



ACESSO À JUSTIÇA E A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO CIVIL: ANÁLISE PELO CONTROLE DO COMPORTAMENTO DOS SUJEITOS PRINCIPAIS DO PROCESSO

Jair Pereira Coitinho¹

RESUMO

O artigo analisa a concretização do direito fundamental à razoável duração do processo por meio do controle do comportamento dos sujeitos principais do processo. Usando metodologia de pesquisa hipotético-dedutiva e abordando o tema pelo método histórico-crítico, partiu-se da premissa segundo a qual o tempo é deletério aos objetivos de pacificação social pelo processo, comprometendo a confiança no Estado-juiz. Assim, estabeleceu-se que o Estado possui responsabilidade pela demora na prestação da tutela jurisdicional, superada, entretanto, pelo controle do comportamento dos sujeitos principais que atuam no processo. A configuração de um modelo eficaz de decidibilidade implica sobrelevar a cooperação entre partes e juiz, de forma mútua e pela plena aplicação do artigo 14 do Código de Processo Civil. Com isso, chega-se à conclusão de que o processo, para ser equo e giusto e resolvido em tempo razoável, privilegia a lealdade e a boa-fé objetiva.

Palavras-chaves: boa-fé; cooperação; duração razoável; processo; tempo.

ABSTRACT

This paper analyzes the implementation of the fundamental right to a reasonable duration of the process by controlling the behavior of the main subjects of the process. Using research methodology hypothetical-deductive and addressing the issue by historical-critical method, started from the premise that time is detrimental to the goals of social peace through the process, undermining confidence in the State court. Thus, it was established that the State has responsibility for the delay in the delivery of legal protection, overcome, however, by controlling the behavior of the individuals who work with the principal. Setting up an effective model of decidability implies outweigh cooperation between the parties and the judge, so mutual and the full application of Article 14 of the Code of Civil Procedure. With this, one comes to the conclusion that the process to be equo and giusto and solved in reasonable time, and emphasizes loyalty objective good faith.

Key-words: good faith; cooperation; reasonable duration; process; time.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

¹ Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Especialista em Direito Processual pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Professor de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA) e do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). Membro Honorário da Academia Brasileira de Direito Processual Civil (ABDPC). Advogado e Conselheiro Subseccional Titular da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). E-mail: jair.coitinho@uol.com.br.

Hamlet comparou a lentidão dos processos judiciais ao tormento de um amor traído. O problema, visto romanticamente então, assume hoje contornos dramáticos de um nune atroz: o formalismo vetusto eterniza os conflitos e imola as partes, fazendo-as perderem a confiança no Estado-juiz, desautorizando a tutela jurisdicional. Retorna-se à autotutela e a mecanismos privados de solução de conflitos porque detectada a inoperância do Estado na proteção dos jurisdicionados, o que coloca em risco a própria noção de Estado.

Não há dúvida de que a idéia de processo prende-se à noção de tempo. *Procedere* judicialmente “*resolve-se numa sucessão de determinações temporais, a permitir harmônica disposição dos fatos no âmbito do procedimento, regulando dessa forma o proceder rítmico do fenômeno*”.² No processo civil, porém, tal noção é de particular importância pela relevância pública por ele assumida como instrumento de atuação do direito objetivo, pacificando a sociedade com justiça.³ Para ser justo, o processo há de ser efetivo; para ser efetivo, há de corresponder à real necessidade do jurisdicionado, conferindo-lhe o proveito do bem da vida disputado num tempo razoável. “*Il valore, che il tempo ha nel processo, è immenso e, in gran parte, sconosciuto. Non sarebbe azzardato paragonare il tempo a un nemico, contro il quale il giudice lotta senza posa*”, disse Carnelutti.⁴

A esse respeito também a lição de Cândido Rangel Dinamarco: “*É preciso ver o processo pelo ângulo do consumidor do serviço jurisdicional, já alertara Mauro Cappelletti. É indispensável analisá-lo pelo ângulo externo, de modo crítico e com postura teleológica, para que ele se legitime como instrumento de pacificação das pessoas e eliminação dos conflitos com justiça*”.⁵

Diante de tal desafio, pergunta-se: é possível concretizar o direito fundamental à duração razoável do processo por meio do controle do comportamento dos sujeitos principais do processo?

² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 113. No texto, o autor reconhece que se baseou na lição de Nicola Picardi acerca desse fator temporal do procedimento.

³ Sobre a instrumentalidade do processo ver, por todos, DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo* 3. ed., São Paulo: Malheiros, 1993. p. 150.

⁴ CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*. Napoli: Morano, 1958. p. 354. Em tradução livre, “o valor que o tempo tem no processo é imenso e, em grande parte, desconhecido. Não seria equivocado igualar o tempo a um inimigo, contra o qual o juiz luta sem pausa”.

O artigo busca responder tal questão usando metodologia de pesquisa hipotético-dedutiva e abordando o tema pelo método histórico-crítico, partindo da noção de cooperação no processo civil. É o que se vê no próximo item deste trabalho.

1. A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO E A COOPERAÇÃO ENTRE JUIZ E PARTES

1.1 Sobre a promessa constitucional

Não é admissível a espera imposta por alguns órgãos para a resposta aos jurisdicionados: semanas para uma decisão liminar (cuja natureza exige seja sumária, quer em sua cognição, quer em sua temporalidade), anos para uma sentença, como se o perigo ou o dano efetivo, como se a vida constituísse óbolo à parte. O credor não pode ser imolado em nome de uma compreensão onírica; não se aplica ao caso o dito *tout comprendre c'est tout pardonner* (tudo compreender é tudo perdoar) porque o decurso do tempo só faz aumentar a fome dos desesperados e traz em si o risco de dar ao litigante uma vitória de Pirro.

O Estado brasileiro, ao pretendendo garantir que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988), assumiu o dever de prestar eficazmente a jurisdição, dotando-se de meios materiais e humanos para garantir o gozo do direito pela parte que tem razão. “*La durata del processo non deve andare a danno dell’attore che ha ragione*”, preconizou Chiovenda⁶ indicando o que escrevi em outra oportunidade: “o processo há de atuar de maneira que o direito material violado seja composto como no caso de sua realização voluntária: ter direito e não poder realizá-lo em decorrência da morosidade da prestação jurisdicional é o mesmo que não o ter”.⁷

⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 4. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Malheiros, 1994. p. 28.

⁶ CHIOVENDA, Giuseppe, *apud* MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 57. Em tradução livre, “a duração do processo não deve resultar em dano ao autor que tem razão”.

⁷ COITINHO, Jair Pereira. *Alienação Fiduciária em Garantia, Processo e Constituição*. Monografia. UNISC, 1998. p. 60). É interessante nesse particular a célebre frase, atribuída primeiramente ao Conselheiro De la Bruyere e depois a Rui Barbosa, de que “a demora na administração da justiça constitui, na verdade, pura denegação de justiça”.

A Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, subscrita em 1950, ressalta no item 1 de seu artigo 6º que *“toda pessoa tem direito a que sua causa seja examinada eqüitativa e publicamente num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial instituído por lei...”*.

A solução não é nova. Já em 1215, com a Magna Carta do rei João Sem Terra na Grã-Bretanha, o Estado declarava-se responsável pela prestação eficaz do serviço jurisdicional. Segundo o texto da Carta, *“não venderemos, denegaremos nem atrasaremos a ninguém seu direito nem a justiça”* (item 40). A Declaração Universal dos Direitos do Homem proclamou no artigo VIII que *“todo homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio **efetivo** para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei”*.

Desde então, a Corte Europeia de Direitos Humanos registra diversas condenações de Estados a indenizar seus cidadãos pela excessiva demora dos processos judiciais, que contraria tal regra: segundo a Corte, *“article 6 para. 1 (art. 6-1) obliges Contracting States to organise their judicial systems in such a way that their courts can meet each of its requirements”*.⁸ Signatário da Convenção, o Estado italiano, por exemplo, cujo parágrafo 1º do artigo 24 de sua Constituição assegura que *“tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi (99 c.p.c.)”*,⁹ foi condenado por exceder esse *reasonable time* (tempo razoável), como refere José Rogério Cruz e Tucci.¹⁰

No Brasil, apesar de antigos precedentes do Supremo Tribunal Federal contrariarem tal orientação,¹¹ parece claro hoje que a morosidade judicial no controle do

⁸ Casos Schouten e Meldrun vs. Holanda (nºs 48/1993/443/522 e 49/1993/444/523, julgados em 22/11/1994). Em tradução livre, *“(o) artigo 6 para. 1 (art. 6-1) obriga os Estados Partes a organizar seus sistemas judiciais de forma a que suas Cortes possam realizar cada um de seus requerimentos (compreenda-se: provimentos)”*.

