XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

ACESSO À JUSTIÇA I

FREDERICO DA COSTA CARVALHO NETO

JEFFERSON APARECIDO DIAS

VIVIAN DE ALMEIDA GREGORI TORRES

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

A174
Acesso à justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;
Coordenadores: Frederico da Costa Carvalho Neto, Jefferson Aparecido Dias, Vivian de Almeida Gregori Torres – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-208-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Justiça. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

ACESSO À JUSTIÇA I

Apresentação

Os trabalhos relatados nesta apresentação têm como base os artigos científicos apresentados no Grupo de Trabalho: Acesso à Justiça, durante o XXV Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido entre 06 a 09 de julho de 2016, na Universidade de Brasília - UNB, sobre o tema "Direito e Desigualdades: diagnóstico e perspectivas para um Brasil justo".

A proposta do trabalho é inovadora vez que, a partir da apresentação dos resumos relatados pelos pesquisadores, realiza-se um debate no âmbito do Grupo de Trabalho, facultando aos participantes a oportunidade de aprimorar a pesquisa realizada, bem como trocar experiências e informações.

O resultado obtido foram conceitos amadurecidos que espelham uma perspectiva ampla, sobre temas polêmicos e atuais, que também têm a pretensão de dar continuidade à ideia de divulgar a pesquisa produzida por alunos de pós-graduação.

O esforço e dedicação dos participantes foram fundamentais para o sucesso do Grupo de Trabalho e a expectativa é de que o debate ocorrido contribua para o aprimoramento do conhecimento da temática.

Os artigos científicos apresentados foram:

1- "A CRISE DO ESTADO E A DESJUDICIALIZAÇÃO: ENTRE O IMOBILISMO E A BUSCA POR UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA", de autoria de Afonso Soares de Oliveira Sobrinho e de Clarindo Ferreira Araújo Filho, tratou das possibilidades de desjudicialização, em especial por meio da atuação dos Cartórios, como forma de garantir uma ordem jurídica justa. Além de destacar os casos em que tal desjudicialização já ocorreu, os autores também analisam novas possibilidades que podem ser adotadas em homenagem ao aperfeiçoamento do acesso à Justiça.

2- "ACESSO À JUSTIÇA E DESIGUALDADE SOCIAL: REFLEXOS NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS", os autores Guilherme Barbosa da Silva e Amanda Querino dos Santos Barbosa tratam da Justiça como fonte de promoção da igualdade, alertando para o fato de, algumas vezes, a ausência de defensor constituído fazer com que o próprio acesso à justiça seja desigual, o que pode ser suprido com a nomeação de um

defensor público. Além disso, o artigo trata de ajustes que devem ser feitos no próprio Judiciário para combater a sua morosidade e a sua inacessibilidade. Dentre estes ajustes, destaca-se o programa de justiça itinerante mantido pelo Tribunal de Justiça do Paraná.

3- "A RELATIVIZAÇÃO DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL TRABALHISTA À LUZ DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA", de Márcia Cruz Feitosa e de Monica Teresa Costa Sousa, analisa a possibilidade de a competência territorial trabalhista ser relativizada a fim de garantir ao trabalhador o acesso à Justiça, uma vez que a norma que exige que a ação deva ser proposta no local da prestação do trabalho dificulta tal acesso à Justiça. O artigo destaca casos em que tem se admitido o ajuizamento da ação no local de domicílio do trabalhador, quando ele for hipossuficiente.

4- "ACESSO À JUSTIÇA E TRANSFORMAÇÕES SOCIAIS: DIREITO À HOMOAFETIVIDADE", de Michelle Fernanda Martins e Simone Stefani Signori, se inicia com uma pergunta: as transformações sociais geram o nascimento de direitos ou o nascimento de direitos gera transformações sociais? Na sequência, o artigo trata do acesso à Justiça e como ele se correlaciona com o direito à homoafetividade, a partir de um estudo comparativo entre a realidade argentina, onde existe lei que garante o direito à homoafetividade, e o Brasil, onde tal legislação inexiste.

5- "ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA COMO FUNDAMENTO DA DIGNIDADE HUMANA, JUSTIÇA OU IMPOSIÇÃO INTERNACIONAL?", Ivan Aparecido Ruiz e Caroline Christine Mesquita analisam o significado que é atribuído ao termo "acesso à Justiça", apresentando os aspectos que envolvem a sua conceituação e efetivação, defendendo que ele deve ser interpretado como o acesso à ordem jurídica justa.

6- "ACESSO NEGADO: TRANSIDENTIDADES E ACESSO À JUSTIÇA NO ESTADO DO MARANHÃO", de Tuanny Soeiro Sousa, advém de um questionamento sobre as demandas promovidas por transexuais para a alteração de seus dados no registro de nascimento. A pesquisa que fundamentou o artigo encontrou apenas 03 (três) ações dessa espécie na Justiça do Estado do Maranhão. O que se notou é que os obstáculos para a propositura dessas ações seriam de ordem social e psicológica, e não jurídicas ou judiciais. O destaque de tal artigo é que ele, além de uma pesquisa bibliográfica, também possui uma pesquisa de campo, na qual foram coletados os dados para a sua elaboração.

7- "AS PERSPECTIVAS DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO A PARTIR DO ESTUDO DA FASE PRETRAIL DO PROCESSO CIVIL NORTE-AMERICANO", Rafael Gomiero Pitta e Jéssica Amanda Fachin fazem uma análise das perspectivas do novo

Código de Processo Civil, a partir do estudo da fase pretrail do processo civil norte-americano, questionando se a importação pelas leis brasileiras de institutos de direito de outros países tem sido eficaz na promoção do acesso à Justiça.

8- "BREVES COMENTÁRIOS SOBRE O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS", de Viviane Lemes da Rosa e André Ferronato Girelli, destaca a importância do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) na concretização dos princípios que nortearam a reforma do novo Código de Processo Civil. Além disso, sustenta que o IRDR pode ser um instrumento de efetivação do acesso à Justiça, ao garantir que o cidadão saiba previamente como tem decidido o Judiciário, a partir de seus precedentes. Por fim, o artigo afasta as principais críticas comumente feitas ao mencionado Instituto, sustentando que elas são improcedentes.

