



FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO

PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

MARCELO SILVA VELAME SANTOS

**A BOA-FÉ OBJETIVA ENQUANTO NORMA FUNDAMENTAL
DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO**

SALVADOR

2018

MARCELO SILVA VELAME SANTOS

**A BOA-FÉ OBJETIVA ENQUANTO NORMA FUNDAMENTAL
DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-graduação em Direito Processual Civil da Faculdade Baiana de Direito e Gestão, como requisito parcial para obtenção do título de Pós-graduado em Direito Processual Civil.

SALVADOR

2018

AGRADECIMENTOS

A Deus, por me dar força.

Aos meus pais, Marcos e Liliana, pelo amor, apoio e incentivo para vencer mais esta etapa.

Aos meus irmãos, Ricardo e Rodrigo, pela convivência diária,

A Pri, pelo amor, compreensão, paciência.

Aos amigos, em especial, Camila Archanjo e Gabriela Almada pela amizade, disponibilidade e pelos momentos compartilhados.

A todos que, de alguma forma, contribuíram para o meu êxito.

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo o estudo acerca da atuação da boa-fé objetiva enquanto norma fundamental do processo civil brasileiro, sendo o resultado da revisão bibliográfica acerca do assunto. Para tal, foi apresentado o contexto em que se insere a presente monografia, com a constitucionalização do Direito e do Direito Processual Civil, bem como o modelo cooperativo de processo, o que ajuda a demonstrar a importância da boa-fé objetiva no atual sistema e a sua aplicabilidade sob a forma de cláusula geral. Adiante, foi apresentado o instituto da boa-fé objetiva com base em seus estudos no direito privado, com a exposição de conceitos, fundamentos, características e finalidades, para que, posteriormente, fosse estudada a atuação da boa-fé objetiva no processo civil brasileiro. Constatou-se que a boa-fé objetiva enquanto norma fundamental do processo civil brasileiro tem a função de estimular certa previsibilidade do processo e proteger as expectativas legítimas dos sujeitos processuais, orientando o processo civil brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Boa-fé Objetiva; Normas fundamentais; Boa-fé processual; Cláusula Geral.

ABSTRACT

The monograph aims to study the performance of good faith while a fundamental standard of the Brazilian process, being the result of a bibliographical review on the subject. For that, the context in which this monograph was presented, with a constitutionalisation of Law and Civil Procedural Law, as well as the model of procedural cooperation, helped to demonstrate the importance of objective good faith in the current system and its applicability in the form of a general clause. The institute of objective good faith was presented on the basis of its studies in private law, with an exposition of concepts, foundations, characteristics and purposes, so that, afterwards, it could be studied and approved in objective good faith in the Brazilian civil process. It was found that objective good faith as a fundamental norm of Brazilian civil procedure has the function of stimulating certain predictability of the process and protecting the legitimate expectations of the procedural subjects, guiding the Brazilian civil process

KEYWORDS: Objective good faith; Fundamental norms; Good faith process; General Clause.

SUMÁRIO

1 – INTRODUÇÃO	9
2 – CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL, PROCESSO COOPERATIVO E O CPC 2015.	11
2.1 – CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL. NEOCONSTITUCIONALISMO E NEOPROCESSUALISMO.	12
2.2 – MODELOS TRADICIONAIS DE PROCESSO: ADVERSARIAL E INQUISITORIAL ..	16
2.3 – PROCESSO COOPERATIVO E O CPC 2015	19
2.3.1 – Princípio da Cooperação no CPC 2015	22
3 – BOA-FÉ OBJETIVA NO DIREITO MATERIAL: A BASE PARA UMA CORRETA COMPREENSÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA NO PROCESSO CIVIL.	28
3.1 – CONCEITUAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA	28
3.1.1 – Boa-Fé Objetiva e Subjetiva	29
3.1.2 – Boa-Fé Objetiva como Cláusula Geral	30
3.2 – FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DA BOA-FÉ OBJETIVA.	34
3.3 – FUNÇÕES DA BOA-FÉ OBJETIVA.	35
3.3.1 – Função Interpretativa	36
3.3.2 – Função criadora de Deveres Anexos	37
3.3.3 – Função de Controle	38
3.4 – ABUSO DO DIREITO.	39
3.5 – CONCEITOS PARCELARES DA BOA-FÉ OBJETIVA	43
3.5.1 – Vedação ao comportamento contraditório	44
3.5.2 – Suppressio e Surrectio	45
4 – BOA-FÉ OBJETIVA ENQUANTO NORMA FUNDAMENTAL DO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO	48
4.1 – FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DA BOA-FÉ OBJETIVA NO PROCESSO	48
4.2 – BOA-FÉ OBJETIVA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	54
4.2.1 – CPC/1973: insuficiente desenvolvimento doutrinário, visão subjetivista e baixo uso jurisprudencial	54
4.2.2 – CPC/2015: afirmação da boa-fé objetiva como norma fundamental do processo civil	57
4.3 – SUJEITOS DO PROCESSO E A BOA-FÉ	59
4.4 – BOA-FÉ PROCESSUAL, INTERESSES CONTRAPOSTOS E RESPEITO À ÉTICA E AS EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS NO PROCESSO	60
4.5 – FUNÇÕES DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ PROCESSUAL: CONTROLE, DEVERES ANEXOS E INTERPRETAÇÃO	63

4.5.1 – Função Interpretativa.....	63
4.5.2 – Criação de deveres anexos	64
4.5.3 – Função de controle: Combate ao Abuso do Direito	64
4.6 – ADVERTÊNCIAS FINAIS PARA UM BOM USO DA BOA-FÉ OBJETIVA PROCESSUAL.....	67
5 – CONCLUSÃO.....	69
REFERÊNCIAS	72

1 – INTRODUÇÃO

Não cabe mais examinar se é possível a aplicação da boa-fé objetiva no processo civil brasileiro. Se antes do CPC 2015 já era possível a utilização deste princípio do direito, após o novo código e a positivação do princípio em seu art. 5º, torna-se indiscutível a sua importância para o processo civil brasileiro, em um caminho que vemos como sem volta.

Agora, cabe analisar como a boa-fé objetiva atua na condição de norma fundamental do processo civil brasileiro, devendo, para tal, verificar-se o contexto jurídico no qual este princípio se encontra, em especial a constitucionalização do processo civil e modelo de processo cooperativo no qual se insere, bem como estudar o princípio em sua base civilista, para que possamos avaliar de que forma atuará no processo civil.

Desta forma, o objetivo da presente monografia consiste em analisar quais as consequências jurídicas da afirmação da boa-fé objetiva no processo civil brasileiro sob a condição de norma fundamental.

O presente trabalho é fruto de uma pesquisa bibliográfica, que consistiu na seleção de livros, artigos, dissertações e textos de doutrinadores brasileiros que tratassem do tema em estudo, seja quanto a atuação da boa-fé objetiva no direito processual civil ou no direito material, bem como trabalhos que tratassem da constitucionalização do direito processual civil e do processo cooperativo, bases da atuação da boa-fé objetiva processual.

O desenvolvimento deste estudo foi dividido em três capítulos, sendo que o primeiro trata de estudar o contexto no qual atua a boa-fé processual, o segundo estuda as características da boa-fé objetiva no direito material, de onde possui origem, e o terceiro propriamente estuda a atuação da boa-fé objetiva enquanto norma fundamental do processo civil brasileiro.

No primeiro capítulo pretende-se esclarecer sob qual ótica deve ser vista a atuação da boa-fé objetiva processual, expondo-se, ainda que brevemente, a constitucionalização do direito, em especial do direito processual civil, os modelos de processo adversarial e dispositivo, a fim de que possa ser melhor compreendido o modelo processual cooperativo, que possui a boa-fé objetiva como uma de suas bases, o que ajuda a demonstrar a importância da boa-fé para o processo civil brasileiro.

No segundo capítulo, buscamos conhecer como a boa-fé objetiva foi estudada e sistematizada pelo direito civil brasileiro, com a sua conceituação, apresentação de suas funções, sua relação com o abuso do direito e a exposição de alguns conceitos parcelares da boa-fé objetiva.

No terceiro capítulo, analisar a atuação da boa-fé objetiva dentro do processo civil brasileiro, o seu fundamento constitucional, comparar, ainda que brevemente, a boa-fé objetiva no CPC/1973 com o CPC/2015, verificar os sujeitos que são destinatários da cláusula geral da boa-fé objetiva, analisar se o fato de haverem interesses contrapostos entre os sujeitos processuais é um fato impeditivo da atuação da boa-fé processual, estudar as funções da boa-fé processual e os cuidados na sua utilização.

2 – CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL, PROCESSO COOPERATIVO E O CPC 2015.

A Lei Federal número 13.105 de 16 de março de 2015, conhecida como o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) ou Novo CPC, trouxe muitas novidades ao ordenamento jurídico brasileiro, chamando a nossa atenção, dentre outras, a afirmação da boa-fé objetiva como norma fundamental do processo civil brasileiro, em seu art. 5º: “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”.

Ocorre que tal novidade não se trata de inovação inserida no CPC/2015 de forma aleatória ou sem justificativa, mas, em verdade, trata-se de um dos reflexos da constitucionalização do processo civil, decorrente da Constituição Federal de 1988, ratificada de forma pedagógica pelo CPC/2015 em seu art. 1º (DIDIER JR., 2016; THEODORO JR., 2016; AURELLI, 2017), e do modelo de processo cooperativo, representado no art. 6º do CPC/2015, e do qual a boa-fé, ao lado do princípio do contraditório, constitui a sua base. (THEODORO JR., 2016, p. 81)

Conforme nos ensina Didier Jr. (2016, p. 153), tanto na interpretação da Constituição Federal como na interpretação do Código de Processo Civil devem ser adotados o postulado interpretativo da unidade dos mesmos. Ou seja, tanto “a Constituição deve ser interpretada como um todo normativo, de modo a serem evitadas antinomias entre as normas extraídas da própria Constituição” (DIDIER JR., 2016, p. 153), como, na seara processual civil, “O Código deve ser interpretado como um conjunto de normas orgânico e coerente.” (DIDIER JR., 2016, p. 153), reforçando-se a importância do estudo do contexto no qual se insere a boa-fé objetiva no processo civil, vez que não pode ser analisada de forma isolada.

Ademais, aponta Theodoro Jr. (2016, p. 69) que “A fonte imediata do processo civil não é mais apenas o Código, é, antes de tudo, a própria Constituição, em que se acham enunciados, como direitos fundamentais, os princípios sobre os quais se ergue o processo de atuação da jurisdição civil.”.

