inserção do *elemento subjetivo* (dolo/culpa) e do *eventual proveito* do ato abusivo para o agente na identificação do abuso do direito.¹⁰

Portanto, o abuso do direito pode ser resumido pela colocação de Paulo Dourado de Gusmão:

O abuso do direito, como o compreendemos, constitui um modo anti-social, injusto, do exercício do direito, no qual o titular excede os limites do direito dinâmico (*jus vivens*), que vive em estado latente na consciência coletiva, direito ainda não materializado nas formas legislativas, mas real e vigente, porque todos que participam da vida coletiva sentem a necessidade deste direito, reconhecendo-se sua *exigibilidade*, impondo-se às condutas históricas.¹¹ (grifos do autor)

Deve-se abrir um parêntese neste ponto: a teoria dos atos abusivos tem sua origem conceitual na insuficiência da teoria dos atos emulativos; portanto, cabe diferenciar uns de outros. Os atos emulativos possuem como finalidade exclusiva o malefício causado a outrem, sem obtenção de vantagem direta para quem os comete; paralelamente, os atos fundados em abuso do direito possuem utilidade relativa para o particular, residindo o dano à outra parte como uma consequência indireta.¹² A figura jurídica da *aemulatio* surgiu na Idade Média, e traz em seu conteúdo o forte vínculo então existente entre direito e moral. Cria-se muita confusão entre

¹⁰ STOCO, Rui. *Abuso do Direito e Má-fé Processual*. São Paulo: RT, 2002. p. 68: “Quando se fala em teoria subjetiva do abuso do direito, significa que este se caracteriza quando presente o elemento intencional, ou seja, impõe-se que o agente tenha consciência de que o seu direito, inicialmente legítimo e *secundum legis*, ao ser exercitado, desbordou para o excesso ou abuso, de modo a lesionar ou ferir o direito de outrem. O elemento subjetivo é a reprovabilidade ou a consciência de que poderá causar algum mal, assumindo esse risco ou deixando de prevê-lo quando devia.

O objetivismo teórico seria a dispensa desse elemento volitivo, de modo que bastaria que o comportamento exorbitante causasse aquele mal, independentemente da vontade do agente”.

¹¹ GUSMÃO, Paulo Dourado de. “Pressupostos Filosóficos do Abuso do Direito”. *Revista Forense* nº 120. Rio de Janeiro: Forense, nov. 1948. p. 376.

¹² Na mesma esteira, GUSMÃO, Paulo Dourado de. “Pressupostos Filosóficos da Noção de Abuso do Direito”. *Revista Forense* nº 120. Rio de Janeiro: Forense, nov. 1948. p. 377: “Daí distinguirmos o abuso de direito do ato emulativo, pois enquanto a *aemulatio* tem por fim, exclusivo, causar um mal a alguém desprovido de utilidade para o titular, no abuso do direito o objetivo imediato é a satisfação de uma utilidade do titular, para o que invoca em seu benefício a proteção de um direito retrógrado.”

as duas categorias, mas é importante analisar que a *aemulatio* pode ser solucionada pela cláusula da boa-fé, ou até mesmo pode-se conhecer o ato emulativo como uma subespécie de ato abusivo.

13

No Brasil, a análise do direito positivo permite concluir que se prescindir do elemento subjetivo para caracterização do abuso do direito. Mesmo possuindo aspectos aplicáveis à norma processual, como será apresentado nos itens 4 e 5, *infra*, sua apresentação se dá, inicialmente, no Código Civil, em seu art. 187 – cabe ressaltar que tal dispositivo legal, em vista da natureza genérica do abuso do direito, deve ser tratado como cláusula geral, de ordem pública.

2.1) O Abuso no Processo:

O abuso no processo deriva da supracitada doutrina do abuso do direito, e se configura a partir do princípio de dialeticidade exposto pelo jurista Piero Calamandrei.¹⁴ Segundo este fenômeno processual, todo movimento realizado por uma parte oferece à parte contrária uma oportunidade de realizar um outro movimento, que teria sempre o objetivo de afirmar suas pretensões e contrariar as pretensões adversárias. Conclui-se que existiria uma maneira de se antecipar às respostas do oponente para cada escolha juridicamente possível, e sempre escolher-se-ia o movimento mais adequado a neutralizar o potencial movimento contrário. O abuso do processo nasce na linha tênue entre este desejo de neutralização e o abandono dos objetivos processuais pela neutralização pura e simples das oportunidades processuais da outra parte, visando objetivos pessoais, ou seja, o limite entre estratégia processual e má-fé.