9- "CIDADANIA E ACESSO À JUSTIÇA: UMA ANÁLISE DE DADOS DO NÚCLEO DE PRIMEIRO ATENDIMENTO DO XX JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL – RJ", Lilian Trindade Pitta destaca a importância da informação ao cidadão como forma de garantir não apenas o acesso à Justiça (aqui concebido como o acesso ao Poder Judiciário), mas o próprio acesso ao direito do qual se é titular. A partir de tais premissas, o artigo defende a necessidade de o cidadão ser informado sobre os seus direitos, a fim de que ele possa exercitá-los plenamente. No mais, esse é mais um artigo baseado não apenas em uma pesquisa bibliográfica, mas, também, em uma pesquisa de campo (coleta de dados) realizada em Juizado Especial da Comarca do Rio de Janeiro.

10- "CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO – NOVOS RUMOS TRAÇADOS SOB A LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA LEI 13.140/2015 PARA PROMOÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA", de Dauquiria de Melo Ferreira e de Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva, trata dos institutos da conciliação e da mediação, bem como as transformações pelas quais eles deverão passar a partir da aprovação do novo CPC e da Lei nº 13.140/2015, que deram grande importância aos dois institutos que careciam de regulamentação no Brasil.

11- Ao lado de uma maioria de artigos que tratam do acesso à Justiça no âmbito civil, o artigo "DECISÕES JUSTAS EM PROCESSO ADMINISTRATIVO: HÁ GARANTIA DE IMPARCIALIDADE SEM GARANTIA DE INDEPENDÊNCIA?", de Marlyus Jeferton da Silva Domingos, inova ao tratar do tema no âmbito administrativo. Nesse sentido, o mencionado artigo trata do processo administrativo e da necessidade de ele observar o devido processo legal, na busca de decisões justas. Questiona os problemas gerados no âmbito administrativo pela necessidade de se observar o princípio da legalidade, o que

impossibilitaria a independência no julgamento e, por consequência, a sua imparcialidade. O artigo, por fim, analisa o fato de a Administração Pública não conseguir resolver os seus problemas e obrigar o cidadão a buscar a tutela do Poder Judiciário.

12- “DEFENSORIA PÚBLICA: GARANTIDORA DO ACESSO À JUSTIÇA AO HIPOSSUFICIENTE ECONÔMICO E INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS”, de Robson Aparecido Machado e de Dirceu Pereira Siqueira, destaca a atuação da Defensoria Pública não apenas na garantia de acesso à Justiça mas, também, na defesa e promoção dos direitos humanos das pessoas com hipossuficiência econômica.

13- “DEVIDO PROCESSO LEAL: BOA-FÉ E SIMETRIA ENTRE AS PARTES”, Paulo Henrique Helene e Eduardo Hoffmann partem da boa-fé como eixo que deve nortear as relações pessoais e, também, a importância que tal princípio ganhou no processo, em especial, a partir do novo CPC, que valorizou a boa-fé entre as partes, na busca de uma atuação simétrica e legal. O artigo destaca, também, a importância de o princípio da boa-fé ser tratado com os acadêmicos do direito.

14- Mais uma vez, saindo do âmbito do processo civil, o artigo “DO ACESSO À JUSTIÇA NA LEI MARIA DA PENHA”, de Marcus Guimarães Petean, analisa a aplicação do princípio do acesso à Justiça no âmbito penal, em especial nos processos que envolvem a aplicação da Lei Maria da Penha. Além disso, o artigo trata da isonomia que deve ser observada nos processos que envolvem a violência doméstica, o que permitiria que a lei fosse aplicada não apenas às mulheres mas, também, às pessoas que se identificam com o gênero feminino, como lésbicas e transexuais.

15- "DO POSITIVISMO AO NEOCONSTITUCIONALISMO: IMPLICAÇÕES NO ACESSO À JUSTIÇA", de Catherine Thereze Braska Hazl, analisa as mutações sofridas no acesso à Justiça com a mudança de paradigma do positivismo para o neoconstitucionalismo. Além disso, o artigo questiona no que consiste, efetivamente, o acesso à Justiça, defendendo que ele não pode ser concebido como a simples possibilidade de acionar o Poder Judiciário.

16- "EFETIVIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA: A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO NOVO PARADIGMA E INSTRUMENTO DE AMPLIAÇÃO", a autora Thífani Ribeiro Vasconcelos de Oliveira defende a necessidade de resposta justa e adequada para os conflitos, a qual, contudo, não necessariamente precisa ser dada pelo Judiciário. O artigo trata do acesso à Justiça no processo penal e defende a aplicação de meios alternativos para a solução das demandas, defendendo a valorização do papel da vítima. Sustenta que deveria

prevalecer no direito penal, assim, princípios da justiça restaurativa, com o objetivo de restaurar os laços rompidos com o crime e humanizar o processo, empoderando autor e vítima para que juntos busquem a melhor solução para o processo. Por fim, o artigo trata da mudança de paradigma da culpa para o da responsabilidade, inclusive analisando a auto-responsabilização.

17- "ESTADO DO BEM-ESTAR SOCIAL E JUSTIÇA: DIREITO, SOCIEDADE E O TERCEIRO SETOR", Bruno Valverde Chahaira analisa a situação das comunidades do Estado de Rondônia que, por estarem a várias horas de barco da capital ou de alguma cidade com um órgão da Justiça, têm o seu acesso à Justiça dificultado. O artigo defende, ainda, que em referido contexto social as entidades do terceiro setor podem atuar como auxiliar do Poder Público no acesso à Justiça.

18- “GRATUIDADE DA JUSTIÇA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O CREDIÁRIO DO PODER JUDICIÁRIO: ACESSO OU NEGAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL?”, de André Murilo Parente Nogueira e Manuella de Oliveira Soares, os autores analisam a possibilidade prevista no novo Código de Processo Civil que autoriza o parcelamento das custas processuais, suscitando questionamentos quanto à sua aplicação, inclusive se poderá se ter um verdadeiro “crediário”, que, muitas vezes, deixará de ser um benefício e pode se tornar um ônus, em especial nos casos de novas custas que poderão gerar novos “carnês”.

19- "NOTAS SOBRE A ARBITRAGEM TRIBUTÁRIA E SUA ADOÇÃO NO BRASIL SOB UMA PERSPECTIVA PÓS-MODERNA", Antônio Carlos Diniz Murta e Priscila Ramos Netto Viana defendem a possibilidade de adoção da arbitragem como forma de solução de litígios em matéria tributária, a partir de experiência do Direito Português. Sustentam que a adoção da arbitragem pode ser um instrumento que garanta decisões céleres e justas nos conflitos em matéria tributária e o texto também afasta os principais entraves à aplicação da arbitragem na temática.

