O PROCESSO COMO JOGO – LIMITES ÉTICOS E ATUAÇÃO DAS PARTES

A questão relativa a conduta das partes, seus elementos e consequências sociais ganhou profundo destaque no cenário mundial mais recente[1]. Num passado distante, tementes a fé[2] e a dogmas religiosos, justificamos a necessidade de um comportamento ético para garantir, além das nossas virtudes e aceitação social, o presente da vida eterna garantido pelos céus, obviamente, seguidores dos ditames religiosos. O Estado confundia-se com a religião e esta norteava parte sensível do comportamento humano de massa, ou seja, uma forma de controle efetivo e silencioso.

Consequentemente, a fé tornou-se um termômetro poderoso do comportamento humano, garantindo a vida eterna aos que observam a conduta religiosa reta e adequada. Quanto maior sua ética[3], mais próximo do divino você se encontrava e era premiado com o paraíso. A vida eterna e temor a um ser maior, que guia nossos passos e coordena cada qual dos bilhões de habitantes da terra, era toda nossa matriz comportamental. Essa era a lógica que imperava, agregando como já disse Estado, política e religião. Péssimas pessoas, apegadas as suas crenças, implementaram comportamentos devastadores para a ética do seu tempo, moveram-se por valores que feririam o padrão mais modesto da ética mínima de qualquer homem médio.

DAWKINS[4], biólogo-evolucionista e ateu, nos lembra que um dos piores seres que a terra abrigou, alimentava sua crença religiosa enquanto cometia as maiores atrocidades do mundo, ceivando milhares de vidas iguais, conforme: "A lenda de que Hitler era ateu vem sendo assiduamente cultivada, de forma que muita gente acredita nela sem questionar, e é desfilada de modo desafiador por apologistas da religião. A verdade sobre a questão está bem longe de ser clara. Hitler nasceu numa família católica, e frequentou escolas e igrejas católicas quando era criança. É óbvio que isso não é significativo por si só: ele poderia facilmente ter abandonado a religião, como Stálin abandonou a Igreja Ortodoxa Russa quando saiu do Seminário Teológico de Tiflis. Mas Hitler nunca renunciou formalmente ao catolicismo, e existem indicações ao longo da vida dele de que tenha permanecido religioso. Se não católico, ele parece ter ficado com

---

[1] Hobsbawm, Eric. *A era das revoluções: 1789-1848*. Editora Paz e Terra, 2015.
[2] Recordando a frase de Douglas Adams (1952-2001): "Não é o bastante ver que o jardim é bonito sem ter que acreditar também que há fadas escondidas nele?".
[3] Obviamente, dentro dos que as religiões e seus interesses pregavam.
[4] Dawkins, Richard. *Deus, um delírio*. Companhia das Letras, 2019. p. 282 e seguintes

a crença em algum tipo de providência divina. Por exemplo, diz em *Mein Kampf que,* quando soube da notícia da declaração da Primeira Guerra Mundial, "caí de joelhos e agradeci aos céus com todo o meu coração pela generosidade de me permitir viver essa época". Mas isso foi em 1914, quando ele tinha apenas 25 anos. Talvez tenha mudado depois? (...) Em 1920, quando Hitler tinha 31 anos, seu assessor Rudolf Hess, que depois seria vice-führer, escreveu numa carta ao primeiro-ministro da Baviera: "Conheço Herr Hitler muito bem, e sou muito próximo dele. Ele tem um caráter de uma honradez rara, cheio de uma bondade profunda, e é religioso, um bom católico". (...)Num discurso em Berlim em 1933, Hitler disse: "Estávamos convencidos de que o povo precisa e requer essa fé. Assumimos, portanto, a luta contra o movimento ateísta, e não apenas com umas poucas declarações teóricas: nós o exterminamos".109 Isso pode indicar apenas que, como tantas outras pessoas, Hitler "acreditava na crença". Mas, já em 1941, ele disse a seu assistente, o general Gerhard Engel: "Permanecerei para sempre católico".

Desta forma, a ética foi conduzida pelos mais variantes valores humanos, religiosos, políticos, raciais, econômicos[5] e etc. Todos ambicionando o comando de massas, todos pretendendo o controle e submissão de pessoas para uma determinada direção, boa ou ruim. Assim, valores dos mais diversos, de políticos a religiosos moveram os homens em sua convivência social, pautaram o comportamento humano das mais variadas formas e para múltiplos propósitos. Outrossim, temos que tem um horizonte bastante definido, qual seja, de nada serve a ética caso não se constitua numa ferramenta social do uso humano efetivo, de nada vale se não promove a aproximação dos homens, se permanece distante dos problemas humanos, num plano totalmente utópico e laboratorial.

Desta forma, concluímos sem medo de errar, que a ética deve ser uma ferramenta socialmente aplicada e exercitada, ou seja, de nada vale caso não consiga resolver os problemas quotidianos do homem moderno, não passando de um mero exercício retórico.

---

[5] Aqui não posso deixar de recordar os ensinamentos de uma das maiores pioneiras do bem-estar social. Falo e recorro a AMARTYA SEM, Nobel de Economia que nos ensina: “Así, el miedo a la libertad se expresa de diferentes maneras y adopta muchas caras: temor, respectivamente, a la libertad de las clases descontentas de menores ingresos, a la de las masas rurales afligidas, a la de las mujeres descontentas que rezongan por el "lugar" que les ha sido asignado, a la de la juventud rebelde que se niega a acatar y obedecer, y a la de los disidentes empecinados que protestan por el orden existente”. (SEN, Amartya. "*¿* Qué impacto puede tener la ética." *Trabajo presentado en el Seminario Internacional “Ética y Desarrollo”. Banco Interamericano de Desarrollo. Recuperado el* 23 (2000). Ver também Sen, Amartya. "El papel de la ética empresarial en el mundo contemporáneo." *Selected extracts of a speech delivered at Harvard University August* 24 (2009)

Ética se pratica. Proponho, para compreendermos o presente, uma brevíssima análise de alguns apontamentos históricos experimentados por outros povos e, mais adiante, pelo nosso Brasil. Certamente, cotejando experiências de outros povos e aferindo o decurso do tempo, chegaremos a conclusões bem mais promissoras e maduras.

Na Europa, em diversos ordenamentos ao longo dos anos temos passagens de enaltecimento do comportamento da parte como fator indispensável para o bom andamento processual. Assim, a expectativa em torno do comportamento humano não se restringe ao campo social e educacional, mas também processual

Pois bem, o dever de veracidade (wahrheitspflicht) encontra amparo no Código de Processo Civil Austríaco de 1985 - Zivilprozessordnung (ZPO), sendo forte ramo de influência para outras normas mundo afora. Como exemplo de sua extensão, temos o diploma adjetivo da Alemanha (1933) e códigos de outras nações como o do Brasil e o de Portugal.

O Código de Processo Civil Português de 1976 estabelecia multa para aquele que litigasse de má-fé,[6] em comportamento de enaltecimento da boa conduta no processo, ou seja, vemos nossa gênese normativa, num passado muito próximo, o qual já revelava uma expressiva preocupação com o comportamento subjetivo dos litigantes. No Brasil não era diferente, em que pese recordarmos que as ordenações vigoraram aqui, no nosso CPC de 1939, tínhamos normas que coibiam o comportamento nocivo e abusivo[7] das partes. Vale lembrarmos o teor dos artigos 3º e 63 que já previam a conduta descomprometida com a verdade, bem como perdas e danos diante de tal comportamento. No mundo multiplicam-se normas e iniciativas de valorização do adequado comportamento processual como fator de maior eficiência, efetividade e preservação dos valores ínsitos aos devido processo legal. Ou seja, percebe-se um comportamento mundial de valorização do que é verdadeiro, correto e adequado. Prosseguindo nesta toada, pretendo expor alguns itens que me parecem relevantes de aplicação transnacionais e nacionais.

