

Quem tolera a litigância de má-fé com ela se compadece? Um réquiem ao combate ao *improbus litigator*¹⁻²

Márcio Carvalho Faria*

Sumário

1. Introdução. 2. A tolerância abusiva com as atitudes desleais dos litigantes. 3. Como evitar uma “caça às bruxas”? Um dever e três sugestões. 3.1. O dever judicial de engajamento. 3.2. A fixação, em capítulo à parte, de forma devidamente fundamentada, da condenação ao litigante de má-fé. 3.3. A adoção, com maior largueza, do dever de advertência, decorrente do princípio da cooperação. 3.4. A utilização da técnica da tutela antecipada sancionatória. 4. Considerações conclusivas. Referências.

1. Introdução

Em obra específica destinada ao estudo da lealdade,³ foram demonstradas a fundamentação constitucional do tema, bem como sua indispensável observância por todos aqueles que, de algum modo, participam do processo e, em especial, pelos julgadores, sob pena de se incorrer em abusos jurisdicionais.

Na oportunidade, foram apontadas algumas atitudes jurisdicionais desleais, como, por exemplo, o apego ao formalismo excessivo (notadamente, em relação à chamada “jurisprudência defensiva”),⁴ o desprestígio para com as audiências judiciais,⁵ a “síndrome dos modelos pré-concebidos”,⁶ entre outros.

Um desses abusos – que, diante de sua importância, merece ser lembrado no presente texto – relaciona-se com a falta de efetivo controle (preventiva ou

¹ Artigo em singela homenagem póstuma ao Professor Michele Taruffo, reconhecidamente uma das maiores autoridades do mundo no estudo do tema do abuso de direito processual.

² Colaboraram, cada um à sua maneira, André Chaves, Douglas Resende, Eduardo Rezende, Fábio Garcia, Fátia Yasbeck, Giovani Morelli, Helena Carelli, Isabel Jardim, João Marcelo Oliveira, Lúcio Facci, Luis Gustavo Lazzarini, Mateus Coelho, Meire Matos, Thayna Machado, pelo que registro os devidos agradecimentos.

* Pós-doutor (Universidade Federal da Bahia-UFBA), Doutor e Mestre (Universidade do Estado do Rio de Janeiro-UERJ) em Direito Processual. Professor Adjunto de Direito Processual Civil (Universidade Federal de Juiz de Fora-UFJF). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Membro do Grupo de Trabalho sobre Execução Civil do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Advogado.

³ Sobre o tema, remete-se o leitor interessado: FÁRIA, Márcio Carvalho. *A lealdade processual na prestação jurisdicional*: em busca de um modelo de juiz leal. São Paulo: RT, 2017.

⁴ FÁRIA, Márcio Carvalho. *A lealdade processual na prestação jurisdicional* (...), ob. cit., p. 366-374.

⁵ FÁRIA, Márcio Carvalho. *A lealdade processual na prestação jurisdicional* (...), ob. cit., p. 334-340.

⁶ FÁRIA, Márcio Carvalho. *A lealdade processual na prestação jurisdicional* (...), ob. cit., p. 322-330.

repressivamente), pelos magistrados, da atuação desleal das partes, bem como essa lacuna pode incentivar, ainda que indiretamente, a prática de atos de litigância de má-fé.⁷

É o que se verá.

2. A tolerância abusiva com as atitudes desleais dos litigantes

Como já se afirmou em outra seara,⁸ não é possível falar em processo justo sem a participação proba, íntegra e leal de todos os sujeitos do processo, sob pena de a demanda se tornar um jogo de espertezas ou um “malabarismo processual”, a contribuir para aumentar a já elevada taxa de ineficiência da justiça, incrementando o descrédito do Poder Judiciário.⁹

No atual estágio do estudo do processo, não há – ou não deveria haver – lugar para formalismos vazios, utilização de expedientes burocráticos, prática de chicanas e artimanhas processuais, emprego de “técnicas” duvidosas voltadas à procrastinação da lide e ao atraso no reconhecimento do direito de outrem.

Não se deve permitir, dessa feita, que o processo sirva como instrumento de dificuldade ou entrave à satisfação do direito material, através do manejo, por um causídico mais bem preparado¹⁰ de expedientes obscuros que não se referem à efetiva solução do conflito posto sob análise.

O processo, por conseguinte, não pode ser um palco de horrores, no qual tudo seja permitido, a fim de que o litigante mais hábil, mais perspicaz ou até mesmo mais ardiloso saia vitorioso.

Ademais, o processo não pode ser mais entendido como mera *coisa das partes*; suas funções de dirimir conflitos, de fazer atuar a tutela jurisdicional e, principalmente,

⁷ Não é o escopo deste texto discorrer sobre o instituto da litigância de má-fé em si. Sobre o tema, remete-se o leitor interessado: ANDRADE, Valentino Aparecido de. *Litigância de Má-Fé*. São Paulo: Dialética, 2004; CORDEIRO, Antônio Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa* in agendo. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2011; GOUVEA, Lúcio Grassi. *A litigância de má-fé no processo civil brasileiro*. 2002. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2002; ICOHAMA, Celso Hiroshi. *Litigância de má-fé e lealdade processual*. 1ª ed. 3ª reimpressão. Curitiba: Juruá, 2011; OLIVEIRA, Ana Lúcia Luckner Meirelles de. *Litigância de má-fé*. São Paulo: RT, 2000; SILVA, Paula Costa e. *A Litigância de Má Fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008; SOUSA, Rui Correia de. *Litigância de má fé: colectânea de sumários de jurisprudência*. 2ª ed. Lisboa: Quid Juris, 2005; STOCO, Rui. *Abuso de direito e má-fé processual*. 1ª ed. São Paulo: RT, 2002.

⁸ FÁRIA, Márcio Carvalho. O princípio do contraditório, a boa-fé processual, as matérias cognoscíveis de ofício e as decisões judiciais de fixação de honorários de sucumbência. In FUX, Luiz (Coord.). *Processo Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 729-770.

⁹ Em Portugal, António Menezes Cordeiro relata que “o prestígio dos tribunais, muito elevado há algumas décadas, tem vindo, segundo as sondagens à opinião pública, a cair permanentemente, ficando abaixo do dos deputados (...)”. (CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé* (...), ob. cit., p. 27).

¹⁰ “(...) *la abogacia es un arte en el cual el conocimiento escolástico de las leyes sirve muy poco, si no va acompañado de la intuición psicológica necesaria para conocer a los hombres, y los múltiples expedientes y maniobras mediante los cuales tratan ellos de plegar las leyes a sus finalidades prácticas*. En vano se espera que los códigos de procedimiento, aun los mejores estudiados teóricamente, sirvan verdaderamente a la justicia si no son sostenidos en su aplicación práctica por la lealtad y la corrección del juego por el *fair play*, cuyas reglas no escritas están principalmente encomendadas a la conciencia y a la sensibilidad de los órdenes forenses (...)” (SOLIMINE, Omar Luis Días. La buena fe en la estructura procesal. In CORDOBA, Marcos M. [Director]. *Tratado de la buena fe en el Derecho*. Buenos Aires: La Ley, 2004, p. 862, Tomo I).

de servir como mecanismo de concretização de direitos, tornam-no *res publica*, e que por isso mesmo não pode ser deixado, livremente, ao talante das partes.¹¹

Não mais se tolera, portanto, que as regras processuais sejam utilizadas ao bel-prazer de seus operadores, sem que se sejam respeitadas as garantias e, principalmente para o que aqui interessa, o *fair play processual*;¹² só assim se pode falar em processo justo.¹³

Não é por outra razão, aliás, que boa parte dos ordenamentos mundiais¹⁴ têm se preocupado, em maior ou menor escala, em tentar combater a deslealdade

¹¹ "(...) *Per questo è opportuno aggiungerne altre, concentrando maggiormente l'attenzione sul tema più specifico da trattare, quale l'acquisita consapevolezza che il processo non è solo 'cosa' dei soggetti che vi fanno ricorso per ottenere tutela delle loro situazioni giuridiche soggettive lese, ma è anche e prima di tutto una risorsa a disposizione della collettività e quindi espressione di un bene che si può utilizzare senza esaurirne le potenzialità, che devono restare ad appannaggio di tutti coloro che abbiano ugualmente bisogno di tale strumento per risolvere le liti tra loro inserite (...)*" (GHIRGA, Maria Francesca. *Abuso del processo i sanzioni*. Milano: Giuffrè, 2012, p. 22-23).

¹² "[É] antiga a preocupação com a conduta dos sujeitos da demanda. Desde que se deixou de conceber o processo como um duelo privado, no qual o juiz era somente o árbitro, e as partes podiam usar de toda argúcia, malícia e armas contra o adversário para confundi-lo, e se proclamou a finalidade pública do processo civil, passou-se a exigir dos litigantes uma conduta adequada a esse fim e a atribuir ao julgador maiores faculdades para impor o *fair play*. Existe toda uma gama de deveres morais que acabaram traduzidos em normas jurídicas e uma correspondente série de sanções para o seu descumprimento no campo processual. Tudo como necessária consequência de se ter o processo como um instrumento para a defesa dos direitos e não para ser usado ilegitimamente para prejudicar ou para ocultar a verdade e dificultar a reta aplicação do direito, na medida em que este deve atuar em conformidade com as regras da ética. Deveres que alcançam primeiramente às partes, também o fazendo, logo em seguida, aos procuradores dos litigantes e aos julgadores e seus auxiliares." (MILMAN, Fabio. *Improbidade processual: comportamento das partes e de seus procuradores no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 32-33)

¹³ Nesse sentido, e fazendo referência a Comoglio, Humberto Theodoro Júnior asseverou: "(...) Das garantias mínimas de um processo justo, idealizado pela ciência processual de nossos tempos, COMOGLIO extrai as seguintes consequências, tendo em consideração a valorização do papel ativo confiado ao juiz: a) a "moralización" del proceso, en sus diversos componentes éticos y deontológicos, constituye, hoy más que nunca, el eje esencial del fair trial o, si se prefiere, del 'proceso equo e giusto'; b) El control, bajo el perfil ético y deontológico, de los comportamientos de los sujetos procesales en el ejercicio de sus poderes, ingresa en el área de inderogabilidad del llamado 'orden público procesal', legitimando en tal modo la subsistencia de atribuciones y de intervenciones ex officio del juez; c) El rol activo de este último encuentra una justificación suplementaria, de carácter político y constitucional, en los sistemas judiciales en los que no vengan debilitados, sino más bien se vengán consolidando, el sentido de la confianza y las garantías de credibilidad del aparato jurisdiccional público." (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Boa-fé e processo – princípios éticos na repressão à litigância de má-fé – papel do juiz*. Disponível em: [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/humberto%20theodoro%20j%20j%C3%BAnior\(3\)formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/humberto%20theodoro%20j%20j%C3%BAnior(3)formatado.pdf), acesso em: 22 jun. 2021)