⁹ Em tradução livre, *“todos podem agir em juízo para a tutela dos próprios direitos e interesses legítimos (99 c.p.c.)”*.

¹⁰ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 69-75. Mais adiante, o autor menciona caso ocorrido na Espanha, julgado por seu próprio Tribunal Constitucional, no qual houve a declaração da violação do parágrafo 2º do artigo 24 da Constituição espanhola.

¹¹ Nos autos do Recurso Extraordinário nº 32.518-RS, ao qual foi negado provimento, o STF afirmou que *“a atividade jurisdicional do Estado, manifestação de sua soberania, só pode gerar a responsabilidade civil quando efetuada com culpa, em detrimento dos preceitos legais reguladores da espécie”* (STF, Segunda Turma, Rel. Min. Aliomar Baleeiro, j. 21/6/1966). Posteriormente, o Tribunal Pleno, por maioria, definiu que *“o Estado não é civilmente responsável pelos atos do Poder Judiciário, a não ser nos casos expressamente declarados em lei, porquanto a administração da justiça é um dos privilégios da soberania. Assim, pela demora da decisão de uma causa responde civilmente o Juiz, quando incorrer em dolo ou fraude, ou ainda sem justo motivo recusar, omitir ou retardar medidas que deve ordenar de ofício ou a requerimento da parte”*.

processo pode ensejar a responsabilização do Estado.¹² O país é signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica),¹³ cujo item 1 do artigo 8º praticamente repete o texto da Convenção Européia,¹⁴ daí por que, emprestando-se-lhe a conotação mais ampla possível para envolver as mais variadas espécies de interesses substancialmente previstos,¹⁵ deve enfeixar soluções compatíveis com a premência da tutela jurisdicional.

Assim foi que, pela Emenda Constitucional nº 45, de 30/12/2004, restou incluído na Carta Política de 1988 o inciso LXXVIII, segundo o qual “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Resta saber como isso afeta o comportamento dos sujeitos principais do processo. É o que se verá a seguir.

1.2 Diacronia judicial, retórica e verossimilhança

Nesse contexto de crise e de questionamento do próprio Estado, avulta de importância a figura do juiz moderno, sobre cuja cabeça pende a espada de Dâmocles do dilema temporal entre a segurança jurídica e a efetividade do processo.

A primeira advém da estrutura romano-germânica, que parte da doutrina liberal kantiana da divisão de poderes do Estado, onde “o papel da jurisprudência (...) apenas pode precisar-se em relação à lei”.¹⁶ De fato, com relação a isso afirmou Montesquieu:

Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de Magistratura, o Poder Legislativo é reunido ao Executivo, não há liberdade. Porque pode temer-se que o mesmo Monarca ou o mesmo Senado faça leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Também não haverá liberdade se o Poder de Julgar não estiver separado do Legislativo e do Executivo. Se estivesse junto com o Legislativo, o poder sobre a vida

(art. 121 do Cód. Proc. Civil)” (Recurso Extraordinário nº 70.121-MG, Rel p/ o acórdão Min. Djaci Falcão, in RTJ 64/689).

¹² Cfe. a notícia de DERGINT, Augusto do Amaral. *Responsabilidade do Estado por atos judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 193-7.

¹³ O tratado foi incorporado ao direito interno brasileiro pelo Decreto nº 678, de 9/11/1992 (§ 2º do artigo 5º da Constituição Federal).

¹⁴ Diz o citado artigo: “toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido com anterioridade pela lei (...) para a determinação de seus direitos e obrigações de ordem civil...”.

¹⁵ Cfe. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*. Influência do direito material sobre o processo. 2. ed., São Paulo: Malheiros, 1997. p. 71.