Para começarmos, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948 aprovada na IX Conferência Internacional Americana em Bogotá, já estabelecia uma série de conceitos e valores pertinentes ao processo, como: 1) a conclusão de que os deveres de ordem jurídica dependem da existência anterior de outros de ordem moral, que

---

[6] O CPC de Portugal 1876 estabelecia, no art. 121: "Quando o juiz entender que a parte vencida litigou de má-fé, impor-lhe-á na sentença a multa de 10% do valor em que decair."

[7] Temos como exemplos as Disposição Provisória acerca da Administração da Justiça Civil, de 1832, Regulamento nº 737 (arts. 87, 94, 337) e Decreto 3084, de 1898 (arts. 127, 187, § 2º, 281, 435, 524, 764 e 765)

apoiam os primeiros conceitualmente e os fundamentam; 2) a previsão de que é dever servir ao espírito humano com todas as suas faculdades e seus recursos, porque o espírito é a finalidade suprema da existência humana e a sua máxima categoria; e 3) E, visto que a moral e as boas maneiras constituem a mais nobre manifestação da cultura, é dever de todo homem acatar tais valores como vertentes principiológicas.

Outra previsão sensivelmente relevante advém do Código Ibero-Americano de Ética Judicial, decorrente da XIII Cúpula Judicial Ibero-Americana. A mencionada Cúpula Judicial Ibero-Americana incluiu no Estatuto do Juiz Ibero-Americano, aprovado nas Canárias em 2001, um tópico no qual norteia a "Ética Judicial". Adiante, a Carta de Direitos das Pessoas Perante a Justiça no Espaço Judicial Ibero-Americano (Cancun, 2002), reafirmou que é "um direito fundamental da população ter acesso a uma justiça independente, imparcial, transparente, responsável, eficiente, eficaz e equitativa".

Por fim, com base neste tópico, na Declaração Copán-San Salvador - 2004, os Presidentes de Cortes e Supremos Tribunais de Justiça e de Conselhos da Judicatura pertencentes aos países que integram a Ibero-América aprovaram um regramento comprometido com um padrão comportamental ético, calçado em seis premissas: reiterar como princípios éticos básicos; realizar todos os esforços necessários para que se aprovem e implantem, os referidos princípios, na normativa de todos os países da Ibero-América; revisar o texto dos Códigos de Ética que já existem; dar a conhecer, na sua respectiva judicatura, os princípios de ética que se consagram em cada um dos seus Códigos de Ética Judicial; difundir entre os processáveis, através de diferentes meios informativos, os seus Códigos de Ética com o propósito de incrementar a confiança e a autoridade moral dos que julgam; e impulsionar a elaboração de um Código Modelo Ibero-Americano de Ética Judicial.

O indigitado dispositivo destaca valores relacionados a independência, imparcialidade, motivação, conhecimento, capacitação, justiça[8], equidade, responsabilidade institucional, cortesia, integridade, transparência, segredo profissional, prudência, diligência e honestidade profissional. Ou seja, temos uma verdadeira oxigenação do comportamento humano nas relações processuais estabelecidas, em franco comprometimento com a boa-fé e lealdade.

---

[8] Luiz Fux neste ponto destaca de reforçarmos a busca do justo na própria lei, enaltecendo a humanidade e justiça como valores relevantes e indispensáveis. (FUX, Luiz. Novo Código de Processo Civil Temático. São Paulo: editora Mackenzie, 2015. Páginas 21/22)

Outros ordenamentos, tratando da relevância do elemento subjetivo, destacam a lealdade, a boa-fé e a probidade como deveres comportamentais. Citamos alguns dos mais relevantes e destacados no cenário mundial, como: art. 88 do Código de Processo Civil italiano; art. 32-1 do Código de Processo Civil francês; Federal Rule 37 do Direito norte-americano, o qual fornece ao juiz uma pluralidade de ferramentas para sancionar o comportamento abusivo que vão desde o pagamento de custas à expulsão do advogado da ordem; art. 5º do Código de Processo Civil Brasileiro. Nesta mesma linha ideológica, o Código Alemão (ZPO), prevê uma série de deveres e compromisso dos personagens do processo na sua dinâmica, dando especial ênfase ao dever de comunicação completa e verdadeira, conforme: § 138. Deber de declaración sobre hechos; deber de decir la verdade 1) Las partes deben hacer sus declaraciones sobre cuestiones de hecho en forma completa y adecuadas a la verdad. 2) Cada parte debe declarar sobre las alegaciones de hecho de su contraparte. E mais, dentro da pretensão de uma reforma processual com contornos de maior eficiência, o §139 do ZPO pretende corporificar e concretizar um juiz[9] efetivamente ativo, buscando a resolução mais próxima possível da verdade concreta, algo a ser perseguido incansavelmente, num cenário de perene harmonia e colaboração dos personagens do processo. Outro exemplo decorre do ordenamento processual da Espanha[10], seguindo a mesma linha subjetiva, situa conjuntamente princípios e deveres processuais no Título VI do seu Código de *Legislación Procesal*, dando especial relevo a necessidade de preservação de um comportamento leal nos termos do art 75.

Ou seja, como afirmamos, vemos nos âmbitos nacionais e transnacionais a presença da verdade como elemento indissociável do processo efetivo. Sem sombra de dúvidas um processo construído com base na cooperação e num ambiente de trato leal tende a resultados mais efetivos e preservadores dos anseios sociais, a concreta realização do Estado Democrático de Direito. Desde as mais simples relações humanas até as mais complexas tem como pedra de toque o elemento volitivo, a vontade é formadora de cada passo que o homem dá. Desta forma, em todos os campos que tivermos a liberdade de escolha, a liberdade de opção, teremos a ética pautando nossas decisões, ainda que minimamente, infiltrada em todas as nossas alternativas e preferências. Ou seja, vemos

---

[9] Juiz com um papel central na direção do processo como a possibilidade de ordenar a apresentação de documentos de ofício (§§142 e 144 ZPO) e decorrente de deveres e obrigações judiciais, com claro protagonismo ativo do juiz (§279 e 139 ZPO). Ver: Nirk, Ein Jahr ZPO-Reformgesetz – Ein Rückblick, Heft 52/2002, editorial.

[10] ORTELLS RAMOS, M., (2013) Derecho Procesal Civil. 12. ed. Editora Thomson Reuters Aranza-di, p. 593 e GIMENO SENDRA, V., (2017) Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración. Parte gene-ral. 2. ed. Castillo de Luna Ediciones Juridicas. Madrid, p. 854.

um enlace profundo entre nossos valores mais acentuados e as escolhas que fazemos todos os dias.

No âmbito processual, a liberdade é seu agente impulsionador, seu combustível como nos ensina TARUFFO[11], cientes de que o processo é um jogo de plena e intensa rivalidade[12], contudo, permeado por um regramento humano mínimo comportamental: "Por otro lado, hay que considerar que las partes gozan de la libertad de comportarse en los modos que consideran más oportunos en las diversas situaciones procesales (obviamente a condición de que se atengan a lo que la ley procesal de caso en caso establece en cuanto a la forma y a las modalidades de los diversos actos que pueden realizar). Como justamente ha subrayado Vincenzo Ferrari con la metáfora del war game, en el proceso las partes asumen actitudes distintas con la máxima libertad posible, aprovechando todo espacio para realizar sus respectivas jugadas en vista de finalidades entre ellas incompatibles. Limitar esta libertad de elección de las técnicas y de las estrategias de defensa significaría poner restricciones no justificables para la actuación concreta de las garantías de la acción y de la defensa en el ámbito del proceso. Retomando por un instante las metáforas del juego y de la competición deportiva, sería claramente absurdo pedir al ajedrecista revelar al inicio del partido cuál será su estrategia y cuáles serán sus jugadas en respuesta a las jugadas del adversario. Todo lo que puede pedírsele es de aplicar puntualmente las reglas de juego. Análogamente, no se puede pretender que el entrenador de un equipo de futbol revele anticipadamente su estrategia. Lo que se puede pretender es solo que el partido se desarrolle de manera regular. Esto significa que el jugador es libre de escoger su "jugada" en todo momento del desarrollo de la competición, con el único límite consistente en la prohibición de violar las reglas de juego"

Da educação básica dos nossos filhos, passando pelas nossas relações de trabalho, até como lidamos com a coisa pública, tudo está limitado pela moldura da ético-comportamental. Nunca o enfoque subjetivo do comportamento humano foi tão precioso para orientar o caminhar social da humanidade, o homem pauta-se pelo que é socialmente legítimo e adequado. Desde o momento que conjecturamos até materializarmos nosso comportamento, devemos ter como norte o que é aceitável, o que é correto, o que se revela adequado ao homem médio, obviamente considerando um contexto social e histórico.

