



CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ COM SUPRESSÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS E POSTURAS BÜLOWIANAS DOS MAGISTRADOS

Carolina Almeida de Paula Freitas¹
Sérgio Henriques Zandona Freitas²

RESUMO: Sob a rubrica “constitucionalização do Código de Processo Civil”, em 2015, a legislação processual recebeu, em seus dez primeiros artigos, a transcrição de garantias fundamentais constitucionais. Como norma fundamental, destaca-se o princípio da cooperação e a proibição à decisão surpresa, por meio dos artigos 6º, 9º e 10 do CPC/15. Assim, o problema da pesquisa: o devido processo legal e a (in)aplicabilidade de tais princípios quanto às condenações por litigância de má-fé, com evidências de decisões pautadas em magistrados influenciados por Oskar von Bülow. Utilizado o método dedutivo, a pesquisa bibliográfica e o marco teórico no processo constitucional.

PALAVRAS CHAVES: Litigância de má fé; Princípios; Devido processo legal; Cooperação; Não surpresa.

CONDEMNATION FOR BAD FAITH LITIGATION WITH SUPPRESSION OF THE DUE LEGAL PROCESS. CONFLICT BETWEEN FUNDAMENTAL CONSTITUTIONAL PRINCIPLES AND THE MAGISTRATES POSITIONS BASED ON OSKAR VON BÜLOW

ABSTRACT: Beneath “constitutionalization of the Code of Civil Procedure”, in 2015, procedural legislation received, in its first ten articles, the transcription of fundamental constitutional guarantees. As a fundamental rule, the principle of cooperation and the prohibition on surprise decisions are highlighted, through articles 6, 9 and 10 of CPC / 15. Thus, the research problem: the due legal process and the (in) applicability of such principles in relation to convictions for litigation in bad faith, with evidence of decisions based on magistrates influenced by Oskar von Bülow. The deductive method, bibliographic research and theoretical framework in constitutional process were used.

KEY WORDS: Bad faith litigation; Principle; Due legal process; Cooperation; Prohibition on the surprise decision.

1 INTRODUÇÃO

¹ Mestranda em Instituições Sociais, Direito e Democracia pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade FUMEC. Advogada, Professora Universitária. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/0385122361895793> <https://orcid.org/0000-0002-7760-6727> e-mail: carolina@f2s.com.br

² Coordenador do PPGD e do PPGMCult da Universidade FUMEC. Professor Pós-Doc Univ. Coimbra | UNISINOS. Coordenador do IMDP. Editor Chefe da Revista Meritum. Assessor Judiciário 2ª. Instância TJMG. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/2720114652322968> <https://orcid.org/0000-0002-7198-4567> e-mail: sergiohzhf@fumec.br





O presente artigo volta-se à análise dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, da duração razoável do processo e das normas processuais fundamentais³ da cooperação e boa-fé objetiva. O estudo entrelaçado deles tem como finalidade demonstrar a necessidade da efetiva aplicação do princípio da cooperação, no aspecto de não permitir que uma das partes de um processo judicial se surpreenda pela condenação por litigância de má fé.

Demonstrar-se-á que todas as matérias abrangidas pela decisão judicial e não apenas a que acerta o direito substancial, mais especificamente cuidando da que envolve litigância de má-fé, impescindem da observância dos princípios da não surpresa, da cooperação, do contraditório e da ampla defesa para a integral entrega do processo efetivo e democrático.

Finalmente, com a apresentação, por linhas gerais do legado de Oskar von Bülow, analisa-se o comportamento dos julgadores quando da condenação do litigante temerário.

Realizou-se pesquisa bibliográfica pelo método dedutivo, no março teórico do processo constitucional.

2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição da República de 1988, em seu artigo 1º instituiu os princípios fundamentais e dedicou o inciso III à dignidade humana, como alicerce a que se devem subsumir todas as demais leis e normas, *in lato sensu*.

Fabrizio Veiga Costa a define como “mandamento base de todo o ordenamento jurídico” e, mais:

Esse princípio irradia os demais, uma vez que somente por meio dele se pode concretizar os direitos fundamentais do indivíduo. Trata-se de um princípio que não se restringe a uma declaração ou postulado filosófico. Enquanto mandamento norteador do ordenamento jurídico, a dignidade da pessoa humana possui natureza dúplice, já que deve ser vista como um postulado normativo, considerando que ela serve para indicar a forma como as demais normas devem ser feitas e aplicadas e, enquanto princípio, nenhuma norma pode feri-lo. (COSTA; MOTTA; ARAÚJO, 2017, p. 850).

Evandro Barbosa e Thaís Cristina Alves Costa, estudiosos de Dworkin, conceituam com a ajuda do filósofo a dignidade humana:

Segundo Dworkin, o direito à dignidade pode ser entendido como “(...) o direito de viver em condições quaisquer que sejam, nas quais o amor-próprio é possível ou pertinente [...] direito de não ser vítima da indignidade”⁴. Em outras palavras, é o direito da pessoa não ser tratada com desrespeito dentro da comunidade e cultura na



qual vive. Isso explica porque, por exemplo, devemos tratar de forma digna presidiários ou, na forma negativa, porque exista a impossibilidade de tratá-los de maneira considerada cruel. Nesse sentido, o pressuposto da dignidade enquanto regulador das ações dos indivíduos e do Estado exige que a comunidade lance mão de qualquer recurso necessário para assegurá-lo. (BARBOSA, COSTA, 2016, p. 307).

No âmbito do direito processual civil brasileiro, por invocação deste mesmo princípio e aplicação direta da Convenção Americana de Direitos Humanos, o § 3º do artigo 666 do Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973), que previa a prisão do depositário infiel, foi declarado inconstitucional.

O atual Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) definiu tal princípio constitucional como norma fundamental, consignando-o no artigo 8º. Por ele, justificam, por exemplo: artigo 162, III, artigo 190, artigo 388, artigo 459, § 2º, artigo 751, § 3º e 755, inciso II, artigo 833 e artigo 1.048.

3 PRINCÍPIOS DO LIVRE ACESSO À JUSTIÇA E DA ISONOMIA.

A garantia constitucional do livre acesso à Justiça (artigo 5º, inciso XXXV da CR/88) ultrapassa a possível impressão rasa, aos leigos, de bastar a possibilidade da instrumentalização do direito público e subjetivo de ação, por meio do ajuizamento da ação.

A palavra *livre*, cunhada na expressão em referência, é de conceito aberto do qual se exige, para o alcance teleológico do princípio do livre acesso à justiça, o conhecimento de outro direito fundamental, que é o da isonomia (artigo 5º, *caput* da CR/88).

Para a efetividade do princípio da isonomia no processo civil e, com isso, o acesso à justiça (na condição de titular de direito lesado ou ameaçado), foi necessária a produção legislativa infraconstitucional para significá-lo e para obter o equilíbrio em casos de desigualdade material. Rosemiro Pereira Leal chama atenção para o assunto:

O instituto da isonomia é direito-garantia hoje constitucionalizado em vários países de feições democráticas. É referente lógico-jurídico indispensável do procedimento em contraditório (processo), uma vez que a liberdade de contradizer no processo equivale à igualdade temporal de dizer e contradizer para a implementação, entre partes, da estrutura procedimental. A asserção de que há de se dar tratamento igual a iguais e desigual a desiguais é tautológica, porque, na implementação do procedimento, o dizer e contradizer, em regime de liberdade assegurada em lei, não se operam pela distinção jurisdicional do economicamente igual ou desigual. O direito ao processo não tem conteúdos de criação de direitos diferenciados pela disparidade econômica das partes, mas é direito assegurador de igualdade de realização construtiva e implementadora do procedimento (LEAL, 2018, p.155).