Não à toa, como dito, o CPC/2015, em seu art. 1º, reforça a inserção do Código de Processo Civil dentro de um sistema constitucional, conforme aponta Didier Jr. (2016, p. 48-49):

Não é, então, por acaso que o art. 1º do CPC, com forte caráter

simbólico, está assim redigido: “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”.

Do ponto de vista normativo, o enunciado reproduz uma obviedade: qualquer norma jurídica brasileira somente pode ser construída e interpretada de acordo com a Constituição Federal. A ausência de dispositivo semelhante no CPC não significaria, obviamente, que o CPC pudesse ser interpretado em desconformidade com a Constituição.

O artigo enuncia a norma elementar de um sistema constitucional: as normas jurídicas derivam da Constituição e devem estar em conformidade com ela. Essa norma decorre do sistema de controle de constitucionalidade estabelecido pela Constituição Federal.

Embora se trate de uma obviedade, é pedagógico e oportuno o alerta de que as normas de direito processual civil não podem ser compreendidas sem o confronto com o texto constitucional, sobretudo no caso brasileiro, que possui vasto sistema de normas constitucionais processuais, todas orbitando em torno do princípio do devido processo legal, também de natureza constitucional.

Ela é claramente uma tomada de posição do legislador no sentido de reconhecimento da força normativa da Constituição.

E isso não é pouca coisa.

Neste contexto, ainda, ganha força o processo cooperativo, que possui como uma de suas bases a boa-fé objetiva, tratando-se do modelo mais apropriado para uma democracia e em conformidade com a Constituição (DIDIER JR., 2016, p. 126).

Desta forma, ao longo deste capítulo, passaremos a estudar a constitucionalização do direito brasileiro, com foco no direito processual civil, bem como o modelo de processo cooperativo e sua distinção para os tradicionais modelos de processo, adversarial e inquisitorial, de forma a se verificar o contexto em que se insere a afirmação da boa-fé objetiva como norma fundamental do CPC 2015 e a sua atuação no direito processual.

2.1 – CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL. NEOCONSTITUCIONALISMO E NEOPROCESSUALISMO.

A partir da Constituição Federal de 1988, acompanhando um movimento que se deu também na Europa Ocidental, emergiu no Brasil uma nova forma de se perceber o ordenamento jurídico brasileiro pela doutrina e jurisprudência, com uma nova compreensão acerca do papel da Carta Magna na hermenêutica jurídica (BARROSO, 2007, p. 2).

A constitucionalização do direito, em que pese tenha foco, aqui, no direito processual civil, tem reflexo em todo o ordenamento jurídico brasileiro (BARROSO, 2007). Decorre de um fenômeno maior que, então, abrange também o direito processual civil, chamado de neoconstitucionalismo. Nas palavras de Barroso (2007, p. 11-12), em interessante síntese:

[...] o neoconstitucionalismo ou novo direito constitucional, na acepção aqui desenvolvida, identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, (i) como marco histórico, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) como marco filosófico, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e (iii) como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômenos resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito.

Com a Constituição Federal de 1988, há um esvaziamento da centralidade do Código Civil de 1916 dentro do ordenamento jurídico brasileiro, passando a Carta Magna a ser o núcleo do ordenamento jurídico como um todo, não apenas do direito público (ROSENVALD, 2007, p. 159; SANTIAGO; COITINHO, 2016, p. 46). Destaca Barroso (2007) que a perda da força do Código Civil de 1916 já vinha ocorrendo mesmo antes da Constituição de 1988, com a inflação legislativa ocorrida no século XX e a criação de microssistemas autônomos ao Código, o que teve continuidade após a promulgação da Carta Magna.

Assim, a Constituição deixa de ser uma carta meramente política, mas, além disso, torna-se o ponto de interpretação dos demais ramos do Direito, o que fora denominado de filtragem constitucional (BARROSO, 2007, p. 20). Se antes a lei tinha papel central na aplicação do direito, a partir do neoconstitucionalismo toda a ordem jurídica deve ser interpretada com base na Constituição e os valores que consagra, fazendo com que haja toda uma reinterpretação do direito infraconstitucional sob o ponto de vista constitucional (BARROSO, 2007, p. 20; LEONARDO, 2013, p. 15; TEPEDINO, 2004, p. 15), com “a irradiação dos valores abrigados nos princípios e regras da Constituição por todo o ordenamento jurídico, dentre os quais se destaca aqui o princípio da boa-fé.” (LEVY, 2013, p. 19).

Acrescenta Barroso (2007, p. 12) que

Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional. Como intuitivo, a constitucionalização repercute sobre a atuação dos três Poderes, inclusive e notadamente nas suas relações com os particulares. Porém, mais original ainda: repercute, também, nas relações entre particulares.

Nesta perspectiva, ganha grande destaque o princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, com precedência interpretativa sobre toda a constituição e normas infraconstitucionais (ROSENVALD, 2007, p. 35). Ao lado do referido “superprincípio”, encontram-se em voga o princípio da solidariedade social, objetivo fundamental da República, e o princípio da isonomia, como destaca Tartuce (2011, p. 54-55).

Há, igualmente, o reconhecimento da força normativa das normas constitucionais, deixando a Constituição de ser apenas um documento essencialmente político, assumindo a imperatividade de suas normas, de caráter vinculativo e obrigatório (BARROSO, 2007, p. 5-6).

Apona Barroso (2007, p. 9), também tratando sobre o neoconstitucionalismo, que as premissas ideológicas do sistema de interpretação tradicional tornaram-se insuficientes, uma vez que a resolução de uma situação jurídica nem sempre se encontra simplesmente no texto normativo, assim como não caberia mais ao juiz apenas encontrar a solução técnica no enunciado da norma. Há, então, a necessidade de que o intérprete se torne coautor da criação do direito, completando o trabalho do legislador, valorando, dentro outras, as cláusulas gerais (BARROSO, 2007, p. 9), como se dá com a boa-fé objetiva.

Na seara processual, surge o termo “neoprocessualismo” para caracterizar a constitucionalização do direito processual, possuindo o termo uma função didática, vez que “não obstante sua polissemia, traz a reboque todas as premissas metodológicas apontadas, além de toda produção doutrinária a respeito do tema, já bastante difundida” (DIDIER JR., 2016, p. 46-47), além de caracterizar um novo olhar das categorias processuais em consonância com as novas premissas teóricas (DIDIER JR., 2016, p. 47).

Tal qual no neoconstitucionalismo como um todo, a constitucionalização do direito processual civil visa “garantir a dignidade humana no (e pelo) processo”

(SANTIAGO; COITINHO, 2016, p. 50-52), também com a adoção dos novos pressupostos metodológicos no âmbito processualista:

Ao reconhecimento da força normativa dos princípios, são subjacentes a justiça e a segurança jurídica, que reinterpretam os institutos do processo conforma a tábua axiológica constitucional.

Já com a rejeição do formalismo, afirma-se não ser mais possível aprisionar a interpretação, nem em molduras predeterminadas, próprias de um positivismo legalista, nem em alegações de caráter intuicionista, mais aptas a um discurso moral. A um, porque a norma é resultado e não objeto da interpretação, o que exige justificação à luz do sistema na sua totalidade. A dois, porque, apesar da profusão de textos de conteúdo aberto ou indeterminado, os conceitos de segurança jurídica, contraditório e boa-fé processual devem ser considerados em sua funcionalidade e não em discursos de autoridade.

Por fim, no aspecto do reconhecimento da unidade do direito, diz-se que o processo é direito constitucional aplicado; logo, há de servir à garantia da Constituição, o que decreta a invalidade de práticas processuais incompatíveis com as condições de índole democrática e garantista.

A constitucionalização do direito processual pode ser vista também tanto quanto a inserção na constituição de normas processuais na forma de direitos fundamentais, chamados de direitos processuais fundamentais, tal qual ocorreu com as constituições ocidentais pós Segunda Guerra Mundial e com os tratados internacionais de direitos humanos, conforme o Pacto de São José da Costa Rica, assim como a visão de que as normas processuais infraconstitucionais são materializadoras do texto constitucional (DIDIER JR., 2016, p. 47-49).

Acrescenta Marinoni (2009, p. 47) que

A obrigação do jurista não é mais apenas a de *revelar* as palavras da lei, mas a de *projetar uma imagem*, corrigindo-a e adequando-a aos princípios de justiça e aos direitos fundamentais. Aliás, quando essa correção ou adequação não for possível, só lhe restará demonstrar a inconstitucionalidade da lei – ou, de forma figurativa, comparando-se a sua atividade com a de um fotógrafo, descartar a película por se impossível encontrar uma imagem compatível.

Não há como negar, hoje, a eficácia normativa ou a normatividade dos princípios da justiça. Atualmente, esses princípios e os direitos fundamentais têm qualidade de normas jurídicas e, assim, estão muito longe de significar simples valores. Aliás, mesmo os princípios constitucionais não explícitos e os direitos fundamentais não expressos têm plena eficácia jurídica.

Mesmo sem necessidade de previsão expressa em norma infraconstitucional

(AURELLI, 2017, p. 22), o CPC 2015 dedicou seus artigos introdutórios para reforçar a constitucionalização do direito processual civil, destacando-se, na visão de Theodoro Jr. (2016, p. 27)

[...] os princípios do contraditório sem surpresas; da cooperação entre partes e juiz na atividade de formulação do provimento jurisdicional; da sujeição de todos os participantes do processo ao comportamento de acordo com a boa-fé; da duração razoável do processo; da dignidade da pessoa humana; da eficiência da prestação a cargo do Poder Judiciário; da submissão do próprio juiz ao contraditório; da fundamentação adequada das decisões judiciais; da vedação de privilégios da ordem de julgamento das causas.

Desta forma, as normas fundamentais dispostas nos 12 primeiros artigos do CPC de 2015 constituem “um mínimo necessário para realização da justiça com a devida manutenção do Estado Democrático de Direito.” (AURELLI, 2017, p. 20).

De forma a se adequar com a constitucionalização do direito processual, faz-se necessário um modelo de processo que seja apropriado ao Estado Democrático de Direito, vez que os códigos de processo anteriormente existentes no Brasil foram criados em períodos ditatoriais, como o Código de Processo Civil de 1973, durante a ditadura militar, e o Código de Processo Penal, de 1941, período do Estado Novo, ambos de caráter autoritário (SANTIAGO; COITINHO, 2016, p. 47).

Assim, pautado no contraditório e na boa-fé objetiva, constrói-se o chamado de modelo cooperativo (SANTIAGO; COITINHO, 2016, p. 46), distinguindo-se dos tradicionais modelos adversarial e inquisitorial.

2.2 – MODELOS TRADICIONAIS DE PROCESSO: ADVERSARIAL E INQUISITORIAL

Tradicionalmente, a doutrina categoriza dois modelos de processo conforme a participação dos sujeitos no processo, o inquisitorial e o adversarial, sendo esta dicotomia ainda bastante utilizada e com grande finalidade didática (AUILO, 2014, p. 29; DIDIER JR., 2016, p. 121).