¹⁴ De igual modo, conforme bem ressaltou Michele Taruffo, o problema do abuso do processo é mundial e, embora seja, em maior ou menor intensidade, previsto na grande maioria dos ordenamentos, as soluções estão longe de serem encontradas. Veja-se: "(...) *Se si volge uno sguardo 'a volo d'uccello' al panorama dei principali ordinamenti processuali, l'impressione generale che se ne ricava è che il problema dell'abuso del processo sia presente dovunque. Sarebbe tuttavia errato derivare dall'esistenza di una diffusa percezione del problema la conseguenza che esista anche una comune e profonda sensibilità verso gli abusi nell'amministrazione della giustizia, o il convincimento che tutti i sistemi condividano idee comuni e coerenti intorno al significato e all'importanza dell'abuso del processo. Ancora più infondato sarebbe il convincimento che ovunque siano disponibili rimedi efficienti per prevenire e sanzionare gli abusi. In realtà le cose sono -come spesso accade -molto più complicate. Si potrebbe probabilmente dire che nessun ordinamento è completamente indifferente all'abuso del processo, ma questo è soltanto l'inizio del problema, non la soluzione, poiché i modi in cui la questione viene affrontata sono numerosi e diversi. (...) Di conseguenza, il panorama complessivo dell'abuso del processo è complesso e variegato: l'idea generale è probabilmente presente dappertutto, poiché in ogni ordinamento esiste la tendenza a ritenere che i processi dovrebbero essere condotti in modo onesto e corretto, secondo criteri generali di buona fede e onestà. Peraltro, questa idea emerge in forme molto diverse ed in dimensioni differenti e qualche volta frammentate. Non si tratta quindi di un panorama classico e tranquillo, con linee chiare, colori*

processual, seja disciplinando sanções para os que incorrem nas práticas expressamente vedadas, seja se valendo de normas-conduta, as quais, nos casos concretos, devem ser utilizadas pelo julgador não só como meio de repressão,¹⁵ mas, e principalmente, como prevenção ao abuso.¹⁶

Ocorre, porém, conforme observou Michele Taruffo,¹⁷ que a incidência de tais regras, em vários países do globo, não tem se mostrado eficaz, na medida em que, muitas vezes, por se tratarem de normas múltiplas, confusas, dispersas e dúbias, acabam sendo aplicadas de formas variadas, díspares e com pouca (ou nenhuma) preocupação com o jurisdicionado e com a tutela jurisdicional efetiva.

Em verdade, o que se experimenta, lamentavelmente, principalmente nos países da *civil law*, é um processo moroso, intrincado, rebuscado e repleto de incontáveis chicanas e armadilhas processuais, as quais, nas mãos de grandes réus, representados muitas vezes pelos mais habilidosos causídicos, têm funcionado como um “salvo-conduto” para a odiosa prática da litigância de má-fé.

A ineficiência no controle da litigância ímproba é tão grande que Antonio do Passo Cabral¹⁸ chega a comparar o processo a um “verdadeiro carnaval procedimental”, “onde os foliões, com insaciável volúpia por vitória a qualquer custo, desfilam na avenida com fantasias e alegorias, travestindo suas reais intenções em múltiplos recursos e requerimentos protelatórios, quando não fraudando ou manipulando fatos e documentos”.

Assim, embora existam realmente normas brandas, lacunosas e de difícil aplicação,¹⁹ há que se frisar – e *aí se insere o cerne deste texto* – que existem magistrados

luminosi e prospettive razionali. Piuttosto, si ha un paesaggio moderno ed in alcune parti astratto o informale, con linee e piani che si intersecano, con variazioni e contrasti, forme e toni di colore diversi, tutti all'interno del medesimo contesto (...).” (TARUFFO, Michele. *L'abuso del processo: profili comparatistici*. *Revista de Processo*. São Paulo, vol. 96, p. 150-169, 1999, especialmente p. 150-151)

¹⁵ Paula Costa e Silva, em sua magistral tese sobre a litigância de má-fé, abordou as mais diversas formas de tutela do assunto, como, por exemplo, o sistema italiano da responsabilidade agravada, o sistema inglês embasado nas custas processuais, o português da cláusula geral de abuso de direito, entre outros. Veja-se: SILVA, Paula Costa e. *A litigância de má fé (...)*, ob. cit., especialmente p. 293-ss.

¹⁶ No Brasil, a situação não é diferente, como relata Petrônio Calmon Filho, onde “não se percebe que haja confiança no sistema, pois não se leva a sério o tema do abuso processual” e, continua dizendo que “as disposições legislativas aparentam ser suficientes e perfeitas, mas não são aplicadas na medida da necessidade”, já que, “para ser suficiente, o sistema normativo deveria ser melhor, mas a verdadeira solução está no desenvolvimento de uma cultura favorável”. (CALMON FILHO, Petrônio. *Abuso do processo: informe de Brasil in XIX Jornadas Iberoamericanas – V Congreso Venezolano de Derecho Procesal*, 2004, Caracas. *Temas de Derecho Procesal*. Caracas: Invedepro, 2004. Vol. 1. p. 249-261)

¹⁷ TARUFFO, Michele. *L'abuso del processo: profili comparatistici (...)*, ob. cit., p. 150. Do mesmo modo, MILMAN, Fabio. *Improbidade processual (...)*, ob. cit., p. 2.

¹⁸ CABRAL, Antonio do Passo. *O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva*. *Revista de Processo*. São Paulo, vol. 126, p. 59-ss., 2005, p. 70.

¹⁹ Judith Martins-Costa traça relevante panorama histórico da “crise da lei”, asseverando que “as leis se multiplicam não só em número, mas na modalidade expressiva e sintática. A sua linguagem ‘múltipla e discordante, prolixa e ambígua, declamatória e programática’ está, enfim, completamente esquecida do desejo voltairiano da lei *‘claire, uniforme et précise’*. Afasta-se para longe o mito de uma linguagem unitária, matematizante, desenvolvida segundo regras de interpretação precisas que atuem, para o intérprete, como critérios constantes e unívocos de leitura (...)”. (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. 1ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: RT, 2000, p. 282)

que, seja por questões culturais, seja por infeliz desconhecimento, seja por manifesta e cômoda omissão, seja por desprestígio da jurisprudência dos Tribunais Superiores, seja, enfim, por abuso jurisdicional, não fazem valer seus poderes contra os abusos processuais, malferindo, dessa forma, a própria realização da justiça.²⁰

Vale dizer: muitos julgadores, mesmo diante de situações claríssimas de litigância de má-fé (arts. 77 a 81 do CPC), preferem ignorá-las ao argumento de que o seu respectivo reconhecimento judicial poderia gerar efeitos ainda mais negativos para o bom andamento do direito, já que tal cominação faria nascer, para o litigante ímprobo, um infundável número de recursos exatamente para rediscutir essa condenação, o que acabaria por favorecer o próprio infrator.

Além disso, a postura condescendente dos tribunais, que muito frequentemente reformam as decisões singulares favoráveis ao reconhecimento da litigância de má-fé, faz com que os magistrados de primeiro grau se sintam desincentivados a continuar a sancionar os litigantes ímprobos.²¹

Ademais, deve-se mencionar o manifesto desprestígio que as decisões judiciais têm para com o enfrentamento da questão da litigância de má-fé, não sendo raras as situações em que o julgador sequer se dispõe a fundamentar adequadamente sua posição sobre o tema.

Sem fundamentação específica – no mais das vezes, o que se vê é uma mera repetição de termos padronizados, que poderiam facilmente se encaixar em qualquer decisão judicial –, o controle e a repressão às condutas ímprobos acabam por se tornar uma verdadeira loteria judicial.

Tudo somado, o resultado é, infelizmente, um completo desdém, de boa parte dos magistrados, para com o rechaço à litigância de má-fé, descaso esse que tem consequências nefastas ao processo.

Basta se pensar, por exemplo, nos casos em que o advogado mais experiente, conhecedor de todo esse cenário, aproveita-se das lacunas deixadas pelo desinteressado juiz para protelar o máximo possível, porquanto sabe que raramente será sancionado e, mesmo se o for, prosseguirá no caminho da deslealdade, vez que é ínfimo o risco de que tal condenação não seja reformada em grau recursal.

É chegada a hora de se mudar radicalmente esse triste cenário: a prática do abuso de direito processual não pode ser encarada como um jogo em que o litigante desleal nunca perde: ou “ganha” (quando o abuso gera efeitos maléficos à contraparte e/ou à efetividade da prestação jurisdicional) ou “empata” (quando o abuso não

²⁰ “(...) Impõe-se tomada de posição a respeito, afastando-se o mal maior que é a apatia no ofício judicante; impõe-se atuação rigorosa em tais casos, acionando-se os arts. 14, 16, 17 e 18 do CPC, no que, em linha adotada pela legislação comparada, rechaçam a litigância de má-fé.” (MELLO, Marco Aurélio Mendes de Faria. O Judiciário e a litigância de má-fé. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo, vol. 101, p. 206-ss., 2001.)

²¹ Veja-se, por exemplo, recentes decisões do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT3, 7ª Turma, Processo n.º 05-25.2021.5.03.0006, Rel. Flávio Wilson da Silva Barbosa, j. 18/06/21, DJ 22/06/21) e do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG, 6ª Câmara Cível, Processo n.º 1.0408.11.001006-8/002, Rel. Audebert Delage, j. 27/02/18, DJ 07/03/18), em que as sanções aos litigantes ímprobos tinham sido fixadas pelos respectivos juízes de primeiro grau, mas que foram reformadas exatamente neste aspecto em grau de recurso.

consegue gerar consequências negativas, mas a falta de punição à litigância ímproba faz com que ele “deixe o campo” exatamente como entrou).

Nesse contexto, a litigância de má-fé passa a ser interessante àqueles que, por razões diversas, almejam desprezpear a lealdade; sem o efeito preventivo e intimidador da sanção, a burla às regras se mostra compensadora.

Assim, o descontrole deontológico do processo por boa parte dos juízes acaba por funcionar como inequívoco incentivo aos abusos; onde não há autoridade, recrudescer a impunidade e fenece a efetividade da prestação jurisdicional.

Por outro lado, um processo verdadeiramente cooperativo compele o *juiz leal* a adotar uma postura mais ativa e rigorosa na observância fiel dos limites da litigância responsável.