Como exemplo toma-se a Lei 1060/1950 que instituiu normas para a concessão de assistência judiciária aos hipossuficientes financeiros e o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) que em seu artigo 72, determina a nomeação de curador especial ao incapaz, ao réu preso revel, ao réu revel, citado por edital e, pelo artigo 162, inciso III, que determina a nomeação de intérprete para os deficientes auditivos (partes ou testemunhas). Como evidente, os princípios do livre acesso à justiça e da isonomia desempenham o papel garantidor do princípio maior – o da dignidade da pessoa humana.

4 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Para a concretização do devido processo legal, não basta tão somente garantir a o livre acesso à justiça e a isonomia das partes. O conjunto constituído pelos princípios do juiz natural e competente, da ampla defesa, do contraditório, da fundamentação das decisões judiciais, da duração razoável do processo e da economia processual, promove a realização do devido processo legal.

Por seu propósito, atribuem ao devido processo legal a expressão “processo justo”, pautado por padrões objetivos e não pela moral intimista do julgador (THEODORO JÚNIOR, 2018, p. 87). Sérgio Henriques Zandona Freitas e Victor Duarte Almeida esclarecem que:

A base de sustentação do processo constitucionalizado está no devido processo legal ou devido processo constitucional que se forma, precipuamente, pelo direito de ação, compreendida esta como o direito de obter do Estado a prestação jurisdicional através da jurisdição, do direito a ampla defesa, com todos os meios a ele inerentes; o direito à defesa técnica produzida por um advogado; a garantia a não surpresa e à co-participação no processo na construção do provimento, por meio do contraditório; direito à ampla produção probatória; garantia do juiz natural; à revisão das decisões por um órgão colegiado, consecutório do duplo grau de jurisdição e garantia de tratamento isonômico aos sujeitos do processo. (FREITAS; ALMEIDA, 2016, s/p).

O entendimento deste princípio à completude depende dos demais princípios a seguir analisados.

5 PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO

Decorre do princípio do devido processo legal, a garantia às partes da realização efetiva direito da ampla defesa e do contraditório.





Provocado o Poder Judiciário pela distribuição da ação, surge a necessidade do restabelecimento da paz social, obtendo-a pela imposição do comando sentencial, independente de quem tenha sido por ela favorecido (autor ou réu). Entretanto, a decisão não pode decorrer de um procedimento que não respeite, rigorosamente, a ampla defesa.

Pela compreensão primária do princípio da ampla defesa, as partes do processo têm garantido o direito de produção de todos os meios de prova e de discussão sobre os fatos apresentados (BARBI, 1991, p. 9). Mas não é só. A simples oportunidade de debate e realização formal e burocrática da prova não se mostraram suficientes para ter como havido o processo justo, do ponto de vista da efetivo e democrático.

O atual Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) não condescende mais com o formalismo absoluto. Aos julgadores impõe-se zelar pelo princípio da cooperação, permitindo a participação das partes de forma que possam lhes influenciar quando do julgamento. Como exemplo prático, cita-se o inciso VI do artigo 139 que permite ao juiz aumentar o prazo para a realização da prova, respeitada a preclusão⁴, adequando-o às necessidades do caso concreto.

O princípio do contraditório, por sua vez, encontra-se presente na legislação brasileira desde os códigos estaduais, que antecederam o Código de Processo Civil de 1939. As Constituições Brasileiras de 1824, 1891, 1934, 1946, 1967 trouxeram tal direito destinado ao processo penal inicialmente. A partir de 1988, elevaram-no a garantia constitucional (artigo 5º, inciso LV da CR/88), aplicável ao processo judicial, sem distinção e ao processo administrativo (BORBA, 2016). Seu conceito, por Sérgio Henrique Zandona de Freitas, é o seguinte:

[...] de forma mais ampla, o contraditório se traduz nas mesmas oportunidades que devem ser dadas às partes de serem ouvidas no processo (judicial ou administrativo), como também de paridade de tratamento, mesmos instrumentos processuais e da liberdade de discussão da causa, fazendo valer seus direitos e pretensões, ajuizando ação e apresentando resposta, requerendo e produzindo provas, interpondo recursos das decisões e apresentando resposta (FREITAS, 2014, p. 84).

Como lecionado por Rosemiro Pereira Leal, pelo contraditório permite-se uma conduta ainda que omissiva. O silêncio, por opção, constitui também o seu exercício:

Por conseguinte, o *princípio* (instituto) *do contraditório* é referente lógico-jurídico do *processo* coconstitucionalizante, traduzindo, em seus conteúdos, a dialogicidade necessária entre interlocutores (partes) que se postam em defesa ou disputa de direitos alegados, podendo, até mesmo, exercer a liberdade de nada dizerem (silêncio), embora tendo *direito-garantia* de se manifestarem. Daí o direito ao contraditório ter seus fundamentos na liberdade jurídica tecnicamente exaurida de

⁴ FPPC (Fórum Permanente de Processualistas Cíveis), Enunciado 129: A autorização legal para ampliação de prazos pelo juiz não se presta a afastar preclusão temporal já consumada.



contradizer, que, limitada pelo tempo finito (prazo) da lei, converte-se em ônus processual se não exercida. (LEAL, 2018, p.155).

Durante o seu percurso no direito brasileiro, este princípio teve aplicação reduzida “a uma lógica de condutas mecânicas, a partir da contraposição de teses, que não necessariamente precisavam relacionar-se com o provimento judicial.” (ARAÚJO, 2020). Theodoro Junior e Nunes mostram que:

De princípio fundante do processo que asseguraria influência e compensação das desigualdades entre as partes – simétrica paridade passou a se contentar com uma aplicação formal, numa lógica de direitos e obrigações. Tal contraposição de teses nem mesmo necessitava encontrar ressonância nas decisões do juiz ativo e hierarquicamente sobreposto às partes. É a aplicação do denominado direito de ser ouvido pelo juiz. Assim, bastariam o dizer e o contradizer das partes para garantir o seu respeito, mesmo que estas ações não encontrassem ressonância na estrutura procedimental e no conteúdo das decisões, permitindo, desse modo, tão somente uma participação fictícia e aparente. (THEODORO JÚNIOR; NUNES, 2009, p.185).

Deste modo, a aceitação dessa garantia fundamental apenas pro forma equivalia à supressão e, se assim permanecesse, o processo perderia “sua base democrático-jurídico-proposicional e se tornaria um meio procedimental inquisitório em que o arbítrio do julgador seria a medida colonizadora da liberdade das partes” (LEAL, 2018, p. 155).