¹⁶ Cfe. DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 3. ed, São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 118.

e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário: pois o Juiz seria Legislador. Se estivesse junto com o Executivo, o Juiz poderia ter a força de um opressor.

Estaria tudo perdido se um homem, ou um mesmo corpo de principais ou de nobres, ou do Povo, exercesse estes três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares.¹⁷

Trasladou-se então para o processo o sonho racionalista de os homens estarem submetidos apenas ao império da lei, nunca à vontade de outros homens.

*Se sabe hasta qué punto se esforzó la 'Ilustración' por el carácter determinado del derecho: a fin de coartar el arbitrio judicial y garantizar la seguridad de la libertad civil, las leyes deberían determinarse de tal manera que vincularan unívocamente al juez. Una indeterminación de la ley, que permitiera al juez convertirse en creador del derecho, en legislador, aparecía contradictoria a la luz de la teoría de la división de poderes.*¹⁸

A passividade do juiz preencheria a necessidade de segurança jurídica, o que conduziu o sistema francês ao cúmulo de criar em 24 de agosto de 1790 o procedimento chamado de *référé législatif*, pelo qual “cada vez que o juiz tem dúvidas quanto à interpretação da lei, ou à aplicação da lei, deve recorrer ao legislador para que este interprete ou complete o texto que levanta dúvidas, de forma que se permita ao juiz tomar uma decisão”.¹⁹

Dando-se unicidade ao sentido da lei, excluindo-se a interpretação que transbordasse tal limite, colocaram-se o juiz como *la bouche da la loi* (a boca da lei) e o ato jurisdicional como simplesmente enunciativo da *mens legis*, do comando previamente positivado. Procurou-se eliminar do Direito e do processo a vontade ou a retórica dos juízes.

*No se quería unificar la jurisprudencia, sino destruirla: ante la Asamblea, MONGIN proclamaba que 'la jurisprudence des tribunaux sera désormais la disposition de la loi': y ROBESPIERRE: 'Cet mot de jurisprudence des tribunaux doit être effacé de notre langue. Dans un État que a une constitution, une législation, la jurisprudence des tribunaux n'est autre chose que la loi, alors il y a toujours identité de jurisprudence'.*²⁰

¹⁷ MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. trad. Pedro Vieira Mota, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1992. p. 165. A inspiração foi, sem dúvida, em KANT (*Doutrina do direito*. trad. Edson Bini, São Paulo: Ícone, 1993. p. 152 e 158). Sobre o assunto, ainda, KELSEN, Hans. *Teoria geral do Direito e do Estado*. trad. Luís Carlos Borges, 2. ed., São Paulo: Martins Fontes, 1992. p. 263, onde inclusive o autor nega a existência de um “Poder” Judiciário.

¹⁸ ENGISCH, Karl. *La Idea de Concreción en el Derecho y en las Ciencias Jurídicas Actuales*. trad. da 2ª edição alemã, Pamplona, 1968. p. 179.

¹⁹ Cfe. PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. trad. Maria Ermantina Galvão G. Pereira, São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 20.

²⁰ CALAMANDREI, Piero. *La Casación Civil*. tomo I, v. II, Buenos Aires: EJE, 1945. p. 105.

Essa concepção, que dominou por mais de cem anos e só cedeu espaço a partir do final do século passado, privilegiou a verdade como elemento intrínseco a sua estrutura e as formas plenárias e totais para sua obtenção, pretendendo transmitir aos jurisdicionados apenas uma noção de segurança jurídica.²¹ “O desprezo pelo ‘saber persuadir e convencer’ parte do racionalismo, para o qual a forma suficiente de conhecimento é a científica, capaz de explicar tudo e todos segundo padrões de racionalidade. As opiniões ou bem são teses, a reclamarem prova racional pelo método científico, ou são conceitos descartáveis (por perniciosos ou, ao menos, inúteis)”.²²

Com a criação de novos paradigmas com a sociedade pós-industrial, dita *sociedade de massas*, a noção do discurso jurídico absoluto, ligado a uma verdade igualmente absoluta, foi-se esvaindo. No processo civil, onde a realidade é no mais das vezes distorcida e conduz a um conhecimento retificado,²³ as idéias de verdade absoluta e de segurança jurídica não podem mais subsistir, servindo de estímulo à manutenção do *status quo*.