Para que não restem dúvidas: o respeito à lealdade processual impõe aos órgãos jurisdicionais, quando da identificação do abuso de direito processual, a competente cominação das sanções previstas no sistema, evitando que sua omissão possa ser entendida como beneplácito à improbidade processual. Nesse sentido, embora se referindo ao direito espanhol, aduz António Maria Lorca Navarrete:²²

Pero, una conclusión no se hace esperar: el respeto a las reglas de la buena fe no le resulta indiferente al órgano jurisdiccional civil; pues conjuntamente con la reacción frente a la parte que no respeta las reglas de la buena fe, los órganos jurisdiccionales deben rechazar fundadamente – claro está – las peticiones e incidentes que se formulan con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal. En el caso de los profesionales intervinientes el órgano jurisdiccional puede actuar dando traslado de la actuación contraria a la buena fe a los colegios profesionales respectivos por si pudiera proceder la imposición de algún tipo de sanción disciplinaria.

Há, desse modo, um dever jurisdicional de repressão às condutas processuais abusivas; afinal, em uma verdadeira comunidade de trabalho²³ (Arbeitsgemeinschaft ou comunione del lavoro), eventuais desvios de conduta não podem ser premiados com

²² LORCA NAVARRETE, Antonio María. La garantía de acceso a la demanda de tutela judicial efectiva por los particulares: las partes procesales, in *Estudios sobre Garantismo Procesal: El Derecho Procesal conceptualizado a través de la metodología del garantismo procesal: el denominado “Derecho de la garantía de la función jurisdiccional”*. San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal, 2009, p. 71-79, especialmente p. 78-79.

²³ “(...) A progressiva afirmação do princípio da cooperação, considerado já uma trave mestra do processo civil moderno, leva frequentemente a falar numa comunidade de trabalho (*Arbeitsgemeinschaft*) entre as partes e o tribunal para a realização da função processual.” (FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao Processo Civil – Conceito e princípios gerais*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 168); no mesmo sentido: DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 14.

um “cheque em branco”, que somente serviria para incentivar o *improbus litigator* a persistir em seu intento abusivo.²⁴

Se as razões acima expostas já não fossem suficientes para se justificar a necessária atuação judicial, cumpre recordar que a posição passiva do julgador na repressão às condutas desleais malferia a efetividade da prestação jurisdicional, funcionando, aliás, como um dos fatores que prejudicam a duração razoável do processo.²⁵ Nesse sentido, ainda no final da década de 1990, Miguel Teixeira de Sousa²⁶ já asseverava:

A lentidão processual encontra causas endógenas e exógenas. Como causas endógenas podem ser referidas, tomando como parâmetro o processo civil português no seu estado anterior à reforma, as seguintes: *a excessiva passividade – se não legal, pelo menos real – do juiz da acção; a orientação da actividade das partes, não pelos fins da tutela processual, mas por razões frequentemente dilatórias*; alguns obstáculos técnicos, como atrasos na citação do réu e a demora no proferimento do despacho saneador devida às dificuldades inerentes à elaboração da especificação e do questionário.

É exatamente por esse motivo, aliás, que a Corte de Cassação italiana já decidiu que “o respeito do direito fundamental a uma duração razoável do processo impõe ao juiz evitar e impedir comportamentos que sejam obstáculo a uma rápida resolução do litígio”.²⁷

A fim de assegurar, portanto, um “leal desenvolvimento do processo” – continua a Corte de Cassação italiana –, o juiz deve exercer um controle sobre as atividades

²⁴ “(...) *El libre ejercicio de un derecho de contenido procesal no puede denegarse bajo la excusa del retraso que ello provocará para la resolución del litigio. Cuando un justiciable ejercita un derecho legalmente previsto, el juez debe limitarse a analizar la concurrencia de los requisitos previstos para su ejercicio y, en consecuencia, permitir su realización, al margen de que ello dilate la duración del proceso, ya que el juez no puede irrogarse atribuciones legislativas. Sin embargo, el uso de ciertas instituciones procesales puede no tener por objeto el legalmente previsto, sino tan solo retrasar el curso normal de las actuaciones.* En estos casos, más o menos excepcionales, de intervención maliciosa de alguna de las partes, el juez debe rechazar la petición que se le formule si no quiere infringir a la parte contraria su derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas. (...) En este sentido, nuestro TS utiliza el criterio de la ‘buena fe procesal’ en numerosas ocasiones para proteger el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (...). Finalmente, debemos destacar la doctrina del TC y del TEDH que consideran la actuación negligente o maliciosa de las partes como uno de los elementos fundamentales para estimar la falta de vulneración de su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (...). En consecuencia, si desea protegerse este derecho fundamental, es exigible que las partes actúen de acuerdo con el principio de la buena fe procesal.” (PICÓ I JUNOY, Joan. *El principio de la buena fe procesal*. 2ª ed. Barcelona: J. J. Bosch, 2013, p. 89-91; destaques acrescentados).

²⁵ No mesmo sentido: SENNA, Andressa Paula. O abuso de direito e a litigância de má-fé como impeditivos à marcha processual e ao resultado justo da prestação jurisdicional. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, vol. 40, p. 9-ss., 2009.

²⁶ SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*. 2ª ed. Lisboa: LEX, 1997, p. 49; destaques acrescentados.

²⁷ Cass. civ., Sez. Un. 3 novembre 2008, n. 26373, citada por GHIRGA, Maria Francesca. *Abuso del processo e sanzioni* (...), ob. cit., p. 42-43, notas de rodapé n.º 86 e 87; tradução livre.

das partes, em uma forma de “poder de polícia moralizante”, para prevenir ou impedir qualquer atitude desleal ou incorreta de uma parte contra a outra.

Tudo isso se justifica porque, como bem leciona Luigi Paolo Comoglio,²⁸ o controle da atuação ética e deontológica dos comportamentos dos sujeitos processuais se afigura uma matéria de “ordem pública processual”,²⁹ a ser exercida, portanto, *ex officio*.

Semelhante opinião tem Pedro de Albuquerque,³⁰ para quem há relação direta entre a proibição da litigância de má-fé e a própria preservação da “soberania dos tribunais, o respeito às suas decisões e o prestígio da justiça”.

Apesar de toda essa relevância do controle deontológico do processo, a verdade é que, no cotidiano forense, percebe-se uma inaceitável intolerância dos juízes para com os abusos cometidos pelas partes e/ou seus procuradores, em uma demonstração inequívoca de lamentável desinteresse do próprio Poder Judiciário para com o processo, seu principal meio de efetivação de direitos.³¹

²⁸ “(...) *In secondo luogo, la valorizzazione del ruolo attivo del giudice -pur nell'ambito di un processo fondamentalmente basato sul principio dispositivo 32-comporta questi ulteriori corollari: a) la 'moralizzazione' del processo, nelle sue diverse componenti etiche e deontologiche, costituisce, oggi più che mai, il fulcro essenziale del fair trial o, se si preferisce, del 'processo equo e giusto'; b) il controllo, sotto il profilo etico e deontologico, dei comportamenti tenuti dai soggetti processuali nell'esercizio dei loro poteri, rientra nell'area di inderogabilità del c.d. 'ordine pubblico processuale', legittimando in tal modo la sussistenza di attribuzioni e di interventi ex officio del giudice; (...).*” (COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie minime del “giusto processo” civile negli ordinamenti ispano-latinoamericani. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 112, p. 159-ss., 2003; destaques acrescentados).

²⁹ “(...) 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 uma realidade técnica e historicamente explicável.” (CORDEIRO, Antônio Menezes. *Litigância de má-fé* (...), ob. cit., p. 59).

³⁰ “(...) 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 de. *Responsabilidade processual por litigância de má fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo. O abuso do direito de acção e o abuso no processo*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 55-56; destaques acrescentados).

³¹ Nesse sentido, manifesta-se Humberto Theodoro Júnior: “(...) Infelizmente, a prática forense tem ensinado que nem as medidas preventivas nem as repressivas da má-fé processual são aplicadas com a frequência que seria de desejar-se. Há uma tolerância muito grande por parte dos juízes e tribunais, que, se não anula o propósito ético que inspirou as sérias medidas traçadas pelo legislador, pelo menos minimiza muito o seu desejado efeito moralizador sobre a conduta processual (...).” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro*. In MOREIRA, José Carlos Barbosa (Coord.). *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 93-131, especialmente p. 117).

Mal comparando, essa situação de *desprezo deontológico* se mostra tão esdrúxula como se um motorista passasse a não se preocupar com o combustível de seu carro ou, ainda, um médico negligenciasse a higiene de seus utensílios cirúrgicos e, ainda assim, desejasse obter bons resultados em suas respectivas atuações.

É verdade, todavia, que o problema não é exclusivamente brasileiro. Como relatam Antônio Menezes Cordeiro³² e Michele Taruffo,³³ a leniência dos juízes para com os abusos processuais também se verifica em terras estrangeiras, fato que chega, a um só tempo, a levar a parte vítima dessas deslealdades à exaustão e a prejudicar o bom funcionamento do processo. Essa “globalização”, todavia, não pode servir de escudo ou atenuante para os juízes nacionais.

Afinal, como já prescrevia José Olympio de Castro Filho,³⁴ ainda em 1955, em matéria de abusos processuais, “(...) o papel mais difícil, e por isso mesmo, o mais edificante e o mais belo, cabe aos juízes”, qual seja:

Não tolerar, nem admitir o abuso do direito. Não permitir, com ânimo forte e sem tibieza, que o processo se converta em oportunidade para prejudicar a outrem, fazendo reparar, com equilíbrio e bom senso, os prejuízos causados injustamente. Mas, ao mesmo tempo, precaver-se contra o excesso de autoridade, a mania de enxergar em tudo e em todos uma intenção de prejudicar, ou de mentir, o vexo de encarar cada incidente ou o conjunto dos atos como demonstração de improbidade.

³² “(...) Perante os abusos de toda a ordem perpetrados nos processos (excessos de linguagem; desconsiderações dirigidas a testemunhas; atos inúteis; diligências dilatórias; enxerto de questões artificiais; discussões sobre pontos que nada têm a ver com a causa; agressividade gratuita), a coberto do garantismo, cabe ao tribunal intervir. Com demasiada frequência, isso não sucede. O juiz deixa arrastar a causa, levando as partes à progressiva exaustão, em vez de, como muitas vezes se impunha, usar o seu poder legítimo para decidir, com justiça, o que lhe seja colocado. Insistimos: nenhum verdadeiro profissional do foro, quando consciencioso, ficará jamais ofendido por o Tribunal decidir, cortando a palavra, recusando expedientes e (re)colocando a lide nos carris que lhe compitam (...)” (CORDEIRO, Antônio Menezes. *Litigância de má-fé* (...), ob. cit., p. 25; destaques acrescentados).