---

[11] TARUFFO, Michele. Abuso del proceso. Revista de la Maestría en Derecho Procesal, v. 6, n. 2, p. 6-29, 2016.

[12] Como ensina MONTERO AROUCA: "el juego se basa en que cada equipo luche por alcanzar la victoria utilizando todas las armas a su alcance, naturalmente respetando las reglas, y con un árbitro imparcial". (MONTERO AROUCA, J., 2006. "Processo Civil e ideologia". In prefacio, una sentencia, doscar-tas y quice ensayos. Tirant lo Blanch, p. 163).

Portanto, buscarei tratar do conceito central de ética, perpassando pelo seu viés perante a ciência do direito, ao final, tentarei demonstrar, dentro das limitações de espaço e tempo que este estudo se propõe, os prejuízos do comportamento antiético ao processo[13].

Sempre devemos ter em mente que somos um país multicultural, marcado por uma identidade fortemente jovem. Somos um povo formado por diversas facetas culturais fruto do nosso processo de colonização e pela densa miscigenação de raças, um verdadeiro complexo de pensamentos humanos das mais variadas fontes, valores e origens.

Uma verdadeira multiplicidade de valores e conceitos. Somos, de fato, um país com incontáveis identidades que o definem. Nossa ética também sofre influência desta disparidade, com criações sociais que somente se adaptam a realidade da nossa gente, como bem conceituou BARROSO[14] em indispensável estudo no qual descreve com esmero nosso *"jeitinho brasileiro": "Jeitinho brasileiro* é uma expressão que comporta múltiplos sentidos, facetas e implicações. Inúmeros autores identificam nele um traço marcante da formação, da personalidade e do caráter nacional. Há quem analise o fenômeno com uma visão mais romântica, vislumbrando certas virtudes tropicais. Existem, por outro lado, análises críticas severas das características associadas ao jeitinho, reveladoras de alguns vícios civilizatórios graves. Na sua acepção mais comum, jeitinho identifica os comportamentos de um indivíduo voltados à resolução de problemas por via informal, valendo-se de diferentes recursos, que podem variar do uso do charme e da simpatia até a corrupção pura e simples. Em sua essência, o jeitinho envolve uma *pessoalização* das relações, para o fim de criar regras particulares para si, flexibilizando ou quebrando normas sociais ou legais que deveriam se aplicar a todos. Embutido no jeitinho, normalmente estará a tentativa de criar um vínculo afetivo ou emocional com o interlocutor". Mais adiante, BARROSO bem destaca a faceta mais prejudicial deste comportamento violador da ética, qual seja, colocar sentimentos pessoais ou relações afetivas acima do interesse público ou coletivo, do que é essencialmente adequado. Ou seja, subverter uma decisão ou um caminho a ser adequadamente trilhado, correto e

---

[13] No processo, observa o gênio CHIOVENDA: "Con la demantda judicial existe el proceso, con todos los derechos y deberes que de él derivan". (...) "Sometiendo a penas disciplinarias al procurador que quebranta los deberes de la probidad y de la delicadeza, tanto en perjuicio del cliente como del adversario (§ 37)". (CHIOVENDA, José (Giuseppe). Derecho procesal civil. Tomo I. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1922.páginas 107 e 203)

[14] Barroso, Luís Roberto. "Ética e jeitinho brasileiro: por que a gente é assim." *Lecture. Harvard Brazil Conference, Cambridge MA*. Vol. 8. 2017.

transparente pelo vínculo do afeto da amizade, uma forma de adoçarmos ou acariciarmos nossas consciências para justificar um comportamento antiético. Um autêntico alívio psicológico, social e sentimental do inadequado, maquiando o incorreto.

Durante muitos séculos tratamos a escravidão no Brasil como algo natural, convencional. Durante muitos anos ofertamos a diferença de gênero como verdadeira camisa de força para oprimir a igualdade entre homens e mulheres, para fazer valer a vontade e interesses políticos. Durante muitos anos cerceamos o acesso à educação e formação superior a classes menos favorecidas. Portanto, o que parecia ético no passado, agora, nos dá absoluto arrepio.

Assim, podemos pensar o conceito ético como algo em constante e frequente progressão social, um permanente e reiterado avanço dos conceitos que norteiam o homem e sua interrelação social. Logo, o ambiente e os valores socialmente relevantes guiarão o homem em sua caminhada, sendo constantemente revistos e alterados. O extrato social, formação educacional, grau de cidadania e diversos outros fatores aos quais também incluo o econômico-político, nortearão esta caminhada, mostrarão o que um povo verdadeiramente pretende como nação.

Consequentemente, na dinâmica processual não encontramos nada diverso, ao contrário, o processo reafirma nossa conduta como sociedade. Trata-se de um espelho da sociedade. Vale recordar que, cientificamente, não pretendo explorar o debate quanto aos aspectos sociológicos e antropológicos, tendo em vista sua elevada riqueza científica.

O espírito humano criativo deverá nortear-se por valores essenciais e ínsitos ao bem estar da coletividade, atuar pautando-se pelos valores pertinentes ao devido processo legal, processo justo e ao estado Democrático de Direito. Assim, a ética é um traço comum as garantias fundamentais do processo, consequentemente, ética e direito têm enlaces evidentes, desta simbiose, somamos a necessária observância aos Direitos Humanos como fundamento para a evolução civilizatória. Nos tempos romanos já tínhamos fortes debates quanto ao conceito de ética e seus elementos configuradores, desta forma, princípios[15] de origem ética como *officium, pietas, humanitas amicitia* e *fides* influenciaram e contribuíram para o debate em torno da ética daquele povo.

Uma primeira indagação que nos parece importante é a seguinte: porque, na atualidade, o mundo tem mostrado tamanho interesse e debates em torno da ética? Por

---

[15] Luiz Fux nos lembra que, especificamente os princípios processuais, revelam um núcleo da linha juspolítica e filosófica adotada pelo sistema processual. Deles decorrem uma série de regras e cânones que influenciam todo o Sistema. (FUX, Luiz. Curso de direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 2001, páginas 218/220)

certo a resposta não se mostra objetivamente estabelecida, mas os escândalos e desvios noticiados maciçamente pelos meios de comunicação fomentam nosso interesse como ilustra a rica doutrina espanhola: "En el interés actual por la Ética hay razones circunstanciales, como pueden ser los escándalos que nos sirve con mayor o menor intensidad y frecuencia la prensa diaria en todo el mundo. Hay razones políticas en este interés desusado, porque la ética se ha convertido en un valor de primer orden, o cuando menos (hay que admitirlo nos guste o no) como un cierto valor para el mercadeo político. Además, hay también situaciones de desconcierto, ante las nuevas posiblidades que ofrece la técnica, que exigen una respuesta clarificadora[16].

A ética jamais esteve tão celebrada como nos tempos modernos, especialmente diante do progresso, da velocidade de circulação da informação, do liberalismo crescente, da aceleração e reprodução das relações sociais e econômicas. Vivemos novos tempos, com novos e descartáveis valores, no qual a sociedade postula pela ética na política, economia, entre outros campos sociais. O que a ética busca é tornar a relação humana mais equilibrada, menos instintiva, mais harmônica, mais próxima de um ideal de pacificação social, da efetiva promoção da paz e do bem-estar social. Harmonia é a palavra que deverá ditar os novos tempos.