Essa constatação, derivada da considerável e sempre crescente produção legislativa no Estado de Direito contemporâneo e a peculiar natureza da matéria e dos interesses que se buscam legislativamente disciplinar, fazem que o direito e seu discurso se apresentem com uma nova concepção ajustada à realidade da vida. É uma visão da razoabilidade que procura conciliar a visão lógica com a ideológico-social, configurando um modelo eficaz de decidibilidade no processo.

2. O CONTROLE DO COMPORTAMENTO NO PROCESSO

2.1 A valorização do comportamento processual das partes

Nesse contexto dirigido a uma decisão eficaz e justa (o processo *equo* e *giusto*, igual e justo), ao lado do juiz, deontologicamente, as partes, ainda que contrapostas, e os advogados assumem uma posição “cooperativa”. Devem atuar com probidade, sem meios

²¹ Cfe. PERELMAN, Chaïm. ob cit., p. 507.

²² COELHO, Fábio Ulhôa in Prefácio à edição brasileira de PERELMAN, Chaïm & OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação: a nova retórica*. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. XII-XIII.

²³ Utiliza-se a alegoria de Gaston Bachelard, para quem “O conhecimento científico é sempre a reforma de uma ilusão” (Apud SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil*. v. I, Processo de Conhecimento, 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 339).

escusos ou ilícitos, porque o processo não pode ser uma arena de surpresas nem o duelo judiciário, eminentemente dialético, uma emboscada.²⁴ À liberdade na atuação da parte corresponde sua responsabilidade. Assim, “*maior será a responsabilidade quanto maior for a liberdade, porque não há liberdade sem responsabilidade*”.²⁵

O dever de lealdade processual aproxima o processo civil mais da *Inquisitionsmaxime* do que da *Verhandlungsmaxime*. Assim ocorre com a veracidade (*Wahrheitspflicht* e não *Wahrheitslast*, como pretendia Wieczorek),²⁶ que supõe uma relação direta entre a parte e o Estado, como refere Max Kummer.²⁷ A parte, quando tergiversa, sustenta teses infundadas ou ainda mente no processo, desrespeita diretamente o Estado, em algo semelhante ao *Contempt of Court* do direito anglo-saxão. Por isso o Código de Processo Civil brasileiro, inspirado em sistemas precedentes como o § 138, I, da ZPO alemã e o artigo 88, 1º parágrafo, do CPC italiano, determinou nos incisos I e II de seu artigo 14 que “*são deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: I - expor os fatos em juízo conforme a verdade; II - proceder com lealdade e boa-fé*”.

As noções de veracidade e de verdade aqui referidas devem ser compreendidas a partir do discurso caracteristicamente jurídico, retórico persuasivo através de uma lógica do razoável, “*del probabile e del verosimile, legata alle tecniche di una ratio dialectica, ed all'idea di una verità probabile, costruita in relazione alle tecniche ed alla problematica del processo*”.²⁸

Ou, como assinala LUIS RECASÉNS SICHES, “*la producción de los contenidos del derecho, tanto de las reglas generales como de las normas individualizadas, debe regirse por la lógica de lo humano o de lo razonable*”.²⁹ E, para Perelman:

o que há de específico na lógica jurídica é que ela não é uma lógica da demonstração formal, mas uma lógica da argumentação, que utiliza não provas

²⁴ Expressões devidas a Gabriel de Rezende Filho, anota José Rogério Cruz e Tucci (A causa petendi no processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 155.

²⁵ Cfe. RIBEIRO, Darci Guimarães. *Provas atípicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 121.

²⁶ *Apud* CRESCI SOBRINHO, Elicio de. *Dever de veracidade das partes no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. p. 80.

²⁷ Cfe. CRESCI SOBRINHO, Elicio de. ob. cit., p. 94.