³³ “(...) Sin embargo, en un ambiente cultural que parece tener como máxima preocupación no la obtención de grados aceptables de eficiencia en la administración de justicia civil, sino la reducción substancial de los poderes del juez, una evolución en esta dirección no es ciertamente previsible. No debe olvidarse, además, que desde la entrada en vigor del Código de los años 1940-1942, los jueces han subutilizado o no han utilizado en ningún caso los poderes con los cuales estaban – e están – investidos. Entre los poderes olvidados, se incluyen ciertamente los de procurar un desarrollo solícito y leal del proceso, así que es muy difícil establecer si la responsabilidad de que haya procesos lentos y no siempre leales – que representan un fenómeno frecuente, por no decir normal – se adscribe más a los abogados, que se benefician de una justicia ineficiente y de una ética profesional vaga, o a los jueces, que no se preocupan por ejercer con la efectividad necesaria los poderes dirigidos a asegurar un buen funcionamiento del proceso.” (TARUFFO, Michele. Elementos para una definición de “abuso del proceso”. In *Páginas sobre Justicia Civil*. (Trad.) Maximiliano Aramburro Calle. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 295-309, especialmente p. 309; destaques acrescentados).

³⁴ CASTRO FILHO, José Olympio de. *Abuso do Direito no Processo Civil*. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1955, p. 199-200; destaques acrescentados.

Certo é, portanto, que não se mostra *leal* – e consequentemente *justo* – imaginar que questões dessa importância sejam deixadas de lado pelo Judiciário: *omissões dessa natureza configuram, lamentavelmente, inequívocos abusos jurisdicionais.*

Noutro tom: *seja para evitar o aumento de seu trabalho* (como ter de diagnosticar o abuso, trazê-lo aos autos para permitir e fomentar o debate, reconhecer a sua incidência e fundamentar a decisão que condena o litigante de má-fé), *seja para não se indispor com advogados públicos ou privados, defensores públicos ou promotores* (profissionais que, a despeito da opção do sistema processual brasileiro, são no mais das vezes os reais responsáveis – e não as partes – por boa parte dos atos processuais de má-fé), o juiz, em evidente desvio de finalidade, deixa de exercer seu poder-dever de controle deontológico do processo, tolerando que a litigância ímproba alcance seus objetivos.³⁵

Tal indiferença, a rigor, além de significar uma inequívoca demonstração de desprestígio para com o próprio Poder Judiciário,³⁶ aproxima o juiz do ato de litigância de má-fé, como uma espécie de partícipe, algo com o que o processo justo não pode coadunar.

3. Como evitar uma “caça às bruxas”? Um dever e três sugestões

Uma das principais preocupações quando se fala em controle à litigância de má-fé, diz respeito ao receio de se cercear demasiadamente a atuação das partes, prejudicando-lhes o direito constitucional de acesso à justiça.

O desassossego é pertinente, especialmente em um país em que, lamentavelmente, são corriqueiros os casos de abuso de autoridade.³⁷

A despeito disso, deve-se deixar claro que não se está aqui a pregar uma *caça às bruxas*; o controle ético da atuação dos sujeitos parciais deve ser ponderado o suficiente para evitar excessos de formalismos, cerceamentos de defesa ou violações

³⁵ Nesse sentido, também a reconhecer abuso do juiz quando do não exercício de seus poderes de prevenção e repressão, veja-se lição de Michele Taruffo: “(...) È altrettanto chiaro, peraltro, che se il giudice non provvede in proposito si verifica davvero l’abuso in senso oggettivo, in quanto il procedimento si prolungherà per il tempo necessario per sentire i 200 testimoni, ma in questo caso si potrebbe dire che a commettere l’abuso è – in realtà – anche il giudice, poiché egli non esercita adeguatamente i suoi poteri e – così facendo – permette che la parte consegua il fine dilatorio che si proponeva di raggiungere. (...)”. (TARUFFO, Michele. L’abuso del processo: profili generali. In *L’abuso del processo: Atti del XXVIII Convegno Nazionale* – Urbino, 23-24 Settembre 2011. Bologna: Bononia University Press, 2012, p. 19-47, especialmente p. 42; destaques acrescentados).

³⁶ Nesse sentido, já decidiu o STF, conforme se confirma a partir de trecho do voto do Min. Relator Cezar Peluzo: “(...) Ao presente recurso, que não traz argumentos consistentes para ditar eventual releitura da orientação assentada pela Corte, não sobra, pois, senão caráter só abusivo. Há, aqui, além de violação específica à norma proibitiva inserta no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, desatenção séria e danosa ao dever de lealdade processual (arts. 14, II e III, e 17, VII), até porque recursos como este roubam à Corte, já notoriamente sobrecarregada, tempo precioso para cuidar de assuntos graves. A litigância de má-fé não é ofensiva apenas à parte adversa, mas também à dignidade do Tribunal e à alta função pública do processo (...)”. (STF, 2T., AgRg no Al n.º 770.181/RS, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 02/03/10, DJe 26/03/10; destaques acrescentados).

³⁷ A edição da recente Lei n.º 13.869/2019 e todas as discussões dela decorrentes demonstram a relevância da preocupação. Sobre o tema, que foge dos contornos do presente texto, recomenda-se: BADARÓ, Gustavo Henrique; BREDA, Juliano (Coord.). *Comentários à lei de abuso de autoridade*. São Paulo: RT, 2020.

das prerrogativas dos mais diversos profissionais envolvidos na demanda; como preceitua a conhecida máxima aristotélica, *a virtude está no meio-termo*.

Portanto, o magistrado leal deve, a um só tempo, preocupar-se com o seu papel constitucional de guardião das liberdades³⁸ e, ainda, combater diligentemente a litigância de má-fé.

E como isso, concretamente, pode se dar? É o que se verá nos quatro tópicos a seguir.

3.1. O dever judicial de engajamento

Inicialmente, é imperioso que o juiz seja efetivamente engajado.

Segundo Pontes de Miranda,³⁹ um dos deveres essenciais de todo magistrado é o de *obrar* ou, nas precisas palavras de Antonio do Passo Cabral, *de se engajar*.⁴⁰

³⁸ “(...) De outra parte, cabe ao juiz ‘participante’ reprimir a litigância de má-fé, pois, prevalecendo no processo o interesse público na realização da justiça, é dever do juiz evitar que procedimentos escusos tentam alterar o seu destino ou protelar o seu fim. Como é sabido, a evolução da teoria do abuso do direito no processo sofreu um golpe com o advento do liberalismo. Prova disso é ter o Código de Processo Civil francês, de 24 de abril de 1806, deixando de reproduzir as disposições sobre o abuso de direito que o precederam. Atualmente, o art. 18 do CPC dá expressamente ao juiz o poder de condenar, de ofício, a litigante de má-fé. O juiz que não penaliza aquele que mal procede está, na realidade, penalizando aquele que bem procede, o que não só faz desmoronar a ideia de que o processo é um instrumento ético como, também, coloca em risco o princípio da isonomia no tratamento das partes.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 424).

³⁹ “(...) Os juízes são juizes do Estado, funcionários como todos os que exercem função estatal permanente. Não existe, hoje, jurisdição privada, como a da Igreja, a dos ‘senhores’, a dos Estados estrangeiros a respeito dos seus nacionais, o que feriria a independência do país. (...) Enquanto os outros sujeitos da relação processual têm interesse dependente dos resultados do processo, o juiz não tem interesse próprio, qualquer que seja. O seu interesse é transindividual, identifica-se com a missão social que lhe confiou o Estado: realizar o direito objetivo e pacificar, dirimindo contendas. Porque o juiz não tem interesse próprio no processo, de modo que lhe coubesse atuar ou abster-se, a lei fixou-lhe, com toda a precisão, as pautas e os conteúdos de sua atividade, de feição tal que, ocorrendo certas condições, lhe toque executar determinado ato, ato não seu, mas estatal, com o conteúdo que convenha ao caso. Toda sua atividade é ordenada no sentido de que, através dêle, seja o Estado que exerce o ato. *Daí o seu dever formal de obrar* (...) [que] é tão forte que, de todos os funcionários do Estado, o juiz, aparentemente mais tranqüilo e inerte, é aquele de quem se pode dizer estar condenado à atividade. A lei pune-o por parar, por suspender ou retardar atos e diligências, marca-lhe horas certas, prazos restritos, poda-lhe convicções individuais, força-o a mover-se, na sua atuação profissional, por entre linhas que textos miúdos lhe traçam.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*, arts. 1-152. Rio de Janeiro: Forense, 1947, p. 408, vol. I; destaques acrescentados).

⁴⁰ “(...) Além da obrigação das partes de contribuir eticamente para a resolução do conflito, o contraditório impõe ainda deveres ao juiz. O principal deles reside na obrigação de instalar e promover verdadeiro debate sobre as questões discutidas no processo, o que poderíamos denominar de *dever de engajamento*. Sem embargo, atualmente ganhou vigor e foi vitoriosa a tese de que é dever do magistrado a condução do processo para um palco de discussão e interação constantes. O magistrado deve criar as condições para o desenvolvimento de uma ampla discussão entre os demais sujeitos, velando por iguais oportunidades de manifestação, pela sua correta notificação etc., conclamando e incentivando os demais sujeitos a aderirem e participarem. A partir das premissas referentes à democracia deliberativa, o processo passou a ser concebido como um palco deliberativo, um cenário de interações dialéticas que viabilizem o discurso argumentativo dos sujeitos envolvidos. O princípio do contraditório deixa de ser meio de luta egoísta entre as partes (visão privatista), para significar, nesse panorama de cooperação, um pressuposto do próprio julgamento no cenário democrático. Sendo o elemento que fornece ao processo este aspecto discursivo, o contraditório cria um mandamento constitucional do diálogo (*Verfassungsgebot zum Rechtsgespräch*) entre partes e órgão julgador para a formação do juízo. Mas o debate judicial deve ser uma obrigação

Isso significa que o magistrado não pode, como bem delineou José Carlos Barbosa Moreira,⁴¹ ser um “juiz glacial”, calado, impassível ou um “convidado de pedra”, que deve apenas assistir ao jogo das partes, naquilo que pode ser explicado pela *sporting theory of justice*,⁴² intervindo apenas para evitar abusos das partes, decidir questões incidentes e, obviamente, proferir a decisão final.

Em outros termos, e com o apoio de Michele Taruffo,⁴³ considera-se que não é mais possível se vislumbrar o processo sob uma concepção “puramente competitiva”, na qual apenas os interesses tidos por relevantes são os das partes; como direito fundamental que é, a efetividade da prestação jurisdicional e o bom funcionamento do sistema judiciário são fundamentais para a produção de resultados justos.