Quando falamos em ética não apenas concebemos aquele que obedece aos comandos normativos pura e simplesmente, mas aquele que o faz impulsionando seu agir pelo que é justo, razoável, correto e adequado. Esses devem ser os escopos buscados pelas sociedades pós-modernas em tempos de pós-positivismo. Quando tratamos de ética rememoramos conceitos não apenas pertinentes ao mundo jurídico, por conseguinte, se exige do intérprete que transite por outros campos das ciências humanas, gravitando por conceitos de comunicação, políticos, antropológicos, sociais, entre outros como nos adverte PINHEIRO CARNEIRO.[17]

Sob o amparo de valores democráticos, a Constituição Federal do Brasil trouxe vetores que inspiram a conduta em sociedade, ou seja, a Constituição comporta uma série de vetores morais e sociais, como o art. 37 da Carta Constitucional. Devemos olhar por trás das fachadas e enxergar o real espírito da nossa nação, isto é, não basta acolhermos a legalidade pura e simplesmente, mas nos movermos por conceitos elementares à condição

---

[16] RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., (2014) "Caraterización constitucional de la ética pública - especial referencia al marco Constitucional Español". *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 67-80, jan./abr.

[17] CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro. A ética e os personagens do processo. Aula magna do ano acadêmico 2000, da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e discurso na cerimônia de posse dos novos professores titulares (22.3.2000).

humana, ínsitos ao homem. A ética é um deles, trata-se de uma necessidade social que garante o equilibrado convívio entre as pessoas. No Brasil, temos marcada a influência da garantia fundamental e constitucional da dignidade da pessoa humana[18], centro principiológico e gravitacional do nosso ordenamento, eixo constitucional de todo nosso sistema normativo. O homem passou a ser a razão de ser e o propósito primordial do nosso ordenamento Na Espanha constatamos, quando do exame do art. 10.1 da CE, a previsão da dignidade da pessoa humana, como fator a caracterizar o estado social e democrático de direito.

Inegavelmente a ética é uma filosofia de vida, uma forma de condução de vida, um meio adequado de direção dos atos na sociedade, são valores e conhecimentos incorporados à forma de vida e das relações humanas. Ela deve pautar cada passo dado, seja em sociedade, seja nas relações sociais. Somente evoluímos como sociedade impulsionados por vetores pertinentes a ela. Por conseguinte, falamos de um conceito que, felizmente, não é exclusivamente jurídico, mas de aplicação multidisciplinar. O Judiciário não resolverá todos os males da sociedade, mas sim o avanço humano quanto a civilidade, consciência e educação.[19] Não podemos construir relações de toda ordem

---

[18] Nesta linha Luiz Fux destaca que ingressamos no pós-positivismo, com o enaltecimento de princípios maiores e modernos. Destaca a função de eixo de gravidade e revela a importância da dignidade da pessoa humana (FUX, Luiz. O Novo Processo Civil Brasileiro (direito em expectativa): reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2011. Página 13-14)

[19] O Judiciário não deve ser visto como a salvação para todos os males como nos lembra o gênio de BARBOSA MOREIRA: "Dou-lhe até um exemplo freqüente e recente: certa vez eu participei de um programa de televisão, com o Dr. Sérgio Bermudes, meu querido amigo, advogado de grande prestígio, sobre o acesso à justiça, e houve um telefonema (porque havia a possibilidade de pessoas do público interferirem, formulando perguntas) de uma senhora, que nos causou grande pena, formulando a seguinte pergunta: "A que órgão judicial eu devo dirigir-me, para obter recursos financeiros, destinados à compra de remédios para a minha filha?". Veja como a população, em certos setores, é levada a crer que a chave de todos os segredos está nas mãos do Judiciário; o Judiciário seria até capaz de arranjar dinheiro para que ela pudesse comprar os remédios. Infelizmente, sabemos que estamos muito longe dessa situação. Então, o juiz tem de enfrentar, como puder, com os recursos que a lei lhe fornecer, questões que se vão avolumando, crescendo, multiplicando e ganhando, a cada dia, maior complexidade. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O Juiz e a Cultura da Transgressão. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 9, 2000).

Na Espanha o tema mereceu enfrentamento por Ignácio Sancho Gargallo, Presidente de la sección 15 (Mercantil) de la Audiencia Provincial de Barcelona, no trabalho Ética judicial: el paradigma del buen Juez. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, nº 72, septiembre-diciembre 2007, ISSN: 02 12-7377: "La preocupación actual por la ética profesional no es exclusiva del mundo judicial ni siquiera del jurídico, sino que se enmarca dentro de una corriente mundial que persigue la excelencia moral en la actividad profesional, demandando un grado de probidad más allá de lo legalmente exigible. Constituye una demanda de la Sociedad, que necesita confianza en los operadores económicos, políticos, sociales y jurídicos, y esta confianza la da no sólo la sujeción de estas personas a la "Ley", sino también la asunción de unos principios morales, que superan lo que es el mero cumplimiento de unas normas formales e informan el alma o el espíritu de dichos profesionales.

sem um comando legal mínimo que regre o comportamento humano, ou seja, para uma retilínea vida em sociedade o ordenamento normativo deverá ser observado como alerta BARBOSA MOREIRA:[20] "Ninguém ignora quão importante, para a vida da sociedade, é a observância das normas postas pelo ordenamento jurídico. Nenhuma atividade que envolva duas ou mais pessoas pode realizar-se sem que, ao menos em certa medida, saiba cada participante como há de atuar e como pode esperar que atuem os outros. Uma simples partida de futebol seria inconcebível se não se estabelecesse, previamente, em que direção os jogadores devem chutar para fazer gol e decerto não acabaria bem, se eles pretendessem que o árbitro lhes marcasse tentos, ainda quando a bola fosse parar fora do arco do adversário. À humanidade sempre pareceu um pouco difícil deixar-se guiar inteiramente pelas regras do Direito. (...) Para o grupo social, assim, o perigo de dissolução varia enormemente de grau, à medida que passamos do mero incremento nas estatísticas da infração à difusão da ideia de que nada é proibido e, portanto, a própria noção de infração se despoja de significado. Parece-me extremamente difícil que, a longo prazo, consiga sobreviver uma sociedade onde chegue a prevalecer semelhante ideário".

No mencionado estudo BARBOSA MOREIRA já apontava sua enorme preocupação com a crescente violação ao ordenamento jurídico, o descaso com o cumprimento de regras mínimas do convívio em sociedade, notem que falamos de um trabalho elaborado dezoito anos atrás. Portanto, a violação a norma, a falta de ética entre os indivíduos nas relações sociais e jurídicas, são fatores ínsitos a condição humana e que merecem ser debatidos, o choque entre o dever fazer e o fazer.[21] Cada passo dado no curso da relação processual deve ter como vetor motivacional das partes a ética, por ela e por meio dela devemos estabelecer um filtro animador da conduta das partes na relação

---

Y ello porque se constata que el Derecho, sobre todo en su concepción más formalista, y en concreto el estricto cumplimiento de la legalidad, no es la única y definitiva instancia para calificar la correcta actuación profesional. Resulta evidente que un buen profesional es mucho más que un buen técnico, así como la importancia que tiene en la Sociedad la existencia de personas íntegras y capaces, conscientes de su responsabilidad, comprometidas con la mejora, desde su situación, de las estructuras sociales".

[20] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O Juiz e a Cultura da Transgressão. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 3, n.9, 2000. No Brasil, nosso primeiro ordenamento a tratar de ética foi o Código Comercial que trazia a previsão da boa-fé contratual já em 1850, especificamente no art. 131.