Percebeu-se que o princípio do contraditório, efetivamente, não desempenhava o seu mister completo, sendo necessário conceber técnica para que do seu exercício tornasse possível influenciar o juiz quando da decisão (RIBEIRO, 2020, p 68 -69). O Código de Processo Civil de 2015 cumpriu esse dever por meio do artigo 10, ao assegurar que “o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.” (BRASIL, 2015). Surgiu a necessidade de afastar a ideia de que bastaria a limitada audiência das partes, para tê-lo na perspectiva tridimensional, como nos mostra Borba:

O conteúdo do princípio do contraditório passa a ser composto de participação (visão tradicional) e poder de influência. Traduz o direito fundamental inerente ao processo e com dupla dimensão, representada pelo aspecto formal – direito à participação, e pelo aspecto substancial – poder de influência no conteúdo da decisão. (BORBA, 2016).

Vinicius de Melo Lima e Marcelo Cacinotti Costa completam ao afirmar:

Noutras palavras, mais do que assegurar a bilateralidade na audiência, a estrutura policêntrica do processo jurisdicional democrático faz com que as partes sejam corresponsáveis pela resolução da problemática, mediante a construção da solução judicativo-decisória adequada à Constituição. (LIMA; COSTA, 2016, p.106).



O contraditório na lição de André Cordeiro Leal deixaria a condição de atividade de oposição das partes, para caracterizar-se elemento estrutural do procedimento. Para o autor, “o processo só existe se permeado pelo contraditório.” (LEAL, 2002, p.85).

Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias contribui ao definir a dinâmica do procedimento desta garantia fundamental como “quadrinômio estrutural do contraditório” (informação-reação-diálogo-influência). Neste sentido, leciona:

Mencionado quadrinômio estrutural do procedimento significa que o efetivo contraditório (Código de Processo Civil brasileiro, art. 7º.) garante regular informação às partes dos atos processuais e a oportunidade a cada uma delas de reação aos atos da parte adversa. Para que tal objetivo seja atingido, é necessário permanente diálogo do juiz com as partes, a fim de lhes permitir a oportunidade de ampla manifestação sobre o desenvolvimento do processo e assim exercerem influência no seu resultado decisório. (DIAS, 2017, p. 6-7).

Estudar esses dois princípios não basta para compreender o devido processo legal, mas garante a intelecção da sua base.

6 PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

A lentidão e demora são duas características negativamente marcantes do processo judicial. Um dos pressupostos para o ajuizamento de ação reside na utilidade do provimento jurisdicional. Com isso, quer-se dizer que à época da decisão o bem jurídico tutelado deverá permanecer resguardado.

O brocado “o direito não socorre aos que dormem”, comumente é utilizado para fundamentar decisões judiciais⁵ desfavoráveis ao titular do direito desatento quanto ao tempo. Entretanto, igualmente não se vê socorrido o homem por decisão judicial proferida tardiamente. O devido processo legal não se realiza, se entregue com atraso.

A fim de alterar a realidade forense a Emenda Constitucional de nº 45, de 30.12.2004, acrescentou ao artigo 5º o inciso LXXVIII para garantir a duração razoável do processo com emprego de meios que propiciem a celeridade. Celeridade e segurança, entretanto, devem

⁵ Como exemplo: EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO DE CRÉDITO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AUTOS APARTADOS. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. DESCUMPRIMENTO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO. Conforme disposto na Lei nº 11.101/05, em seu artigo 8º, a Impugnação de Crédito deverá ser autuada em separado e dirigida ao Juiz, de forma que o descumprimento do procedimento legal não pode ser considerado apenas um erro material. As repetidas manifestações no processo de Recuperação Judicial sem qualquer intuito de sanar o vício implica na preclusão lógica e temporal do direito de se insurgir quanto à inclusão do crédito no Plano, conforme expresso na máxima *dormientibus non succurrit jus* (o direito não socorre aos que dormem). Recurso conhecido e desprovido. (BRASIL, 2019).



caminhar harmoniosamente, afastada da pressão e pretensão dos leigos. Isto porque, como adverte Rosemiro Pereira Leal:

Com efeito, a “razoável duração do processo” é uma expressão que estigmatiza o “processo” (arcaísmo instrumentalista) como *meio* de os juízes fazerem *justiça rápida*, podendo imprimir uma esperada e prestante velocidade (celeridade) pela via de uma “razoabilidade” de senso-comum e satisfazerem os fundamentos de uma *sociedade civil* pressuposta. Está-se vendo que “processo” nessa obsoleta concepção assume sentido vitalista: tempo de nascer, viver e morrer. Ora, o *processo*, como instituição coinstitucionalizante e coinstitucionalizada, fundadora do *status* democrático não paideico, não se desenvolve por relações métrico-temporais e espaciais (duração fatal), uma vez que, em sendo paradigma linguístico-discursivo por princípios autocríticos (*teoria neoinstitucionalista*), é interpretante que atua ao longo da validade e legitimidade do sistema jurídico sempre aberto a um *dever dialógico* (crítico) procedimental construtivo, reconstrutivo, desconstrutivo, afirmativo ou extintivo dos conteúdos de legalidade que possam ameaçá-lo ou lesá-lo (contrapor-se ao *processo*) (LEAL, 2018, p. 167).

Reconhecem-se que os prazos estabelecidos têm como finalidade garantir a realização do ato com segurança. Nas palavras de Maria Lúcia da Matta Berardo:

Olhando para a efetividade, é preciso atentar para o fator segurança, pois o método de trabalho voltado à prestação jurisdicional deve ser confiável para toda a sociedade, como instrumento válido por observar os preceitos trazidos pelo devido processo legal. Aqui as atenções se voltam para a necessidade da natural evolução do próprio Direito em contrapartida a um possível extremo que leve ao total engessamento dos valores. (BERARDO, 2016, p.47).

A realização do efetivo processo depende, por conseguinte, da conduta leal das partes, da eficiência dos cartórios e conforme a disposição do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, há que se considerar, por certo, a conduta do órgão judicante. (BERARDO, 2016). O processo justo compreende, finalmente, que a tutela jurisdicional seja entregue em tempo hábil para que à parte seja útil.

7 PRINCÍPIO DA BOA FÉ PROCESSUAL

Por determinação do artigo 5^o do Código de Processo Civil e em confirmação ao princípio implícito na Constituição da República, a participação de qualquer um no processo deve reger-se pela boa-fé, impondo, portanto, postura de comportamento.

Por “aquele que de qualquer forma” - expressão inserta no mencionado artigo - compreendem as partes, órgãos auxiliares do juízo, ministério público, terceiros – como testemunhas - e, inclusive, os próprios julgadores.

⁶ Art. 5^o Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.



A norma fundamental não distingue, como visto, o motivo nem a condição dessa participação, restando certo de que a ninguém é dada permissão para, seja por si só, ou em conluio, beneficiar-se, ou prejudicar o outro, debaixo dos olhos do Poder Judiciário.

Nas palavras de Sérgio Henrique Zandona de Freitas e Marcus Vinícius Mendes do Valle:

o legislador pátrio caminhou também no sentido de exigir das partes e procuradores, como dos demais atores processuais, o estrito cumprimento aos limites impostos pela legislação constitucional e infraconstitucional, abstendo-se de quaisquer atos e/ou omissões capazes de gerar prejuízo aos demais litigantes ou à boa administração da justiça. (FREITAS; VALE, 2019, p. 146).