Tal abuso pode se manifestar de diversas formas, que se dividem, de maneira bastante genérica, em: expedientes que retardam o curso do processo, tal como nos casos em que são realizadas medidas com objetivos estritamente protelatórios, das quais algumas das mais comuns são as arguições de exceções de impedimento, suspeição ou incompetência desnecessárias e infundadas; procedimentos para acelerar o curso do processo, que obstaculizam o contraditório; e, finalmente, mecanismos de supressão da verdade, que serão tratados de forma mais aprofundada nos itens seguintes. De uma forma ou de outra, o abuso do processo se manifesta como um uso desviado das prerrogativas processuais oferecidas ao litigante, utilizadas

¹³ LOPEZ, Teresa Ancona. “Exercício do direito e suas limitações: abuso do direito”. *Revista dos Tribunais* nº 885. São Paulo: RT, jul. 2009. p. 53-54;58.

¹⁴ CALAMANDREI, Piero. “O Processo como um Jogo”. *Direito Processual Civil, volume III*. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandes Barbery. São Paulo: Bookseller, 1999. p. 225-226.

de maneira a impedir ou, meramente, procrastinar a efetivação do direito da parte contrária, bem como interferindo na razoável duração do processo.

Os elementos do abuso no exercício do direito de demandar são visualizados da seguinte forma: o litigante possui legitimidade para o exercício de uma determinada posição jurídica processual, o que configuraria a *aparência de legalidade* demonstrada no item anterior; desta maneira, ele celebra um ato processual com um objetivo diferente daquele que se postula na lei, o que desenha o *desvio da finalidade*; finalmente, o seu adversário processual se vê tolhido em suas garantias processuais (como o contraditório, a ampla defesa, ou mesmo o próprio acesso à justiça), o que gera uma vantagem ao autor do abuso, que adia ou mutila a prestação jurisdicional de seu oponente – cabe frisar que o abuso no processo somente se efetiva na geração de um dano devidamente comprovado à outra parte e/ou ao exercício da jurisdição.¹⁵

De fato, o litigante passa à prática do ato abusivo porque nota que o ritmo de suas escolhas processuais pode interferir consideravelmente na marcha do processo, o que termina por caracterizar o ato abusivo também como um descrédito na administração do Judiciário, na medida em que uma Justiça que peca pela morosidade, também peca pela ineficiência. Desta maneira, é importante ampliar o conceito do devido processo legal para além das fronteiras da dualidade ampla defesa-contraditório, conferindo maior relevância ao postulado da *razoável duração do processo*, já elencada como garantia fundamental pela EC 45, publicada em 31/12/2005.¹⁶

Pondera-se, aqui, o ponto de vista de que as filigranas da tutela contra o abuso processual se aprofundaram paralelamente ao aperfeiçoamento e busca da efetividade do processo, durante a transição para o Estado Social. Neste momento político, como resultado da evolução da noção de igualdade, a sociedade passa a depositar maiores expectativas sobre a atuação estatal, que deve ocorrer com vistas a garantir os postulados do devido processo legal. Também neste sentido é a afirmação de Patrícia Carla de Deus Lima:

Não se pode negar que, com o aumento gradual de complexidade das relações sociais, intensificou-se a exigência, em relação ao Estado, de maior qualidade no desempenho do seu papel, sobretudo no que concerne à atividade jurisdicional. Se antes (por inspiração da concepção liberalista trazida a lume pela Revolução Francesa) exigia-se do Estado o reconhecimento dos direitos individuais fundamentais e dos mecanismos de tutela adequada de tais direitos,

¹⁵ WLADECK, Felipe Sripes. “Abuso quanto ao exercício do direito de demandar no Direito Processual Brasileiro”. *Revista Dialética de Direito Processual* nº 96. São Paulo: Edições Loyola, mar. 2011. p. 38-39.

¹⁶ LIMA, Patrícia Carla de Deus. “O Abuso de Defesa no Processo Civil: Reflexões sobre o tema no direito e na doutrina italiana”. *Revista de Processo* nº 122. São Paulo: RT, abr. 2005. p. 108.

hoje se exige a qualidade na prestação de tal tutela, de modo a assegurar ao cidadão o efetivo gozo das garantias preconizadas em lei.¹⁷

3) Evolução Histórica da Relação das Partes no Processo:

Pode-se dizer que o momento histórico-político está sempre claramente refletido na estruturação do processo civil e das garantias processuais que o norteiam no referido período, como leciona Carlos Alberto Alvaro de Oliveira: “o processo não se encontra *in res natura*, é produto do homem, e, invariavelmente, de sua cultura”.¹⁸ Assim, percebe-se uma evolução da relação processual de maneira concatenada à transformação da concepção de Estado de forma que, ao ser observada a atitude das partes em juízo através de um breve panorama histórico, pode-se notar que os deveres éticos em matéria processual, tal como os conhecemos hoje, são de formação recente.¹⁹

Durante o Estado Liberal Clássico, houve uma supressão dos privilégios estamentais existentes, originando uma situação de liberdade formal pleiteada pela burguesia. Desta forma, existia um âmbito de liberalidade forte para as partes em sua atuação no processo: uma vez que a lei já oferecia o tratamento igualitário desejado, o Estado-juiz deveria se confinar a uma passividade neutra. Isso também ocorria porque as questões suscitadas no processo eram predominantemente relacionadas aos interesses dos proprietários, e a propriedade era entendida, nesse período, de maneira irrestringível.