Nas palavras de Auiilo (2014, p. 28) “um modelo processual nada mais representa que um conjunto de normas, órgãos e modo-de-ser de seus institutos, visualizado e destacado em um determinado tempo e espaço”, de forma que facilita o estudo da ciência processual, mesmo não se tratando de modelos estanques.

O modelo adversarial é formado por uma “disputa” entre as partes, em igualdade formal, face um órgão jurisdicional, onde as partes têm papel de destaque no desenvolvimento do processo e na produção das provas, enquanto ao magistrado é destinado um papel de maior passividade (AUILO, 2014, p. 30; DIDIER JR., 2016, p. 122).

Nesse modelo, a atividade do magistrado é a de coordenar as formalidades do processo, não tendo influência direta na escolha do objeto do processo ou na formação e colheita da prova, julgando com base nos fatos e provas que as partes lhe apresentaram (AUILO, 2014, p. 30).

Destacam Theodoro Jr., Nunes, Bahia e Pedron (2016, p. 92) que

O juiz exercia seus poderes máximos no momento de julgar e, como mero aferido do resultado do duelo dos litigantes, ditava autoritária e solitariamente o seu veredicto. Levava em conta a prova de cuja formação não participara, e aplicava a lei com frieza, fazendo incidir, até mesmo de ofício, regras de ordem pública, sem qualquer debate prévio com os sujeitos interessados do processo.

Vigora neste modelo o que se chama de princípio dispositivo, que “[...] atribui às partes toda a iniciativa, seja na instauração do processo, seja no seu impulso. As provas só podem, portanto, ser produzidas pelas próprias partes, limitando-se o juiz à função de mero espectador.” (THEODORO JR., 2016, p. 70-71).

Vale-se do princípio dispositivo como uma tentativa de atribuir ao magistrado uma figura de maior imparcialidade, uma vez que se acreditava que a conduta ativa do mesmo na condução e instrução do processo feriria o devido processo legal (AUILO, 2014, p. 32).

O modelo inquisitorial tem como grande protagonista do processo o órgão jurisdicional, onde o magistrado tem grande ativismo na condução do feito e na instrução processual (AUILO, 2014, p. 33; DIDIER JR. 2016. P. 122).

É um modelo de processo baseado na iniciativa judicial, assumindo o magistrado a figura de um investigador (inquiridor), com amplos poderes na condução do feito, reconhecendo-se “o poder-dever do órgão judicante de impulso processual, de fixação de prazos, de instrução (inclusive de fatos até mesmo não alegados pelas partes) e até mesmo, em casos mais extremos, de quebra do princípio da demanda” (AUILO, 2014, p. 34-35).

As partes, por sua vez, possuem sua importância reduzida, passando a ser

fontes de informação ao magistrado, devendo contribuir com a justiça em prol de um julgamento justo.

Prevalece aqui o princípio inquisitivo, dando maior autonomia ao juiz, tanto na instauração como no desenvolvimento da demanda, onde o magistrado busca a verdade real independentemente da vontade das partes (THEODORO JR., 2016, p. 70-71).

Sobre a dicotomia entre princípio inquisitivo e dispositivo, esclarece Didier Jr. (2016, p. 123):

Fala-se que, no modelo *adversarial*, prepondera o princípio dispositivo e, no modelo *inquisitorial*, o princípio inquisitivo. Princípio, aqui, é termo utilizado não no sentido de “espécie normativa”, mas, sim, de “fundamento”, “orientação preponderante” etc. Assim, quando o legislador atribui às partes as principais tarefas relacionadas à condução e à instrução do processo, diz-se que se está respeitando o denominado princípio dispositivo; tanto mais poderes forem atribuídos ao magistrado, mais condizente com o princípio inquisitivo o processo será. A dicotomia *princípio inquisitivo* – *princípio dispositivo* está intimamente relacionada à atribuição de poderes ao juiz: sempre que o legislador atribuir um poder ao magistrado, independentemente da vontade das partes, vê-se manifestação de “inquisitividade”; sempre que se deixe ao alvedrio dos litigantes a opção, aparece a “dispositividade”.

Adverte Didier Jr. (2016, p. 125) que o modelo adversarial-dispositivo é habitualmente ligado a regimes não-autoritários e politicamente liberais, enquanto o modelo inquisitivo é ligado a regimes autoritários e intervencionistas, o que afirma se tratar de

[...] ilação [...] um tanto simplista. Se é certo que dados culturais influenciam a conformação do processo, método de exercício de poder, não há relação direta entre o aumento dos poderes do juiz e regimes autocráticos, ou incremento do papel das partes e regimes democráticos. Nem processo dispositivo é sinônimo de processo democrático, nem processo inquisitivo significa processo autoritário.

Há, inclusive, certa dificuldade de se valer de um critério absoluto da *dispositividade* ou da *inquisitorialidade* de um sistema, vez que não haveria sistema totalmente dispositivo ou inquisitivo (DIDIER JR., 2016, p. 124; THEODORO JR., 2016, p. 70-71).

No modelo brasileiro de processo há uma predominância de cada modelo em determinada matéria do direito processual, como produção de provas, efeito dos

recursos, sendo distribuído de forma equilibrada, de forma combinada, um sistema misto, figurando como um terceiro tipo de modelo, o cooperativo (DIDIER JR., 2016, p. 124; THEODORO JR., 2016, p. 70-71).

Os modelos processuais tradicionais são insuficientes para o período pós-constitucionalismo, face a democratização e legitimação do processo por meio de um paradigma policêntrico e participativo, o que torna ainda mais importante a necessidade de um novo modelo processual cooperativo (SANTIAGO; COITINHO, 2016, p. 50).

2.3 – PROCESSO COOPERATIVO E O CPC 2015

Modelo tido como mais adequado para uma democracia, o processo cooperativo privilegia um processo pluricêntrico e participativo, onde os princípios da boa-fé objetiva e do contraditório servem de base para o princípio da cooperação, que define como o processo civil deve se estruturar (DIDIER JR., 2016, p. 126; THEODORO JR., 2016, p. 81).

A solução do litígio deixa de ser resultado de um processo duelístico-adversarial ou inquisitorial-autoritário, passando a ser resultado da participação dos sujeitos processuais, concretizando a ideia de procedimento em contraditório, o qual é valorizado como indispensável à formação da decisão judicial (DIDIER JR., 2016, p. 126; SANTIAGO; COITINHO, 2016, p. 52).

Em um ambiente processual no qual os sujeitos processuais, via de regra, não buscam cooperar entre si, uma vez que o juiz busca a otimização do número de julgamentos e processos sob sua responsabilidade, enquanto as partes e os advogados buscam obter o êxito processual, de forma contrária aos propósitos do processo e da constituição, cabe ao direito oferecer a base normativa para estimular a cooperação entre os sujeitos processuais (THEODORO JR.; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2016, p. 87).

Desta forma, deve-se assumir o processo como uma comunidade de trabalho, onde os sujeitos processuais atuam de forma interdependente e auxiliar para que se obtenha a decisão judicial e que a mesma seja efetivada, baseado em um policentrismo processual (THEODORO JR.; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2016, p. 88).

A cooperação deve exigir que os sujeitos processuais contribuam para a concretização do fim pretendido pela relação jurídica, agindo de forma ativa, bem

como que estas não causem obstáculos desnecessários ao prosseguimento da relação jurídica, como imperfeições processuais e comportamentos indesejáveis, agindo de forma omissiva (LEVY, 2013, p. 68; THEODORO JR., 2016, p. 84).

Advertem Theodoro Jr., Nunes, Bahia e Pedron (2016, p. 89) que a cooperação processual não se trata de uma visão romântica do processo onde todos os sujeitos buscam a decisão mais justa por mera solidariedade, tratando-se de utopia. Defendem os autores que,

em caráter contrafático (inibidor dos referidos comportamentos) se trata de uma releitura democrática normativa da cooperação (art. 6º) em perfil participativo, que leva a sério o contraditório como influência e não surpresa (arts. 9º, 10, 933), de modo a garantir a influência de todos na formação e satisfação das decisões (art. 489) e inibir aqueles atos praticados em má-fé processual (arts. 79-81). (THEODORO JR.; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2016, p. 89)

A premissa da cooperação possibilita a otimização do processo, uma vez que cria ferramentas para fiscalização do comportamento dos sujeitos processuais e, também, orienta o processo para sua máxima efetividade, como a primazia do julgamento do mérito, “sem idas e vindas decorrentes, por exemplo, da *esperteza* de advogados ou negligência do juiz ao analisar argumentos essenciais para o deslinde correto do caso (art. 1.022, parágrafo único, I)” (THEODORO JR.; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2016, p. 92).

Neste sentido, Didier Jr. (2016, p. 131) chama a atenção quanto à diferenciação entre o princípio da cooperação e as regras de cooperação

Note, enfim, que há o *princípio da cooperação*, que se destina a transformar o processo em uma “comunidade de trabalho” (*Arbeitsgemeinschaft, comunione del lavoro*) “e a responsabilizar as partes e o tribunal pelos seus resultados”, e há as *regras de cooperação*, que concretizam esse princípio (como, p. ex., a que exige que o pronunciamento judicial seja claro, inteligível).

Como dito, o princípio da cooperação decorre dos princípios da boa-fé objetiva, que será melhor examinado nos capítulos seguintes, bem como do contraditório assegurado constitucionalmente (THEODORO JR., 2016, p. 81). Há a ressignificação dos mesmos dentro do processo cooperativo, uma vez que

A correção normativa que se extrai da participação (ou cooperação, desde que relida em perspectiva democrática), afasta as

visões estatualistas e tenta primar por um comportamento objetivamente vinculado à boa-fé normativa.

Nestes termos, não é possível mais ler, sob a égide do Novo CPC, a cooperação como singela colaboração, como realizado pela doutrina legatária da socialização processual (que advoga o protagonismo do Estado-Juiz tão somente na aplicação do direito).

É preciso ler a referida cooperação, como corolário do contraditório como garantia de influência. (THEODORO JR.; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2016, p. 89-90)

No âmbito do processo cooperativo e constitucionalizado, o contraditório desempenha papel fundamental, sendo considerado imprescindível no direito processual civil moderno (LEONARDO, 2013, p. 49).

Na acepção mais moderna do contraditório, o mesmo não se limita apenas a garantir a manifestação da parte nos autos do processo, mas deve garantir que as partes tenham a oportunidade de influenciar nos elementos referentes ao objeto da causa que possam vir a afetar a decisão judicial (LEONARDO, 2013, p. 51), de forma que “[...] a lide terá a solução mais justa e o direito objetivo será tão mais resguardado quanto maior for a participação dos atores do processo [...]” (CABRAL, 2005, p. 63).