Por essa boa-fé, segundo as lições de Humberto Theodoro Júnior, exige-se que o agente:

pratique o ato jurídico sempre pautado em valores acatados pelos costumes, identificados com a ideia de *lealdade* e *lisura*. Com isso, confere-se segurança às relações jurídicas, permitindo-se aos respectivos sujeitos confiar nos seus efeitos programados e esperados. (THEODORO JÚNIOR, 2018, s/p).

O legislador brasileiro estabeleceu critérios objetivos para definir conduta desleal e impor multa para penalizar aqueles que assim agissem. O item de nº10 deste artigo propõe-se a complementar o presente tópico.

8 PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO

Com caráter de norma processual fundamental, o princípio da cooperação (artigo 6º do Código de Processo Civil) apresenta-se pela primeira vez na legislação brasileira, sob influência do direito europeu, especialmente alemão, francês, português e inglês (DIAS, 2017, p. 2).

Decorre dele o dever, com suporte no princípio da boa-fé processual, de convergência de esforços daqueles que atuam no processo para a pacificação efetiva do conflito, em tempo razoável.

Não se pode deixar de comentar ser lamentável a necessidade de criar um dispositivo legal de condução de comportamento para forçar a obrigação de agir bem, de acordo com os bons costumes, sem de prejudicar outro e em colaboração para o fim desejado: a decisão efetiva e democrática.

Esse dever é imposto, como dito, a todos os que participam do processo, compreendendo, pois, não somente às partes, como também o juiz, terceiros interessados,



amicus curiae, órgãos auxiliares do juízo (por exemplo, os serventuários como escreventes, escrivães, oficiais de justiça, intérpretes, leiloeiros e peritos).

O entrelace das garantias constitucionais e normas processuais fundamentais mostra-se evidente. Não obstante autor e réu possuírem interesses divergentes quanto ao direito material, por comando legal exige-se civilidade.

No direito alemão, o significado de cooperação tem correspondência distinta do brasileiro. Por ele, “deve ser compreendida a cooperação como a exigência de as partes adotarem comportamento tecnicamente adequado à discussão da solução das questões suscitadas no processo, em regime de participação, juntamente com o juiz” (DIAS, 2017, p. 4).

O princípio da cooperação rege, também, o comportamento do juiz, em conduzir o feito atento para que os princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório efetivem-se, e em tempo razoável e, sobre tempo razoável, o que tanto aflige as partes, depende muito do zelo e atenção do julgador quanto à sua pauta.

Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias elenca algumas situações processuais ilustrativas da absorção deste princípio pelo juiz na ótica europeia:

Assim, a obediência do magistrado ao considerado princípio da cooperação impõe-lhe postura que o impede ou dificulta declarar nulidades processuais e proferir decisões que exteriorizem juízos de inadmissibilidade recursal por meros vícios formais dos recursos. Em tais perspectivas, a cooperação processual gera os seguintes deveres ao juiz: (a) dever de esclarecer; (b) dever de consultar; (c) dever de prevenir. Em síntese, o dever de esclarecer impõe ao juiz a tentativa de sanar eventuais dúvidas geradas pelas alegações, requerimentos e pedidos formulados pelas partes no processo, antes de decidi-lo. O dever de consultar gera proibição ao juiz de decidir o processo com base em fundamentos ou questões de fato ou de direito ali não alvitadas ou debatidas pelas partes, ainda que cognoscíveis de ofício, sem que fossem consultadas a respeito, instadas a se manifestar previamente sobre elas, possibilitando-lhes contraditório. Já o dever de prevenir traduz recomendação ao juiz de apontar às partes deficiências ou vícios das suas postulações comprometedoras do julgamento de mérito, permitindo-lhes corrigi-los, antes de decidir o processo. (DIAS, 2017, p.3-4).

O princípio da cooperação beneficia não somente o vitorioso com a decisão. O desempenho da atividade do juiz é impactado direta e positivamente pela convergência dos empenhos.

A perseguição da verdade real, aqui entendida como reconstrução fática do momento passado e não presenciado pelo magistrado, para o efetivo posicionamento jurisdicional exige a atuação leal de partes.



Para regulamentar o posicionamento das práticas dos atos no curso do processo, pelas partes, o legislador definiu, em incursão de direito substancial, a litigância de má fé. No entanto, a lealdade processual não se resume a tão simples definição.

Os artigos 9º e 10 do Código de Processo Civil, determinam que nenhuma decisão será proferida, ainda que sobre ela possa o juiz manifestar de ofício, antes da audiência da parte por ela alcançada desfavoravelmente. Daí a denominação do “princípio da não surpresa”, uma espécie “princípio da cooperação” a ser tratado adiante.

9 PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA

A “não surpresa” foi posta pelo legislador no Código de Processo Civil de 2015 de forma expressa e como norma fundamental processual (artigos 9º e 10). No entanto, antes mesmo da legislação específica, sua aplicação já ocorria no Brasil (NOLETO; MAPURUNGA)⁷. Por ele, consagra-se o princípio do contraditório.

Dos magistrados exige-se ouvir, antes de qualquer decisão, conforme outrora afirmado, a parte que será acometida prejudicialmente por ela. Daí ser correta a conclusão de que a legislação processual brasileira permite a construção da decisão pelas partes, por possibilidade de influência. Sérgio Henriques Zandona Freitas aborda o assunto, nas linhas a seguir transcritas, direcionado ao procedimento administrativo por derivação da norma processual, cuja transcrição enriquece este estudo:

Então, visando à elaboração de decisão participada no Estado Democrático de Direito, tem-se a técnica normativa de construção do procedimento administrativo em contraditório, com respeito ao paradigma constitucional do processo, em que o julgador de forma isenta (sem ideologias ou subjetivismos), oportunizará as partes não somente o dizer e o contradizer, mas o princípio da não surpresa representado este por oportunidades, em simétrica paridade, sobre os meios de prova, de defesa e de manifestação (direito de petição) em geral. (FREITAS, 2014, p. 124).

A audiência das partes, acima dita, decorre da aplicação do princípio do contraditório. Note-se, portanto, que os artigos 9º e 10º do Código de Processo Civil assumem o importante

⁷ Janaina Noletto Soares Castelo Branco e Lara Dourado Mapurunga Pereira demonstram a pretérita aplicação do princípio pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais: “Vale ressaltar, ainda, que apesar do exercício do princípio da não-surpresa parecer uma inovação espetacular no que tange a participação efetiva das partes no processo, sendo considerado uma novidade no ordenamento processual brasileiro, alguns tribunais já o reconhecem atualmente, referindo-se a ele como a “garantia da não-surpresa”. Por exemplo, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, através do julgamento a seguir: TJ-MG – AC: 10702110074680001 MG, Rel. Estevão Lucchesi, Câmaras Cíveis Isoladas, 14ª C. Cível, DJ. 01-03-2013.



papel de dar efetividade às garantias fundamentais da ampla defesa e do contraditório. Estevão Mallet escreve sobre o assunto:

A utilização pelo juiz, apenas quando do julgamento, de elementos estranhos ao que se debateu no processo – pouco importa tratem-se de elementos de fato ou de direito, matéria de ordem pública que seja – produz o que a doutrina e os tribunais, especialmente os europeus, chamam de “decisão-surpresa”, “decisão solitária” ou, ainda, “sentença de terceira via”. Tendo em conta a compreensão atual do contraditório, é algo que se considera inadmissível. (MALLETT, 2014, p. 398).