[21] Vale transcrever a sua indagação: "Para falar de coisas aparentemente pequenas: será que todos os juízes se esforçam por observar os prazos legais na condução dos feitos que lhes são distribuídos? E, que todos os advogados, no exercício de seu munus público, visto pela Constituição como indispensável à administração da justiça, art. 133, se abstêm de manobras eticamente condenáveis? Assistimos, quase todo dia, a abusos do Poder Executivo na edição de medidas provisórias, nem de longe justificadas pelo pressuposto constitucional da relevância e urgência (art. 62, *caput*)". (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O Juiz e a Cultura da Transgressão. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 3, n.9, 2000).

processual.[22] O processo ao longo de sua evolução científica deixou de ser mero instrumento formal e burocrático de conflitos para assumir uma roupagem de mecanismo ético voltado ao restabelecimento da paz social.[23] Induvidosamente, as partes deverão conduzir o processo não mais motivadas pelo enfrentamento desmedido e irracional, no qual o processo se transforma num campo de batalha, mas por uma dialética movida pela cooperação ampla, consequentemente, o resultado a ser perseguido pelas partes deve ser o mais próximo possível da máxima certeza, da verdade processual. O processo colaborativo pontua-se por um cenário de maior organização do papel desempenhados pelas partes e pelo julgador, todos subjetivamente comprometidos com o resultado, como verdadeira comunidade de trabalho.[24]

Neste cenário de divisão equilibrada do papel das partes e do julgador, torna-se indispensável o atuar da parte, especialmente, o operar ético da parte, afinal, o subjetivismo ganha relevo com esta nova dinâmica processual.[25] Temos um claro redimensionamento do papel do julgador e das partes, marcado pela ética e pela boa fé, quer objetiva, quer subjetivamente. Já o julgador[26] deverá atuar da forma mais isenta

---

[22] Nesta toada: “O clássico princípio chiovendiano segundo o qual "o processo deve dar, quanto for possível praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo e somente aquilo que ele tenha direito de conseguir" assinala a linha da instrumentalidade substancial do processo, que não pode tolerar resistências injustificadas às ordens judiciárias”. (GRINOVER, Ada Pellegrini. Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o contempt of court. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 102, p. 219, abr. 2001).

[23] GRINOVER, Ada Pellegrini. Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o contempt of court. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 102, p. 219, abr. 2001.

[24] Arbeitsgemeinschaft, no qual atuam conjuntamente para a melhor solução do litígio - prozessualen Zusammenarbeit. (WASSERMANN, Rudolf. Der Soziale Zivilprozess – Zur Theorie und Praxis des Zivilprozesses im sozialen Rechtsstaat. Neuwied und Darmstad. Hermman Luchterhand Verlag. 1978, página 97). A primeira previsão na doutrina Alemâ decorreu do BGB de 1900, especificamente no § 242.

[25] Feição sensivelmente mais argumentativa, maior comprometimento das partes com a lógica dialética, o processo materializa o Estado democrático de Direito.

[26] Estabelece o Código de Ética Ibero-Americano: “ART. 17- A imparcialidade de juízo obriga que o Juiz crie hábitos rigorosos de honestidade intelectual e de autocrítica”. (XIII Cúpula Judicial ibero-Americana. Disponível na Escola nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho, www.enamat.jus.br, em 10 setembro 2018).

Ademais, vale recordar as lições de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro: “O personagem principal do processo é o juiz. É como se ele fosse o mocinho de um filme, que se espera, muitas vezes em vão, que sempre termine bem. O juiz dirige o processo, exerce o poder de polícia; é quem dá a palavra final sobre o conflito. A sua figura se confunde com a própria idéia de justiça. Ele perde um pouco da sua identidade enquanto ser humano. Para a maioria do povo não interessa qual é o nome que identifica um determinado magistrado, mas, tão-somente, o fato de que ele é um juiz, personifica o justo, a própria justiça enquanto valor. É dele que se espera maior rigor no comportamento, e, portanto, a estrita observância não só das normas éticas que direcionam a atividade jurisdicional, mas também daquelas morais que informam a sua conduta enquanto pessoa. Diferentemente do que ocorre na vida em sociedade, na qual não se exige, com obrigação legal, que uma pessoa trate a outra com educação, a lei orgânica da magistratura diz que é dever do magistrado tratar as partes com urbanidade, prevendo, inclusive, sanções pelo descumprimento deste dever. Este, o primeiro aspecto de comportamento ético que o juiz deve adotar. É evidente que, dentro dos princípios teóricos que informam as teorias éticas da justiça

possível, não passiva, agindo processualmente de forma isonômica, estimulando o diálogo e preservando a paridade entre as partes, o juiz passa a ser um agente transformador da dinâmica processual.[27] Testemunhamos uma verdadeira socialização do Processo Civil, logo, despontando como formidável elemento para minorar as desigualdades, aproximando, ao máximo possível, do perseguido conceito de isonomia substancial. Nesta toada, resta os ensinamentos de MONTERO AROUCA e CIPRIANI[28]: ´Socialização do processo civil` ou ´processo social`, expressões em virtude das quais o aumento dos poderes do juiz estaria dirigido a alcançar a chamada igualdade "substancial" das partes no processo (em particular da parte que se diz socialmente mais "débil"), com a mesma consequência de o juiz deixar de ser terceiro, ainda que imparcial. O juiz deve, sem dúvida, garantir às partes um tratamento igual na aplicação da norma processual, evitando a produção de indefesa, mas não pode acabar por pretender ser um elemento gerador de igualdade social".

Nesse sentido, quando tratamos de igualdade processual estabelecemos que as pessoas deverão ter iguais possibilidades de acesso à ordem jurídica justa desde a fase pretérita até o curso da relação processual formada, sendo-lhe provida iguais chances para formular suas pretensões e se defender, devem as partes compartilhar idênticas oportunidades e riscos. As partes deverão atuar de forma equilibrada, zelando pelos valores concernentes ao processo justo,[29] reforço que não existe o dever de uma parte

---

de que falamos anteriormente, é absolutamente fundamental que o juiz procure, no limite máximo, garantir um razoável equilíbrio de armas utilizadas pelas partes e seus advogados, de sorte evitar que a atuação absolutamente desastrada, sem uma base técnica minimamente razoável, de uma das partes, possa levar à frustração dos fins que informam a atividade jurisdicional. O juiz deve, tanto quanto possível, minimizar as diferenças e, se for o caso, priorizar os interesses mais valiosos em jogo. Julgar com justiça, outro mínimo ético que se exige do magistrado, parece ser uma redundância, mas não é. O importante não é utilizar a técnica processual simplesmente para produção de uma grande quantidade de sentenças, mas sim visar a qualidade delas, ou seja: produzir sentenças justas. O juiz comprometido com a jurisdição dirigirá o processo de forma adequada, evitando desvios, coibindo a litigância de má-fé, fatores que por si sós garantirão que ele chegue a bom termo em curto espaço de tempo". (CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro. *A ética e os personagens do processo*. Aula magna do ano acadêmico 2000, da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e discurso na cerimônia de posse dos novos professores titulares - 22.3.2000).

[27] Juiz do diálogo, gerencial, comprometido com a isonomia, com a cooperação, do diálogo paritário.

[28] MONTERO AROUCA, J. y CIPRIANI, F. et alii., (2007) "Crônica da primeira jornada internacional sobre Processo Civil e garantia". Revista de Processo, São Paulo, v. 145, p. 241 – 248, mar.

[29] Lembrando Comoglio: "Si tratta, in altre parole, di quelle garanzie minime di legalità processuale - si pensi ad es., come oggi, dopo la riforma del 1999, si legge nell'art. 111, 2º comma, della Costituzione italiana, al contraddittorio delle parti in condizioni di parità, all'indipendenza, all'imparzialità ed alla "terzietà" del giudice precostituito per legge, alla ragionevole durata del processo - nelle quali sono racchiusi i più sacri valori di civiltà giuridica, posti alla base del moderno Stato democratico di diritto. Proprio la salvaguardia effettiva di quei valori - nel quadro

colaborar com a outra já que possuem interesses antagônicos, contudo, tem as partes compromisso com a dinâmica processual adequadamente ética, com a busca do melhor resultado para o processo.