Fundamental é a lição de Cabral (2005, p. 61):

Comumente definido como o direito de desempenhar um papel ativo no processo, o contraditório abarca não só o conhecimento dos atos processuais praticados ou pendentes de realização, como também a possibilidade de pronunciamento a respeito. Compreende o direito de presença e de ser comunicado dos fatos processuais; abrange as faculdades de contra-argumentar, examinar os autos do processo, dirigir requerimentos ao Estado-juiz, formular perguntas a testemunhas e quesitos periciais, sustentar oralmente em audiência, em grau de recurso ou no plenário do Tribunal do Júri, dentre outras. A *ratio* do contraditório é permitir oportunidades de reagir ou evitar posições jurídicas processuais desfavoráveis. Identifica-se, portanto, um binômio essencial em torno do qual gravita o princípio: informação-reação – o contraditório significa audiência bilateral.

No Estado Democrático de Direito, o contraditório vem garantir legitimidade às decisões judiciais (LEONARDO, 2013, p. 50), afirmando Cabral (2005, p. 60) que

O resultado do ato de poder jurisdicional legitima-se exercido dentro dos ditames da legalidade do procedimento e com a participação dos sujeitos envolvidos no conflito. O exercício do poder não pode ser arbitrário e sua legitimação decorre do procedimento participativo. Proíbe-se o arbítrio, somente sendo legítima uma decisão coercitiva caso haja participação daqueles que podem sofrer suas

consequências. (CABRAL, 2005, p. 60)

Acrescenta Levy (2013, p. 72) que

[...] o direito fundamental ao contraditório, que corresponde ao direito de participar e influenciar a formação da decisão judicial, funciona como meio catalisador do diálogo e da feição democrática no processo, tornando o processo mais flexível e cooperativo no seu desiderato de alcançar uma ótima consecução da justiça no caso concreto.

O contraditório permite ainda o controle da atividade jurisdicional e da conduta das partes, uma vez que possibilita a participação das mesmas de forma que venham a influenciar na decisão judicial, enquanto assegura certa previsibilidade do processo e da decisão judicial, uma vez que veda decisões surpresas pelo magistrado (LEVY, 2013, p. 75; SANTIAGO; COITINHO. 2016. P. 54)

Há de se destacar que não se pode exercer o contraditório de forma ilimitada, motivo pelo qual o Estado pode exigir das partes uma atuação ética no desempenho do processo para alcançar o seu resultado final (CABRAL, 2005. P. 63; LEONARDO, 2013, p. 52), o que denota ainda mais a relação entre princípio da cooperação, contraditório e boa-fé objetiva.

2.3.1 – Princípio da Cooperação no CPC 2015

Como visto, antes mesmo da vigência do novo CPC, sem a presença de texto normativo expresso acerca do princípio da cooperação, já era possível o reconhecimento da presença do modelo cooperativo no direito brasileiro, podendo o mesmo ser extraído dos princípios do devido processo legal, da boa-fé processual e do contraditório (LEVY, 2013, p. 69-70; THEODORO JR., 2015, p. 82).

O CPC 2015, por sua vez, traz expressamente o modelo cooperativo ao direito processual brasileiro, por meio de seu artigo 6º, onde “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”, sendo que “a lógica dedutiva da resolução de conflitos é substituída pela lógica argumentativa, fazendo que o contraditório, como *direito de informação/reação*, ceda espaço a um *direito de influência*.” (THEODORO JR., 2016, p. 82).

O dever de cooperação é trazido como norma fundamental do novo Código

de Processo Civil, de modo que deve ser observado em toda a seara processual. Há de se destacar que, em que pese a redação do art. 6º do Código de Processo Civil, o princípio da cooperação não se limita ao processo de conhecimento, conforme destaca Theodoro Jr. (2016, p. 85):

O art. 6º fala em cooperação para se alcançar ‘decisão de mérito justa e efetiva’, dando a impressão de limitar seu objetivo à esfera do processo de conhecimento. Na verdade, contudo, a cooperação é importante e indispensável em qualquer tipo de processo e tem lugar de destaque, principalmente, no processo de execução, em que cabe às partes, por exemplo, indicar os bens penhoráveis e eleger os meios executivos mais eficientes e menos gravosos.

Assim, as partes, o magistrado e todos os demais sujeitos que venham a participar do processo devem cooperar entre si para o desenvolvimento do processo, sendo que o modelo de processo cooperativo tem repercussões em suas atuações (LEVY, 2013, p. 72; SANTIAGO; COITINHO, 2016, p. 52).

Como bem observado por Theodoro Jr., Nunes, Bahia e Pedron (2016, p. 98), “o estabelecimento de focos e de centralidade, seja nas partes, nos advogados ou nos juízes, não se adapta ao perfil democrático dos Estados de Direito da alta modernidade.”

Neste espaço, o juiz possui duplo papel, onde se encontra, simultaneamente, equidistante das partes na condução do processo e acima delas no momento de tomar decisão, ora simétrico, ora assimétrico, a depender do momento processual (LEVY, 2013, p. 71), não sendo mero espectador do processo ou o protagonista do mesmo (LEONARDO, 2013, p. 52; SANTIAGO; COITINHO, 2016, p. 52). Destaca Didier Jr. (2016, p. 127) que

[...] o órgão jurisdicional [...] não conduz o processo *ignorando* ou *minimizando* o papel das partes na “decisão do trabalho”, mas, sim, em uma posição paritária, com diálogo e equilíbrio. A cooperação, corretamente compreendida, em vez de “determinar apenas que as partes – cada uma para si – discutam a gestão adequada do processo pelo juiz, faz com que essas dele participem”.

No entanto, não há paridade no momento da decisão; as partes não decidem com o juiz; trata-se de *função* que lhe é exclusiva. Pode-se dizer que a decisão judicial é fruto da atividade processual em cooperação, é resultado das discussões travadas ao longo de todo o arco do procedimento; a atividade cognitiva é compartilhada, mas a decisão é manifestação de poder, que é exclusivo do órgão jurisdicional, e não pode ser minimizado. Neste momento, revela-se

necessária assimetria entre as posições das partes e a do órgão jurisdicional: a decisão jurisdicional é essencialmente um ato de poder. Em um processo autoritário/inquisitorial, há essa assimetria também na condução do processo.

Outrossim, surgem deveres de conduta tanto para os jurisdicionados como para o órgão jurisdicional (DIDIER JR., 2016), devendo se observar que, dada a dificuldade de sistematizar os deveres decorrentes do princípio da cooperação, os seus deveres estão intimamente ligados aos decorrentes dos princípios da boa-fé objetiva e do contraditório (DIDIER JR. 2016, p. 128; LEVY, 2013, p. 66).

O princípio da cooperação instrui o juiz a ir além do papel de fiscal de regras, de forma que

[...] O magistrado deve adotar uma postura de diálogo com as partes e com os demais sujeitos do processo: esclarecendo suas dúvidas, pedindo esclarecimentos quando estiver com dúvidas e, ainda, dando as orientações necessárias, quando for o caso. Encara-se o processo como o produto de uma atividade cooperativa: cada qual com as suas funções, mas todos com o objetivo comum, que é a prolação do ato final (decisão do magistrado sobre o objeto litigioso). Traz-se o magistrado ao debate processual; prestigiam-se o diálogo e o equilíbrio. Trata-se de princípio que informa e qualifica o contraditório. A obediência ao princípio da cooperação é comportamento que impede ou dificulta a decretação de nulidades processuais e – principalmente, a prolação do juízo de inadmissibilidade. (DIDIER JR., 2005, p.76-77)

Assim, surgem para o magistrado os deveres de esclarecimento, de consultar e de prevenir em decorrência do princípio da cooperação (DIDIER JR., 2016, p. 77).

Dever de esclarecimento é o dever que o magistrado tem de tomar esclarecimentos das partes sempre que houverem dúvidas sobre suas alegações, pedidos ou posições em juízo, de forma que não tome decisões com base em percepções equivocadas (DIDIER JR., 2016, p. 129).

Theodoro Jr., Nunes, Bahia e Pedron (2016, p. 102) afirmam que o dever de esclarecimento “[...] cumpre um papel assistencial, o que, em última análise, cumpre a técnica do ‘processo com finalidade social’, e promove aquilo que se costuma qualificar como ‘paridade real de armas’”.

Acerca do dever de esclarecimento, exemplifica Didier Jr. (2016, p. 129)

Assim, por exemplo, se o magistrado estiver em dúvida sobre o preenchimento de um requisito processual de validade, deverá providenciar esclarecimento da parte envolvida, e não determinar imediatamente a consequência prevista em lei para esse ilícito processual (extinção do processo, por exemplo). Do mesmo modo,

não deve o magistrado indeferir a petição inicial, tendo em vista a obscuridade do pedido ou da causa de pedir, sem antes pedir esclarecimentos ao demandante – convém lembrar que há hipóteses em que se confere a não advogados a capacidade de formular pedidos, o que torna ainda mais necessária a observância desse dever.

Por outro lado, além do dever do magistrado buscar esclarecimentos com as partes, deve o órgão jurisdicional esclarecer suas decisões para as partes, em uma atuação conjunta com o dever de motivação das decisões judiciais (DIDIER JR., 2016, p. 129).

Há de se destacar, como bem observa Dias Filho (2011, p. 107), que o dever de esclarecimento não é capaz de afetar a imparcialidade e a independência judicial, uma vez que “o esclarecimento de fatos, por iniciativa das partes ou do julgador, não terá pesos diversos na formação do convencimento para a decisão, mas serão selecionados a partir da importância que merecem” (DIAS FILHO, 2011, p. 107).

O dever de consulta diz respeito ao dever de o magistrado consultar as partes sobre matéria de fato ou de direito que ainda não tenha sido discutida nos autos, ou seja, ainda não levada ao contraditório, e que possa fundamentar a sua decisão judicial, mesmo que possa ser conhecida de ofício (DIDIER JR., 2016, p. 130).

Trata-se de uma variante do dever de informar (DIDIER JR., 2016, p. 130), trazida ao direito processual de forma expressa no art. 10 do CPC 2015: “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”.

É, mais uma vez, expressão do contraditório, dizendo respeito ao “direito da parte de influir no desenvolvimento do processo, evitando-se decisões lastreadas em fundamentos fáticos e jurídicos não examinados ou não conhecidos pelas partes, como forma de dar efetividade à garantia de ação e reação” (DIAS FILHO, 2011, p. 112).

Por sua vez, o dever de prevenção diz respeito ao dever do órgão jurisdicional indicar as deficiências das postulações das partes, de forma que sejam corrigidas (DIDIER JR., 2016, p. 131).