Forçosamente, o juiz cerca-se de mais informações e provas a respeito especificamente do assunto que irá decidir, que, em inúmeros casos, não corresponde diretamente ao direito material tutelado, mas sim às questões incidentais. Seja, pois, para sentenciar o mérito ou incidentes, “aqui, nota-se a situação inversa, com o Estado-juiz informando às partes sobre a questão de ofício, dando a estas um maior conhecimento acerca do que está ocorrendo no processo.” (BRANCO; PEREIRA, 2017).

O não atendimento pelo magistrado desse princípio, permite a contraposição pelo sucumbente, por recurso, com vistas a requerer a cassação da decisão, embasada na nulidade. “As decisões surpresas desencadeiam a nulidade do processo em virtude do *error in procedendo* decorrente do cerceamento de defesa (COSTA; VASCONCELOS, 2019, p.162).

Na ordem prática, a sua atenta aplicação poderá reduzir, sensivelmente, o número de interposição de recursos, coadunando com os princípios da duração razoável do processo e economia processual.

10 LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

O legislador brasileiro, desde o Código de 1939⁷ previu a aplicação de multa para a parte que se comportasse de má-fé no curso do processo. Pelo Decreto-Lei de nº 1.608 de 1939 condenava-se o vencido que tivesse alterado, propositalmente, a verdade dos fatos ou, ainda, aquele, independente de sagrar-se vencedor ou vencido, que tivesse provocado incidentes manifestamente infundados ou que agisse com dolo, fraude, violência ou simulação. A penalidade, por essa lei, tinha como destinatárias as partes.

O Código de Processo Civil de 1973, alterado neste assunto, pela Lei nº 6771 de 1980 e com inciso acrescentado pela Lei nº 9.668 de 1998, conceituou litigância de má-fé, e com mais condutas assim consideradas, igualmente, previu imposição de multa à parte desleal, ampliando o alcance ao interveniente.



Já o Código de Processo Civil de 2015 (arts. 79 e 80), como fez o de 1973, manteve os destinatários e a descrição das condutas. Em todos os Códigos Processuais brasileiros, portanto, havia balizamento de posturas.

As penalidades estabelecidas pelo Digesto Processual de 1939 (artigo 63) consistiam no pagamento dos honorários de sucumbência, das despesas que tivesse o litigante de má-fé dado causa e no pagamento do décuplo das custas processuais.

O Código de Processo Civil de 1973 (artigo 18) previa a condenação do litigante de má-fé em 1% (um por cento) do valor da causa, indenização que poderia chegar a 20% (vinte por cento) pelos danos, ou superior (o que dependeria de liquidação), além das custas e honorários sucumbenciais.

Finalmente, pela Legislação processual de 2015 (artigo 81) o litigante de má-fé responde por multa a variar de 1% (um por cento) a 10% (dez por cento) tendo como critério o valor corrigido da causa (ou em até 10 (dez) salários-mínimos nas causas de valor inestimável), honorários de sucumbência e todas as despesas efetuadas pela parte inocente. Existe, ainda, dever de indenização pelas partes ou intervenientes relativos aos danos processuais por eles causados.

Comporta também dizer que, diversamente da multa por litigância de má fé, penaliza-se quem praticar atos atentatórios à dignidade da Justiça. Nesta hipótese, a quantia destinar-se-á aos cofres do Estado.

Sujeitam-se a indenizar por tais danos processuais apenas o autor, o réu e o terceiro interveniente. De pronto, exclui, por esse dispositivo, qualquer pretensão por indenização decorrente de má-fé praticada pelo julgador, por exemplo.

A condenação a essa indenização, vale dizer, independe de o pedido ter sido julgado procedente ou não. O direito substancial discutido nos autos em nada se relaciona com a prática desleal havida no curso do processo. E dessa prática é que surge o novo dano (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 167).

Para não desviar o propósito para o qual as partes enfrentaram-se em juízo, e, por zelo à garantia fundamental da razoável duração do processo e do princípio da celeridade, a apuração – quando impossível de imediato - da quantia indenizatória, recebeu procedimento próprio em incidente apartado.

Em acréscimo, lembra-se que não apenas a pena pecuniária é possível de acometer àquele que age em dissenso com a boa-fé no curso do processo. A exemplo disto, citamos a



preclusão, medida inibitória e sanções disciplinares, como expedição aos conselhos profissionais, Ordem dos Advogados do Brasil, corregedoria de justiça do Ministério Público e dos Tribunais, dentre outros (THEODORO JÚNIOR, 2018, s/p).

11 DO NECESSÁRIO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA E OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA NOS CASOS DE CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

Feitas as considerações necessárias a respeito das garantias constitucionais, das normas fundamentais processuais e sobre a conduta de má-fé para a compreensão deste artigo, passa-se daqui em diante a demonstrar a necessidade de se preservar o contraditório e ampla defesa como medidas antecedentes de decisão condenatória por ato desleal.

A condenação por litigância temerária é medida justa e necessária como reprimenda àqueles que atuam deslealmente. Entretanto, o devido processo legal deve ser rigorosamente observado, por necessidade e coerência principiológica.

O Código de Processo Civil, em rol exemplificativo do artigo 80, delinea os comportamentos reprováveis. O mesmo artigo faz-se permeado de adjetivos: inciso IV - resistência injustificada, inciso V - modo temerário, inciso VI - manifestamente infundado, inciso VII - manifestamente protelatório.

A interpretação das características dos comportamentos acima indicados, das partes ou dos intervenientes, exige apreciação subjetiva do julgador, que pode, como qualquer um enganar-se. Desse engano importa a condenação de quantia certa, que em última consequência, a expropriação de bens do agora devedor.

Observa-se, ainda, que os incisos IV e VII do artigo 80 do Código de Processo Civil referem-se especificamente a *resistência e recursos*.

Destacou-se, por esse estudo, a inarredável exigência de submissão do Poder Judiciário ao princípio do devido processo legal, do qual derivam a ampla defesa, o contraditório, além das normas processuais fundamentais da cooperação e não surpresa.

Inexistem fundamentos legais que justifiquem o afastamento dessas garantias quando da condenação da litigância por má fé. Ainda que a parte tenha se oposto às decisões ou às manifestações da *ex adversa*, é praticamente impossível valorar a motivação dos atos do suposto desleal, sem que a ele seja concedida oportunidade de se manifestar. A prática forense



permite afirmar que, na grande maioria, o agente toma conhecimento da impressão do juiz na leitura da sentença condenatória.

Às vezes, sequer a parte contrária - beneficiada financeiramente pela multa - se sentiu prejudicada pelos atos do interveniente ou do seu opositor. Na dicção do artigo 80 do Código de Processo Civil, o juiz poderá agir de ofício (BRASIL, 2015).

A postura do litigante de má-fé volta-se, por certo, contra toda a sociedade (quando se considera o processo o meio pelo qual realiza a paz social), mas economicamente não é o Estado o indenizado pelo pagamento da multa.