²⁸ *Apud* RIBEIRO, Darci Guimarães. *Tendências modernas da prova*. Revista Jurídica, Porto Alegre, v. 218, dez/95. Em tradução livre, “*do provável e do verossímil, ligada às técnicas de uma razão dialética, e à idéia de uma verdade provável, construída em relação às técnicas e à problemática do processo*”.

²⁹ SICHES, Luís Recaséns. *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*. 3. ed. México: Porrúa, 1980. p. 288.

*analíticas, que são coercivas, mas provas dialéticas – no sentido aristotélico dessa distinção – que visam a convencer ou, pelo menos, a persuadir o auditório (o juiz nessa ocorrência), de modo que o leve a dirimir com sua decisão uma controvérsia jurídica.*³⁰

Daí a arguta advertência de VOLTAIRE: “*les vérités historiques ne sont que des probabilités*” (as verdades históricas não são mais que probabilidades).³¹ A parte deve expor os fatos no processo de maneira verossímil, plausível, de acordo com aquilo que alguns autores chamam de verdade subjetiva.³²

Não teria sentido, realmente, exigir-se da parte a absoluta fidelidade à verdade objetiva, sob pena de contrariar-se a dialética que permeia a atividade processual. No Estado Democrático de Direito, erige-se a direito fundamental o contraditório,³³ que não se reduz pela eventual impossibilidade de rediscutir, na seara executiva, o direito constante do título. Há um direito à participação, ao diálogo humano e à possibilidade de influir eficazmente nas decisões judiciais.³⁴

Daí não resulta, porém, autorização para manobras protelatórias ou manifestamente inverossímeis. Como critica acerbamente o mestre peninsular Piero Calamandrei:

En todo proceso ocurre casi siempre que, frente a la parte que tiene prisa, está la que quiere ir despacio: de ordinario quien tiene prisa es el actor, y quien no la tiene es el demandado, interesado en alargar lo más que puede la rendición de cuentas. (...) En un sistema procesal de tipo dispositivo como es el nuestro, es normal, ya que las palancas de velocidad están dejadas a la iniciativa de las partes, que el ritmo del proceso esté dominado por ellas: y, por tanto, es natural que dentro de ciertos límites (es decir, dentro de la elástica disciplina de los términos procesales, cuyo sistema, algunos con función retardataria y otros con función aceleratriz, tiende a mantener entre los diversos actos del proceso una justa separación), cada parte se valga de su propio poder de impulso para acelerar o retardar el cumplimiento de ciertas actividades que de él dependen. Pero el abuso comienza cuando una parte, habiendo agotado ya aquel margen de lícito retardo que le era concedido por la elasticidad de los plazos, trata de alargar el proceso mediante peticiones que sabe son infundadas y que se proponen, no para que sean acogidas, sino únicamente a fin

³⁰ PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito. cit.*, p. 500.

³¹ *Apud* SILVA, Ovídio A. Baptista da. *op. cit.*, p. 69.

³² Elicio de Cresci Sobrinho por exemplo, sustenta que “*se existe uma comunidade harmônica de trabalho entre as partes e o Juiz (Tribunal) não pode este ser dolosamente enganado pelos litigantes, daí decorrendo a necessidade da lei processual impor determinado comportamento para as partes – de acordo com a verdade subjetiva, – no processo civil*” (*op. cit.*, p. 109).

³³ Sobre isso, por todos: TROCKER, Nicolò. *Processo Civile e Costituzione*. Milano: Giuffrè, 1974.

³⁴ Cfe. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O juiz e o princípio do contraditório. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 19, n. 73, jan./mar. 1994, p. 7-14.

*de ganar el tiempo que el contrario tendrá que gastar en oponerse a ellas y el juez en rechazarlas...*³⁵

Consequência imediata é que o juiz deve prevenir (tutela cautelar) ou reprimir (tutela repressiva) a prática de atos que atentem contra a ética no processo. “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe (...) prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça” (artigo 125, inciso III, do Código de Processo Civil brasileiro). A regra confere ao juiz, não só um poder, mas um dever de fiscalização da conduta da parte, advertindo-a de que seu comportamento é incompatível com o dever de lealdade processual³⁶ e até mesmo punindo-a por essa falta.³⁷

2.2 O controle do comportamento dos sujeitos principais do processo civil

Nessa senda do modelo do processo cooperativo³⁸, ampliam-se os poderes-deveres dos sujeitos do processo com o artigo 14 do Código de Processo Civil, o inciso V e o parágrafo único, assim redigidos:

Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

V – cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado.

