

O DEVER FUNDAMENTAL DE LEALDADE PROCESSUAL DO EXECUTADO E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA

Flávio Romero de Oliveira Castro Lessa¹

João Paulo Barbosa Lyra²

Resumo: Aponta as diretrizes históricas que evidenciam o caráter publicístico do processo e seu escopo institucional, em superação à sua concepção liberal e individualista, qualificando-o, neste contexto, como instrumento ético direcionado à pacificação social dos conflitos. Contextualiza, à luz da Constituição Federal de 1988, a concepção contemporânea cooperativa de processo civil. Delimita os contornos do dever de lealdade processual e sua aplicação no âmbito específico do processo executivo, tendo por enfoque as condutas abusivas praticadas pelos executados. Identifica a vinculação existente entre o dever de lealdade processual do executado com o direito fundamental a uma tutela célere e efetiva prestada pelo Estado (artigo 5º, incisos XXXV e LXXVIII). Investiga, na jurisprudência, paradigmas relacionados à aplicação do princípio da lealdade processual no âmbito da tutela executiva.

Palavras-chave: lealdade processual – boa-fé – cooperação - tutela executiva – efetividade.

1. Introdução.

São inegáveis a relevância e a utilidade do estudo acerca da improbidade processual para o processo civil contemporâneo. De fato, a concepção contemporânea de um modelo constitucional cooperativo de processo, tendo-o como instrumento público destinado à realização da justiça e à pacificação social dos conflitos com a efetiva colaboração das partes, não subsiste se dissociada do imperativo ético que lhe é intrínseco e lhe dá sustento, vinculando, assim, todos aqueles que, direta ou indiretamente, estão envolvidos com o processo civil.

Ademais, a atual e tão propagada preocupação, de índole eminentemente constitucional, com o acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (art.5º, XXXV,

¹ Graduado em Direito pela UFES e aluno regular do mestrado em direito processual daquela instituição. Especialista em Direito Publico pela FDV e em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas. Procurador da Fazenda Nacional no Estado do Espírito Santo.

² Graduado em Direito pela UFES e aluno regular do mestrado em direito processual daquela instituição. Advogado.

CRFB/88), bem como com a razoável duração do processo (art.5º, LXXVIII, CRFB/88), guarda particular e direta relação com os estudos que envolvem a probidade processual, haja vista que, quanto mais alheias aos imperativos éticos forem as condutas das partes, ao concretizarem ações pautadas em abusos, procrastinações, chicanas e má-fé, maior será a tendência para um processo com resultado final injusto e inefetivo, restando, pois, frustrado o escopo da jurisdição.

Muito embora não parem dúvidas acerca da necessidade de que o processo contemporâneo seja informado por princípios éticos, é no campo da tutela executiva que os desvios comportamentais violadores da ética e da boa-fé (abusos, chicanas e procrastinações), tendem a ocorrer com maior frequência, notadamente pelo receio do executado de perder seus bens ou mesmo de ser compelido a algum comportamento por ele não desejado. São os temores da expropriação (procedimento por expropriação para pagamento de quantia – art.475-J do CPC/73), do desapossamento (procedimento executivo de obrigação específica por desapossamento – art.461-A, CPC/73) ou da transformação (art.461 do CPC/73).

Assim, é na especificidade da tutela jurisdicional executiva, com todas suas vicissitudes, que surge o ambiente mais propício para violação do dever de lealdade processual.

Enuncia-se a principal questão a ser respondida pela pesquisa proposta: Tendo por premissa a existência de um Estado Constitucional Cooperativo, com postulados que se irradiam também sobre o processo civil contemporâneo, bem como o direito fundamental de acesso à justiça, através de um processo que seja justo, célere e efetivo, de que forma é possível identificar e sistematizar os contornos de um dever de lealdade processual no âmbito específico da tutela executiva, no que se refere às condutas do executado?

Neste cenário, a partir da análise da doutrina, jurisprudência e dos modelos de tutela da boa-fé encontrados no direito positivo, pretende-se identificar as condutas passíveis de serem adotadas pelo executado e que seriam violadoras do referido dever processual, bem como as respectivas sanções aplicáveis.