Análises impõem-se ser feitas: dentre elas, a de que a cobrança da multa constitui direito disponível da parte e ainda assim o legislador permitiu ao juiz agir *ex officio* (artigos 81 e 142 do Código de Processo Civil). Há nítido atropelamento do princípio do dispositivo. Ainda, a atuação de ofício neste exato contexto pontua flagrante afronta ao princípio do devido processo legal. Sílvio de Sá Batista aborda o tema tratando sobre o que ele denomina de “juízos interditais”:

De acordo com o novo Código, o art. 142 CPC estabelece que “Convencendo-se pelas circunstâncias da causa, de que autor e réu se serviram do processo para praticar atos simulados ou conseguir fim vedado por lei, o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes, aplicando, de ofício, as penalidades da litigância de má-fé. Assim, o Código de Processo Civil de 2015, em absoluto descompasso com o paradigma processual demarcado pela Constituição brasileira, foi ainda mais enfático ao acrescentar que o juiz deverá proferir sentença “aplicando, de ofício, as penalidades da litigância de má-fé, o que não estava explícito no artigo 129 do Código revogado. Sendo assim, é impossível falar em imparcialidade jurisdicional em um sistema jurídico cujo julgador pode exercer uma espécie de autotutela, por meio de juízos interditais, com finalidade teórica ou, melhor dizendo, ideológica, de impedir que o “processo” se torne um espaço de “balbúrdia” pelos portadores de má-fé. Em verdade, o Estado Democrático de Direito, à luz da Constituição de 1968 assegura, aos litigantes em procedimento jurisdicional ou administrativo, não só o direito ao procedimento adequado, mas, sobretudo, o direito ao devido processo legal. Portanto, a decisão de cunho interdital não tem qualquer acolhimento no paradigma processual democrático da constituição brasileira. [...] Dessa forma, as chamadas decisões de ofício, no curso do procedimento, quando o juiz se vale de “máximas de experiência” para punir a “fraude processual” revelam uma verdadeira parcialidade positiva do julgador.” (BATISTA, 2018, p. 137-138).

O que define ser uma conduta de má-fé, ou não é o *animus* das partes ou intervenientes, representados por seus advogados. Como primado básico de direito, “a vida jurídica está fundamentada na boa-fé, sendo que tanto no processo, como no direito material, presume-se que todas as manifestações das partes são imbuídas de boa-fé”. (MARQUES, 2013, p. 137).

Solução semelhante foi apresentada pelo legislador, quanto à apuração pecuniária dos danos processuais: se necessário, proceder-se-á a liquidação, em apartado. No entanto,



enquanto isso não ocorre (ou se nunca ocorrer), a Constituição da República não pode ser violada. A medida mais eficaz, para tanto, consiste na ponderação dos princípios, como leciona Humberto Theodoro Júnior:

O processo, entretanto, por ser justo, não pode abandonar a segurança jurídica, um dos fundamentos do ‘Estado Democrático de Direito’ (CF, preâmbulo e art. 5º, caput), ao lado da justiça e da dignidade da pessoa humana (CF, preâmbulo, arts. 1º, III, e 3º, I). É certo que, “no caso do processo, o fim é a justiça do caso concreto; o processo justo e a tutela jurisdicional efetiva são os meios de que dispõe o Estado Democrático de Direito, essencialmente constitucional, para a realização daquele fim”. Esta justiça e esta efetividade não podem, todavia, desvincular-se das outras garantias fundamentais, especialmente da garantia de segurança jurídica. Ao contrário, o processo constitucionalizado impõe uma conciliação razoável e proporcional entre justiça e segurança, ambas indispensáveis ao Estado Democrático de Direito. (THEODORO JÚNIOR, 2009, p.35).

Salienta-se que a garantia fundamental da duração razoável do processo não se encontrará ameaçada pelo exercício do agente (de conduta suspeita) dos princípios do contraditório e da ampla defesa, se, por alteração legislativa for possível, e em apartado, o processamento do incidente.

12 TRAÇOS BÜLOWIANOS NAS DECISÕES CONDENATÓRIAS POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

O jurista alemão Oskar Von Bülow (1837 – 1907), precursor do movimento do Direito Livre⁸ e idealizador da “Teoria das Exceções Processuais e os Pressupostos Processuais”, influenciou consideravelmente as obras de “Wach, Chiovenda, Carnelutti, Calamandrei e Liebman, entre tantos outros.” (KHALED JUNIOR, 2010, p. 7).

⁸ Wellington Luzia Teixeira em sua dissertação de mestrado, conceitua Direito Livre assim: O Movimento do Direito Livre, assim como a jurisprudência dos interesses e a sociologia jurídica empírica, é uma ramificação da doutrina do positivismo jurídico, que concebia o direito como um dado do mundo exterior (fato sociológico) ou um dado do mundo interior (fato psicológico). Os adeptos do direito livre – no sentido de livre da lei –, de acordo com KAUFMANN, afirmavam que não pregavam a decisão contra a lei, mas apenas indicavam qual o procedimento a ser adotado pelo juiz nos casos de lacuna da lei. Todavia, tinham um conceito excessivamente amplo de lacuna, entendendo sua existência sempre que a lei não resolvesse o caso de forma expressa e inequívoca. Daí sustentar KANTOROWICZ, citado por KAUFMANN, que “não existem menos lacunas do que as palavras” e que, apenas por uma improvável coincidência, um caso jurídico poderia encaixar-se em todos os conceitos da lei a ser aplicada. Assim, nessas situações, ou seja, sempre, deveria o juiz recorrer ao direito livre. Esse direito livre seria descoberto pelo juiz, pela sua sensibilidade jurídica, no meio social. Caberia ao juiz recorrer às convicções que, no seu meio social, e naquele momento, se tem como o justo. Conclui-se que, para BÜLOW, adepto da doutrina apresentada, é a jurisdição não uma função do Estado de ditar o direito, mas atividade pessoal do Juiz sábio, intérprete sensível de leis sociais e humanas, de dizer (criar) o direito. Nessa concepção, os interessados no provimento judicial são meros espectadores, sem qualquer participação na construção da decisão.



Pela teoria bülowiana, como ensina André Cordeiro Leal, o direito processual deveria ser reconhecido como ciência autônoma do direito substancial. Neste sentido ele ensina que Bülow, considerado o fundador da ciência processual, sustentava:

Basicamente, a tese de que havia uma relação jurídica processual absolutamente distinta das relações privadas discutidas em juízo, porque “se trata no processo da função dos oficiais públicos e também das partes, tomando-as em consideração unicamente no aspecto de sua vinculação e cooperação com a atividade judicial.” (LEAL, 2018, p. 38).

Além disso, como expressamente, o jurista alemão tinha como finalidade interferir nos textos da lei, para “fundamentar teoricamente a necessidade do aumento do poder 'do Estado, dos juízes e dos tribunais.” Defendia ele que a relação jurídica processual era de natureza pública e não privada (entendendo-se por essa a relação de debate entre as partes na presença do juiz, responsável pela solução e por aquela, a relação jurídica integrada pelas partes e o juiz, como ser superior).