³⁵ CALAMANDREI, Piero. *Estudios sobre el Proceso Civil*. v. III, trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1973. p. 275.

³⁶ Sobre isso é possível referir o artigo 599, inciso II, do Código de Processo Civil, assim redigido: “O juiz pode, em qualquer momento do processo: II - advertir ao devedor que o seu procedimento constitui ato atentatório à dignidade da justiça”.

³⁷ Exemplo clássico disso está no artigo 18 do Código de Processo Civil, segundo o qual “o juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou”. Na execução, é relevante o artigo 601 do Código, sobre a consequência da prática de ato atentatório à dignidade da justiça: “o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz, em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual que reverterá em proveito do credor, exigível na própria execução”.

A nova regra é haurida do direito anglo-americano, segundo reconhece um dos autores do anteprojeto que originou a reforma,³⁹ e destina-se a conferir maior eficácia à execução dos provimentos judiciais já que aí é sentida, com maior freqüência, a vulneração do princípio da lealdade.

Por isso, aliás, é que desde 1990 a jurisprudência francesa, por exemplo, vem admitindo *astreintes* nas obrigações que têm por objeto o pagamento de somas em dinheiro, e, dependendo da maneira como o devedor se comporta em face da *astreinte*, ela pode ser elevada, reduzida ou suprimida.⁴⁰

No paradigma norte-americano, a prática de atos desleais pode caracterizar inclusive o *Contempt of Court* criminal.⁴¹

Consequência imediata desse paradigma é sentida no campo probatório do processo de conhecimento (especialmente do procedimento ordinário). De um lado, porque, tradicionalmente ligado ao direito romano tardio,⁴² sempre exigiu cognição plena e exauriente a partir da figura do autor, impondo-lhe o ônus da prova independentemente da natureza da relação jurídica controvertida.⁴³ “*La posizione del convenuto è naturalmente più comoda, perchè non sorge a suo carico nessun onere, finchè l'attore non abbia provato il fatto costitutivo (actore non provante, reus absolvitur)...*”⁴⁴

Sob esse prisma, é possível sustentar também que o comportamento processual da parte pode constituir prova a ser valorada pelo juiz. São situações como, por exemplo, o não comparecimento a audiências, a recusa à submissão a exame corporal e a sucessão de requerimentos desconexos ou contraditórios, as impugnações sem critério, onde a parte revela sua intenção não colaborativa, ou, ao invés, a delimitação precisa da lide, o atendimento diligente das determinações judiciais, a prestação de cauções reais e

³⁸ Ver, por todos, MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos éticos, social e jurídicos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

³⁹ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O prosseguimento da reforma processual. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, Síntese, v. 1, n. 2, nov./dez. 1999. p. 149.

⁴⁰ PERROT, Roger. La coercizione per dissuasione nel Diritto Francese. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, CEDAM, a. LI, n. 3: 650-674, jul./set. 1996. p. 665.

⁴¹ FRIGNANI, Aldo. *L'injunction nella Common Law e l'inibitoria nel Diritto Italiano*. Milano: Giuffrè, 1974. p. 210 e s.

⁴² Cfe. SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 29.

⁴³ A tal respeito o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

⁴⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Sull'onere della prova*. In: *Estudios jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture*. Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1957. p. 430. No mesmo sentido COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. ed., reimp., Buenos Aires: Depalma, 1993. p. 241.

não meramente fidejussórias, a prestação de contas em relação a quantias monetárias, aquelas onde se estampa a probidade da parte.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, é possível concluir que:

1) o prazo razoável para a duração do processo pode ser obtido, entre outros, pela fiscalização do comportamento processual dos sujeitos principais do processo civil, sancionados veementemente quando configurado o abuso de seu direito no processo através de pleitos absurdos ou de protelações indevidas;

2) além da sanção, tal comportamento processual da parte pode e deve ser valorado pelo órgão judicial como meio de prova no processo civil, porque o sistema brasileiro admite tal prova atípica;

3) a demora do processo ocasionada pela conduta da parte que não foi devidamente sancionada ou reprimida pelo juiz pode ensejar a responsabilidade – objetiva – do Estado já que excede o chamado *tempo razoável* (*reasonable time*) e afeta a própria crença da sociedade na tutela jurisdicional.