Destarte, o processo era visto como um terreno neutro, no qual as partes poderiam atuar de acordo com suas vontades, de modo a alcançar a maior vantagem possível – todos os direitos subjetivos eram vistos de maneira absoluta, não sofrendo qualquer limitação de caráter social. O processo servia, então, apenas à satisfação de interesses restritos à esfera privada dos litigantes, em geral pertencentes às camadas sociais mais favorecidas (o que pode ser notado sem esforço pela natureza eminentemente patrimonial do processo de então), e não havia qualquer permeabilidade, dentro do processo, à doutrina do abuso do direito.

¹⁷ LIMA, Patricia Carla de Deus. “O Abuso de Defesa no Processo Civil: Reflexões sobre o tema no direito e na doutrina italiana”. *Revista de Processo*. nº 122, ano 30. São Paulo: RT, abr. 2005. p. 101.

¹⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil – proposta de um formalismo – valorativo*, 3ª ed., Saraiva, São Paulo, 2009 p.71. No mesmo sentido, o autor também se manifesta em: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Poderes del Juez y Visión Cooperativa del Proceso*. Disponível em <<http://alvarodeoliveira.com.br>> Acesso em 26 de agosto de 2011. “No caben dudas que el derecho procesal, como fenómeno cultural, constituye producto exclusivo del hombre, siendo por consecuencia inevitablemente empulgado por el concepto, un tanto concerniente, es verdad, de libertad. Por eso, el tejido interno del proceso se forma por la confluencia de ideas, proyectos sociales, utopías, intereses económicos, sociales, políticos y estrategias de poder vigentes en determinada sociedad con marcas específicas de tiempo y espacio.”

¹⁹ SANTOS, Igor Raatz dos. “Processo, Igualdade e Colaboração: os deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio como meio de redução das desigualdades no processo civil”. *Revista de Processo*. n. 192. São Paulo: RT, 2011. p. 49-56.

Esta postura de *laissez-faire* processual se relaciona com o liberalismo vigente nas primeiras codificações contemporâneas – havia, neste período, uma necessidade de se tutelar indistintamente os direitos da burguesia emergente.²⁰

O insucesso político do liberalismo e, posteriormente, a postura refratária ao socialismo no Ocidente trouxeram como consequência natural o surgimento do Estado Social, pautado na soberania popular e na justiça distributiva. O também chamado *Welfare State* emerge no Pós-II Guerra, após uma série de demonstrações de insuficiência do Estado absenteísta, como a Crise de 1929 (que só seria contornada com a política eminentemente prestacional do *New Deal*).

Acompanhando o novo modelo político, aparece também uma nova classe de direitos a serem tutelados pelo Estado, exteriores às questões proprietárias – os direitos *sociais* ou *prestacionais*. Com o objetivo de diminuir diferenças e proteger minorias, promovendo a chamada *igualdade material*, eles são inicialmente delineados nas Constituições do México (1917) e da Alemanha (Constituição de Weimar – 1919). Eles promovem o (até então ignorado) aspecto solidário do Estado, que visa diminuir desigualdades existentes na sociedade por meio de prestações positivas, tal como enuncia Arruda Alvim:²¹

Os direitos sociais cuidam, predominantemente, dos direitos daqueles que se encontrem em situações diferenciadas e que, por isso, necessitam de tutela especial do Estado. Tais direitos marcaram uma mudança de enfoque acerca do princípio da isonomia, o qual, até então, era visto pela perspectiva meramente formal – o que, afinal, era conveniente à classe burguesa – e passou a ser encarado sob a ótica substancial, no sentido de se compensarem as diferenças existentes no plano fático (social, econômico etc.) mediante tratamento diferenciado da lei.

Tendo em vista este novo panorama sociopolítico, o processo remanesce como último terreno de liberalidade plena – havia, portanto, uma demanda para que o Estado atuasse, também ali, como esfera de supressão destas desigualdades fáticas. Essa prestação estatal diminuiria o problema enunciado por Piero Calamandrei,²² da transformação do processo num instrumento de habilidade técnica, em detrimento do instrumento de justiça que deveria ser.

²⁰ Neste sentido, ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: RT, 2007. p. 26-30.

²¹ ARRUDA ALVIM, “Direitos Sociais: qual é o futuro?” *Revista Forense nº 403*. Rio de Janeiro: Forense, mai./jun. 2009, p. 7-8.

²² CALAMANDREI, Piero. “O Processo como um Jogo”. *Direito Processual Civil, volume III*. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandes Barbary. São Paulo: Bookseller, 1999 p. 224. “Afortunada coincidência é a que se verifica quando entre os dois litigantes o mais justo também seja o mais habilidoso: mas quando em certos casos (e desejo crer que em raros casos) essa coincidência não se dê, pode ocorrer que o processo, de instrumento de justiça, criado para dar a razão ao mais justo, passe a ser um instrumento de habilidade técnica, criado para dar a vitória ao mais astuto.”