Bülow tinha preocupação terminológica. À sua época, a defesa do réu era chamada de *exceções processuais*, o que levava ao entendimento ser competência exclusiva do demandado arguir a inexistência - do que chamava até o Código Civil Brasileiro de 1973 - das condições da ação. Por isso, alterou a nomenclatura do instituto para *pressupostos processuais* e, a partir daí, conferiu aos magistrados o poder de agir de ofício para evitar que o direito substancial fosse acertado quando inexistentes as condições imprescindíveis à formação do processo (LEAL, 2018, p. 45).

Francisco Rabelo Dourado de Andrade e Guilherme Henrique Lage Faria escreveram sobre a Teoria do Processo como Relação Jurídica e o Paradoxo de Bülow da seguinte forma:

Bülow estruturou a autonomia do estudo do Direito Processual mediante o delineamento de uma relação jurídico-processual lastreada primordialmente na figura do juiz, uma vez que as partes apresentavam-se como meros colaboradores deste na formação dos provimentos decisórios, o qual era emanado de seu “senso inato de justiça”, em verdadeiro culto ao protagonismo judicial. (ANDRADE; FARIA, 2014, s/p).

Defendia Bülow a criação de resultados para os conflitos, ainda que *contra legem*, por atividade de um magistrado criador de um direito “emocional” ou “sentimental”, nas palavras de André Cordeiro Leal, que acrescenta:

Torna-se compreensível, nesse passo, o motivo pelo qual o processo não poderia mesmo ser abordado por Bülow das perspectivas privatísticas do contrato ou quase contrato, mas como relação de direito público vinculativa das partes aos tribunais, cuja formação e existência deveria ser controlada pelos juízes. Diante da importância dos magistrados, o controle da relação processual permitiria, em última análise, o controle de todo o direito vigente, e somente mesmo a relação jurídica e a subordinação nela pressuposta poderiam dar sustentação a esse projeto. Por esses motivos, entendemos possível afirmar que o processo, sob a taxionomia de relação



jurídica, já surge, em Bülow, como instrumento da jurisdição, devendo essa ser entendida como atividade do juiz na criação do direito em nome do Estado com a contribuição do sentimento e da experiência do julgador. (LEAL, 2018, p. 61).

A vista disso, Bülow considerava que somente o julgador reuniria condições de interpretar corretamente a lei, à superioridade do próprio legislador, ao entender que “ a atividade judicial ajuda a entregar um trabalho ilibado de criação da ordem legal através se seu julgamento” (PRADO, ALVES, 2019, p.40)

Assegura-se, após a leitura das produções dos autores citados neste estudo, que Bülow pretendia munir os julgadores de poder suficiente a lhes garantir o julgamento, como bem pretendessem, legitimando decisões fundadas no sentimento, bom senso e experiência, em sobreposição, se quisessem, a legislações pertinentes sobre o assunto.

Neste contexto, soam parecidas à teoria alemã as decisões condenatórias por litigância de má-fé. É que o juiz se arvora de entendimentos decorrentes da análise subjetiva dos atos duos (de conduta objetiva e caráter subjetivo) das partes e intervenientes e, segundo as suas experiências e “bom alvitre”, impõe pagamento de multa, que pode alcançar valores superiores às causas que tramitam perante os Juizados Especiais Cíveis⁹ e Federais¹⁰ onde há o acerto do direito substancial.

13 CONCLUSÃO

Por consectário do supraprincípio da dignidade da pessoa humana, a Constituição da República de 1988 constituiu, dentre outras, a garantia do devido processo legal. Alçados também como fundamentais, mas podendo serem tidos como espécies do processo justo, têm-se os princípios do contraditório e ampla defesa. Consolidadas pelo Código de Processo Civil de 2015 (artigos 1 ao 10), as garantias fundamentais destacaram-se por essa legislação à categoria de normas processuais fundamentais.

Na prevalência da exegese atual, para a consagração do devido processo legal, imperioso conceder às partes oportunidade para consubstanciadamente se manifestarem e produzirem provas de modo a influenciar o julgador quando da prolação da decisão. A mera

⁹ Segundo o artigo 3º, II da Lei 9099/1995, são de competência do Juizado Especial Cível Estadual o julgamento das causas no valor de até 40 (quarenta) vezes o salário-mínimo.

¹⁰ De acordo com o artigo da Lei 10259/2001, ao Juizado Especial Cível Federal podem ser julgados pedidos que não ultrapassem o valor de 60 (sessenta) vezes o valor do salário-mínimo.





formalidade antes revelada na simples audiência das partes não se mostra eficaz e capaz de garanti-las o verdadeiro direito ao contraditório e ampla defesa.

Para o albergue do processo justo, ainda, tornou-se imprescindível garantir às partes o direito ao tratamento isonômico, à lealdade, à duração razoável do processo e decisões proferidas sem surpreender o vencido. Esse é o cenário desejável para o desenvolvimento dos processos judiciais no Brasil.

Na consecução de um processo é possível que uma ou ambas as partes, ou ainda um terceiro interveniente, proceda deslealmente, através de atos descritos pelo Código de Processo Civil como sendo de má-fé.

Entretanto, as ações descritas de forma objetiva como sendo de má-fé não podem assim ser afamadas sem a avaliação da intenção do seu agente. Deste modo, e para a realização segura do devido processo legal, aquele que age, a princípio, como sendo litigante temerário tem o direito constitucional e processualmente de ser ouvido para justificar a sua conduta, ao invés de ser surpreendido com uma decisão condenatória em pecúnia.

Atualmente, o Código de Processo Civil (CPC/15) atribui status de norma fundamental, em repetição à Constituição da República de 1988, o processo justo, como reflexo da efetividade e democraticidade, com a garantia da realização do contraditório e ampla defesa e, acrescentando o princípio da não surpresa, torna-se inadmissível a decisão condenatória por litigância temerária com espectro bülowiano.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Francisco Rabelo Dourado de; FARIA, Guilherme Henrique Lage. **O modelo de processo**: conjecturas sobre suas origens, desenvolvimento e crise frente ao novo paradigma do estado democrático de direito. CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI/UFPB, 12. Paraíba, 2014. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=c59115e88a6dbe2f>. Acesso em: 20 jan. 2021.

ARAÚJO, Bruno Amazan Avelar de. **Compromissos teórico-paradigmáticos do contraditório dinâmico**: a fragilidade democrática do princípio do contraditório como garantia de influência e não surpresa. Belo Horizonte, 2018. 142 f. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, Belo Horizonte, 2018.

BARBI, Celso Agrícola. Garantias constitucionais processuais. Revista da Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte, n. 33, p. 87-106, abr. 2014. ISSN 1984-1841. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1419/1348>. Acesso em: 23 jan. 2021.





BARBOSA, Evandro; COSTA, Thaís Cristina Alves. A concepção de dignidade humana em Ronald Dworkin: um problema e ética prática. **Griot: Revista de Filosofia**, v. 13, n.1. p. 306-316, jun.2016. Disponível em: <http://www3.ufrb.edu.br/seer/index.php/griot/article/view/683/399>. Acesso em: 25 jan. 2021.

BATISTA, Sílvio de Sá. **Má-fé de boa-fé na processualidade democrática**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

BERARDO, Maria Lúcia da Matta. **Poder Judiciário e razoável duração do processo: crise na efetividade da cidadania**. 2016, 117 fl. São Paulo. Mestrado (Direito Político e Econômico). Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, 2016. Disponível em: <http://tede.mackenzie.br/jspui/bitstream/tede/2862/5/Maria%20Lucia%20da%20Matta%20Berardo.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2020.