Nesse sentido, até mesmo por imposição constitucional – seja por força do art. 5º, LXXVIII, que preserva a duração razoável do processo como direito fundamental, seja por força do art. 37, que impõe a eficiência da prestação jurisdicional⁴⁴ –, o julgador tem o dever de se engajar, evitando que a atuação desleal cause prejuízos ao bom andamento da causa.

autorregulativa, voltando-se também para o juiz e, em geral, para todos os agentes estatais no processo. O princípio da cooperação transforma o magistrado em ‘agente-colaborador do processo’, obrigando-o não só a fomentar o debate e proteger as condições para seu desenvolver, mas também e principalmente impondo-lhe o dever de inserir-se neste diálogo. O contraditório participativo não só alarga todas as faculdades de as partes atuarem no processo em favor dos seus interesses, mas impõe ao juiz o dever de abandonar a postura burocrática e meramente receptícia, para ativamente envolver as partes num diálogo humano construtivo, em que o julgador não se limite a ouvir e as partes não se limitem a falar sem saber se estão sendo ouvidas, mas em que uns e outros, em comunicação de dupla via, construam juntos a solução da causa. E essas reflexões já encontram guarida na legislação estrangeira. O novo Código de Processo Civil francês (art. 16) estabelece um dever do magistrado de observar e *observar ele mesmo* o contraditório. Este deve ser o norte para os sujeitos estatais: incentivar o discurso, mas estar também imerso no debate. Embora não com esta amplitude, esta vem sendo a orientação processual brasileira ao juiz, como percebemos em inúmeros momentos processuais: quando preside a conciliação, quando esclarece as partes sobre os ônus probatórios ou quando as adverte acerca das consequências que podem ter certas condutas processuais. O dever de engajamento é, ainda, um dever que se poderia definir como *originário*, porque é dessa ideia-mãe que outros deveres do magistrado serão extraídos. Com efeito, para o juiz, a máxima da participação gera outras obrigações processuais, denominadas deveres de esclarecimento, de consulta e de prevenção (...).” (CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno*: contraditório, proteção da confiança e validade *prima facie* dos atos processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 234-236).

⁴¹ “(...) No universo anglo-saxônico – ressaltado o poder disciplinar de que o órgão judicial dispõe sobre os próprios advogados – é o juiz calado, impassível, para não dizer glacial, que melhor encarna a filosofia do ordenamento. Lá, decididamente não se vê com bons olhos a quebra do silêncio, reveladora da inquirição do julgador acerca de tópicos relevantes, sobre os quais não se haja projetado a necessária luz (...).” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Reflexões sobre a imparcialidade do juiz. *Temas de Direito Processual*. Sétima Série. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 65).

⁴² Fazendo alusão ao processo como um “duelo”, José Carlos Barbosa Moreira explica que “(...) A locução ‘sporting theory of Justice’, de cunhagem atribuída a Roscoe Pound, em conferência de 1906, sobre as *Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, tornou-se encontrada na literatura de língua inglesa”. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Correntes e contracorrentes no processo civil contemporâneo. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 116, p. 313-ss., 2004. Vide especificamente a nota de rodapé n.º 5).

⁴³ TARUFFO, Michele. L’abuso del processo: profili generali. In *L’abuso del processo*: Atti del XXVIII Convegno Nazionale (...), ob. cit., p. 29-31.

⁴⁴ Nesse sentido: JOBIM, Marco Félix. *As funções da eficiência no processo civil brasileiro*. São Paulo: RT, 2018.

Vale dizer, aliás, que não é apenas no Brasil⁴⁵ que se verifica uma relação direta entre a deslealdade processual e a demora na tramitação dos processos.

Apenas a título de exemplo, veja-se conclusão da Comissão Europeia para a Eficiência da Justiça (CEPEJ),⁴⁶ que vislumbra uma correlação entre a má gestão do processo pelos juízes e a demora processual desmedida, havendo expressa menção à necessidade de que o juiz adote uma postura proativa em situações como a busca da verdade e o controle deontológico estrito como demonstração de autoridade da corte.⁴⁷

Na França, conforme relatam Serge Guinchard, Cécile Chainais e Frédérique Ferrand,⁴⁸ a partir da análise de julgados da Corte Europeia de Direitos Humanos envolvendo o estado francês, também se percebe indissociável relação entre os comportamentos dos requerentes e das autoridades competentes para a caracterização de *un procès dans un délai raisonnable*.⁴⁹

Na Espanha, por sua vez, o Tribunal Constitucional, embora reconheça que a análise da demora processual deva ser analisada casuisticamente, já entendeu⁵⁰ a atitude processual do recorrente e a atitude dos órgãos judiciais são critérios indispensáveis a se verificar se o processo demorou mais que o devido.

⁴⁵ Para Nelson Nery Jr., só é possível dizer que determinado processo teve ou não uma duração razoável se, além de outros critérios (como a natureza do processo a sua complexidade), for investigada a atuação das partes e seus procuradores, bem como o trabalho desenvolvido pelo juiz e por todo o aparelho estatal. (NERY JR., Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 9ª ed. São Paulo: RT, 2009, p. 315).

⁴⁶ "(...) 4.4. Active case management role by judges. Judges are the "third impartial player" in a conflict resolution process. They are the only ones able to set the pace of litigation independent of the parties' interests. Therefore, they should have a pro-active role in case management in order to guarantee fair and timeliness case processing, accordingly to timeframes. It must also be noted that the jurisprudence of the ECHR says that "court inactivity", "judicial inertia in producing evidence" and the "complete inaction by the judicial authorities" have been causes of violation of the reasonable time clause (CEPEJ(2006)15; para 29, 30, 36). Example. § Ireland (Dublin Commercial Court) – a system of intensive case management with a view to reducing timeframes is in place, It is possible to strike out cases or impose cost penalties for non-compliance with the Court's directions. The drafting of Court rules ensures a speedy appeals procedure (...)". Disponível: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ\(2006\)13&Sector=secDGHL&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=eff2fa&BackColorIntranet=eff2fa&BackColorLogged=c1cbe6](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ(2006)13&Sector=secDGHL&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=eff2fa&BackColorIntranet=eff2fa&BackColorLogged=c1cbe6), acesso em 03 jun. 2021.

⁴⁷ TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade*: o juiz e a construção dos fatos. Tradução de Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 146.

⁴⁸ GUINCHARD, Serge; CHAINAIS, Cécile; FERRAND, Frédérique. *Procédure civile*: Droit interne et droit de l'Union européenne. 31ª ed. Paris: Dalloz, 2012, p. 521-523.

⁴⁹ Entre outros, veja: CEDH, caso Frydlander c. France [GC], nº 30979/96, § 43, CEDH 2000-VII.

⁵⁰ "(...) Pero según el artículo 24.2 el proceso debe ser público y sin dilaciones indebidas. La expresión dilaciones indebidas configura lo que en Derecho se denomina un concepto jurídico indeterminado, que de forma casuística deben ir precisando los tribunales. En una variada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los criterios específicos que en cada caso concreto han de aplicarse para determinar si ha habido o no dilación indebida son los siguientes: 1. Las circunstancias del proceso; 2. La complejidad objetiva del mismo; 3. La duración de otros procesos similares; 4. La actitud procesal del recurrente; 5. El interés que en el litigio arriesga éste; 6. La actitud de los órganos judiciales; y 7. Los medios de que disponen éstos. Estos siete criterios se han extraído del contraste entre las siguientes Sentencias del T. Constitucional 36/1984, 5/1985, 152/1987, 223/1988, 28/1989, 50/1989, 81/1989, 224/1991, 215/1992, 69/1993, 179/1993, 197/1993, 313/1993, 8/1994, 35/1994, 324/1994, 144/1995, 10/1997. Jurisprudencia más reciente en el mismo sentido la conforman, entre otras, las SSTC 220/2004, 63/2005 y 5/2010 (...)", in: <www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=24&tipo=2>. Acesso em: 7 jun. 2021.

Em síntese, como bem constata José Carlos Barbosa Moreira,⁵¹ "(...) nenhum sistema processual, por mais bem inspirado que seja em seus textos, se revelará socialmente efetivo se não contar com juízes empenhados em fazê-lo funcionar nessa direção".

E de que modo, concretamente, esse juiz engajado deve atuar?

Não obstante a ausência de um bom regramento legal, certo é que, mesmo no ordenamento jurídico vigente, é possível, com certa dose de boa técnica processual,⁵² conjugar o julgamento da causa com a apuração e punição das condutas atentatórias à lealdade processual a impedir que tais atitudes venham a atrasar o feito.

Senão, veja-se, a partir de três propostas, todas *de lege lata*.

3.2. A fixação, em capítulo à parte, de forma devidamente fundamentada, da condenação ao litigante de má-fé

Uma primeira sugestão que poderia trazer resultados interessantes ao controle da lealdade processual diz respeito à criação de um capítulo em separado na decisão a ser proferida, unicamente destinado à apreciação da ocorrência de litigância de má-fé, no qual o magistrado apresentaria, de forma clara e devidamente fundamentada, as razões pelas quais determinada conduta deveria (ou não) ser sancionada.

Isso porque, nas pouquíssimas vezes em que há condenações por litigância de má-fé, essas se dão usualmente ao fim da decisão, acompanhadas de uma ou duas linhas de tênue fundamentação. Sem motivação minimamente suficiente, os mesmos habilidosos advogados que conseguiram protelar a demanda até aquele momento, acabam se valendo desse déficit garantístico (e, porque não dizer, dessa ofensa ao art. 93, IX, CF/88) para conseguir, posteriormente, fazer cair por terra as sanções cominadas pela decisão judicial.

Diferentemente, um capítulo próprio, acompanhado de robusta fundamentação, além de lançar luzes no ato processual desleal, permitiria o exato enquadramento legal e, demais disso, faria com que todos os sujeitos do processo tivessem inequívoca ciência da atuação judicial a esse respeito.

Como se isso não fosse suficiente, a adoção de um capítulo à parte para enfrentar a litigância de má-fé também surtiria efeitos positivos após a prolação da decisão, vez que, em caso de recurso parcial destinado unicamente a impugnar tal capítulo, facilitado estaria o reconhecimento do trânsito em julgado e/ou da preclusão quanto às demais partes da decisão.

⁵¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Por um processo socialmente efetivo. In *Temas de Direito Processual*. Oitava Série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 15-27, especialmente p. 26.

⁵² "(...) a técnica bem aplicada pode constituir instrumento precioso a serviço da própria efetividade." (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Efetividade do processo e técnica processual. In *Temas de Direito Processual*. Sexta Série. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 17-29, especialmente p. 28).

Assim, por exemplo, se em uma sentença o juízo *a quo* constatasse que o réu deduziu defesa contra fato incontroverso, deveria, em capítulo próprio, reconhecer a prática de ato de litigância de má-fé, na forma do art. 80, II, do CPC, impondo-lhe as sanções do art. 81, CPC.