Esclarece Didier Jr. (2016, p. 131) que são quatro os espaços de efetivação do dever de prevenção: “explicitação de pedido pouco claros, o caráter lacunar da exposição de fatos relevantes, a necessidade de adequar o pedido formulado à

situação concreta e a sugestão de certa atuação pela parte”, estando presente em dispositivos do CPC 2015 como os arts. 76, 321, 932, parágrafo único e 1.017, §3.

Há de se destacar que o dever de prevenção é reflexo de um processo cooperativo e constitucionalizado, buscando o julgamento com mérito do processo em desfavor das soluções processuais que resultam na mera extinção da lide (DIAS FILHO, 2011, p. 110).

Trazendo exemplos da aplicação do princípio da cooperação no CPC de 1973 e no atual, Theodoro Jr., Nunes, Bahia e Pedron (2016, p. 107-108) trazem que

Pontue-se que mesmo no sistema processual ora revogado já contávamos com inúmeros exemplos de comparticipação/cooperação, que serão otimizados pelo Novo CPC. Como decorrência do dever de prevenção, o CPC Reformado de 1973 trazia as hipóteses dos arts. 284 e 6161 de *emendatio libeli* (emenda da petição inicial), nas quais o juiz, percebendo a ausência de algum requisito inicial da exordial, instava a parte autora que corrigisse o defeito expressamente por ele apontado, antes que a indeferisse e inviabilizasse a continuidade do procedimento. Tratava-se de dever que induzia a nulidade da decisão caso o juiz não o respeitasse, dentro da lógica de máximo aproveitamento da atividade jurisdicional.

O Novo CPC deixa mais evidente esse dever ao impor ao juiz seu cumprimento, determinando até que o magistrado, com respeito ao art. 321, indique “com precisão o que deve ser corrigido ou completado” e estabelecendo que somente na hipótese de descumprimento o magistrado indeferirá o libelo.

Também se fazia presente no CPC de 1973 reformado o dever de esclarecimento das partes, previsto no art. 342, que permitia ao magistrado convocar as partes, em qualquer momento do procedimento, para um interrogatório livre no qual deveriam esclarecer diretamente as dúvidas que o magistrado possa nutrir.

Tal audiência era apontada como importante ferramenta de fortalecimento da cognição e da efetividade do processo, desde o emblemático trabalho de Cappelletti. É lamentável que na prática forense brasileira os juízes habitualmente ignorassem essa medida tão salutar, fazendo letra morta a disposição do Código.

Tal dever, típico do cumprimento da boa-fé processual, é mantido e fortalecido pelo Novo CPC, no seu art. 379. A esperança é que, diante da valorização do processo principiológico encetada pelo novo Código, os magistrados sejam estimulados e normas como essa entrem na efetividade rotineira a atividade jurisdicional.

Outro exemplo relevante da cooperação no sistema se dava com a ampliação da participação dos *amici curiae* mediante inúmeras reformas legislativas (vide arts. 481, §.3º, e 543-C, §4.º, CPC Reformado de 1973). Essa figura tem seu papel majorado no Novo CPC de modo a otimizar a participação de terceiros relevantes no processo participativo/cooperativo de formação das decisões.

Quanto às partes, o processo cooperativo não implica em um dever de atuar de forma contrária aos seus próprios interesses em nome da ética, mas para que atuem em uma comunidade de trabalho e na possibilidade de contribuição da construção do pronunciamento judicial, agindo na defesa dos seus interesses (THEODORO JR.; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2016, p. 91).

De forma sucinta, podemos destacar a atuação dos deveres decorrentes do princípio da cooperação através da lição de Didier Jr. (2016, p. 129)

a) dever de *esclarecimento*: os demandantes devem redigir a sua demanda com clareza e coerência, sob pena de inépcia; b) *dever de lealdade*: as partes não podem litigar de má-fé (arts. 79-81 do CPC), além de ter de observar o princípio da boa-fé processual (art. 5º, CPC); c) *dever de proteção*: a parte não pode causar danos à parte adversária (punição ao atentado, art. 77, VI, CPC; há a responsabilidade objetiva do exequente nos casos de execução injusta, arts. 520, I e 776, CPC).

Como visto, no modelo cooperativo de processo, não pode mais a relação processual ser reduzida a um espaço de superioridade do Estado-juiz, devendo ser observado em uma perspectiva democrática e garantidora de direitos fundamentais, limitando as atividades equivocadas dos sujeitos processuais e garantindo a influência de todos nas decisões tomadas (THEODORO JR.; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2016, p. 109).

Desta forma, a fim de que o processo faça jus ao seu caráter constitucionalizado e democrático, bem como de real colaboração entre juiz e as partes, o CPC 2015 impõe comportamentos em conformidade com a boa-fé objetiva de todos os sujeitos processuais (THEODORO JR.; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2016, p. 110-111).

Mas, antes de analisar o princípio em sua atuação direta no processo civil, estudaremos o princípio da boa-fé objetiva no âmbito do direito civil, valendo-se da extensa produção doutrinária acerca do tema para melhor compreender o instituto.

3 – BOA-FÉ OBJETIVA NO DIREITO MATERIAL: A BASE PARA UMA CORRETA COMPREENSÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA NO PROCESSO CIVIL.

Antes de avançar ao estudo da boa-fé objetiva no processo civil, é necessário apresentar as características do referido princípio em sua base civilista, para, adiante, mergulharmos na sua atuação na seara processual.

Como afirma Didier Jr. (2016, p. 114) “[...] a correta compreensão das repercussões da boa-fé objetiva no direito processual exige do profissional o conhecimento da evolução do tema no direito civil, principalmente da teoria do abuso do direito, do exercício inadmissível das posições jurídicas [...]”.

Como será observado abaixo, trata-se de um princípio (norma) contido em uma cláusula geral (texto), tutelando comportamentos de forma objetiva, independente de boa ou má intenção do sujeito (PINTER, 2016. p. 138; VIANA; GAGLIANO, 2012, p. 526) e que cada dia mais vem ganhando importância no ordenamento jurídico brasileiro.

3.1 – CONCEITUAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA

A boa-fé objetiva tem seu ingresso formal no ordenamento jurídico brasileiro, de forma positivada, em 1990, com o advento do Código de Defesa do Consumidor. Entretanto, no Brasil, a mesma teve o seu desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial mesmo sem qualquer previsão legal, sendo a sua aplicabilidade reconhecida desde a década de 1970 (SCHREIBER, 2012, p. 85).

A boa-fé objetiva é conceituada como o dever geral de lealdade e confiança que ocorre de forma recíproca entre as partes de uma relação jurídica (SCHREIBER, 2012). É uma cláusula geral capaz de impor *standards* de conduta nas relações sociais, visando a cooperação das partes, de forma mútua, levando-se em consideração o caso concreto, não sendo admissível sua aplicação mecânica (SCHREIBER, 2012; MARTINS-COSTA, 1999).

Para que haja a sua aplicação, é necessária a existência de uma relação jurídica entre duas pessoas – mesmo que não contratual –, padrões de comportamento exigíveis e condições suficientes para que as partes criem um estado de confiança quanto ao negócio jurídico criado (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 164-165).

Sob a forma de cláusula geral e em um contexto de constitucionalização do direito e do advento do Código Civil de 2002, a boa-fé objetiva passa a ter a sua aplicabilidade estendida para outros ramos do Direito, para além da área dos contratos e das obrigações, vindo a ser reconhecida, mesmo que com limitações, a sua aplicação em outras áreas do Direito, como o Direito de Família, Direito Previdenciário, Direito Processual Civil e no Direito Administrativo, a título de exemplo (ROSENVALD, 2007; SCHREIBER, 2012).

Como regra de conduta baseada na lealdade e na proteção dos interesses do outro, em especial com as expectativas legitimamente geradas por meio de uma conduta aos demais membros da sociedade (MARTINS-COSTA, 1999, p. 412), a boa-fé objetiva promove a segurança jurídica, mantém a coerência e estabiliza as expectativas nas relações sociais (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 167). Por este motivo, encontra a sua justificação no princípio da solidariedade social, e, igualmente, na própria dignidade da pessoa humana, em que pese mantenha a sua autonomia conceitual (SCHREIBER, 2012; ROSENVALD, 2007).

A boa-fé, destaca-se, não pode ser entendida como uma simples norma, de conteúdo fixo, que se apresenta da mesma forma a variadas situações distintas. Na condição de cláusula geral, deve ser entendida, como alerta Martins-Costa (1999), como um modelo jurídico, e não como norma de cunho moral, a ser aplicada remetendo “a solução do caso concreto à estrutura, às normas e aos modelos do sistema, considerado este de modo aberto” (MARTINS-COSTA, 1999, p. 412-413).

Decorrem da boa-fé objetiva três funções específicas: a de interpretação dos negócios jurídicos, a de controle, e a de criação de deveres anexos, independentes de pactuação expressa, representadas no Código Civil de 2002 pelos artigos 113, 187 e 422, respectivamente (TARTUCE, 2011; FARIAS; ROSENVALD, 2012), as quais serão tratadas de forma mais aprofundada no momento oportuno, abaixo.

Entretanto, não se pode confundir as três funções da boa-fé objetiva com o seu próprio conceito, de forma que, na crítica de Schreiber (2012), as funções apenas servem para esclarecer a utilidade prática da boa-fé objetiva, mas não amparam por si só o seu conceito.

3.1.1 – Boa-Fé Objetiva e Subjetiva

É de grande importância ressaltar, também, a existência de duas

significações para a boa-fé, sendo a primeira, aqui utilizada e conceituada acima, objetiva, e a segunda, subjetiva. A boa-fé subjetiva é um estado psicológico onde a pessoa pensa ter a titularidade de um direito que só existe de forma aparente (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 164). Sendo também denominada de boa-fé psicológica, consiste na ignorância do sujeito dos vícios do ato que praticou. (SCHREIBER, 2012; VIANA; GAGLIANO, 2012, p. 524).

A boa-fé subjetiva encontra guarida no Código Civil de 2002, em especial nos artigos que tratam de mandato aparente (arts. 686 e 689), da boa-fé do possuidor (arts. 1.201, 1.214 e 1.219) bem como do casamento putativo contraído por cônjuge de boa-fé (art. 1561) (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 164).

Sobre a relação entre a boa-fé objetiva e a subjetiva, destacam Viana e Gagliano (2012, p. 524) que

Nesta linha, vale, de logo, o alerta de que a valorização da boa-fé objetiva não significa, nem de longe, que a boa-fé subjetiva tenha sido proscrita. Muito pelo contrário. A boa-fé subjetiva continua exigível, e mais exigível que antes, já que a cada dia é reduzida a tolerância, no campo das relações civilizadas, quaisquer que sejam elas, a comportamentos baseados na má intenção. O que se quer destacar é que o ordenamento jurídico não se contenta mais com a só presença da boa-fé subjetiva. Ela é insuficiente.