BORBA, Alderico Kleber de. **O direito de influência no novo código de processo civil: contraditório tridimensional**. Belo Horizonte, 2017.108 f. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, Belo Horizonte, 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 23 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 25 jan.2021.

BRASIL. **Lei nº 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impressao.htm. Acesso: em 23 jan.2021.

BRASIL. **Decreto Lei n.º 1.608**, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 18 de setembro de 1939. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm. Acesso em: 23 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº.6781**, de 19 de maio de 1990. Dispõe sobre o enquadramento dos servidores remanescentes da implantação do Plano de Classificação de Cargos instituído pela Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1980-1988/L6781.htm#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20enquadramento%20dos,1970%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias. Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 jan. 2021.





BRASIL. **Lei nº 9.668**, de 23 de junho de 1998. Altera os arts. 17 e 18 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9668.htm. Acesso em: 25 jan.2021

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento nº 1.0000.16.092894-1/004**. Relator: Des.(a) Fábio Torres de Sousa (JD Convocado). Belo Horizonte, MG, 18 de julho de 2019. Disponível em: <https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/relatorioAcordao?numeroVerificador=100001609289410042019903753>. Acesso em: 20 jan. 2021.

CASTELO BRANCO, Janaina Noletto Soares; PEREIRA, Lara Dourado Mapurunga. A necessidade de oitiva prévia das partes sobre questões cognoscíveis de ofício no novo CPC: reflexões à luz dos princípios cooperativos e da razoável duração do processo. **Revista PGM**. v. 25, n. 2. Fortaleza. Disponível em: <https://revista.pgm.fortaleza.ce.gov.br/revista1/article/download/353/266?inline=1>. Acesso em: 25 jan.2021.

COSTA, Fabrício Veiga; MOTTA, Ivan Dias; ARAÚJO, Dalvaney Aparecida de Araújo. Judicialização da saúde: a dignidade da pessoa humana e a atuação do Supremo Tribunal Federal no caso dos medicamentos de alto custo. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 7, n 3, p. 845-874, dez. 2014. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4809/3640>. Acesso em: 21 jan.2021.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. O princípio da cooperação processual e contraditório no código civil brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política**, ano 3, n.10, p. 8248-8429. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/10/2014_10_08247_08429.pdf. Acesso em: 20 dez.2020.

FREITAS, Sérgio Henriques Zandona de; VALLE, Marcus Vinícius Mendes do. **Da litigância de má fé e da lide temerária como impeditivos à homologação da desistência da ação perante os juizados especiais cíveis**. CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI. Acesso à justiça. Belém do Pará. Disponível em: <http://conpedi.danilojr.info/publicacoes/048p2018/b18ijwol/P1XV8V6VsHWf3BNW.pdf>. Acesso em: 21 jan.2021.

FREITAS, Sérgio Henriques Zandona et al. (Orgs.). DIAS, Maria Tereza Fonseca (Coord.). **Jurisdição e técnica procedimental**. (Coleção Instituições Sociais, Direito e Democracia, v.6). Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. **A impostergável reconstrução principiológico-constitucional do processo administrativo disciplinar no Brasil**. Belo Horizonte, 2014. 210f. Tese (Doutorado). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2014. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_FreitasSHZ_1.pdf 2014. Acesso em: 20 dez.2020.



FREITAS, Sérgio Henriques Zandona; CAMPOS, Felipe de Almeida. **A aplicabilidade da inversão do ônus da prova prevista na lei n. 13.105/15 à tutela jurisdicional ambiental.** Disponível em: portaleventosacademicos.pucminas.br/download. Acesso em: 24 jan. 2021.

KHALED JUNIOR, Salah H. Oskar Von Bülow w a difusão das ideias de relação jurídica e pressupostos processuais. *Panóptica*. Ano 4, n. 20, p. 19-41, nov.2010/mar.2011. Disponível em: <http://repositorio.furg.br/bitstream/handle/1/2446/Oskar%20Von%20B%20C%20low%20e%20a%20difus%C3%A3o%20das%20id%C3%A9ias%20de%20rela%C3%A7%C3%A3o%20jur%C3%ADica%20e%20pressupostos%20processuais.pdf?sequence=1>. Acesso em: 20 dez. 2020.

LEAL, André Cordeiro. **O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos.** 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

LIMA, Vinicius de Melo; COSTA, Marcelo Cacinotti. As normas fundamentais do novo CPC: uma perspectiva hermenêutica da responsabilidade. **Revista do Ministério Público do RS.** Porto Alegre, n. 79, p. 85-108, jan. 2016/abr. 2016. Disponível em: https://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1504547306.pdf. Acesso em: 20 jan. 2021.

MARINONI, [Luiz Guilherme; ARENDHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de Processo civil comentado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARQUES, Camila Salgueiro da Purificação O princípio do contraditório e a condenação por litigância de má-fé. **Revista Unioeste**, v. 15, n. 22, p. 137-152, jul/dez. 2013. Disponível em: <http://e-revista.unioeste.br/index.php/fazciencia/article/view/9149/6945> Acesso em: 20 jan. 2021.

MELLET, Estevão. Notas sobre o problema da chamada “decisão-surpresa”. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 109, p.389-414, jul/dez. 2014. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/89239-167410-1-pb.pdf>. Acesso em: 21 jan.2021.

PRADO, Rhana Augusta Aníbal; ALVES, Ana Clara Fernandes. Aplicação das tecnologias dentro do direito processual cível a partir do paradoxo de Bülow sob a luz do estado democrático de direito. **CONGRESSO DO CONHECIMENTO**, 2. Belo Horizonte, 2019. Disponível em: <http://conpedi.danielolr.info/publicacoes/3tk2g038/213p131z/wxaJLj13Jterzm1z.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2021.

RIBEIRO, Adriano da Silva. **A reconstrução da distribuição do ônus da prova no processo administrativo sob a ótica dos princípios constitucionais do processo.** Belo Horizonte, 2020. 156 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade FUMEC - Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, Belo Horizonte, 2020. Disponível em:https://repositorio.fumec.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/752/adriano_ribeiro_mes_dir_2020.pdf?sequence=5&isAllowed=y. Acesso em: 20 dez.2020.

TEIXEIRA, Welington Luzia. **A construção do provimento jurisdicional no estado democrático de direito.** 145 fl. Belo Horizonte, 2006 Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo





Horizonte, 2006. Disponível em:

http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_TeixeiraWL_1.pdf. Acesso em: 15 jan. 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 59. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Direito processual constitucional. **Revista Estação Científica**. Juiz de Fora, v.01, n.04, p. 2843, outubro e novembro/2009. (Ed. Especial Direito). Disponível em: <https://portal.estacio.br/media/4301/artigo-2-revisado.pdf>. Acesso em: 23 jan.2021.

THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Princípio do contraditório: tendências de mudança da sua aplicação. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/216095/mod_resource/content/1/Princ%C3%ADpio%20Do%20Contradit%C3%B3rio.pdf. Acesso em: 03 jan. 2021.