Assim, litigantes hipossuficientes não teriam ameaçadas suas pretensões por uma superioridade técnica (ou mesmo financeira) do seu adversário processual.

Além disso, o Estado Social trouxe consigo uma superação do processo como meio de resolução de interesses meramente individuais, alcançando uma dimensão de tutela de interesses coletivos e metapatrimoniais. Nesta esteira, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira preleciona que “o processo deixa de ser focado como assunto de interesse direto e individual das partes, constituído somente por direitos individuais, passando a abranger matérias de importância política e de interesse social”.²³

Neste quadro histórico, começam a ser juridicizados os deveres ético-processuais, abandonando-se a visão estritamente moral que era utilizada até então. Desenha-se, desta maneira, um dever geral de cooperação no processo, tutelando-se a parte que fosse lesada por abuso dos instrumentos processuais. Isso ocorre em reação às novas necessidades da sociedade, que podem ser visualizadas claramente na referida emergência do conceito de igualdade material, bem explicitada por Igor Raatz dos Santos, quando enuncia:²⁴

A partir do Estado Social, começam a aviltar algumas mudanças, na medida em que a igualdade deixa de ser apenas um ponto de partida, para ser, também, um objetivo a ser alcançado. Os homens não só tem o direito de serem tratados igualmente, mas também de se tornarem *mais* iguais” (grifo do autor).

Concluindo, pode-se resumir a trajetória da relação das partes no processo durante o século XX da seguinte maneira: no início do século, ainda havia uma posição liberalista, na qual o juiz possuía atuação mínima, enquanto as partes podiam atuar de maneira livre e sem sanções, resultado da afirmação dos direitos individuais; com o advento do Estado Social, no fim do primeiro quarto, cria-se uma esfera de atuação positiva do juiz, que passa a tutelar a litigância das partes, com vistas à harmonização da atuação em juízo, de maneira que os seus direitos não fossem objetos de abuso; e, finalmente, na virada do século, o período neoliberal trouxe consigo uma construção desjuridicante para determinadas conquistas sociais, privilegiando a conciliação entre as partes.²⁵

²³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *Do formalismo no processo civil – proposta de um formalismo –valorativo*, 3ª ed., Saraiva, São Paulo, 2009, p. 85.

²⁴ SANTOS, Igor Raatz dos. “Processo, Igualdade e Colaboração: os deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio como meio de redução das desigualdades no processo civil”. *Revista de Processo*. n. 192. São Paulo: RT, 2011. p. 55.

²⁵ Para compreensão mais aprofundada da construção histórica dos direitos fundamentais, CARDOSO, Alenilton da Silva. “A Evolução dos Direitos Fundamentais no Processo de Construção de uma Sociedade Livre, Justa e Solidária”. *Revista Forense nº 410*. Rio de Janeiro: Forense, jul./ago. 2010.

4) Manifestações do Abuso do Direito – os arts. 14 a 18 do Código de Processo Civil:

O Código de Processo Civil disciplina a existência de deveres éticos no processo, exaurindo quaisquer questionamentos acerca da necessidade de uma postura cooperativa em juízo. O capítulo referente aos “Deveres das Partes e dos seus Procuradores”, no que compreende os arts. 14 a 18, aborda manifestações e consequências processuais advindas do abuso do direito. Acerca da Lealdade Processual, é imprescindível a análise do art. 14.²⁶

Seu *caput* aponta para o verdadeiro alcance dos deveres de eticidade, que devem se estender a todos aqueles que participam do processo, e não apenas às partes e seus procuradores (como era expresso na redação anterior à Lei 10.358/01). Assim, partes, procuradores, testemunhas, peritos etc, e até mesmo os juízes, sujeitam-se ao mesmo imperativo de probidade e colaboração, bastando para tal o mero envolvimento com a lide, independente, como visto, do papel desempenhado,²⁷ vinculando suas atuações no processo ao exercício conformado nos limites da lealdade processual.

O inciso I do referido artigo enuncia que é dever “expor os fatos em juízo conforme a verdade”. Aqui, determina-se uma veracidade subjetiva, conectada com a visão particular da parte acerca dos fatos ocorridos. À tal veracidade se submetem as partes em seu relacionamento entre si e com o juiz; o dispositivo pode ser relacionado como consequência da relação triangular.

²⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Boa-fé e processo – princípios éticos na repressão à litigância de má-fé – papel do juiz*. Disponível em <<http://abdpc.org.br>> Acesso em 30 de agosto de 2011. p. 08: aqui, o autor resume a utilidade dos deveres elencados no referido capítulo do Código de Processo Civil: “O que é nuclear no processo de hoje é a controvérsia a resolver e o método instrumental para solucioná-la, que haverá de assegurar, sempre, ‘a solução mais justa e útil’. Esse objetivo do processo, dentro do atual Estado Democrático de Direito, não pode, de maneira alguma, tolerar o abuso de direito processual. Nenhuma forma de má -fé é admissível, por parte dos sujeitos do processo, se o modelo ideológico constitucional foi plasmado e endereçado a conferir ‘o grau máximo de acatamento moral das formas de tutela judiciária e das estruturas publicísticas, por meio das quais a justiça é administrada’.”