A aferição da boa-fé objetiva é realizada em face da correção da conduta de um indivíduo, não sendo determinante a sua convicção, motivo pelo qual é possível afirmar que é examinada de forma externa (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 165).

O oposto da boa-fé subjetiva é a má-fé, vez que se trata de estado psicológico também aferido subjetivamente, enquanto o contrário a boa-fé objetiva é um comportamento despido de lealdade e correção é tido como carecedor de boa-fé objetiva ou abusivo (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 165).

3.1.2 – Boa-Fé Objetiva como Cláusula Geral

No Código Civil de 1916, a boa-fé objetiva não foi acolhida como cláusula geral, mas atuava como princípio geral do direito, de forma não positivada (ROSENVALD, 2007, p. 170). Entretanto, com a promulgação do Código Civil de 2002, a boa-fé objetiva assume a função de cláusula geral, sendo um imperativo ético que se relaciona ao substrato de uma sociedade solidária (ROSENVALD,

2007).

Para MARTINS-COSTA (1999, p. 518)

A conveniência da inserção do princípio da boa-fé objetiva em cláusula geral, [...] resulta, ainda, da circunstância de evitar, esta técnica, tanto a ocorrência rupturas sistemáticas quanto a exacerbação da atividade legislativa, porquanto enseja o contínuo desenvolvimento do direito e a sua maleabilidade às novas exigências sociais. Será relevante, outrossim, para a recepção e amoldamento, no ordenamento civil, dos princípios constitucionais. Para tanto, é necessário que a jurisprudência, alimentada pela doutrina, elabora, mediante a utilização do raciocínio tópico, os modelos aos quais as cláusulas gerais potencialmente reenviam.

A cláusula geral da boa-fé se baseia em um princípio que preza pela manutenção e proteção da lealdade e confiança, se concretizando na medida em que os comportamentos tutelados se convertam em necessidades práticas (ROSENVALD, 2007, p. 193). Conclui Rosenvald (2007, p. 193) que “isto só ocorrerá quando o dever de boa-fé for especificado mediante casos paradigmáticos cuja solução possa ser havida como exemplar, servido de modelo para a solução de tantos outros casos semelhantes”.

A adoção das cláusulas gerais se encontra em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que esta é farta em modelos jurídicos abertos, consolidando uma mudança de cultura (BARROSO, 2007; MARTINS-COSTA, 1999, p. 285; ROSENVALD, 2007).

Parte-se de um sistema interpretativo onde o papel da norma era de oferecer a solução para os problemas jurídicos, enquanto o juiz deveria identificar a norma aplicável ao problema a ser resolvido, aplicando-se por meio da subsunção, para um sistema onde a solução dos problemas nem sempre se encontra no relato do texto normativo e o papel do juiz, é o de complementar o trabalho do legislador, com o uso de cláusulas abertas e realizar a escolha dentre as soluções possíveis (BARROSO, 2007, p.9).

As cláusulas gerais são normas propositadamente vagas, que permitem a incorporação de valores, princípios expressos ou implícitos, diretrizes de condutas, normativas constitucionais e, bem como a formulação de novas normas (MARTINS-COSTA, 1999, p. 286). São normas de enunciado aberto e amplo, que não impõem comportamentos ou estipulam consequências jurídicas determinadas, mas descrevem valores que permitem ao juiz atribuir a solução mais adequada ao caso

concreto (ROSENVALD, 2007, p. 160).

Neste tipo de norma, não há uma solução única para as diferentes situações surgidas no meio social, nem a descrição de condutas típicas, mas, ao contrário, possibilita que o juiz elabore a regra para o caso concreto, respeitado os contornos do molde jurídico, de forma a que permitam, também, a atualização do Direito sem que tenha que se esperar a atuação do legislador (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 171).

Aqui, tem grande importância o papel da jurisprudência na complementação de normas jurídicas e proporcionando a incorporação de elementos tidos como estranhos ao sistema jurídico, em uma “ressistematização” (MARTINS-COSTA, 1999, p. 303). Nas palavras de Barroso (2007, p. 9-10) “como a solução não se encontra integralmente no enunciado normativo, sua função não poderá limitar-se à revelação do que lá se contém; ele terá de ir além, integrando o comando normativo com a sua própria avaliação”.

A título de exemplo, aponta Rosenvald (2007, p. 165) que

Verificando o magistrado, por exemplo, que um negócio jurídico não atende à cláusula geral da função social (art. 422 do CC), poderá, conforme as circunstâncias, invalidar o negócio jurídico (art. 2.035, parágrafo único, do CC), retirar parte de sua eficácia, aplicar a resolução (art. 478 do CC), ou mesmo, apenas, interpretá-lo de forma a cumprir a sua função social. Variadas são as soluções, pois a cláusula geral da boa-fé exercitará uma função individualizante, cunhando a norma do caso. Certamente o juiz será guiado por um catálogo jurisprudencial elaborado para atender casos análogos.

Não significa, entretanto, um incentivo à discricionariedade aleatória do juiz, por convicções internas. Há a necessidade de uma conexão entre o Código e a Constituição, atribuindo-se sentido às cláusulas gerais à luz da Constituição Federal (ROSENVALD, 2007).

Além disto, acrescenta Rosenvald (2007, p. 160) que a interpretação da cláusula geral só será legítima se for racional, objetiva e controlável, de forma a que se compatibilize com o Estado de Direito.

Em brilhante síntese, define Martins-Costa (1999, p. 299) que

Dotadas que são de grande abertura semântica, não pretendem as cláusulas gerais dar resposta, previamente, a todos os problemas da realidade, uma vez *que estas respostas são progressivamente construídas pela jurisprudência*. Na verdade, por nada regulamentam de modo completo e exaustivo, atuam tecnicamente como

metanormas, cujo objetivo é o de enviar o juiz para critérios aplicativos determináveis ou em outros espaços do sistema ou através de variáveis tipologias sociais, dos usos e costumes. Não se trata – é importante marcar desde logo este ponto – de apelo à discricionariedade, pois remetem para valorações objetivamente válidas na ambiência social. Ao remeter o juiz a estes critérios aplicativos, *a técnica das cláusulas gerais enseja a possibilidade de circunscrever, em determinada hipótese legal (estatuição), uma ampla variedade de casos cujas características específicas serão formadas por via jurisprudencial, e não legal*. Em outros casos, por não preverem, determinadamente, quais são os efeitos ligados à infringência do preceito, abrem a possibilidade de serem também estes determinados por via jurisprudencial.

Representam as mesmas a incapacidade do legislador e do próprio sistema jurídico de regulamentar as inúmeras situações em que se insere o sujeito de direito, face a rapidez das transformações da sociedade (TEPEDINO, 2004, p. 19). Na visão de Rosenvald (2007, p. 160) a técnica das cláusulas gerais é a única maneira capaz de assegurar a própria efetividade da Constituição e, por meio desta, de todas as normas do ordenamento jurídico.

Por se tratar de uma cláusula geral, a qual possui, ainda, dificuldades de sua especificação e delimitação jurídica, vem sendo a boa-fé objetiva aplicada como um dever puramente ético, desprezando-se a sua aplicação técnica (SCHREIBER, 2012). Adverte Schreiber (2012), após analisar uma série de decisões judiciais embasadas na boa-fé objetiva, que a mesma é utilizada como “cláusula de estilo” nas fundamentações judiciais, como se fosse limitada a um conceito referente a moralidade, sendo modificado o seu real significado. No mesmo sentido, Martins-Costa (1999, p. 437), ao afirmar que “a boa-fé objetiva é mais do que apelo à ética, é noção técnico-operativa”.

Como bem demonstra Rosenvald (2007, p. 82), também não se pode confundir a boa-fé objetiva com a equidade e os bons costumes:

O princípio da boa-fé é justificado sistematicamente, sendo capaz de enunciar comportamentos concretos. Por outro turno, a equidade ignora regras técnicas e instrumentais, pois a apela a sentimentos jurídicos, tratando-se de um princípio que permite ao aplicador da norma a possibilidade de abrandar o seu rigor, aproximando o direito à ideia de justiça. Comparativamente aos bons costumes, os requisitos da boa-fé são mais rígidos, pressupondo uma especial confiança entre as pessoas que intervêm na relação jurídica concreta. Já os bons costumes remetem a algo exterior ao direito e limitativo à autonomia privada, já que, ao contrário da boa-fé, ela não prescreve comportamentos, mas proscreevê condutas ofensivas à

moral média.

Assim, deve ser reiterado o uso técnico da boa-fé objetiva como cláusula geral, a qual impõe às partes da relação jurídica o dever de ser leal e respeitar a confiança, reciprocamente, a fim de que não haja um uso deturpado da mesma (SCHREIBER, 2012).

3.2 – FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DA BOA-FÉ OBJETIVA

Como visto, a boa-fé objetiva encontra seu fundamento de validade na proteção das expectativas justas e legítimas entre as pessoas, com a manutenção, assim, da confiança (FARIAS; ROSENVALD, 2012). Sob o ponto de vista constitucional, a boa-fé vem representar a valorização da pessoa humana face o individualismo jurídico, conforme aponta Schreiber (2012, p.107).

Aos olhos de doutrinadores como Farias e Rosenvald (2012), Schreiber (2012), Rosenvald (2007), a boa-fé objetiva é expressão do princípio da solidariedade social previsto no art. 3º, I da Constituição Federal de 1988 e, mesmo que de forma indireta, do princípio da dignidade da pessoa humana. Neste sentido, afirma Rosenvald (2007, p. 178) que

Cogitando de um sistema aberto, cuja supremacia axiológica é referida pela dignidade da pessoa humana, o Direito Civil e a Constituição manterão intenso vínculo comunicativo, com repercussão material dos princípios que lhes são comuns. Nesta constante, a boa-fé é sentida como a concretização do princípio da dignidade no campo das obrigações.

Pontua Rosenvald (2007, p. 182) que a boa-fé sofreria a influência direta do princípio da solidariedade, que mediará, ainda, a incidência do princípio da dignidade da pessoa humana, reforçando a interação entre o direito civil e a Constituição.

Sob a incidência do princípio da solidariedade social, a boa-fé objetiva é parâmetro de grande importância para a observação da repercussão externa dos atos individuais sobre terceiros, podendo ser conferida eficácia obrigacional independentemente da vontade ou da intenção daquele os praticou (SCHREIBER, 2012). Impõe-se, então, um dever jurídico de proteção às expectativas e interesses legítimos despertados em outrem (FARIAS; ROSENVALD, 2012).