Como forma de estímulo à eticidade no curso da relação procedimental deverá o julgador se comprometer com o diálogo permanente com as partes, prestando esclarecimentos, prevenindo comportamentos violadores da ética-processual, auxiliando os litigantes na busca do resultado mais próximo da verdade. A adoção de medidas inibidoras da má-fé[30] nos ordenamentos modernos revelam o propósito do legislador de afastar do cenário processual a conduta corrompida, exigindo um comportamento mais verdadeiro das partes no curso da relação processual firmada, como mecanismo de inibir desrespeitos ao Poder Judiciário, prestigiando a atuação estatal no seu propósito de restabelecer a pacificação social. Por conseguinte, o processo instrumental[31] exige um desempenho ético, impondo as partes e a seus procuradores "uma conduta irrepreensível", pautada na máxima transparência.[32]

Por dispositivo da Constituição do Brasil, o advogado é figura essencial à administração da justiça, exercendo verdadeiro sacerdócio - munus público, tendo o compromisso profissional de atuar fundado e animado pela ética. Assim, o processo não

---

generale dei diritti inviolabili dell'uomo, che ogni Stato moderno non crea, ma "riconosce" e "garantisce" - consente di dare corpo alle ineliminabili componenti etiche della stessa nozione di "giusto processo", facendo sì che l'individuo come "persona" sia sempre considerato al centro delle vicende processuali che lo coinvolgono, quale "soggetto" di diritti fondamentali inalienabili (oltreché di poteri ed anche di doveri), 6 ma non mai quale titolare di posizioni di mera "soggezione" nei confronti dell'imperium judicis o, peggio ancora, quale mero "oggetto" di indagine, di verifica e di analisi, nella dialettica dell'accertamento giudiziale". (COMOGLIO, Luigi Paolo. L'informazione difensiva nella cooperazione giudiziaria europea. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 157, p. 85 – 102, mar. 2008).

[30] Multas, condenações por litigância de má-fé etc.

[31] Nesta linha, eis relevante decisão do STF: HC 101132 ED Órgão julgador: Primeira Turma Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 24/04/2012 Publicação: 22/05/2012 Ementa. Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. CONHECIMENTO. INSTRUMENTALISMO PROCESSUAL. PRECLUSÃO QUE NÃO PODE PREJUDICAR A PARTE QUE CONTRIBUI PARA A CELERIDADE DO PROCESSO. BOA-FÉ EXIGIDA DO ESTADO-JUIZ. DOUTRINA. RECENTE JURISPRUDÊNCIA DO PLENÁRIO. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO. 1. A doutrina moderna ressalta o advento da fase instrumentalista do Direito Processual, ante a necessidade de interpretar os seus institutos sempre do modo mais favorável ao acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CRFB) e à efetividade dos direitos materiais (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: Revista de Processo, São Paulo: RT, n.º 137, p. 7-31, 2006; DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do Processo e Técnica Processual. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010). 2. "A forma, se imposta rigidamente, sem dúvidas conduz ao perigo do arbítrio das leis, nos moldes do velho brocardo dura lex, sed lex" (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Simplificação

[32] Expressão citada no mencionado estudo feito pela Prof Ada Pellegrini, com seu notório brilhantismo.

pode e não deve ser visto como um campo no qual as partes e seus patronos podem tudo, atuando livres, não parece aceitável que o patrono oriente e atue com olhos voltados exclusivamente ao seu cliente, passando por cima de valores elementares à condição humana, usando de todo tipo de embaraços e entraves para atender exclusivamente aos interesses de quem representa.

Atuando como se o processo fosse uma terra sem lei, um vácuo no qual tudo é aceitável em nome dos interesses dos seus clientes[33], ou seja, deverá ter um atuar verdadeiramente comprometido com um dinâmica cooperativa e leal.[34] Existe verdadeira preocupação mundial em torno da conduta adequada das partes. À título de pequeno exemplo, a Itália[35] também apresenta regramento resguardando a probidade processual, especificamente em seu artigo 88 - Dovere di lealtà e di probità)

A legislação da Espanha também se preocupa sensivelmente com a ética nas relações processuais, aflorando em diversos campos do seu ordenamento, sendo norte para as partes nas suas relações processuais. Como simples exemplo, vale a referência aos artigos. 9.3 e 103 da CE, que tratam das garantias jurídicas e da ética pública respectivamente.[36]Optar ou não por uma conduta ética é decisão que cabe a cada qual, contudo, o uso abusivo ou antiético de um determinado direito,[37] importou na criação e utilização de ferramentas processuais inibidoras com o propósito de resguardar o processo, mantê-lo íntegro, sanando comportamentos juridicamente antiéticos.

---

[33] "Pero la conclusión expuesta parte de la idea de que el proceso es una lucha, lo cual, por más que se haya repetido, constituye una visión un tanto anticuada de las cosas. El proceso no és ningún torneo, sino un mecanismo de resolución pacífica de conflitos, consistente en la correcta aplicación del Derecho tras uma oportuna averiguación de la realidade de los hechos..." (NIEVA-FENOLL, J., (2014) Derecho procesal I. Introducción. Editora Macial Pons, p. 294)

[34] Tratando da questão, Paulo Cézár Pinheiro Carneiro nos recorda importante estudo de David Duban, in Lawyers and Justice na Ethical Study, Princeton University Press, 1998.

[35] Nos ensina Sergio Chiarloni: "Ora, a me pare che l'etica del giudice vada concepita come un' "etica del servizio". L'istituzione giudiziaria esiste al solo scopo di soddisfare il bisogno di tutela giurisdizionale dei cittadini. Facile ricavarne le conseguenze in ordine al problema che stiamo indagando: messo di fronte ad una questione interpretativa astrattamente risolvibile, magari con buoni argomenti in ambedue i casi, secondo le due opposte soluzioni prospettate, il giudice ha il dovere di scegliere la prima, risolvendo la controversia nel mérito". (CHIARLONI, Sergio. Etica, formalismo processuale, abuso del processo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 239, p. 105 – 117, jan. 2015).

[36] Nesta linha, vale recordar as lições do professor da Universidade da Coruña JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ: "El entendimiento de la Ética como ciencia social supone el estudio de la conducta humana de acuerdo con los postulados de la recta razón, lo que aplicado al ámbito de la función pública en sentido amplio implica un esfuerzo de comprensión de lo que puede significar, desde este punto de vista, el interés general en un Estado social y democrático de Derecho como el español". (RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., (2014) "Caraterización constitucional de la ética pública - especial referencia al marco Constitucional Español". *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 67-80, jan./abr.).

[37] O qual pode existir ou não, dependendo de cada caso concreto.

Prontamente, podemos concluir que a falta de ética é uma questão multidisciplinar, necessariamente subjetiva, merecendo normatização própria do ordenamento jurídico-processual frente a sua ocorrência, fato que tem merecido cuidado de diversos países em suas legislações próprias. As partes não estão livres, dentro da finalidade publicista do processo, para fazerem o que bem querem, não podem usar de todos os recursos para vencerem a disputa[38]. Há um limite a atuação das partes, este limite encontra sua principal barreira no princípio da probidade, o qual exige um comportamento leal e probo das partes, daí a razão para o ordenamento estabelecer punições para condutas processuais reprováveis.[39] O conceito de processo justo torneado no art. 5, LIV da CF