²⁷ Acerca da extensão dos deveres do art. 14, CPC: “PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE LAUDO DE AVALIAÇÃO. EMBARAÇO À EFETIVAÇÃO DE PROVIMENTO JUDICIAL. APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 14, V, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC - O art. 14, V, parágrafo único, do CPC apenas especificou o dever genérico de obediência às ordens e decisões judiciais que já existia no ordenamento jurídico, estabelecendo ainda sanção específica para a hipótese de descumprimento. Seus preceitos evidenciam a censura ao chamado *Contempt of Court*, também presente no código de processo civil alemão (*Missachtung des Gerichts*). 14 V parágrafo único CPC. 2 - Os deveres contidos no art. 14 do CPC são extensivos a quem quer que cometa o atentado ao exercício da jurisdição. Por esse motivo, a multa por desacato à atividade jurisdicional prevista pelo parágrafo único deste artigo é aplicável não somente às partes e testemunhas, mas também aos peritos e especialistas que, por qualquer motivo, deixam de apresentar nos autos parecer ou avaliação. Na hipótese julgada, a empresa que estava incumbida da entrega do laudo desempenhava função de perito. Recurso conhecido e não provido. 14 CPC” (Grifo meu) (REsp1013777 ES 2007/0294693-8, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 13/04/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/07/2010)

Os demais deveres, elencados a seguir, estão, no dizer de Buzaid, em estreita conexão com o dever de dizer a verdade – pode-se dizer, inclusive, que eles seriam decorrências deste imperativo.²⁸ O inciso II trata da necessidade de um procedimento pautado pela lealdade e boa-fé, princípios intimamente afeitos à verdade. Já o inciso III traz vedação à formulação de pretensões ou arguição de defesa sem fundamento, enquanto os incisos IV e V abordam a vedação de abuso de direito pela via dos atos processuais inúteis, protelatórios ou de objetivos extraprocessuais. A escolha legislativa de não esgotá-los foi acertada, uma vez que as possibilidades de infração dos deveres processuais são infinitas, devendo ser analisadas caso a caso, já que nem sempre se reportam à infração direta de uma norma processual. Tais deveres vão ao encontro das palavras de Alfredo Buzaid no item 17 da Exposição de Motivos do Código de Processo Civil:

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

5) Lealdade Processual:

A lealdade processual se estabelece como limite contencioso legal do ato celebrado no processo, de ordem pública, representando a linha entre o ato probo e o ato desviado. Utilizando-se, como Abdo,²⁹ da comparação entre processo e jogo estabelecida por Calamandrei, a lealdade processual seria nada mais que o *fair play* na atuação das partes – elas não abandonam os seus interesses, quais sejam, a prestação jurisdicional favorável e o justo processo, mas atuam de maneira a obter tal prestação sem que se atrapalhe a evolução do agir do adversário, tal como na observação de Humberto Theodoro Junior: “o processo judicial tem muito de jogo, competição. Nessa disputa, é claro que ‘a habilidade é permitida, mas não a trapaça’.”³⁰

Prosseguindo com a ideia de *fair play processual*, cabe ressaltar que a liberdade de atuação da parte serviria como contraponto para a limitação oferecida pelo dever de lealdade processual. Ao eleger um dentre vários atos possíveis de serem celebrados, ou se desincumbir de um ônus (ou não), as escolhas do jurisdicionado devem ser livres, para que a marcha do processo

²⁸ BUZOID, Alfredo. “Processo e Verdade no Direito Brasileiro”. *Revista de Processo* nº 47. São Paulo: RT, jul./set. 1987, p. 96.

²⁹ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: RT, 2007. p. 128.

³⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Boa-fé e processo – princípios éticos na repressão à litigância de má-fé – papel do juiz*. Disponível em <<http://abdpc.org.br>> Acesso em 30 de agosto de 2011. p. 08.

não se prejudique; mas devem ser leais, para que a efetividade do provimento não fique impossibilitada.

Como a “emoção” exposta no processo pode mascarar os objetivos reais do litigante com suas escolhas processuais, nota-se uma dificuldade probatória expressiva da infração de lealdade – isso se dá porque, além do caráter aberto da referida infração, o desvio de finalidade observado no abuso do processo se relaciona com aspectos subjetivos e, principalmente, objetivos extraprocessuais.