Com se vê pela leitura dessa apresentação, os artigos exploraram de forma ampla a pluralidade de temáticas decorrentes do princípio do acesso à Justiça, analisando a sua aplicação não apenas no direito processual civil mas, também, no direito processual penal e no direito administrativo.

Além disso, importante destacar que os artigos trataram da realidade de diferentes Estados da Federação, apresentando diversos contextos nos quais a aplicação do princípio do acesso à Justiça ocorre de forma diversa.

Por fim, esperamos que o presente trabalho seja fonte de inspiração para o desenvolvimento de novos projetos e textos em defesa do acesso à Justiça.

Prof. Dr. Frederico da Costa carvalho Neto (UNINOVE)

Prof. Dr. Jefferson Aparecido Dias (UNIMAR)

Profa. Dra. Vivian de Almeida Gregori Torres (USP)

DEVIDO PROCESSO LEAL: BOA-FÉ E SIMETRIA ENTRE AS PARTES

DUE PROCESS LEAL: GOOD FAITH AND SYMMETRY BETWEEN THE PARTIES

Paulo Henrique Helene [1]
Eduardo Hoffmann [2]

Resumo

O objetivo do presente trabalho é atacar aspectos éticos da relação processual, em especial quanto à mudança de mentalidade necessária para uma efetiva oxigenação do processo moderno por meio dos ditames da boa-fé comportamental e da paridade de armas.

Palavras-chave: Processo, Lealdade, Cooperação, Boa-fé

Abstract/Resumen/Résumé

The objective of this study is to address ethical aspects of procedural relationships , especially regarding the change of mindset needed for effective oxygenation of the modern process through the dictates of behavioral good faith and arms parity.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Process, Loyalty, Cooperation, Good faith

[1] Professor do Curso de Direito do Centro Universitário da Fundação Assis Gurgacz (FAG)

[2] Professor do Curso de Direito e de Medicina do Centro Universitário da Fundação Assis Gurgacz (FAG)

INTRODUÇÃO

Sem dúvidas a boa-fé aparece como um dos eixos estruturais da sociedade contemporânea, visto que sua ausência impediria o ser humano de enfrentar as atividades diárias, fazendo-o movimentar-se por um sentimento volúvel de temor perante seus pares.

Não há como cogitar sociedade de risco[1] sem lealdade, confiança, eticidade, cooperação[2] e colaboração. Cabe aos cultivadores do Direito terem em conta que a boa-fé não se limita a um fundamento normativo, mas acrescente uma base social e psicológica, pois ela incide, primordialmente, no plano comportamental dos cidadãos.

E hoje, mais do que nunca, a boa-fé alicerça o Direito Processual contemporâneo. O Novo Código de Processo Civil - Lei n.º 13.105/2015 - deixa isso muito claro, já que referida expressão aparece em três momentos, a saber: a) Art. 5º *Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.* b) Art. 322. *O pedido deve ser certo.* (…) §2º *A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé*. c) Art. 489. *São elementos essenciais da sentença*: (...) § 3º *A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé*.

Não há engano, triplica-se a força deste princípio normativo; é que, comparando-se ao Código de Processo Civil de 1973, que citava uma única vez a boa-fé, quando tratava da forma de atuação das partes do processo, fixando a obrigação de proceder com lealdade e boa-fé, na forma do inciso III do artigo 14, a nova estrutura processual, tem como vértice a boa-fé.

Todavia, grande problema haverá na implementação desse pensamento: como oxigenar o processo moderno por meio da boa-fé comportamental?

1. DEVIDO PROCESSO LEAL

[1] Ulrich Beck (2011) identificou uma profunda transformação na sociedade. Diante da crise ambiental, da queda de Muro de Berlim e da derrocada do socialismo real, bem como avanços nas tecnologias apontavam na direção da construção de uma nova forma de organização social, houve uma ruptura dentro da modernidade, a qual extirpou a sociedade industrial clássica, então nasce a sociedade (industrial) do risco.

[2] A cooperação aqui pode ser representada como atitude ética, como valor negocial, como princípio para o lucro higiênico, como meta solidária, como auxiliadora da paz, e retira o véu sombrio de uma competição doentia (CORTELLA, 2013, p. 40).

É bem verdade que o homem criou o processo em decorrência de uma necessidade impreterível de um instrumento que pudesse dar amparo ao sentimento de justiça natural inerente a sua própria condição humana.

A partir de suas criações e ao longo dos séculos, com o auxílio de teorias por variadas escolas, o processo aperfeiçoou-se. Aliás, o objeto do processo, sem dúvidas, é a lide, a qual está consubstanciada num conflito de interesses, qualificado, de um lado por uma pretensão insatisfeita de uma das partes e, de outro, por uma resistência da parte *ex adversa*. (AQUINO; NALINI, 2012).

Diga-se de passagem, é estreitíssima a relação do Direito Processual com o Direito Material; num passado distante, as duas ciências eram estudadas num só compêndio. Com o decurso do tempo, os estudiosos reconheceram a necessidade inevitável de o Processo existir como matéria autônoma. Caiu por terra a concepção de que o Processo era um mero apêndice do Direito Material; modernamente, sua compreensão é de que o processo é o veículo que conduzirá às partes a justa decisão.

A esse propósito, dentro do Direito Processual superou-se a dicotomia entre Processo Civil e Processo Penal.

Atualmente, inexiste justificativa para considerar o Processo Penal divorciado do Processo Civil. Tão desvanecidas encontram-se as barreiras entre o Direito Processual Civil e o Direito Processual Penal que se fala hoje em um único processo[3].

Em ambas, as exteriorizações do processo se prestam a compor a lide, por meio da atuação de órgãos adequados. A aplicação da lei para a solução da controvérsia se faz a fim de pacificar a comunidade, além de educa-la para o cumprimento espontâneo dos deveres.

Nesse quadro, é perfeitamente possível impor aos sujeitos do processo, seja Penal, seja Civil, o dever de cooperar. Não se pode tornar o processo um ambiente hostil ou transformá-lo numa guerrilha. Em verdade, necessita-se de um ambiente de diálogo, fecundo e equilibrado.

É claro que num processo o que o autor quer não é o que o réu quer. As partes são adversárias, porém o palco da luta tem que ser bom, ou seja, propício para que a "briga" - *celeuma jurídica* - se estabeleça com ética e seja solucionada rápida e justamente.

[3] Nesse sentido leciona Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Antônio Carlos de Araújo Cintra na celebrada obra "Teoria Geral do Processo".