Posteriormente, no caso de interposição de apelação somente contra essa parcela do julgamento, a boa técnica manda que o juiz, em vez de mecanicamente determinar o envio dos autos ao juízo *ad quem*, deve analisar a decisão recorrida e o recurso respectivo para, se for o caso, determinar o envio ao tribunal somente daquilo que foi alvo de impugnação, consignando o trânsito em julgado da parcela não recorrida e, fomentando, desse modo, o adiantamento da futura execução do julgado.

A afirmação parece um tanto óbvia, em decorrência das limitações naturais do efeito devolutivo (art. 1008, CPC), mas a prática mostra que, após proferir a sentença, o magistrado parece se esquecer daquele processo, transferindo a sua responsabilidade às próximas instâncias.

Veja-se: não se desconhece que, a partir da vigência do CPC, a competência para a admissão da apelação já é do juízo *ad quem*; nada impede, entretanto, que no caso de interposição de recurso parcial, em que se discute apenas a condenação por litigância de má-fé, o juízo *a quo* consigne e certifique, desde logo, o trânsito em julgado parcial da sentença.

Demais disso, por força dos arts. 5º, 6º e 139, III, todos do CPC, o magistrado deve prevenir e/ou reprimir as práticas meramente protelatórias, pouco importando que já tenha proferido sentença, desde que, obviamente, os autos ainda estejam sob seus cuidados.

Desse modo, enquanto os autos ainda estiverem sob sua chancela, caso o julgador verifique que o recurso de apelação se mostre procrastinatório, afigura-se imperiosa a utilização de seu poder-dever de controle e repressão, a fim de se evitar que o *improbis litigator* venha a ser recompensado pela demora da tramitação do feito junto aos tribunais.

Atitudes dessa natureza certamente serviriam para desincentivar atitudes eminentemente protelatórias, pois assim que o ato procrastinatório viesse a ser praticado, logo em seguida viria – desde que respeitado o devido processo legal, por óbvio – a respectiva sanção.

Lado outro, como infelizmente hoje acontece, se o magistrado adota a postura burocrática de, após a prolação de sua sentença, simplesmente lançar o feito às instâncias recursais, o *improbis litigator*, ciente desse mau hábito do julgador, vê-se premido a continuar recorrendo, já que sabe que seu apelo, embora manifestamente protelatório, terá, via de regra, força para suspender o cumprimento da sentença (art. 1012 do CPC) e procrastinar a entrega do bem da vida ali tutelado.

Dito de modo diverso: se os juízes exercessem de forma escorreita o controle da lealdade processual mesmo após a prolação de suas decisões, incontáveis recursos manifestamente protelatórios sucumbiriam logo em seus primeiros dias de vida ou,

ainda, sequer seriam interpostos, já que os litigantes habituais, acostumados com o cotidiano forense, ver-se-iam desestimulados a recorrer.

Seria imperioso que o mesmo ocorresse, *mutatis mutandis*, com o controle de petições iniciais, incidentes e defesas. Conforme assevera José Carlos Barbosa Moreira,⁵³ um olhar inicial atento, próximo e comprometido do magistrado poderia eliminar – ou, pelo menos, reduzir – a imensa “carga podre” de processos que passa diariamente pelas mãos de julgadores, assessores e servidores da justiça em geral.

Vale dizer: se o magistrado acompanhasse de próximo o processo, velando por sua tramitação proba e regular, certamente teria muito mais chances de perceber, logo de início, a prática de atos manifestamente procrastinatórios das partes e de seus procuradores e poderia, o quanto antes, impedir que os nefastos efeitos da litigância ímproba se manifestassem.

Essa, aliás, é a orientação do STF,⁵⁴ que determina que a conduta do litigante de má-fé, seja ele parte pública ou parte privada, deva ser “sumariamente repelida pela atuação jurisdicional dos juizes e tribunais, que não podem tolerar o abuso processual como prática descaracterizadora da essência ética do processo”.

3.3. A adoção, com maior largueza, do dever de advertência, decorrente do princípio da cooperação

Como se sabe, uma das normas fundamentais do processo é a cooperação, prevista no art. 6º, CPC, e que deve nortear não apenas a atuação das partes, mas todos aqueles que, de algum modo, laboram no processo.

Especificamente em relação ao juiz, que aqui mais importa, a cooperação lhe impõe um duplo papel: *isonômico* na condução do processo, para favorecer o diálogo com os demais sujeitos processuais e, com isso, permitir-se influenciar e formar seu convencimento; e *assimétrico* na decisão, a fim de que o litígio possa ser resolvido e os direitos fundamentais daquele que tem razão, enfim, sejam tutelados.⁵⁵

⁵³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Efetividade do processo e técnica processual* (...), ob. cit., p. 23-24.

⁵⁴ EMENTA: (...) PODER PÚBLICO E LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - O processo não pode ser manipulado para viabilizar o abuso de direito, pois essa é uma ideia que se revela frontalmente contrária ao dever de probidade que se impõe à observância das partes. O litigante de má-fé (*improbis litigator*) – *trate-se de parte pública ou de parte privada* – deve ter a sua conduta sumariamente repelida pela atuação jurisdicional dos juizes e dos tribunais, que não podem tolerar o abuso processual como prática descaracterizadora da essência ética do processo. O ordenamento jurídico brasileiro repele práticas incompatíveis com o postulado ético-jurídico da lealdade processual. O processo, em sua expressão instrumental, deve ser visto como um importante meio destinado a viabilizar o acesso à ordem jurídica justa, achando-se impregnado, por isso mesmo, de valores básicos que lhe ressaltam os fins eminentes a que se acha vinculado. - Hipótese dos autos que não revela dolo processual, embora evidencie precipitação, por parte da União Federal, quanto à utilização do instrumento constitucional da reclamação, eis que a decisão do STF, supostamente desrespeitada, somente veio a ser pronunciada em momento posterior ao da prolação do ato judicial reclamado. (STF, Tribunal Pleno, Rcl 1723 AgR-QO, Rel. Min. Celso de Mello, j. 08/02/01, DJ 06/04/01; destaques acrescentados).

⁵⁵ “(...) O juiz do processo cooperativo é um juiz isonômico na condução do processo e assimétrico no quando da decisão das questões processuais e materiais da causa. Desempenha duplo papel: é paritário no diálogo e assimétrico na decisão. É paritário, porque o juiz participa do processo colhendo a impressão das partes a respeito dos seus rumos, possibilitando, assim, a influência delas na formação do contraditório. É assimétrico, porque, ao decidir as questões do processo, necessariamente impõe o seu comando, cuja

Para que seja possível se falar em um juiz cooperador (ou colaborador), o magistrado deve se valer do poder-dever de diálogo, o qual, segundo Miguel Teixeira de Souza, desdobra-se em quatro deveres essenciais. São eles:⁵⁶

- um é o *dever de esclarecimento*, isto é, o dever de o tribunal se esclarecer junto das partes quanto às dúvidas que tenha sobre as suas alegações, pedidos ou posições em juízo (cfr. art.º 266º, nº 2) [= art. 7º, n. 2, CPC/PT/2013], de molde a evitar que a sua decisão tenha por base a falta de informação e não a verdade apurada;
- um outro é o *dever de prevenção*, ou seja, o dever de o tribunal prevenir as partes sobre eventuais deficiências ou insuficiências das suas alegações ou pedidos (cfr. arts. 508º, nº 1, al. b); 508º-A, nº 1, al. c); 690º, nº 4; e 701º, nº 1) [que correspondem, respectivamente, aos arts. 590, nº 2, al. a); 591º, n. 1, al. c); tendo sido os dois últimos artigos revogados pelo CPC/PT/2013];
- o tribunal tem também o *dever de consultar as partes*, sempre que pretenda conhecer de matéria de facto ou de direito sobre a qual aquelas não tenham tido a possibilidade de pronunciarem (cfr. art. 3º, nº 3) [=art. 3º, n. 3, CPC/PT/2013], porque, por exemplo, o tribunal enquadra juridicamente a situação de forma diferente daquela que é a perspectiva das partes ou porque esse órgão pretende conhecer officiosamente certo facto relevante para a decisão da causa;
- finalmente, o tribunal tem o *dever de auxiliar as partes* na remoção das dificuldades ao exercício dos seus direitos ou faculdades ou no cumprimento de ónus ou deveres processuais (cfr. artº 266º, nº 4) [=art. 7º, n. 4, CPC/PT/2013].

Um dos mais importantes deveres decorrentes da cooperação, o dever de prevenção ou de advertência tem vastíssima aplicação,⁵⁷ valendo “genericamente

existência e validade independem de expressa adesão ou de qualquer espécie de concordância das partes (...)” (MITIDIERO, Daniel. *Processo civil*. São Paulo: RT, 2021, p. 115).

⁵⁶ SOUSA, Miguel Teixeira. *Estudos sobre o novo (...)*, ob. cit., p. 65.

⁵⁷ Contra, entendendo que, no direito português, o dever de prevenção não pode ser visto como uma cláusula geral, estando limitado à hipótese prevista no art. 508º, nº 1, al. b), CPC/PT/1961 [atual art. 2º, nº 1, al. b), CPC/PT/2013], Paula Costa e Silva: “O dever de prevenção não foi consagrado como cláusula geral, tendo sido previsto para uma situação específica: a complementação ou clarificação na exposição da matéria de facto. O legislador não previu sequer este dever para a complementação ou clarificação da matéria de direito. Talvez por ter entendido, numa perspectiva que já vimos responder insuficientemente às eventuais necessidades do caso concreto, que a matéria de direito é da competência do tribunal. Da mera previsão do dever de prevenção no art. 508/1/b) do CPC não podemos inferir um dever geral de prevenção, que rasgue os limites para ele traçados pelo legislador. Muito gostaríamos que esta inferência tivesse suporte legal. Pois, como afirmamos, este tipo de dever aproxima a decisão da justiça do caso concreto. Mas também neste ponto o legislador se limitou a dar um pequeno passo na desformalização da decisão que pode decorrer do processo. Não previu o dever de prevenção como cláusula geral de segurança contra a falência da acção por má aplicação do direito pela parte (...)”. (SILVA, Paula Costa e. *Acto e Processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 593-594).

para todas as situações em que o êxito da ação a favor de qualquer das partes possa ser frustrado pelo uso inadequado do processo”.⁵⁸

Ao contrário do dever de esclarecimento, o dever de prevenção se manifesta em *mão única*, porquanto se dirige do juiz para as partes, não agindo reciprocamente. Na espécie, incumbe ao magistrado emitir “alertas” (*Hinweispflicht*) ou “convites” às partes, a fim de que essas possam, se assim o entender, corrigir ou adequar suas manifestações, ainda que em grau recursal.