5.1) Dever de Veracidade:

O dever de veracidade (qual seja, o dever que possui o litigante de falar somente a verdade e, quando menos, deixar de declarar aquilo que saiba não ser verdadeiro) está em conexão com todos os postulados éticos do processo. Ele apresenta um aspecto *lógico*, relacionado com o caráter publicista do procedimento – como este é um instrumento de manifestação do interesse público: portanto, não pode a parte se furtar a cumprir suas imposições. Há outro aspecto, *prático*, que realiza um contrapeso entre o dever público de veracidade e a liberdade que deve ser oferecida ao litigante, de maneira a não obstaculizar o rendimento de sua atuação.³¹

No léxico do Código de Processo Civil português, este dever decorre do dever de cooperação, estendendo-se a todos os participantes do processo, sejam estas partes ou não. Desta forma, ele também alcançaria, por exemplo, as testemunhas, tornando-se um dos pilares do direito probatório.³²

Pode-se afirmar que a lesão ao dever de veracidade obstaculiza a prestação jurisdicional, prejudicando o contraditório e o aspecto dialético do processo como um todo, reiterando o sentimento de descrédito no Judiciário (mencionado no item 2.1, *supra*), o que acaba por criar um círculo vicioso de comportamentos lesivos ao devido processo legal – por não acreditar na efetividade do procedimento, atua-se com tendências desleais; por assistir comportamentos desleais, desacredita-se na efetividade processual. Márcio Louzada Carpena enuncia, acerca do assunto:³³

³¹ Tratando deste tema: ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: RT, 2007. p. 135.

³² SILVA, Carlos Manuel Ferreira da. “O Dever de Cooperação das Partes para a Descoberta da Verdade no Processo Civil Português”. *La prueba: homenaje al maestro Hernando Devis Echandía*. Bogotá: Universidad Libre de Colômbia, 2002.

³³ CARPENNA, Márcio Louzada. *Da (Des) lealdade no processo civil*. Disponível em <<http://abdpc.org.br>> Acesso em 30 de agosto de 2011. p. 04.

A deslealdade, o abuso de direito e a chicana processual, de fato, descredibilizam a prestação da Justiça, não só porque maltratam a parte adversa que sofre os seus efeitos, mas também porque prejudicam o Estado e a própria sociedade, que acabam pagando o preço de ter uma prestação jurisdicional que perde tempo e dinheiro com atitudes desarrazoadas e absolutamente despropositadas, deixando-se de atender, nesse momento, pleitos legítimos.

Não se pode falar em cerceamento de garantias fundamentais quando se exige a verdade em juízo – o que existe, aqui, é a vedação da utilização da mentira como “munição processual”, além da proteção do próprio processo como instrumento eficaz para resolução de conflitos.

5.1.1) O caráter relativo do dever de veracidade:

Ao se teorizar acerca da veracidade, não é custoso imaginá-la como dever absoluto. Porém, quando se enfrenta a realidade fática, nota-se que a veracidade forçosa prejudica o contraditório, na medida em que vincularia a parte a dizer não só aquilo que a beneficiaria, como também o que traria vantagens somente à parte contrária.³⁴ Por ser este dever de completude aquele que se relaciona com a necessidade explícita de declaração da verdade, não podendo sequer o litigante se furtar a abstenção dos fatos que beneficiam somente seu adversário, ele se mostra, obviamente, utópico (ao menos quando analisado no sistema do *civil law*), pois, mal comparando, nem mesmo uma criança se autoincrimina ao ser inquirida, quando nota que isso pode acarretar um “castigo”. Assim, como atesta Dinamarco, “as exigências de ética e lealdade não podem ir além do que permite a garantia constitucional do contraditório, sendo indispensável analisar em cada caso as circunstâncias da conduta da parte, em busca de traços reveladores de eventual má-fé mas sempre sem preconceitos ou exacerbações”.³⁵

Tendo em vista este caráter de enfrentamento natural do processo, não se pode esperar que o dever de cooperação e o decorrente dever de veracidade surjam de maneira espontânea – e é exatamente por isso que são postulados como deveres que ultrapassam a esfera formal, e que devem ser analisados à luz da razoabilidade.

³⁴ LIMA, Patrícia Carla de Deus. “O Abuso do Direito de Defesa no Processo Civil: Reflexões sobre o tema no direito e na doutrina italiana”. *Revista de Processo* nº 122. São Paulo: RT, abr. 2005. p. 113. Ao tratar sobre o caráter relativo do dever de veracidade, a autora afirma: “Segundo a doutrina mais abalizada, seria, no mínimo, incoerente admitir a existência de um dever absoluto de dizer a verdade. Isto porque, na lógica do ordenamento processual em vigor, dizer a verdade nunca beneficia a parte (que tem sempre o ônus probatório quanto às alegações de fato aduzidas), mas, sempre a prejudica, já que, sendo contrária a seus interesses, a verdade dos fatos implica em confissão e, portanto, desonera a parte contrária de instrução probatória quanto a tais fatos”.

³⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Vocabulário do Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 48.