Por possuir a boa-fé objetiva fundamento constitucional, entende Schreiber (2012, p. 107) que “se indicou como mais acertada a orientação segundo a qual sua aplicação não se deve restringir a relações contratuais ou mesmo a relações privadas, devendo se infiltrar por todos os ramos do direito”.

Ainda assim, Rosenvald (2007, p. 178) destaca que falta subsídio constitucional à boa-fé objetiva no que se refere às decisões dos tribunais:

Nossos tribunais são generosos na aplicação do princípio da boa-fé, não se furtando de aplicá-la em suas três funções operativas: interpretativa, criação de deveres jurídicos e limitação de direitos subjetivos. Contudo, é raro observar decisões que lhe concedam o indispensável aporte constitucional, mediante fundamentação relacionada aos princípios da solidariedade e da dignidade da pessoa humana. Não se trata de pequeno descuido, mas de grande deficit na qualidade da prestação jurisdicional, uma vez que a decisão que apenas ventila a boa-fé dentro da ordem privada – com alusão restrita às regras de direito civil – perde o vetor axiológico fundamental que lhe concede legitimidade.

Mesmo com fundamento em princípios constitucionais como o da solidariedade e da dignidade da pessoa humana, deve-se destacar que a boa-fé objetiva possui autonomia conceitual com relação a tais normas, naturalmente com elas não se confundindo (SCHREIBER, 2012).

3.3 – FUNÇÕES DA BOA-FÉ OBJETIVA.

Como adiantado acima, a boa-fé tem a si atribuídas três funções: interpretativa; criação de deveres de conduta e de limitação de direitos subjetivos (controle).

Lembram, de forma precisa, Farias e Rosenvald (2012, p. 171) que:

A tridimensionalidade das funções conferidas à boa-fé não pode ser examinada de forma estanque. Eventualmente, rompem-se as fronteiras entre a atividade meramente interpretativa e aquela integrativa e, em outros casos, a atividade hermenêutica culmina na supressão do exercício de determinado subjetivo. Portanto, não raramente será árdua a tarefa de definição de qual das funções da boa-fé será empregada na concretude do caso. Mas esta “imprecisão” não desqualifica a eficiência da boa-fé. Pelo contrário, aguça a percepção sobre a sua multidisciplinaridade e a sua aplicação criativa no direito.

Feito este alerta, passamos a analisar cada uma das funções da boa-fé objetiva.

3.3.1 – Função Interpretativa

De grande aplicabilidade no âmbito dos negócios jurídicos, em especial os contratos, a função interpretativa da boa-fé a apresenta como critério hermenêutico, a fim de que as cláusulas contratuais sejam examinadas visando a interpretação que privilegie a lealdade e a honestidade das partes (TEPEDINO; SCHREIBER, 2003, p 144-145).

Essa função foi positivada no art. 113 do Código Civil de 2002, o qual afirma que “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”. Assim, a interpretação conforme a boa-fé objetiva vedará interpretações maliciosas e prejudiciais à outra parte, de modo a preservar a finalidade econômica e social do negócio, mesmo que contrarie a vontade contratual (ROSENVALD, 2007, p. 90; SCHREIBER, 2012, p. 86-87)

Neste trabalho interpretativo, deve-se levar em consideração uma totalidade que inclui não só as demais disposições que venham a integrar o negócio durante sua vigência, mas, igualmente, a boa-fé e os demais princípios, contratuais ou não, que venham a se aplicar no caso, a fim de que sejam concretizados a solidariedade social e a tutela da igual dignidade das partes (MARTINS-COSTA, 1999, p. 430; ROSENVALD, 2007, p. 91).

Na lição de Martins-Costa (1999, p. 430)

Os passos essenciais à plena realização desta técnica hermenêutica se iniciam com a constatação de que, na interpretação das normas contratuais, deve cuidar o juiz de considerá-las como um conjunto significativo, partido, para tal escopo, do complexo contratual concretamente presente – o complexo de direitos e deveres instrumentalmente postos para a consecução de certa finalidade e da função social que lhes é cometida.

Nesta conjuntura, a atuação do magistrado, ao examinar o negócio jurídico através da boa-fé objetiva pode vir a resultar na melhor interpretação da obrigação de acordo com a lealdade e confiança que se exige, assim como integrar o negócio por meio de deveres anexos ou limitar o exercício de direitos subjetivos (ROSENVALD, 2007, p. 90-91).

Através da boa-fé objetiva como critério hermenêutico, deve-se ir além da vontade das partes que tenha resultado o negócio jurídico e as previsões iniciais pactuadas, podendo vir a gerar consequências jurídicas e econômicas que não foram previstas ao tempo da estipulação, a fim de que se mantenha a lealdade e confiança que se espera das partes (ROSEVALD, 2007, p. 90).

3.3.2 – Função criadora de Deveres Anexos

Outra função atribuída à boa-fé objetiva é a de criação de deveres anexos à obrigação principal, sendo também conhecidos como deveres instrumentais, laterais, de conduta, acessórios ou de proteção, dentre outros (MARTINS-COSTA, 1999, p. 438; ROSEVALD, 2007, p. 94).

Estes deveres impostos pela boa-fé objetiva são independentes da vontade das partes, independendo, também, de pactuação expressa pelos mesmos, dirigindo-se a ambos (MARTINS-COSTA, 1999; ROSEVALD, 2007; SCHREIBER, 2012). Assim, impõe às partes deveres outros que não aqueles previstos no contrato, como, a título exemplificativo, o dever de informação, segurança, sigilo e colaboração, não se esgotando nestes (SCHREIBER, 2012, p. 87).

Aqui, credor e devedor devem recusar a posição de adversários, assumindo uma posição de colaboração comum, pautadas na lealdade e confiança mútuas, objetivando o adimplemento satisfatório da obrigação, em toda sua completude, em favor de ambos (FARIAS; ROSEVALD, 2012, p. 171).

Apona a doutrina que esta função da boa-fé é extraída do art. 422 do Código Civil de 2002, destacando que os deveres de conduta se aplicam tanto a fase de negociações preliminares, à execução da obrigação e, também, após o seu cumprimento, adotando-se a noção de obrigação complexa, que não se esgota com o mero adimplemento da prestação principal (ROSEVALD, 2007; MARTINS-COSTA, 1999).

Os deveres anexos não possuem um conteúdo fixo e invariável, mas, ao contrário, variam de acordo com o caso concreto e a relação jurídica existente (MARTINS-COSTA, 1999), sendo que “isto não apenas os mantém a salvo de qualquer tipificação, mas também conserva o caráter aberto da cláusula geral de boa-fé objetiva” (SCHREIBER, 2012, p. 87-88).

Advertem Farias e Rosenvald (2012, p.176), com razão, que:

Não somente a existência como a própria medida dos comportamentos que serão adotados pelas partes sofrerão variações conforme as circunstâncias concretas. A integração do conteúdo contratual pela boa-fé respeitará a “ética da situação”. Haverá uma constante mutação dos deveres de conduta no tempo e no espaço, pois sua concretização respeitará o sentido do contrato conforme a aferição casuística dos fins comuns. Enfim, a eficácia da boa-fé nunca será “apenas uma”, posto que se trata de princípio carecedor de concreção, avaliado contextualmente, mediante necessária ponderação com os demais princípios do ordenamento.

Não só a existência dos deveres anexos depende do caso concreto, mas, também, a intensidade em que vão atuar (MARTINS-COSTA, 1999). Tanto é, que Schreiber e Tepedino (2003, p. 146) apontam que

Estes deveres anexos, todavia, não incidem de forma ilimitada. Seria absurdo supor que a boa-fé objetiva criasse, por exemplo, um dever de informação apto a exigir de cada contratante esclarecimentos acerca de todos os aspectos da sua atividade econômica ou de sua vida privada. Assim, se é certo que o vendedor de um automóvel tem o dever – imposto pela boa-fé objetiva – de informar o comprador acerca dos defeitos do veículo, não tem, por certo, o dever de prestar ao comprador esclarecimentos sobre sua preferência partidária, sua vida familiar ou seus hábitos cotidianos. Um dever de informação assim concebido mostrar-se-ia não apenas exagerado, mas também irreal, porque seu cumprimento seria, na prática, impossível tendo em vista a amplitude do campo de informações.

A colaboração entre o credor e o devedor da obrigação, observando os deveres criados pelo princípio da boa-fé objetiva permite o equilíbrio da mesma, visando o seu adimplemento, “com inegável satisfação dos interesses do credor (obtem a prestação) e do devedor (recupera a liberdade jurídica cedida)” (ROSENVALD, 2007, p. 95).

3.3.3 – Função de Controle

A terceira função atribuída à boa-fé objetiva é a de controle, onde a mesma atua de forma a limitar (e igualmente não admitir) o exercício de direitos de forma contrária à lealdade e confiança (MARTINS-COSTA, 1999, p. 457).

A função de limite da boa-fé objetiva encontra suporte formal no art. 187 do Código Civil de 2002, segundo o qual “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim

econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Trata-se da vedação aos comportamentos que, em que pese aparentemente lícitos, com base legal ou contratual, não estão de acordo com os standards impostos pela boa-fé objetiva (SCHREIBER, 2012, p. 89). Aqui, a mesma funciona como critério para diferenciar o exercício regular e o exercício irregular ou abusivo de direitos frente a outra parte (TEPEDINO; SCHREIBER, 2003, p. 145).

No que se refere a possibilidade da boa-fé objetiva, em sua função de controle, ser um empecilho à autonomia privada, advertem Farias e Rosenvald (2012, p. 187) que:

Somente discordamos de certo senso comum no universo jurídico, pautado na exposição do princípio da boa-fé como uma espécie de freio à autonomia privada. Muito pelo contrário, temos que as limitações ao exercício abusivo de direitos subjetivos são fatores de valorização daquele princípio, à medida que o repúdio à prática de condutas inadmissíveis permite que os contratantes possam não apenas manter, como também aperfeiçoar o contrato e, principalmente, dele sair com a mesma dignidade com que nele ingressaram: com a liberdade garantida pelo ordenamento jurídico.

Em que pese o artigo supracitado trate acerca do abuso do direito, é importante destacar que com ele a boa-fé não se confunde (SCHREIBER, 2012). A boa-fé objetiva se apresenta como um dos critérios estabelecidos pelo Legislador para limitar o exercício de direitos de forma abusiva, por meio de sua função de controle, atuando conjuntamente nesta qualidade ao lado dos fins econômicos ou sociais do direito, bem como dos bons costumes (FARIAS; ROSENVALD, 2012; GUERRA, 2011).