Segundo Miguel Teixeira de Sousa, são quatro as áreas de aplicação do dever de prevenção: “a explicitação de pedidos pouco claros, o carácter lacunar da exposição dos fatos relevantes, a necessidade de adequar o pedido formulado à situação concreta e a sugestão de uma certa actuação”.⁵⁹

Para o Professor Catedrático da Faculdade de Direito de Lisboa, seriam exemplos do referido dever a obrigação de o tribunal “sugerir a especificação de um pedido indeterminado, de solicitar a individualização das parcelas de um montante que só é globalmente indicado”, assim como a “de referir as lacunas na descrição de um facto, de se esclarecer sobre se a parte desistiu do depoimento de uma testemunha indicada ou apenas se esqueceu dela e de convidar a parte a provocar a intervenção de um terceiro”.⁶⁰

Previsto atualmente no art. 6º, n.º 2, do Código de Processo Civil Português, o dever de advertência se relaciona com a própria noção de boa gestão processual e, de certo modo, denota a abertura a sentimento de enfraquecimento nas preclusões e, conseqüentemente, à desformalização do processo, vez que, ao permitir às partes adequarem suas alegações, o sistema favorece o andamento do feito em direção a uma decisão meritória.⁶¹

Trata-se, conforme relato de Peter Murray e Rolf Stürner⁶² 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

⁵⁸ SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre (...)*, ob. cit., p. 66.

⁵⁹ SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre (...)*, ob. cit., p. 66.

⁶⁰ SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre (...)*, ob. cit., p. 66.

⁶¹ SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo (...)*, ob. cit., p. 589.

⁶² “(...) *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).

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; (iv) diminui o número de recursos, pois 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 dinheiro e, por fim, que aqui mais interessa, (v) reduz a prática de atos ofensivos à lealdade processual.

É bem verdade, contudo, que o dever acima comentado não tem, nem no Brasil nem em Portugal, a elasticidade que apresenta no direito alemão, onde o juiz pode, inclusive, sugerir a alteração dos limites do pedido.⁶³ Aqui, assim como em terras lusitanas, tal atitude, a par de ilegal, violaria o princípio da inércia e a própria autonomia da vontade das partes. (cf. arts. 2º, 141 e 492, CPC)

Feita tal observação, sobreleva considerar que o *Hinweispflicht* germânico – mesmo antes da consagração expressa da cooperação como norma fundamental no direito brasileiro⁶⁴ – já encontrava repouso no direito brasileiro, estando concretizado, por exemplo, no art. 284 do CPC/73 (cuja redação foi aprimorada no art. 321, CPC), que garantia ao autor, como ainda hoje garante, o direito de ser advertido pelo juiz a emendar a petição inicial, caso ausente algum requisito.⁶⁵

Aliás, tamanha é a importância do dispositivo que doutrina e jurisprudência, eram uníssonas quanto à existência de um verdadeiro direito do autor à emenda, salvo nas hipóteses de impropriedade liminar ou de manifesta inépcia, de modo que somente se possa decretar o fim do processo se, após a intimação do autor, este se quedar inerte. (art. 330, IV, CPC)⁶⁶

Também reforçam a importância desse dever de advertência previsto no art. 321, CPC, entendimentos do STJ que (i) consideram que o prazo para a emenda tem natureza judicial, ou seja, pode ser, se as circunstâncias concretas assim o exigirem, dilargado⁶⁷ e (ii) que a emenda pode ser feita, inclusive, após a citação do réu e a

⁶³ SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo (...)*, ob. cit., p. 593-599.

⁶⁴ Vide, por exemplo, o art. 77, § 1º, do CPC/73.

⁶⁵ “(...) 1. Apelante que não instrui a inicial com documento essencial à propositura da demanda. 2. Princípio da Cooperação. A cooperação processual traduz-se na atuação do juízo visando evitar a decretação de nulidades e, principalmente, a prolação do juízo de inadmissibilidade. 3. Princípios do devido processo legal e da economia processual. 4. Sentença anulada para permitir ao autor a juntada do documento que comprove a propriedade do imóvel em questão. Recurso Provido.” (TJRJ, 11ª Câmara Cível, Apelação Cível n.º 0480349-97.2012.8.19.0001, Des. Rel. Fernando Cerqueira Chagas, j. 03/09/14, DJ 08/09/14, fls. 225/229).

⁶⁶ “(...) O descumprimento, pela parte autora, de determinação judicial para a emenda da inicial impõe o indeferimento da petição, com a extinção do processo sem a resolução do mérito. Inteligência da regra do art. 284, parágrafo único, do CPC. (...)” (STJ, 4T., AgRg no REsp 1181273/PB, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 08/05/2014, DJe 29/05/2014).

⁶⁷ (...) O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC [1973], quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007); REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006) (...) (STJ, 1T., AgRg no REsp 1.089.211/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16/12/10, DJe 21/02/11). No mesmo sentido: STJ, 2ª Seção, REsp 1.133.689/PE, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 28.03.2012, DJe de 18/05/2012.

apresentação de contestação, desde que, obviamente, assegure-se o posterior direito de defesa.⁶⁸

De igual modo, a doutrina também enumera outras hipóteses expressas em que o CPC se preocupou em positivar o dever de advertência. Nesse sentido, conforme bem leciona Leonardo Carneiro da Cunha, reforçam o modelo processual cooperativo os arts. 76, 317, 932, parágrafo único, 1017, § 3º e 1029, § 3º,⁶⁹ todos do CPC.

No que aqui mais interessa, cabe destacar o art. 772, II, CPC, que expressamente prevê 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 mesmo para precaver – e, posteriormente, legitimar⁷⁰ – a futura fixação das sanções previstas no art. 774, CPC.

Nessa toada, e, retomando-se o raciocínio, percebe-se que um juiz realmente presente, engajado e cooperativo conseguiria, valendo-se do dever de advertência, alertar as partes acerca da possibilidade de determinado ato por elas praticado vir a ser enquadrado como manifestação de litigância de má-fé, por analogia com o já mencionado art. 772, II, CPC.

Ao assim proceder, dois benefícios são simultaneamente alcançados: *um*, pois a advertência pode servir para cortar o mal pela raiz, fazendo com que aquele que busca de valer dos benefícios da litigância improba venha, desde logo, a repensar seu ato; *dois*, pois ainda que a advertência se mostre infrutífera no intento de impedir a litigância de má-fé, tal alerta servirá, posteriormente, para legitimar, ainda mais, a imposição de sanções àquele que litigou de forma irresponsável.

Um alerta, porém, antes de prosseguir, mostra-se imprescindível: afirmar que o juiz deva impedir, o quanto antes, o manejo de instrumentos procrastinatórios, não significa que ele deva se mostrar aprioristicamente desconfiado ou até mesmo preconceituoso a respeito do trabalho das partes e, sobretudo, dos advogados.

⁶⁸ “(...) 1. O fato de a emenda à inicial ter se dado após a contestação do feito não inviabiliza, por si só, a adoção da diligência corretiva prevista no art. 284 do CPC. 2. *Em observância aos princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, esta Corte vem admitindo a emenda da petição inicial, ainda que já contestada a ação. (...)*” (STJ, 4T., AgRg no AREsp 196.345/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 17/12/2013, DJe 04/02/2014; destaques acrescentados). Vale mencionar, todavia, a existência de decisões que vedam tal emenda após a contestação se ela envolver alteração de causa de pedir, sob pena de malferir o princípio da estabilização da demanda. Nesse particular, veja-se julgado do STJ, de lavra da 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 05/11/13, DJe 11/11/13.

⁶⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Art. 6º, in STRECK, Lenio Luiz et al. [Orgs.]. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 42.

⁷⁰ Para boa parte da doutrina brasileira, não há obrigatoriedade para a fixação das sanções previstas no art. 774, CPC, da prévia advertência do juiz, sendo, todavia, como aduz Luiz Guilherme Marinoni, atitude deveras “aconselhável, à luz da regra da cooperação, que o juiz intime a parte advertindo-a de seu comportamento inadequado antes de aplicar qualquer sanção processual”. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Código de Processo Civil comentado*. 5ª ed. São Paulo: RT, versão online).

Afinal, como bem lembram Leonardo Greco⁷¹ e Piero Calamandrei,⁷² o juiz deve, *concomitantemente*, cumprir seu ofício de preservar a lealdade processual sem molestar os direitos constitucionais da ação e da ampla defesa, sob pena de, não o fazendo, o processo “se transformar em instrumento de iniquidade, de surpresa e de maldade”.⁷³

3.4. A utilização da técnica da tutela antecipada sancionatória

Outra saída para combater as chicanas processuais – e que infelizmente é pouco aplicada pela maioria dos magistrados – está prevista no ordenamento brasileiro desde a Lei nº 8.952/94⁷⁴ (que alterou a redação do art. 273, inciso II, do CPC/73) e que restou mantida no CPC, especificamente no inciso I do art. 311.

Como aduz Luiz Guilherme Marinoni,⁷⁵ esse dispositivo dá ao magistrado a possibilidade (*rectius*, o poder-dever) de, verificando abuso de direito de defesa do réu, antecipar os efeitos da tutela de mérito, evitando, com isso, que o bem da vida alvo de disputa permaneça com aquele que procrastina.

Para Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, a norma autoriza a concessão da tutela de evidência “quando a contestação for deduzida apenas formalmente, sem consistência”⁷⁶ ou, ainda mais concretamente, conforme Rogéria Dotti, “quando

⁷¹ “(...) Ainda que se acredite que a parte sempre queira vencer, não pode o juiz preconceituosamente presumir que para alcançar esse objetivo ela venha a contrariar comandos éticos e jurídicos. A crença na boa-fé das partes é um fator importante no respeito aos direitos subjetivos processuais das partes e na busca da justiça substantiva. Para efetivá-la é fundamental a colaboração dos advogados. Calamandrei, mais do que qualquer outro, exaltou a importância para a administração da justiça da presença de advogados competentes, independentes, honestos e dedicados, que exerçam a plenitude de defesa dos interesses dos seus clientes com absoluta lealdade e respeito ao princípio da boa-fé.” (GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 164, p. 29-56, 2007, versão online).

⁷² CALAMANDREI, Piero. Carácter dialéctico del proceso. In *Proceso y Democracia*. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: EJE, 1960, p. 147-174, especialmente p. 164-165.