Por estes motivos, a simples omissão pode não configurar abuso de direito processual. Michele Taruffo, ao tratar do abuso no processo, aponta para a necessária relativização destes deveres processuais, que deve se basear numa ponderação de razoabilidade acerca da profundidade e dos efeitos da violação cometida pela parte.³⁶

La violazione di una norma processuale non è per sè abusiva in ogni caso, poichè non ogni errore rappresenta un abuso. Tuttavia, un grossolano e ingiustificato errore processuale può essere considerato abusivo, specialmente se i suoi effetti sono dannosi per un'altra parte, e a maggior ragione se la legge processuale è stata consapevolmente violata proprio allo scopo di mettere in difficoltà o danneggiare un'altra parte.

Destarte, o dever de veracidade não se relaciona estritamente com o chamado dever de completude, quando este não sofre limitações, ou haveria um retorno a um processo de tal maneira inquisitorial que não seria admitido nem no momento histórico de maior intervencionismo do juiz do processo,³⁷ por coagir a parte em seu direito de omissão. Portanto, existe uma limitação ao dever de veracidade, como mecanismo de proteção das garantias do contraditório e da ampla defesa.

Pode-se dizer que existe extrema dificuldade, dentro da doutrina processualista mais conservadora, em aceitar a exigência da veracidade como dever. Isso decorre da não-superação de um enfoque liberal e individualista do processo. Da mesma forma, assiste-se um grande temor na possibilidade de ampliação do espectro de proteção contra o abuso do processo.

Tudo isso pode ser visto, também, como um enfoque errôneo sobre tais avanços em sede processual: como algumas das constituições hoje vigentes foram promulgadas em períodos de transição para um período democrático (como se vê, como exemplo mais latente, no caso brasileiro), qualquer modificação que vise restringir o exercício de direitos ou sancionar seu abuso gera grande consternação numa sociedade em situação de real constrição de suas garantias – o que acaba por cegá-la à realidade: a ampliação desta tutela origina um quadro em que pode se conferir a tais garantias aparentemente cerceadas uma efetividade muito mais palpável.³⁸

³⁶ TARUFFO, Michele. “L’Abuso del Processo: Profili Comparatistici”. *Revista de Processo* nº 96. São Paulo: RT, out./dez. 1999. p. 154.

³⁷ Acerca do dever de completude e suas limitações, LUCCA, Rodrigo Lamina de. “O Dever de Veracidade das Partes no Direito Brasileiro”. *Revista Dialética de Direito Processual* nº 97. São Paulo: Edições Loyola, abr. 2011. p. 122-126.

³⁸ LIMA, Patrícia Carla de Deus. “O Abuso do Direito de Defesa no Processo Civil: Reflexões sobre o tema no direito e na doutrina italiana”. *Revista de Processo* nº 122. São Paulo: RT, abr. 2005. p. 105: “O contexto histórico no qual foi promulgada a maioria das constituições vigentes explica o receio diante da possibilidade de mudanças profundas na estrutura do processo civil. É absolutamente natural o temor a possíveis limitações no direito de defesa, como resultaria do reconhecimento expresso da figura do abuso do direito de defesa cometido pelo réu e a conseqüente instituição de regras preventivas e sancionatórias”.

Quando se consagra o relacionamento triangular, aponta-se para um tratamento igualitário das partes no âmbito processual, conferindo a estas uma dialeticidade real e equânime. Assim, deve-se coibir o comportamento passional das partes (*passional*, aqui, refere-se à acepção pejorativa do termo, relacionando-se com o descontrole emocional que motivaria uma atitude vingativa no processo) para que se garanta a evolução do processo cooperativo. Para tanto, abandona-se a concepção de verdade como um dever moral, elevando-a à categoria de imperativo legal.³⁹

6) Conclusões:

Vaclav Havel pontua que “há nos sistemas pós-totalitários uma característica peculiar: a aspiração humana à verdade”.⁴⁰ Sendo assim, pode-se dizer que o processo tende a buscar, cada vez mais, um espelho de como a realidade fática deve ser, o que acaba por, concretamente, transformá-la de maneira positiva. Quando uma decisão judicial se pauta pela efetividade, não apenas o jurisdicionado titular daquela pretensão individualizada é beneficiado, mas toda a coletividade se aproxima do ideal de justiça distributiva apresentado pelo *Welfare State*. Portanto, é correto observar que a ascensão do modelo político do Estado Social apontou para novas necessidades dentro da seara processual, fazendo com que esta abandonasse questões meramente patrimoniais em prol de um processo justo e efetivo.

A construção positivista do processo não é abandonada nesse novo momento. A estruturação legal do procedimento é imprescindível para que este seja efetivo; o que acontece é uma tendência de concatená-la com a sua análise valorativa, o que acaba por afastá-lo dos vícios referentes à chamada *justiça formal*. O que se assiste, nesse contexto, é uma *justiça substancial*.

41

A inclusão e o reconhecimento da doutrina do abuso do direito na seara processual, resultando na emergência dos deveres de lealdade e veracidade processuais, apontam para um

³⁹ Neste sentido, BUZAID, Alfredo. “Processo e Verdade no Direito Brasileiro”. *Revista de Processo* nº 47. São Paulo: RT, jul./set. 1987, p. 99. Em suas conclusões, ele nega a caracterização da verdade como direito moral desprovido de sanção.