2. O dever de lealdade processual e a tutela executiva

O dever fundamental de lealdade processual do executado é tema que se insere num contexto de estudo mais amplo, atinente à dimensão ética do processo. Ademais, possui lastro constitucional, inafastável que é a noção contemporânea de processo como instrumento ético para realização da justiça e pacificação social dos conflitos através da colaboração das partes com o escopo da jurisdição.

Desta forma, enquanto instrumento ético para realização da justiça, o processo deve demonstrar aptidão para preservar valores constitucionais, especificamente o acesso à justiça através de uma tutela jurisdicional célere e efetiva a ser prestada pelo Estado.

Com efeito, afigura-se difícil, senão impossível, imaginar um sistema processual que, ao mesmo tempo, seja justo, célere e efetivo, mas à margem de uma diretriz ética como balizadora dos ânimos dos litigantes e dos demais sujeitos do processo. Desta forma, a adequada tutela da boa-fé e da lealdade processual é condição para efetividade do processo.

No que se refere especificamente ao processo de índole executiva, dadas as suas vicissitudes, há notável salto de relevância no tema. Se, por um lado, o exequente alimenta-se da legítima expectativa de ver satisfeito seu direito, reconhecido no título, por outro, o executado, iminente que está de sofrer, na prática, a perda do bem da vida até então resistido, pode se sentir motivado e encorajado a resistir de forma incontrolável e até abusiva ao exercício da jurisdição.

A tutela constitucional da dignidade da pessoa humana, que se irradia para a humanização da execução com o respeito à integridade patrimonial do executado, pode, em determinadas circunstâncias, servir de escudo para práticas abusivas do executado, ainda que veladas, mas que desaguam no prejuízo à efetividade do processo.

No que se refere à tutela executiva a questão assume maior relevância, conforme atentou Marcelo Abelha Rodrigues:

“O processo deve ser um instrumento ético e pacificação dos conflitos. Como interesses antagônicos estão em jogo, é comum, infelizmente, que esse método seja usado para função inversa à que ele se propõe, ou seja, aquele que não possui o direito tutelado se vale da burocracia e de chicanas dessa ferramenta para obstaculizar a entrega da tutela jurisdicional. Exatamente por isso, o Código reserva o art.14 e SS. Para cuidar da ética e da boa-fé processual que deve dominar os ânimos das partes. Essas regras são para todo e qualquer processo jurisdicional, seja ele cognitivo, cautelar ou executivo. Entretanto, reconhecendo que é no campo da tutela executiva que os desvios comportamentais tendem a ocorrer com maior frequência em razão da expropriação, do desapossamento e da transformação que se

aproximam, legislador, sabiamente, estabeleceu regras mais severas relativas à probidade das partes [arts.599 a 601 do CPC/73].”³

3. Conclusão

A dimensão ética do processo e de seu atual escopo institucional representa ponto de partida à adequada identificação do contexto histórico de sua evolução, a evidenciar seu notável caráter publicístico em superação à concepção liberal e individualista, outrora predominante.

Reconhece-se que, para além do rigor meramente técnico e excessivamente formal (procedimental) que por muito tempo permeou a primazia da dogmática processual, valoriza-se e exige-se, hodiernamente, para o alcance da tão almejada pacificação social, a observância de um padrão de comportamento pautado no agir colaborativo, ético, de boa-fé, probo, reto e leal de todos os participantes do processo, sejam juízes, partes, advogados, servidores ou auxiliares da justiça.

Portanto, sendo certo que o dever fundamental de lealdade processual ultrapassa a mera exortação, impõe-se seu reconhecimento e aplicação como verdadeiro imperativo constitucional que se irradia sobre toda a atividade processual, seja de caráter cognitivo, cautelar ou executivo. E, especialmente no que se refere à tutela executiva, é que a questão assume maior relevância a exigir enquadramento próprio.

4. Referências

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

COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Editora revista dos Tribunais. 1999.

³ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito processual civil**. 5.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 730-731.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 8. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

_____. **Instituições de direito processual civil**, vol.IV, 3.ed. ver. e atual., São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

_____. **Nova era do processual civil**. 4.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

IOCOHAMA, Celso Hiroshi. **Litigância de má-fé e lealdade processual**. Curitiba: Juruá. 2006.

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

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Curso de processo civil: volume 1: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2010.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito processual civil**. 5.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

STOCO, Rui. **Abuso do direito e má fé Processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

VINCENZI, Brunela Vieira de. **A boa-fé no processo civil**. São Paulo: Atlas, 2003.