Como disse Calamandrei, considerado o maior dos advogados:

Debaixo da ponte da justiça passam todas as dores, todas as misérias, todas as aberrações, todas as opiniões públicas, todos os interesses sociais. E seria bom que o juiz fosse capaz de reviver em si, para compreendê-los, cada um desses sentimentos: experimentar a prostração de quem rouba para matar a fome ou o tormento de quem mata por ciúme; ser sucessivamente (e, algumas vezes, ao mesmo tempo) inquilino e locador, meeiro e proprietário de terras, operário em greve e industrial.⁴⁵

Os juízes, mas todas as pessoas que atuam no processo devem ter isso presente para que, escrutando tais apelos sociais, não se escondam sob o manto de uma falsa legalidade, lara hipócrita do conformismo. Não tomando consciência da repercussão social do processo, serão todos réprobos, dolentes, a quem nem a *katarsis* de Shakespeare desvelará o caminho da mudança.

REFERÊNCIAS

⁴⁵ CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por um advogado*. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 73.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo. Influência do direito material sobre o processo.** 2. ed., São Paulo: Malheiros, 1997.

CALAMANDREI, Piero. **La Casación Civil.** tomo I, v. II, Buenos Aires: EJEA, 1945.

_____. **Estudios sobre el Proceso Civil.** v. III, trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973.

_____. **Eles, os juízes, vistos por um advogado.** São Paulo: Martins Fontes, 1996.

CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo.** Napoli: Morano, 1958.

COITINHO, Jair Pereira. **Alienação Fiduciária em Garantia, Processo e Constituição.** Monografia. UNISC, 1998.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil.** 3. ed., reimp., Buenos Aires: Depalma, 1993.

CRESCI SOBRINHO, Elicio de. **Dever de veracidade das partes no processo civil.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Tempo e processo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo.** 3. ed, São Paulo: Martins Fontes, 1996.

DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade do Estado por atos judiciais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo** 3. ed., São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. **Execução civil.** 4. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Malheiros, 1994.

ENGISCH, Karl. **La Idea de Concreción en el Derecho y en las Ciencias Jurídicas Actuales.** trad. da 2ª edição alemã, Pamplona, 1968.

FRIGNANI, Aldo. **L'injunction nella Common Law e l'inibitoria nel Diritto Italiano.** Milano: Giuffrè, 1974.

KANT, Immanuel. **Doutrina do direito.** trad. Edson Bini, São Paulo: Ícone, 1993.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do Direito e do Estado.** trad. Luís Carlos Borges, 2. ed., São Paulo: Martins Fontes, 1992.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Sull'onere della prova**. In: Estudios jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture. Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1957.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos éticos, social e jurídicos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. trad. Pedro Vieira Mota, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1992.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **O juiz e o princípio do contraditório**. Revista de Processo, São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 19, n. 73, jan./mar. 1994, p. 7-14.

_____. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1997.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. trad. Maria Ermantina Galvão G. Pereira, São Paulo: Martins Fontes, 1996.

_____; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da argumentação: a nova retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PERROT, Roger. **La coercizione per dissuasione nel Diritto Francese**. Rivista di Diritto Processuale, Padova, CEDAM, a. LI, n. 3: 650-674, jul./set. 1996.

RIBEIRO, Darci Guimarães. **Tendências modernas da prova**. Revista Jurídica, Porto Alegre, v. 218, dez/95.

_____. **Provas atípicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SICHES, Luís Recaséns. **Nueva filosofía de la interpretación del derecho**. 3. ed. México: Porrúa, 1980.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. **Curso de processo civil**. v. I, Processo de Conhecimento, 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **O prosseguimento da reforma processual**. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, Síntese, v. 1, n. 2, nov./dez. 1999. p. 149.

TROCKER, Nicolò. **Processo Civile e Costituzione**. Milano: Giuffrè, 1974.