⁴⁰ HAVEL, Vaclav. Versuch in der Wahrheit zu leben. In. GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil, vol. II: Processo de Conhecimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 139.

⁴¹ Nesse sentido, OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil – proposta de um formalismo – valorativo*, 3ª ed., Saraiva, São Paulo, 2009, p. 90. “Se, pelo contrário, são considerados também os escopos sociais e políticos do processo, privilegia-se o seu resultado social, e maior força deverá ser outorgada à atividade do órgão judicial, não só para buscar rápida solução do litígio, como também para que passe a combater os eventuais desvios provocados pelas partes. A natureza do processo apresenta-se, nesse contexto, não mais como uma luta das partes sob os olhos do tribunal, mas como uma ‘comunidade de trabalho’ entre o tribunal e as partes, com o fito de possibilitar ao juiz a decisão justa e verdadeira, restabelecer a paz jurídica entre as partes e assim defender os interesses maiores da sociedade.”

período de consolidação dos postulados éticos do processo. Chega-se à conclusão de que o amadurecimento dessa construção eticizante resultará numa compreensão mais abrangente de quais maneiras pode o processo ajudar a suprimir as desigualdades fáticas combatidas pelo Estado Social – e um processo que se pauta pela efetividade deve, necessariamente, passar pela imposição dos deveres de lealdade e veracidade.

7) Referências:

ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: RT, 2007.

ARRUDA ALVIM, “Direitos Sociais: qual é o futuro?” *Revista Forense* nº 403. Rio de Janeiro: Forense, mai./jun. 2009.

BUZAID, Alfredo. “Processo e Verdade no Direito Brasileiro”. *Revista de Processo* nº 47. São Paulo: RT, jul./set. 1987.

CALAMANDREI, Piero. “O Processo como um Jogo”. *Direito Processual Civil, volume III*. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandes Barbery. São Paulo: Bookseller, 1999.

CARDOSO, Alenilton da Silva. “A Evolução dos Direitos Fundamentais no Processo de Construção de uma Sociedade Livre, Justa e Solidária”. *Revista Forense* nº 410. Rio de Janeiro: Forense, jul./ago. 2010.

CARPENA, Márcio Louzada. *Da (Des) lealdade no processo civil*. Disponível em <<http://abdpc.org.br>> Acesso em 30 de agosto de 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Vocabulário do Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de, et al. *Direitos Reais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. “Pressupostos Filosóficos da Noção de Abuso do Direito”. *Revista Forense* nº 120. Rio de Janeiro: Forense, nov. 1948.

HAVEL, Vaclav. Versuch in der Wahrheit zu leben. In: GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil, vol. II: Processo de Conhecimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 139.

LIMA, Patrícia Carla de Deus. “O Abuso do Direito de Defesa no Processo Civil: Reflexões sobre o tema no direito e na doutrina italiana”. *Revista de Processo* nº 122. São Paulo: RT, abr. 2005.

LOPEZ, Teresa Ancona. “Exercício do direito e suas limitações: abuso do direito”. *Revista dos Tribunais* n° 885. São Paulo: RT, jul. 2009.

LUCCA, Rodrigo Lamina de. “O Dever de Veracidade das Partes no Direito Brasileiro”. *Revista Dialética de Direito Processual* n° 97. São Paulo: Edições Loyola, abr. 2011.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Poderes del Juez y Visión Cooperativa del Proceso*. Disponível em <<http://alvarodeoliveira.com.br>> Acesso em 26 de agosto de 2011.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil – proposta de um formalismo –valorativo*, 3ª ed., Saraiva, São Paulo, 2009.

SANTOS, Igor Raatz dos. “Processo, Igualdade e Colaboração: os deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio como meio de redução das desigualdades no processo civil”. *Revista de Processo* n° 192. São Paulo: RT, fev. 2011.

SILVA, Carlos Manuel Ferreira da. “O Dever de Cooperação das Partes para a Descoberta da Verdade no Processo Civil Português”. *La prueba: homenaje al maestro Hernando Devis Echandía*. Bogotá: Universidad Libre de Colômbia, 2002.

STOCO, Rui. *Abuso do Direito e Má-fé Processual*. São Paulo: RT, 2002.

TARUFFO, Michele. “L’Abuso del Processo: Profili Comparatistici”. *Revista de Processo* n° 96. São Paulo: RT, out./dez. 1999.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Boa-fé e processo – princípios éticos na repressão à litigância de má-fé – papel do juiz*. Disponível em <<http://abdpc.org.br>> Acesso em 30 de agosto de 2011.

WLADECK, Felipe Sripes. “Abuso quanto ao exercício do direito de demandar no Direito Processual Brasileiro”. *Revista Dialética de Direito Processual* n° 96. São Paulo: Edições Loyola, mar. 2011.