Inegavelmente os litigantes atuam na defesa de seus interesses, contribuindo com o juízo na medida em que essa colaboração lhes auxilie a se consagrarem vitoriosos na causa, diga-se, na satisfação de seus interesses. Crer que os sujeitos agem sem interesse, buscando da melhor maneira possível a tutela jurisdicional, ainda que contrária à sua cobiça, é um pensamento ingênuo e muito distante da realidade da sociedade consumerista.

Negar, ao processo, a característica de um jogo seria fechar os olhos a uma realidade bem evidente, vista diariamente na praxe forense. O processo, ao colocar frente a frente pessoas com interesses diametralmente opostos e no mais das vezes com ânimos exaltados, invariavelmente não se transforma em disputa pacífica e cooperativa na busca da verdade e, por consequência, da justiça, que fatalmente interessa a um dos litigantes, mas não ao outro (NEVES, 2014).

Há conflito, interesses confrontantes e desejo de se sobrepor à parte contrária.

Assim, é necessário que algumas regras sejam estabelecidas, aliás, como em qualquer outra atividade humana que coloque contentores em rota de colisão.

Isso não se limita à atuação dos litigantes, dos representantes do Ministério Público, dos advogados ou dos defensores públicos, mas também é voltado à conduta do juiz no processo, afastando-se da imagem do julgador que funciona tão somente como um distante fiscal da observância das regras legais.

Conforme expõe Daniel Assumpção (2014), o objetivo do princípio da cooperação é exigir do juiz uma participação efetiva, entrosando-se com as partes de forma que o resultado do processo seja o resultado dessa atuação conjunta de todos os sujeitos processuais. Impõe ao magistrado, portanto, uma tríplice obrigação, a saber: de esclarecimento[4], de consulta[5] e de prevenção[6].

Vale recordar que o dever de cooperação entre os sujeitos do processo nada mais é do que uma das situações jurídicas criadas a partir do princípio da boa-fé objetiva. Isso porque tal preceito tem seguido um desenvolvimento cíclico expressivo desde quando foi incorporado ao nosso ordenamento jurídico - brotando, crescendo e, por si mesmo, frutificando. O *duty to*

[4] Consubstancia-se na atividade do juiz de requerer às partes esclarecimentos sobre suas alegações e pedidos, o que naturalmente evita a decretação de nulidades e a equivocada interpretação do juiz a respeito de uma conduta assumida pela parte (NEVES, 2014, p. 99).

[5] Exige-se que o juiz sempre consulte as partes antes de proferir decisão, em tema já tratado quanto ao conhecimento de matérias e questões de ofícios (NEVES, 2014, p. 99).

[6] Aponta-se às partes eventuais deficiências e permitindo suas devidas correções, evitando-se assim a declaração de nulidade, dando-se ênfase ao processo genuíno mecanismo técnico de proteção de direito material (NEVES, 2014, p. 99).

mitigate the loss, o *tu quoque*, o *nemo potest venire contra factum proprium*, a *supressio* e a *surrectio*, são exemplos de conceitos parcelares frutos do princípio da boa-fé objetiva amplamente difundidos tanto pela doutrina como pela jurisprudência.

Além do mais, o conceito de boa-fé possui uma dimensão bastante elástica, a partir do momento em que o sentimento ético ingressa num patamar de prioridade dentro do sistema jurídico (FACHIN, 2003).

2. RECONSTRUINDO A BRASILIDADE

Até aqui não há dificuldades de compreensão.

O problema está em incorporar uma mentalidade proba, leal, honesta e altruísta aos sujeitos do processo.

Isso porque, nos países latinos, a regra matriz da boa-fé é mal compreendida, pois muitas vezes nas relações interpessoais, parte-se da premissa do "levar vantagem", do "jeitinho", da "dialética da malandragem"[7]. Toma-se por base o pressuposto que alguém está prestes a "passar a perna noutro"; ao que tudo indica, para que uma relação negocial tenha êxito, o outro terá que, obrigatoriamente, ter prejuízo. É mal concebida a possibilidade de que ambos possam realizar um bom negócio e, mesmo assim, ter lucro ou retorno esperado (HELENE; HOFFMANN, 2012, p. 357).

O "jeitinho" nos remete a um exame histórico-cultural do processo colonial português responsável pela construção da brasilidade. Desde o início o colonizador português, com sua "plasticidade social", deixou-se levar caprichosamente pela natureza irrequieta do trópico. Em lugar de impor à paisagem a marca de sua vontade, como os espanhóis, o colonizador lusitano emaranhou-se nela (CARDOSO, 2013, p. 138).

Então, exteriorizou na sociedade brasileira nascente sua despreocupação e, como colonizadores, esculpiram em seus colonizados uma cultura de desordem geométrica e disciplinar - que naturalmente se propagou no tempo até os dias atuais. Em "Raízes do Brasil", Sergio Buarque de Holanda reconhece a "cordialidade" como uma característica

[7] Expressão elaborada pelo crítico literário Antônio Candido em um ensaio sobre *Memórias de um Sargento de Milícias* – romance publicado em 1854 por Manuel Antônio de Almeida (1831-1861).

presente no modo de ser do brasileiro. Todavia, cordial vem da palavra latina *cor*, *cordis*, que significa coração (HELENE; VASATTA, 2015).

Na verdade, Sergio Buarque de Holanda está fazendo uma crítica, e não um endeusamento das virtudes brasileiras, porque o homem cordial, para ele, é o homem do coração, que se opõe ao homem da razão. Desse modo, o homem cordial não é uma pessoa gentil e afável, pelo contrário, é aquele que age movido pela emoção, retém vantagens individuais, detesta formalidades e põe de lado à ética (HELENE; VASATTA, 2015, p. 682).

Tal fato que pode ser atribuído à falta de costumes cívicos - como a honestidade, a exemplaridade e a honorabilidade - tem reflexos, até mesmo, na proliferação de leis no campo penal (HELENE; VASATTA, 2015, p 683).

Por meio de um discurso charlatão, não é raro encontrar um discurso político apregoando que o Direito Penal é a ferramenta adequada para solucionar problemas sociais[8].

A questão é muito mais reflexiva do que se imagina.

Como esperar que o brasileiro, quando assume a condição de parte no processo, tenha grandes performances alinhadas com a boa-fé?

Faz-se necessário reconstruir a consciência moral do brasileiro, isto é, de não cogitar tão somente vantagens pessoais.

Por incrível que pareça, a legislação se encontra ultra-avançada, pois o legislador pátrio parte da ideia de boa-fé como regra matriz do comportamento ou "regra de conduta"[9].