⁷³ “(...) a pretexto de reprimir o abuso, o processo não deve se transformar em instrumento de iniquidade, de surpresa e de maldade.” (CASTRO FILHO, José Olympio de. *Abuso do direito no processo civil* (...), ob. cit., p. 198)

⁷⁴ Comentando, à época, a reforma, escreveu Cândido Rangel Dinamarco: “(...) A segunda situação a ser debelada mediante antecipação da cautela consiste no ‘abuso do direito de defesa’ ou no ‘manifesto propósito protelatório do réu’ (art. 273, inc. II). Trata-se sempre de neutralizar os males do tempo. Há demoras razoáveis, ditadas pelo caráter formal inerente ao processo (não formalista!) e há demoras acrescidas pelo comportamento desleal do demandado. As condutas aqui conducentes à antecipação consideram-se litigância de má-fé (art. 17 e esp. inc. IV). Ao sancioná-las agora com a antecipação da tutela, não quis o legislador dispensar a *probabilidade do direito* nesses casos (exigência geral no *caput*), mas confirmou a dispensa de situações de perigo *para o direito* como supostos requisitos da antecipação. A celeridade na tutela é em si mesmo um bem”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 148)

⁷⁵ “(...) a técnica antecipatória não tem apenas o objetivo de repartir o tempo do processo entre o autor e o réu, mas, antes de tudo, o escopo de inibir o exercício abusivo do direito de defesa. Ora, caso a realização do direito tivesse que ser protelada em virtude de uma defesa indireta infundada, o réu estaria com o campo aberto para abusar do seu direito de defesa (...).” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda*. São Paulo: RT, 2007, p. 119).

⁷⁶ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 18ª ed. São Paulo: RT, edição online.

deixa de conter uma relação instrumental apropriada entre o ato processual e os fins dele extraídos”.⁷⁷

Trata-se de uma inteligente alternativa prevista pelo legislador que se funda, basicamente, na noção de que os ônus do tempo do processo devem ser suportados por aquele que não tem razão e, sobretudo, por quem se vale de meios ilegítimos para retardar a prestação jurisdicional.

Cumprido, ainda, que a conjugação desse dispositivo com o disposto no art. 1012, inciso V, do CPC, permite inclusive que a apelação interposta pelo réu ímprobo seja recebida somente em seu efeito devolutivo, algo que, se efetivamente aplicado, serve como desestímulo à atuação recursal desleal.

4. Considerações conclusivas

Como se viu, o descumprimento do *dever de engajamento* denota inegável *desinteresse* do julgador para com o processo, que pode se materializar, entre outros aspectos, na cúmplice e irresponsável tolerância com a litigância de má-fé, medida essa que, em maior ou menor escala, além de atrapalhar a esmerada entrega da prestação jurisdicional, serve para abalar a legitimidade e a credibilidade do Poder Judiciário perante a sociedade.

Por tal razão, considera-se que, para além da indispensável preservação da norma fundamental da lealdade, deve o magistrado efetivamente se engajar, valendo-se das melhores técnicas processuais para verdadeiramente assegurar a observância do *devido processo legal*.

Nesse sentido, sugere-se, *de lege lata*, como medidas necessárias ao controle do *improbus litigator*:

(i) a fixação, em capítulo à parte, de forma devidamente fundamentada, da condenação ao litigante de má-fé (arts. 77 a 80 c/c art. 489, CPC);

(ii) a adoção, com maior largueza, do dever de advertência, decorrente do princípio da cooperação (art. 6º c/c art. 772, II, do CPC); e

(iii) a utilização da técnica da tutela antecipada sancionatória, inclusive em sua manifestação em grau recursal (art. 311, I, c/c art. 1012, V, ambos do CPC).

Referências

ALBUQUERQUE, Pedro de. *Responsabilidade processual por litigância de má fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos practicados no processo. O abuso de direito de acção e o abuso no processo*. Coimbra: Almedina, 2006.

ANDRADE, Valentino Aparecido de. *Litigância de Má-Fé*. São Paulo: Dialética, 2004.

⁷⁷ DOTTI, Rogéria Fagundes. *Tutela da evidência: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo*. São Paulo: RT, 2020, p. 239.

BADARÓ, Gustavo Henrique; BRENDA, Juliano (Coord.). *Comentários à lei de abuso de autoridade*. São Paulo: RT, 2020.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Correntes e contracorrentes no processo civil contemporâneo. *Revista de Processo*. São Paulo, vol. 116, p. 313-ss., 2004.

_____. Efetividade do processo e técnica processual. In *Temas de Direito Processual*. Sexta Série. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 17-29.

_____. Por um processo socialmente efetivo. In *Temas de Direito Processual*. Oitava Série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 15-27.

_____. Reflexões sobre a imparcialidade do juiz. *Temas de Direito Processual*. Sétima Série. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 19-30.

CABRAL, Antonio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. *Revista de Processo*. São Paulo, vol. 126, p. 59-ss, 2005.

_____. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CALAMANDREI, Piero. Carácter dialéctico del proceso. In *Proceso y Democracia*. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: EJEA, 1960, p. 147-174.

CALMON FILHO, Petrônio. Abuso do processo: informe de Brasil in XIX Jornadas Iberoamericanas – V Congreso Venezolano de Derecho Procesal, 2004, Caracas. *Temas de Derecho Procesal*. Caracas: Invedepro, 2004. vol. 1. p. 249-261.

CASTRO FILHO, José Olympio de. *Abuso do Direito no Processo Civil*. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1955.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie minime del “giusto processo” civile negli ordinamenti ispano-latinoamericani. *Revista de Processo*. São Paulo, vol. 112, p. 159-ss, 2003.

CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2011.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Art. 6º, in STRECK, Lenio Luiz et al. [Orgs.]. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. vol. 1. 23ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

_____. *Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

DINARMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

DOTTI, Rogéria Fagundes. *Tutela da evidência: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo*. São Paulo: RT, 2020.

FARIA, Márcio Carvalho. *A lealdade processual na prestação jurisdicional: em busca de um modelo de juiz leal*. São Paulo: RT, 2017.

_____. A lealdade processual, o projeto de novo Código de Processo Civil brasileiro e a experiência portuguesa. *Revista de Processo*, vol. 230. São Paulo: RT, 2014, p. 369-396.

_____. As funções das cortes superiores, os recursos excepcionais e a necessária revisão dos parâmetros interpretativos em relação à lealdade processual (parte um). *Revista de Processo*, vol. 247. São Paulo: RT, 2015, p. 265-297.

_____. As funções das cortes superiores, os recursos excepcionais e a necessária revisão dos parâmetros interpretativos em relação à lealdade processual (parte dois). *Revista de Processo*, vol. 248. São Paulo: RT, 2015, p. 161-184.

_____. O princípio do contraditório, a boa-fé processual, as matérias cognoscíveis de ofício e as decisões judiciais de fixação de honorários de sucumbência. In FUX, Luiz (Coord.). *Processo Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 729-770.

FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao Processo Civil – Conceito e princípios gerais*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

GHIRGA, Maria Francesca. *Abuso del processo i sanzioni*. Milano: Giuffrè, 2012.

GOUVEA, Lúcio Grassi. *A litigância de má-fé no processo civil brasileiro*. 2002. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2002.

GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo, vol. 164, p. 29-56, 2007.

GUINCHARD, Serge; CHAINAIS, Cécile; FERRAND, Frédérique. *Procédure civile: Droit interne et droit de l'Union européenne*. 31ª ed. Paris: Dalloz, 2012.

I COHAMA, Celso Hiroshi. *Litigância de má-fé e lealdade processual*. 1ª ed. 3ª reimpressão. Curitiba: Juruá, 2011.

JOBIM, Marco Félix. *As funções da eficiência no processo civil brasileiro*. São Paulo: RT, 2018.

LORCA NAVARRETE, Antonio María. La garantía de acceso a la demanda de tutela judicial efectiva por los particulares: las partes procesales. In *Estudios sobre Garantismo Procesal: El Derecho Procesal conceptualizado a través de la metodología del garantismo procesal: el denominado "Derecho de la garantía de la función jurisdiccional*. San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal, 2009, p. 71-79.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda*. São Paulo: RT, 2007.

_____. *Código de Processo Civil comentado*. 5ª ed. São Paulo: RT, versão online.

_____. *Teoria geral do processo*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2010.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. 1ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: RT, 2000.

MELLO, Marco Aurélio Mendes de Faria. O Judiciário e a litigância de má-fé. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo, vol. 101, p. 206-ss, 2001.

MILMAN, Fabio. *Improbidade processual: comportamento das partes e de seus procuradores no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: RT, 2009.

_____. *Processo civil*. São Paulo: RT, 2021.

MURRAY, Peter L.; STÜRNER, Rolf. *German civil justice*. Durham: Carolina Academic Press, 2004.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 18ª ed. São Paulo: RT, edição online.

NERY JR., Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 9ª ed. São Paulo: RT, 2009.

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

PICÓ I JUNOY, Joan. *El principio de la buena fe procesal*. 2ª ed. Barcelona: J. J. Bosch, 2013.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*, arts. 1-152. Rio de Janeiro: Forense, 1947, vol. I.

SENNA, Andressa Paula. O abuso de direito e a litigância de má-fé como impeditivos à marcha processual e ao resultado justo da prestação jurisdicional. *Revista de Direito Privado*. São Paulo, vol. 40, p. 9-ss., 2009.

SILVA, Paula Costa e. *A Litigância de Má Fé*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

_____. *Acto e Processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

_____. O abuso do direito de acção e o art. 22º do CIRE. *Direito e Justiça: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Portugal: Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Luís Alberto Carvalho Fernandes*, Lisboa, vol. III, p. 157-166, 2011.

SOLIMINE, Omar Luis Días. La buena fe en la estructura procesal. In CÓRDOBA, Marcos M. [Director]. *Tratado de la buena fe en el Derecho*. Buenos Aires: La Ley, 2004, p. 862, Tomo I.

SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*. 2ª ed. Lisboa: LEX, 1997.

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

STOCO, Rui. *Abuso de direito e má-fé processual*. 1ª ed. São Paulo: RT, 2002.

TARUFFO, Michele. Elementos para una definición de "abuso del proceso". In *Páginas sobre Justicia Civil*. Trad. Maximiliano Aramburo Calle. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 295-309.

_____. L'abuso del processo: profili comparatistici. *Revista de Processo*. São Paulo, vol. 96, p.150-169, 1999.

_____. L'abuso del processo: profili generali. In *L'abuso del processo: Atti del XXVIII Convegno Nazionale –Urbino, 23-24 Settembre 2011*. Bologna: Bononia University Press, 2012, p. 19-47.

_____. Las garantías fundamentales de la justicia civil en el mundo globalizado. In *Páginas sobre Justicia Civil*. Traducción de Maximiliano Aramburo Calle. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 63-76.

_____. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*. Tradução de Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. In BARBOSA MOREIRA, José Carlos (Coord.). *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 93-131.

_____. *Boa-fé e processo – princípios éticos na repressão à litigância de má-fé – papel do juiz*. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/humberto%20theodoro%20j%C3%BAnior\(3\)formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/humberto%20theodoro%20j%C3%BAnior(3)formatado.pdf)>, acesso em: 22 jun. 2021.