---

[38] Vale recordar a obra "O Gene Egoísta", na qual DAWKINS, nos traz relevantíssimo ensinamento: "A fim de aplicar essa ideia à agressão, considere um dos casos hipotéticos mais simples de J. Maynard Smith. Suponha que existem apenas dois tipos de estratégia de luta numa população de uma espécie, a estratégia do falcão e a estratégia do pombo. (...) Todo indivíduo da nossa população hipotética é classificado como falcão ou como pombo. Os falcões lutam sempre da forma o mais dura e agressiva possível, e só se retiram do embate quando seriamente feridos. Os pombos limitam-se a fazer ameaças convencionais, sem ferir o adversário. Se um falcão luta contra um pombo, este último bate logo em retirada e, desse modo, não é ferido. Se um falcão luta contra outro falcão, o combate prossegue até que um deles seja gravemente ferido ou morto. Se um pombo se encontra com outro pombo, ninguém sai machucado; eles se ameaçam mutuamente durante um longo tempo, até que um dos contendores se canse ou decida não importunar mais o outro e se retire. (...) Agora, arbitrariamente, vamos atribuir 'pontos' aos competidores. Por exemplo, 50 pontos por uma vitória, 0 por uma derrota, -100 por ter sido gravemente ferido e -10 por ter desperdiçado tempo com um combate longo. (...) Vamos supor que temos uma população constituída inteiramente por pombos. Sempre que lutam, ninguém sai ferido. Os combates consistem em torneios rituais prolongados, talvez desafios de olhares, que só terminam quando um dos rivais desiste. O vencedor ganha então 50 pontos por ter se apoderado do bem em disputa, mas perde 10 por ter desperdiçado tempo num prolongado desafio de olhares, de maneira que, no total, obtém 40 pontos. Também o perdedor é penalizado com 10 pontos pelo desperdício de tempo. (...) Portanto, o ganho médio por combate está na média entre +40 e -10, ou seja, +15. (...) Quando dois falcões se encontram, um deles sai seriamente ferido, o que o leva a perder 100 pontos, enquanto o vencedor ganha 50. (...) Seu lucro médio será, por conseguinte, a média entre +50 e -100, ou seja, -25. (...) Bastaria que todos concordassem em ser pombos para que a totalidade dos indivíduos se beneficiasse. (...) Os seres humanos podem aderir a pactos ou a conspirações que sejam vantajosos para todos (...). No entanto isso só é possível porque cada indivíduo utiliza a sua capacidade de previsão consciente e é capaz de discernir que é do seu interesse, a longo prazo, obedecer às regras do pacto. Mesmo nos pactos humanos existe o perigo constante de os indivíduos ganharem tanto no curto prazo, quebrando o pacto, que a tentação de fazê-lo se torne irresistível." (DAWKINS, Richard. O Gene Egoísta. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 144-149).

[39] Nesta linha temos o § 138 ZPO na Alemanha que norteia os deveres das partes, dentre eles o dever de probidade - wahrheitspflicht. Ou seja, a parte tem compromisso com a verdade (JAUERNIG, Othmar. Zivilprozessrecht. 28. ed., München: C.H. Beck Verlag, 2003, p.101).

O professor TARUFFO nos coloca relevantes reflexões com relação ao pensamento de um processo como um jogo, tendo por base as lições de CALAMANDREI, recordando a base comportamental mínima, conforme: "Una primera consideración nace de la perplejidad que no logro superar frente a este fenómeno. Esta perplejidad nace de una duda sobre la existencia misma o la autónoma configurabilidad de lo que llamamos "abuso del proceso". Si se parte, por ejemplo, de la idea de Calamandrei del "proceso como juego"6, o de la concepción de Roscoe Pound de la sporting theory of justice7, o –en nuestros días– de la interpretación que Vincenzo Ferrari ofrece del proceso como un war game en el cual "la estrategia pro-cesal induce […] a los actores a interpretar su papel con el máximo posible de libertad y aprovechando toda oportunidad para reali-zar sus jugadas"8, podemos ser inducidos a interpretar el proceso como una

tem dentre seus componentes essenciais e basilares o art. 6 do CPC, um verdadeiro vetor subjetivo, um distribuidor comportamental dos personagens do processo. Ou seja, temos um novo paradigma conceitual e de distribuição comportamental das partes.O processo passa a ser desenhado com maior compromisso das partes, estruturando um núcleo multifacetário de forças para um resultado mais democrático, ético, legítimo e isonômico. A verdade passa a ser uma linha comportamental implícita e decorrente do dever de cooperação, uma consequência lógica do caminhar dentro de um comportamento essencialmente ético, um valor humano primordial. Reitero, aqui não defendo que uma parte deva colaborar com a outra, não, elas se encontram em posições antagônicas.

O que prego é um balizamento comportamental mínimo. Transacionar com o falso, alegar fundamentos inexistentes ou algo afim revelam comportamentos afrontosos ao compromisso da parte com o cenário cooperativo e humanamente essencial, logo, violando o conceito basal de processo justo. A colaboração é uma premissa de partida, uma premissa de meio e de chegada. Não se pode conceber um comportamento em disfunção a um princípio sistêmico tão essencial. Já passou da hora de perseguirmos um papel mais leal na dinâmica procedimental, não flertando com o vago, com a mentira, com o "jeitinho", afinal, são conceitos afins a injustiça, pouco civilizados e nada científicos. O que todos nós conceitualmente reputamos abominável. Um processo cooperativo reafirma valores pertinentes a efetividade, impulsionando o processo como ferramenta verdadeiramente isonômica, portanto, a lealdade e ética decorrem como atributos indissociáveis de um verdadeiro *fair play* processual.

Nos recorda as lições de VACLAV HAVEL[40] de que a aspiração a verdade é uma necessidade humana, uma natural decorrência dos tempos modernos. Os deveres de

---

competición entre dos sujetos, cuyo desarrollo está regulado –a menudo de manera bastante analítica– por las "reglas de juego". Son estas las reglas que establecen cuáles jugadas (pen-semos, por ejemplo, en el ajedrez) están permitidas en cuanto constituyen el juego, y establecen también las sanciones (pense-mos en el baseball del que habla Pound) que se aplican a los que violan estas reglas. En el proceso, como sabemos, existen reglas específicas que regulan el modo, el tiempo y el contenido de cada uno de los actos, así como las actividades que corresponden a los diversos sujetos (juez, partes, etc.) y, además, configuran las san-ciones (nulidad, anulabilidad, preclusiones, resarcimiento del da-ño) que deben ser aplicadas cuando estas reglas son violadas o no son aplicadas válidamente9. Sin exceder en las metáforas lúdicas, resulta evidente que esta interpretación del proceso y de sus re-glas tiene un sentido profundo, pero produce dos consecuencias relevantes".(TARUFFO, Michele. Abuso del proceso. Revista de la Maestría en Derecho Procesal, v. 6, n. 2, p. 6-29, 2016)

[40] HAVEL, Vaclav. Versuch in der Wahrheit zu leben. In. GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil, vol. II: Processo de Conhecimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 139: "há nos sistemas pós-totalitários uma característica peculiar: a aspiração humana à verdade".

lealdade e veracidade reafirmam a máxima do devido processo legal[41], enaltecem o comportamento humanos mais eticizante e, funcionam num cenário cooperativo, como mecanismos para minorar eventuais desigualdades sensíveis a realidade do processo posto em exame, uma adequada medida de reequilíbrio. As partes têm um proeminente papel a desempenhar, com denso compromisso comportamental como nos recorda HAZARD e DONDI[42]: "Vez por outra surgem críticas e apreensão com respeito a essa noção do papel do advogado. Nos Estados Unidos, de algumas décadas para cá, e em outros países eventualmente, a polêmica sobre essa matéria tem sido intensa. Em essência, a crítica é de que o advogado, por estar empenhado em alcançar o melhor resultado possível para o cliente, dedica todos os esforços profissionais, e até sua alma, a causas "injustas" ou, pior ainda, a causas que ele "sabe" que são injustas. (Na maioria dos sistemas os advogados não) têm pudor em reconhecer que o objetivo é ganhar, e o perdedor que se dane. Acham um absurdo um advogado preocupar-se se a causa do cliente é justa, desde que seja admissível no aspecto legal. Concordam quase todos com a síntese de Robert Gordon acerca da atitude dos advogados norte-americanos: "uma moralidade própria da função, definida pela fidelidade aos interesses e objetivos do cliente, absolve o advogado da responsabilidade pessoal (...)". Esses advogados acreditam que o sistema centrado no juiz as questões de verdade e justiça são, de acordo com a lei e a longa tradição, responsabilidade do tribunal. Os juízes em geral têm a mesma opinião".