Com efeito, cabe ressaltar que a expressão boa-fé é gênero da qual podemos extrair duas espécies: boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva. Por ora, interessa a boa-fé objetiva, visto que ela é um critério de comportamento, elemento normativo e instrumental, ao passo que a boa-fé subjetiva é um fato, intelectivo ou volitivo. Em suma, agir em boa-fé reporta-se a concepção subjetiva, já agir segundo a boa-fé remete-se a ideia da objetiva.

Os deveres de proceder com lealdade e com boa-fé prestam-se a evitar os exageros no exercício da ampla defesa, prevendo condutas que violam a boa-fé objetiva e lealdade processual, indicando quais são as sanções correspondentes. Como ensina a melhor doutrina,

[8] Uma análise crítica ao Direito Penal simbólico e ao populismo penal midiático pode ser encontrada em: *O DIREITO PENAL DO ESTADO "INIMIGO"*, disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod= 275612d39c2aacdf> Acesso em 20 mar. 2016.

[9] Nas palavras de Claudia Lima Marques, Herman Benjamin e Bruno Miragem.

ainda que por vezes não se mostre fácil no caso concreto, deve existir uma linha de equilíbrio entre os deveres éticos e a ampla atuação na defesa de interesses (NEVES, 2014, p. 99-100).

Este dever, aliás, quando da elaboração do Código de Processo Civil, expressamente em sua exposição de motivos, se fez constar que "o processo civil seja, de sua índole, eminentemente dialético, é reprovável que as partes se sirvam dele, faltando ao dever, da verdade, agindo com deslealdade e empregando artifícios fraudulentos". O fundamento decorre do fato de que "tal conduta não se compadece com a dignidade de um instrumento que o Estado põe à disposição dos contendores para atuação do direito e realização da justiça".[10]

Há, assim a consagração no Código de Processo Civil da lealdade processual. Naturalmente que a lealdade e probidade processual não tratam somente da prova, mas do processo em geral, em todos os atos processuais (demanda, defesa, recursos). É uma das bases fundamentais do direito processual a boa-fé e a lealdade processual. (SANTO, 1994, p. 439/440).

Ressalte-se que a boa-fé nada mais é do que a imediata manifestação da confiança, verdadeira base da convivência social, e ainda se apresenta de modo multifuncional. Sob o ponto de vista científico, tem-se, atribuído à boa-fé objetiva uma tríplice função, a saber: a) a função de cânone interpretativo dos negócios jurídicos; b) a função criadora de deveres anexos ou acessórios à prestação principal; c) e a função restritiva dos exercícios de direitos (SCHREIBER, 2012, p. 86).

Com grande senso de oportunidade, esclarece Judith Martins-Costa que

> (...) a boa-fé produz deveres instrumentais e 'avoluntarista', neologismo que emprego para indicar que não derivam necessariamente do exercício da autonomia privada nem de punctual explicitação legislativa: sua fonte reside justamente no princípio, incidindo em relação a ambos os participantes da relação obrigacional. (2002, p. 199).

A consagração do princípio da boa-fé processual, resultado de uma expansão da exigência de boa-fé do Direito Privado[11] ao Direito Público, deve ser expandida para todos os

[10] Item 17 da Exposição de Motivos do CPC, elaborada por Alfredo Buzaid.
[11] A boa-fé objetiva é fonte do Direito Privado, tanto nas obrigações como nos contratos, uma vez que impõe comportamento aos contratantes, segundo regras de correção, na conformidade do agir do homem em seu meio social.

ramos do Direito, mesmo os não civis - ainda que no Processo Penal, conforme reiteradamente afirmado na doutrina e jurisprudência[12], esteja em jogo a liberdade, terreno em

[12] Nesse sentido: a) HABEAS CORPUS. APELAÇÃO. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO. EQUÍVOCO NO MANDADO DE INTIMAÇÃO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ PROCESSUAL. PREJUÍZO DEMONSTRADO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. 1. Embora o prazo para a interposição do recurso de apelação, em matéria penal, seja de 5 dias (art. 593, caput, do Código de Processo Penal), o mandado de intimação expedido pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Itapevi-SP fez constar, equivocadamente, o prazo de 10 dias. O equívoco quanto à menção do prazo recursal redundou em manifesto prejuízo à defesa, que acabou por interpor o referido recurso após escoado o prazo legal e, consequentemente, não teve a sua apelação conhecida. 2. Cabe ao juiz, assim como às partes, a prática de atos procedimentais que espelhem os comandos previstos em lei. A confiança, elemento central do princípio da boa-fé processual, impõe a todos os sujeitos do processo posturas condizentes com o dever geral de cooperação, que deve imperar durante todo o curso processual, exigindo-se condutas éticas de todos que participam do processo (advogados, membros do Ministério Público, magistrados, oficiais de justiça, testemunhas, peritos, intérpretes, escrivães, auxiliares da justiça etc.). 3. Considerando o que preceitua o próprio art. 575 do Código de Processo Penal ("Não serão prejudicados os recursos que, por erro, falta ou omissão dos funcionários, não tiverem seguimento ou não forem apresentados dentro do prazo") e o fato de a apelação haver sido interposta dentro do prazo de 10 dias constante do mandado de intimação, está evidenciado o alegado constrangimento ilegal de que estariam sendo vítimas as pacientes. 4. Visto que as pacientes responderam ao processo em liberdade e tiveram assegurado o direito de recorrer soltas, devem ser colocadas em liberdade, se por outro motivo não estiverem presas, assim devendo permanecer até a ocorrência do novo trânsito em julgado. 5. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para, tornando definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida, desconstituir o trânsito em julgado da sentença condenatória e determinar ao Juízo de primeiro grau que analise os demais requisitos de admissibilidade do recurso de apelação, já interposto pela defesa. Habeas corpus também concedido para que as pacientes sejam mantidas em liberdade, até a ocorrência do novo trânsito em julgado. (HC 320.190/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 15/05/2015); b) PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO JULGADA. PRESENTE WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. INTIMAÇÃO DA CAUSÍDICA PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO. SUBSTABELECIMENTOS COM RESERVA DE PODERES. ASSENTADA. POSTERIOR JUNTADA DE PROCURAÇÕES. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE PECHA DA INTIMAÇÃO REALIZADA PARA A SESSÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA: PROIBIÇÃO DO VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. ARTIGO 565 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Por se tratar de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento, restando apenas a avaliação de flagrante ilegalidade. 2. No caso em apreço, apresenta-se descabida a pretensão de reconhecimento de nulidade do julgamento que apreciou o apelo defensivo por impropriedade na intimação para a sessão. 3. Não obstante a assertiva de que o réu era assistido por outra patrona por ocasião da submissão do seu recurso ao Colegiado Estadual, de se notar que a subscritora das razões recursais - também ora impetrante - apenas juntou à apelação subsequentes substabelecimentos com reserva de poderes, sendo que as procurações outras somente foram acostadas após a data da assentada. 4. Mostra-se explícito o tumulto processual causado pela própria defesa para o julgamento do apelo defensivo ora tratado, sendo os demais mandatos mencionados pela impetrante juntados apenas em sede de execução penal ou mesmo em outros feitos, diversos do aqui em apreço. 5. A relação processual é pautada pelo princípio da boa-fé objetiva, da qual deriva o subprincípio da vedação do *venire contra factum proprium* (proibição de comportamentos contraditórios). Assim, diante de um tal comportamento sinuoso, não dado é reconhecer-se a nulidade. 6. Os ditames da boa-fé objetiva, especificamente, o *tu quoque*, encontra ressonância no artigo 565 do Código de Processo Penal, ao dispor que não cabe a arguição de nulidade pela própria parte que lhe deu causa ou que tenha concorrido para a sua existência. 7. Habeas corpus não conhecido. (HC 318.858/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015); c) PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INQUÉRITO POLICIAL. QUEBRA DE SIGILO TELEMÁTICO. CUMPRIMENTO TARDIO DE ORDEM JUDICIAL. APLICAÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA À EMPRESA RESPONSÁVEL PELO FORNECIMENTO DE DADOS. ART. 475-J DO CPC. RELAÇÃO JURÍDICA DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DOS PRAZOS RECURSAIS PREVISTOS NO CPC. RECURSO PROVIDO. 1. O juízo criminal, ao aplicar multa cominatória à empresa responsável pelo fornecimento de dados decorrentes da quebra de sigilo determinada em inquérito policial, estabelece com ela uma relação jurídica de natureza cível, seja porque o responsável pelo cumprimento da ordem judicial não é parte no processo criminal, seja porque a aplicação de multa por eventual descumprimento - ou retardo no adimplemento - tem amparo no art. 475-J do Código de Processo Civil. 2. Existência, ademais, de dúvida razoável quanto à natureza - cível ou criminal - da matéria, a

que sempre deve ser preconizado os princípios da ampla defesa e do contraditório -, imprimindo além de um devido processo legal, um devido processo leal[13].

Como bem assinala Fredie Didier (2011, p. 69):

> Até na guerra a proteção da boa-fé objetiva se impõe. O Estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional, reputa crime de guerra (art. 8º, 2, "b", vi e vii) "provocar a morte ou ferimentos a um combatente que tenha deposto armas ou que, não tendo meios para se defender, se tenha incondicionalmente rendido e utilizar indevidamente uma bandeira de tréguas, a bandeira nacional, as insígnias militares ou o uniforme do inimigo ou das Nações Unidas, assim como os emblemas distintivos das Convenções de Genebra, causando deste modo a morte ou ferimentos graves". São, como se vê, condutas abusivas, que ferem a ética da guerra. Hastear "bandeira branca", incentivando o avanço das tropas adversárias direto para um emboscada, é *venire contra factum proprium*, conduta intolerável mesmo na guerra. A leitura do rol dos crimes de guerra previsto neste artigo revela, com alguma facilidade, a preocupação com a preservação e o incentivo à boa-fé e à cooperação em períodos de guerra.
>
> Se mesmo na guerra a ética há de ser preservada, como não defender a existência de um princípio da boa-fé processual, em que, ainda apenas metaforicamente, de modo civilizado e sob supervisão do juiz, as partes "guerreiam" por seus interesses?

3. EQUILIBRIO PROCESSUAL: A PARIDADE DE ARMAS

---

justificar a aplicação do princípio da boa-fé processual, reforçado no novo Código de Processo Civil, de inegável valor como referência do direito que está por vir. 3. Aplicabilidade, na hipótese, do art. 536 do CPC, que fixa em cinco dias o prazo para a oposição de embargos de declaração, por constituir a cominação de multa diária por atraso no cumprimento de ordem judicial tema tipicamente cível. 4. Recurso especial provido. (REsp 1455000/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 09/04/2015); d) RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. JUÍZES QUE ATUARAM NO INQUÉRITO POLICIAL ARROLADOS COMO TESTEMUNHA DE DEFESA. EXCLUSÃO DO ROL APRESENTADO NA RESPOSTA À ACUSAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO MOTIVADO. PROVAS IRRELEVANTES. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O indeferimento fundamentado da produção de prova irrelevante, impertinente ou protelatória para o julgamento da causa não constitui cerceamento de defesa, mas providência coerente com o devido processo legal e com o princípio da razoável duração do processo, máxime porque o magistrado deve fiscalizar a estratégia processual adotada pelas partes e velar para que a relação processual seja pautada pelo princípio da boa-fé objetiva. 2. É possível, excepcionalmente, a exclusão de pessoas do rol de testemunhas da defesa (juízas que atuaram no início do inquérito), quando, de forma motivada, foi reconhecida a irrelevância da prova, na medida em que nada sabiam sobre os fatos em apuração e nem sequer conheciam o recorrente. 3. O indeferimento de perícia considerada desnecessária é ato norteado pela discricionariedade regrada do juiz, consoante o disposto no art. 184 do CPP. Ademais, o Juízo de primeiro grau destacou que poderá, "se for o caso, determinar, até de ofício, reprodução de provas úteis à instrução". 4. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, o habeas corpus não comporta reavaliação sobre a pertinência da prova, por demandar exame de fatos, inviável na via estreita. 5. Recurso ordinário não provido. (RHC 42.890/MA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 22/04/2015) – grifo meu.

[13] Para Joan Pico i Junoy (*apud* DIDIER JÚNIOR, 2011, p. 72), o princípio da boa-fé processual compõe a cláusula do devido processo legal, limitando o exercício do direito de defesa, como forma de proteção do direito à tutela efetiva, do próprio direito de defesa da parte contrária e do direito a um processo com todas as garantias ("processo devido"). Cria, para tanto, eloquente expressão: o devido processo leal.

Para assegurar o equilíbrio entre os representantes das partes em litígio subsiste a cláusula geral processual de igualdade de armas[14]. Todavia, é aqui que se identifica o principal núcleo de tensão da boa-fé processual.

De acordo com o princípio da paridade de armas[15], um não pode ter o braço mais forte do que o outro. Tanto o autor como o réu não podem se valer de mecanismos ilegítimos para postular ou exercitar o contraditório em Juízo.