De fato, a máxima de que a verdade liberta tem uma aplicação não somente social e jurídica, mas essencialmente humana. A verdade é um conceito e um valor multidisciplinar e mais, um valor que precisa ser praticado.O mundo caminha nesta

---

[41] Nesta linha de enaltecimento do devido processo legal: "Las nuevas Constituciones reforzaron la idea de debido proceso, al incorporar nociones como la de plazo razonable, inmediación, eficacia, omisión de forma-lidades no esenciales, simplificación, igualdad de las partes, acceso a la justi-cia, motivación de las decisiones, relación entre el número de jueces y la canti-dad de habitantes, asistencia jurídica integral, entre otras. La voz debido proce-so fue incorporada expresamente a las Constituciones de Venezuela, Colom-bia, Ecuador y Perú. Las Constituciones de Venezuela y Ecuador consideran que el sistema procesal constituye un instrumento fundamental para la reali-zación de la justicia y, en cuanto a las características del proceso judicial, la Constitución de Venezuela habla de una justicia expedita y sin dilaciones inde-bidas, la de Brasil asegura la razonable duración de los procesos y los medios que garanticen la celeridad de su tramitación y la de Costa Rica reconoce que debe hacerse justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformi-dad con las leyes. Con mayor detalle, las Constituciones de Venezuela y Ecua-dor aseguran que las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformi-dad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público y que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales. Los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia son reconocidos por la Constitución de Ecuador". (OTEIZA, E., 2014. América Latina. Cultura y Proceso Civil. Revista de Processo, São Paulo, v. 227, p. 319 – 333, jan. 2014)

[42] HAZARD, Jr, GEOFFREY, C, DONDI, Angelo. Ética Jurídica: um estudo comparativo. Editora WMF Martins Fontes Editora Ltda. São Paulo, 2011. Página 87.

mesma vertente, quer econômica, de consumo, social e etc. Vivemos uma realidade mundial cada vez mais próxima, nossos conflitos são profundamente semelhantes aos de centenas de outros povos, o que denota que nossas fronteiras jurídicas encurtaram.[43]

Com isso, percebemos que o processo não pode pautar-se sem valores essencialmente decorrentes do Estado Democrático de Direito, por isso, GEOFFREY, TARUFFO, GIDI e STÜENER[44] elaboraram um conjunto de princípios fundamentais do processo civil transnacional, merecendo transcrição o exato ponto que sustento aqui: 11. Principios rectores de la actuación de las partes 11.1 Las partes respetarán las reglas de la buena fe procesal en sus actuaciones ante el tribunal como frente a las otras partes. 11.2 Las partes se abstendrán de plantear demandas o excepciones temeranas. (...) 11.6 Las partes deberán cooperar en el adecuado desarrollo del processo y en la práctica de la prueba.

Para simples complementação e comprovação do que acima transcrevi, sigo, de igual forma, os ensinamentos do Professor da Universidade de Milão FERRARI[45]: "In breve, anche nel processo, come nel diritto in genere, credo che deb-ba valere *il principio del minimo etico*. Il diritto non può non prendere atto della moltitudine di orientamenti culturali osservabili nella società contem-poranea e ingabbiare l'azione con regole incomprensibili, inaccettabili, spesso inosservabili, le quali costituiscono un potente incentivo alla viola-zione di principi etici".

Não podemos traçar, dentro de um panorama do processo cooperativo, do acatamento a inércia completa do julgador, não nos parece legítimo ao processo cooperativo. A concepção apática (liberal) do julgador conflita com o novo modelo constitucional-processual, afinal, deverá o juiz garimpar a verdade processual, o juiz é

---

[43] Em outro estudo, HAZARD reafirma o sustentado, ao defender a harmonização e unificação do direito processual: "Los habitantes del mundo viven más próximos unos de otros hoy en día que en antaño. El comercio internacional es alto y se incrementa constantemente; la inversión internacional y los flujos de la moneda también aumentan a una velocidad inusitada; los negocios de los países desarrollados se establecen por todo el mundo, directamente o a través de subsidiarias; los ejecutivos viajan temporalmente o permanentemente fuera de sus países de origen. Como consecuencia de ello, hoy se dan interaciones positivas y productivas entre los ciudadanos de distintos países a través de un incremento del comercio, y mayores posibilidades para la experiencia y el desarrollo personal. Sin embargo, también se dan inevitables interacciones negativas como un incremento en la fricción social (brecha entre las clases sociales), controversia legal y litigio. (HAZARD JR, Geoffrey C. Litigio civil sin fronteras: armonización y unificación del derecho procesal. Derecho PUCP, v. 52, p. 583, 1998.)

[44] HAZARD JR, Geoffrey C. et al. Principios fundamentales del Proceso Civil Transnacional. Derecho PUCP, v. 54, p. 253, 2001.

[45] FERRARI, Vincenzo. Etica del processo: profili generali. Etica del processo e doveri delle parti. Atti del Convegno nazionale dell'Associazione italiana del processo civile, Genova, 20-21 settembre 2013, 2015.

um arqueólogo permanente da verdade, incansável neste propósito. Assim, parece natural e acima de tudo recomendável que o julgador anteveja suas posições como forma de estimular o diálogo entre as partes, materializando os escopos centrais da cooperação e do diálogo franco. Em que pese ser gestado por interesses privados, o processo é uma ferramenta essencialmente pública, portanto, deverá regular-se por valores subjetivos mínimos, daí a necessidade de um ordenamento que resguarde o comportamento das partes no decorrer do procedimento.

Devemos lembrar que o procedimento é um conjunto de regras previamente estabelecido que norteiam limites e moldam o atuar legítimo das partes. Quando as regras procedimentais são violadas temos uma série de medidas aplicáveis como inexistência, nulidades, anulabilidades, preclusões e decisões com teor punitivo comportamental e econômico. Portanto, conceitos como boa-fé e ética são elementos indissociáveis para a administração da atividade judiciária e estabelecimento de seu norte para a construção do bem estar geral e preservação do Estado de Direito.

FENOLL[46] leciona que a boa-fé[47] revela-se como um importante catalizador do comportamento da parte para obter o que todos unanimemente perseguem na relação processo, a justiça.

De tal modo, os personagens do processo devem pautar-se de forma correta, sem corromper a marcha processual ou provocar dilações processuais indevidas, conforme podemos observar em diversas decisões da Suprema Corte da Espanha[48]. Ademais, a má-fé coloca-se como modelo contrário ao preceito constitucional, violando seu norte exegético. Portanto, o exercício da garantia fundamental da ampla defesa deverá insistentemente restar acompanhada da boa-fé processual, fundada em valores como segurança jurídica, tendo como amparo vetores de honradez, ética, atuação responsável e leal das partes[49].

---

[46] NIEVA-FENOLL, J., (2014) Derecho procesal I. Introducción. Editora Macial Pons, p. 294.

[47] "El principio general de la buena fe es uma de las vías más eficaces para introducir un contenido ético-moral en el ordenamento jurídico y supone otro avance más en el desarrollo de la civilización, tendente a superar una concepción excesivamente formalista y positivista de la ley, que permite a los juristas adecuar las distintas instituciones normativas a los valores sociales propios de cada momento historico". (PICÓ I JUNOY, J., (2013) El princípio de la buena fe procesal. 2. ed. JB Bosch Editor, p. 56/57 e 69/70).

[48] Como exemplo cito: SSTS de 06 de junho de 1991 RA 4421; RA 1107 de 04 de março de 1985; RA 2588 de 01 de março de 2001; RA 2609 de 22 de fevereiro de 2001.

[49] Neste sentido, vale destacar os ensinamentos de: GIMENO SENDRA, V. Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración. Parte general. 2ª edición. 2017. Castillo de Luna Ediciones Jurídicas. Madrid. Página 850-851. Além das seguintes e relevantes decisões: STS 01 de março de 2001 (fj3º) RA 2588; STS de 17 de setembro de 2010 (RJ/2010/7132) e STS 11 de maio de 1992 (FJ3º) RA 3895.