Nesse sentido, leciona Nery Júnior (2012, p. 225):

> Como decorrência do princípio da paridade das partes, o contraditório significa dar as mesmas oportunidades para as partes (Chancegleichheit) e os mesmos instrumentos processuais (Waffengleichheit) para que possam fazer valer os seus direitos e pretensões, ajuizando ação, deduzindo resposta, requerendo e realizando provas, recorrendo das decisões judiciais.

Segundo a concepção moderna, a igualdade de armas exige que as partes possam apresentar o caso sob condições que não impliquem nenhuma posição desvantajosa a respeito da parte contrária (AMBOS, 2008, p. 77).

Ainda, não basta garantir a paridade formal de armas, o correto enfoque leva ao reconhecimento não de uma igualdade estática, senão dinâmica, em que o Estado deve suprir desigualdades para vivificar uma igualdade real - ponto de vista substancial, efetivo e real. As oportunidades dentro do processo (de falar, de contraditar, de reperguntar, de opinar, de requerer e de participar das provas, por exemplo) devem ser exatamente simétricas, seja para quem ocupa posição idêntica dentro do processo - dois réus - seja para os que ostentam posição contrárias - autor e réu, que devem ter, em princípio, os mesmos direitos, ônus e deveres (GOMES; MAZZUOLI, 2010).

Para que a disputa se desenvolva lealmente e com paridade de armas é necessário a perfeita igualdade entre as partes. Em primeiro lugar, que o demandado seja dotado das mesmas capacidades e dos mesmos poderes do postulante; em segundo lugar, que o seu papel

[14] Conforme dispõe o artigo 7º do Novo Código de Processo Civil: *É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais*, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

[15] A este respeito o STF já decidiu que a acusação *e defesa devem estar em igualdade de condições, não sendo agasalhavel, constitucionalmente, interpretação de normas reveladoras da ordem jurídica que desague em tratamento preferencial. A "par condicio" e inerente ao devido processo legal (ADA PELLEGRINI GRINOVER). (...)*. (RMS 21884, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 17/05/1994, DJ 25-11-1994 PP-32302 EMENT VOL-01768-01 PP-00099)

contraditor seja admitido em todo estado e grau do procedimento e em relação a cada ato probatório singular, das averiguações judiciárias, das perícias dos testemunhos.

Entretanto, alguns pontos são dignos de nota.

É certo que um sentimento de desqualificação profissional e disparidade de recurso no seio do processo nutre um sentimento de ódio e de aversão à parte contrária. E é este cenário desarrazoado que fomenta manobras processuais defensivas temerárias. Cria-se um álibi falso. Procura-se a qualquer tempo ocultar informações. Combinam-se versões fantasiosas ou mesmo contatam ou implantam testemunhas a fim de suprir provas visando unicamente atrapalhar a solução da lide.

Exemplo disso é o arrolamento de testemunhas fictas em outros estados da federação e no exterior ou solicitam diligências inúteis com o único intuito de procrastinar a prestação jurisdicional, de tal modo que uma eventual sentença seja prejudicada pela prestação tardia.

Outra coisa é a ocultação de provas e documentos que deveriam ser exibidos. Além da enxurrada de recursos - agravo, apelação, embargos de declaração, recurso especial e extraordinário - confeccionados sem qualquer fundamento legal, visando - por vezes sorrateiramente - garantir mais alguns anos de impunidade ou inadimplemento até a solução final, diante da imensa fila de processos existente em todos os tribunais.

Tratam-se de mecanismos aparentemente legítimos - pois autorizados pela lei -, mas que, na verdade, ocultam a má-fé o litigante.

A esse propósito, não pode o Poder Judiciário, metaforicamente, "cruzar os braços", diante de comportamentos ou manobras processuais temerárias, destituídas de qualquer fundamento fático-jurídico e confeccionadas com nítida má-fé. Isso porque, tais condutas, correspondem patente afronta ao princípio da boa-fé objetiva, visto que evidenciam um completo desprezo pelo dever anexo de cooperação.

Cabe reiterar que a boa-fé e a lealdade alicerçam o Direito Processual contemporâneo, podendo ser traduzidas em regras específicas ou servirem como cláusulas gerais, usadas para preencher lacunas no sistema processual.

Dessa maneira, tanto uma como a outra, influenciam no comportamento dos sujeitos da relação quanto às provas, à defesa, aos recursos, aos atos processuais, à execução, por exemplo, impondo-se o respeito aos ditames da ética processual, seja em relação à parte

contrária, seja em relação ao juiz ou quaisquer outras pessoas que venham a intervir ou a participar do processo judicial.

O litigante tem o dever de agir com lealdade e boa-fé, não podendo provocar incidentes inúteis ou infundados. A ele é vedada a utilização de expedientes de chicana processual, procrastinatórios, desleais, desonestos, com o objetivo de ganhar a demanda a qualquer custo (NERY, 2014)[16].

Os advogados, assim como os defensores públicos e os membros do Ministério Público - *sobretudo como fiscais da ordem jurídica* -, têm a missão de defender os direitos dos jurisdicionados e materializar a cidadania.[17] Não podem ser tolerados esses tipos de condutas, afinal, estará se prejudicando toda a coletividade, na medida em que consome tempo e dinheiro público desnecessariamente, procrastinando o efetivo atendimento daqueles que realmente carecem de Justiça.

É importante frisar que o tempo que o magistrado - seja ele juiz, desembargador ou ministro - gasta lendo páginas sem qualquer préstimo sacrifica a tramitação de outras ações e, via de consequência, a produtividade do próprio Poder Judiciário. Ou seja, sem a colaboração dos litigantes é impossível assegurar a razoável duração do processo.

CONCLUSÃO

Via de regra, a formação do profissional do Direito é voltada para o litígio.

Cria-se um verdadeiro guerreiro, visto que o estudo é focado para confecção de peças processuais, elaboração de brilhantes teses defensivas, domínio das armas e das ferramentas

[16] Segundo Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (2014) ainda cogitam como exemplos de atitudes desleais: a) indicar endereço errado de testemunhas; b) ingressar com seguidas petições desnecessárias provocando tumulto processual.

[17] Interessante mencionar que se deve vencer entendimento do STJ em que responde *por litigância de má-fé (arts. 17 e 18) quem causar dano com sua conduta processual. Contudo, nos termos do art. 16, somente as partes, assim entendidas como autor, réu ou interveniente, em sentido amplo, podem praticar o ato. Com efeito, todos que de qualquer forma participam do processo têm o dever de agir com lealdade e boa-fé (art. 14, do CPC). Em caso de má-fé, somente os litigantes estarão sujeitos à multa e indenização a que se refere o art. 18, do CPC.* 5. Os danos eventualmente causados pela conduta do advogado deverão ser aferidos em ação própria para esta finalidade, sendo vedado ao magistrado, nos próprios autos do processo em que fora praticada a alegada conduta de má-fé ou temerária, condenar o patrono da parte nas penas a que se refere o art. 18, do Código de Processo Civil (...) (REsp 1173848/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010).

processuais, porém a ideia de composição, conciliação, ou seja, de busca por uma solução ética e amigável acaba ficando de lado.

Outra coisa - lamentável - é a satisfação pessoal do litigante. Ao que parece, um sujeito não se contenta com uma decisão do juiz singular. É processo ir até o último grau de jurisdição para que haja completa satisfação. Somente com a palavra dos ministros do Supremo Tribunal Federal é que se atinge o provimento final e, portanto, a satisfação pessoal.

Todavia, a tensão da boa-fé comportamental não constitui, em si, fenômeno negativo. Ao contrário, provavelmente seja este a mola que impulsione a evolução da dogmática processual atual. Não será uma evolução abrupta, de hoje para amanhã, mas sim paulatina, pois apresenta traços significativamente dialéticos e se pauta em celeumas de caráter ético e moral, ainda que alguns momentos de antíteses possam exigir reflexão.

Sem perder a esperança, agora o período que alvissareiro, auspicioso, prometedor, sinaliza dias melhores e de muito trabalho. Para tanto, exige-se uma atuação efetiva da doutrina - e principalmente da mídia - para afastar dos cidadãos o sentimento de querer para tudo uma solução judicial ou invés de optarem pela conciliação. Com dito, é necessário romper a ideologia de o sujeito somente se contentar com uma decisão de um ministro do Supremo Tribunal Federal. Há mecanismos mais rápidos e eficazes.

Desse modo, deve-se priorizar uma formação escolar e acadêmica. Seria inocente acreditar que, sem criar um repertório ético de educação e de orientação, com apenas um Código Novo - junto ao arsenal legislativo já existente - seria possível reformular a cultura nacional.

Noutro giro, não se pode esquecer que, mediante o processo, o Estado monopoliza a tarefa de realizar justiça, de modo imparcial, destituído de paixões e de clamores sociais, por agentes profissionalizados na missão de solucionar as pelejas.

Vale ressaltar que, por mais importante que seja o processo, ele é mero instrumento e não pode se converter em algo mais importante do que o Direito que se visa assegurar, proteger, efetivar ou restaurar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMBOS, Kai. *Processo penal europeu*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

AQUINO, José Carlos Xavier de. NALINI, José Renato. *Manual de Processo Penal*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo, Editora 34, 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n.º 320.190/SP. Impetrante: Rogerio de Oliveira. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Sexta Turma. Brasília: julgado em 07/05/2015, DJe 15/05/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=47739984&num_registro=201500739962&data=20150515&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: 10 ago. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n.º 318.858/ES. Impetrante: Sandra Marisa Balbino da Trindade. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. Brasília, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=48839940&num_registro=201500560628&data=20150618&tipo=5&formato=PDF> Acesse em 10 ago. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1455000/PR. Recorrente: Facebook Serviços Online Do Brasil Ltda. Recorrido: Ministério Público Federal. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura R.P/Acórdão: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Sexta Turma. Brasília, julgado em 19/03/2015, DJe 09/04/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=45770760&num_registro=201401166862&data=20150409&tipo=5&formato=PDF> Acesso em 10 ago. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus n.º 42.890/MA. Recorrente: Ronaldo Henrique Santos Ribeiro. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Sexta Turma. Brasília, julgado em 14/04/2015, DJe 22/04/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=46772554&num_registro=201303855024&data=20150422&tipo=5&formato=PDF> Acesso em 10 ago. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º1173848/RS. Recorrente: Osvaldo Salles. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Brasília, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200801197294&dt_publicacao=10/05/2010> Acesso em 28 mar. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso em Mandado de Segurança n.º 21.884. Relator: Ministro Marco Aurélio. Segunda Turma. Brasília, julgado em 17/05/994, DJe 25/11/2004. Disponível em: < http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=115677> Acesso em 28 mar. 2016.

CARDOSO, Fernando Henrique. *Pensadores que inventaram o Brasil*. 1 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

CORTELLA, Mario Sergio. *Não se desespere! Provocações filosóficas.* 4. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento*. Volume 1. 13. Ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2011.

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do Direito Civil à luz do novo Código Civil.* Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Comentários à convenção americana sobre direitos humanos: Pacto de San José da Costa Rica*. 3. ed. São Paulo: RT, 2010.

NALINI, José Renato. *Direito que a cidade esqueceu*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *Ética geral e profissional.* 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *Ética para um judiciário transformador*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo na Constituição Federal: Processo Civil, Penal e Administrativo*. 11. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante*. 14. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. Volume único. 6. Ed. São Paulo: Editora Método/Forense, 2014.

GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

HELENE, Paulo Henrique; HELENE, Fernanda Valério. *O Direito Penal do Estado "Inimigo"*. Direito penal, Processo Penal e Constituição II / Organização CONPEDI/UFPB / Coordenadores: Paulo César Corrêa Borges, Érika Mendes de Carvalho, Marilia Montenegro Pessoa de Mello. Florianópolis: Editora CONPEDI, 2014, p. 148-174. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/ufpb/ livro.php?gt=261>. Acesso em: 1 ago. 2015.

HELENE, Paulo Henrique; HOFFMANN, Eduardo. *Duty to mitigate the loss: o dever de mitigar sua própria perda*. Direito Civil / Organização CONPEDI/UFF / Coordenadores: Celia Barbosa Abreu, Elcio Nacur Rezende, Roberto Senise Lisboa. Florianópolis: Editora FUNJAB, 2012, p. 354-367. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/ publicacao/livro.php?gt=148>. Acesso em: 1 ago. 2015.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman de V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor***.** 3. ed. São Paulo: RT, 2010.

MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-fé no Direito Privado: Sistema e Tópica no Processo Obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. *Diretrizes teóricas do novo código civil brasileiro.* São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTO, V. de. *La prueba judicial teoria y prática*. 2ª edicion atualizada. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994.

SCHREIBER, Anderson. *A Proibição de Comportamento Contraditório – Tutela da confiança e venire contra factum proprium.* 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.