Sobre o abuso do direito, tendo em vista que com a boa-fé não se confunde, mas, em muito, interage com a mesma, reservamos um tópico para tecer comentários sobre a mesma, abaixo.

3.4 – ABUSO DO DIREITO.

O abuso do direito pode ser conceituado como “o abuso de situações causadas por aquele que manifestamente ultrapassa os limites da boa-fé, dos bons costumes e das próprias finalidades socioeconômicas do direito a ser exercido”,

conforme Lotufo¹, citado por Guerra (2011, p. 105).

Aqui, a pessoa aparentemente atua no exercício regular de um direito subjetivo, respeitando a legalidade da norma, mas, por outro lado, ofende a base valorativa que fundamenta a mesma, vulnerando o princípio que lhe dá sustentação (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 184). Nessa esteira, Schreiber (2012, p.114) afirma que “[...] abusa do direito quem o exerce de forma aparentemente regular, mas em contradição com os valores que o ordenamento pretende por meio dele realizar”. Direito subjetivo, ressalte-se, é “o poder atribuído à vontade do sujeito e garantido pelo ordenamento jurídico para obter a satisfação dos interesses próprios [...] independentemente da finalidade e avaliação de seu interesse”, conforme ensina Guerra (2011, p. 94).

Com a teoria do abuso do direito, rompe-se com o caráter absoluto dos direitos subjetivos, os quais atuavam somente nos interesses do seu titular, passando a ter um caráter relativo, servindo, também, aos interesses da coletividade (PINHEIRO, 2002, p. 4-5). É, tal qual a boa-fé objetiva, uma expressão do princípio da solidariedade social, assim como da dignidade da pessoa humana (FARIAS; ROSENVALD, 2012).

Deve-se destacar, também, que o abuso do direito independe da intenção ou de culpa daquele que exerce o direito, mas no desvio do fim do direito ou de sua função social, sendo verificado de forma objetiva (CAVALIERI FILHO, 2012; FARIAS; ROSENVALD, 2012).

Da leitura do art. 187 do Código Civil, observa-se que lei é vaga quanto ao que seria exceder “manifestamente” os limites impostos pelos critérios para aferição do comportamento abusivo. Neste ponto, seguimos o posicionamento de Farias e Rosenvald (2012, p. 185) de que não é razoável verificar se um ato é pouco ou muito abusivo, mas, sim, de que a mera violação aos fins econômicos ou sociais, a boa-fé objetiva ou aos bons costumes, por si só, representa abuso do direito.

O instituto do abuso do direito tem ampla abrangência no direito brasileiro, e, na doutrina de Guerra (2011, p. 144), destina-se:

[...] aos direitos subjetivos patrimoniais, como os de crédito e os

1 LOTUFO, Renan. Código Civil comentado: parte geral (arts. 1º a 232). São Paulo, Saraiva, 2003. v. 1, p. 499

reais, bem como aos denominados direitos-deveres ou poderes-deveres, os quais são conferidos pelo ordenamento não apenas no interesse do titular, mas especialmente em razão dos interesses de terceiros, como se dá com os deveres decorrentes do poder familiar, tutela e curatela, e, ainda, às liberdades, aos ônus jurídicos, aos direitos potestativos, aos poderes, às expectativas e às exceções, ou seja, diz respeito a toda e qualquer situação jurídica ativa ou permissão genérica de atuação.

O abuso de direito é classificado no direito brasileiro como um ato ilícito, que, em sua origem, era formalmente legal e lícito, adquirindo aquela qualidade ao ter sua finalidade desviada pelo titular do direito (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 173).

Na visão de Farias e Rosenvald (2012, p. 184) diferencia-se do ilícito típico, previsto no art. 186 do Código Civil, uma vez que este é uma conduta que contraria uma regra, enquanto o abuso é um comportamento contrário a princípios, notadamente, a boa-fé, bons costumes e fins econômicos ou sociais do direito. No mais, como outrora destacado, o abuso do direito é um ilícito de caráter objetivo, que dispensa o elemento culpa para a sua configuração, enquanto, conforme Guerra (2011, p. 269), haveria um ilícito subjetivo no art. 186 do Código Civil.

Em se tratando de ato ilícito, para que surja a obrigação de reparação do dano, há a necessidade do dano a alguém e do nexo causal entre este e o ato abusivo, sendo importante destacar, entretanto, que o dano pode ser uma consequência do abuso do direito, mas não é obrigatoriamente um elemento para a sua configuração (GUERRA, 2011). No que se refere às consequências do abuso do direito enquanto ilícito, destaca o Guerra (2011, p. 286), ainda, que

não se há deixar de notar que, para além da responsabilidade civil ou até a ela cumulada, haverá uma vasta gama de sanções civis que impedirão que o titular do direito abusivamente exercido obtenha ou conserve as vantagens que hauriu com a prática do ato abusivo e o farão reentrar no exercício legítimo do direito: desde a nulidade, anulabilidade, a inoponibilidade, ou a rescindibilidade do ato ou negócio jurídico, quando seja na sua prática que o abuso se verificou, até ao restabelecimento da verdade ou da realidade dos atos com ele conectados, aceitando, por exemplo, a sua validade, não obstante a falta de norma exigida ou recusando a ação de anulação e mantendo em vigor a relação. Logo, várias são as sanções que podem ser estabelecidas para o titular de uma situação jurídica que, no seu exercício, venha a exceder manifestamente os limites impostos pela lei; a variedade de sanções possíveis corresponde à variedade de formas em que o ato abusivo pode vir a ocorrer.

O art. 187 do Código Civil apresenta três critérios materiais para o limite do exercício dos direitos subjetivos, sendo que, o exercício de um direito subjetivo deve ser visto como abusivo, e, conseqüentemente, reprovado, quando exceder a um destes limites impostos pela lei:

i) os *bons costumes*, correspondentes à noção sociológica e variável de *sentido ético* imperante na comunidade social; ii) ao *fim econômico e social do direito*, os quais carregam elementos *substanciais* e *finalísticos* constitutivos do direito subjetivo, e iii) a *boa-fé*, aqui considerada em seu papel de elemento fundamentalmente ordenador/sancionador da existência de liberdades na vida comunitária, instituindo padrões de probidade, correção e de atenção às expectativas legítimas. (GUERRA, 2011, p. 157)

Dos três critérios apontados acima, para fins da presente monografia, optamos por focar na boa-fé objetiva, por se tratar do assunto em estudo no presente estudo, possuindo, obviamente, maior relevância aqui.

Ressalta-se que, para doutrinadores como Farias e Rosenvald (2012), Pinheiro (2002) e Schreiber (2012), o verdadeiro critério do abuso do direito seria a boa-fé objetiva, por meio de sua função limitadora.

Acrescentam Farias e Rosenvald (2012) ser este entendimento consequência lógica do próprio art. 187 do Código Civil, uma vez que os atos normalmente tidos como abusivos tendem a violar o dever de agir mediante os padrões de lealdade e confiança.

Assim, haverá abuso do direito sempre que um comportamento for contrário à boa-fé objetiva, de forma que, longe de se anularem, devem coexistir com autonomia e diálogo (Schreiber, 2012. p. 117).

Concluem Farias e Rosenvald (2012, p. 188):

Não pretendemos de forma alguma afirmar que a boa-fé absorve o abuso do direito. É preferível distinguir as duas figuras e autonomizar os princípios da boa-fé e do abuso do direito. O que nos parece evidente é que, a par da necessária individualização de cada modelo jurídico — que, aliás, é o evidente intuito do Código Civil Brasileiro —, há uma área que é comum a ambos. Esta confluência é visualizada no setor do direito das obrigações e, mais precisamente, no estudo dos limites ao exercício dos direitos subjetivos.

Com já dito, e o que fazemos questão de reforçar, tratam-se de figuras

distintas. Se, por um ângulo, o abuso do direito é mais amplo que a boa-fé objetiva, por vedar não só o exercício de direitos subjetivos de forma contrária a boa-fé, mas, também, de forma contrária ao fim econômico e social do direito e aos bons costumes, por outro, a boa-fé apresenta-se com maior amplitude, uma vez que, além de limitar o exercício de direitos que lhe sejam contrários, serve de critério interpretativo e impõe deveres de condutas (SCHREIBER, 2012, p. 118-119).

Conforme sustentam Farias e Rosenvald (2012, p. 185) “atualmente, nem tudo que não é proibido é permitido, pois no perímetro que separa a afirmação da negação reside o abusivo”. Com o fortalecimento da boa-fé objetiva e do abuso do direito, cai por terra a máxima “tudo que não é proibido, é permitido”, o que não pode ser mais tolerado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

3.5 – CONCEITOS PARCELARES DA BOA-FÉ OBJETIVA

Nesta etapa, pretende-se realizar o estudo e a diferenciação dos conceitos parcelares da boa-fé objetiva, os quais, por vezes, também são chamados pela doutrina de “modalidades de exercício abusivo de direito”, a fim de que, adiante, seja analisada a incidência destes no processo civil. Separamos para análise o *venire contra factum proprium e a supressio*, embora se reconheça a existência de outras figuras semelhantes.

As modalidades de exercício abusivo de direito são derivadas da cláusula geral de boa-fé, buscando combater o abuso do direito nas relações sociais (FARIAS; ROSENVALD, 2012). Adverte Schreiber (2012, p. 170) que, na prática jurisprudencial – e, ressaltamos, também na própria doutrina – a aplicação destas modalidades de exercício abusivo de direito podem vir

muitas vezes amalgamada ou sobreposta à aplicação de outras regras e princípios, que também se dirigem, embora por outros caminhos, à solução do conflito. O essencial em tais casos será alcançar solução de conteúdo igual ou convergente, ou ter claros os critérios que os fazem preferir, no caso concreto, a aplicação de um ou outro instituto, em consonância com os valores tutelados pelo ordenamento civil-constitucional.

Passemos ao estudo das mesmas.

3.5.1 – Vedação ao comportamento contraditório

Também conhecido como *venire contra factum proprium*, a expressão diz respeito ao exercício de uma posição jurídica em contradição ao comportamento anteriormente assumido (*factum proprium*), violando a confiança legítima anteriormente estabelecida pela outra parte (GUERRA, 2011; TARTUCE, 2011; SCHREIBER, 2012).

Trata-se de um abuso do direito por violação à boa-fé, uma vez que contraria a confiança depositada pelo outro na posição jurídica anteriormente declarada, ferindo a lealdade que espera das partes, fazendo com que o comportamento que, outrora, era lícito, passe a ser ilícito e inadmissível (SCHREIBER, 2012, p. 119-120).

O fundamento da vedação ao comportamento contraditório não se dá pela mera contradição dos atos, o que, ressalta-se, é até tolerado pelo direito, mas, na realidade, tem como função justamente proteger a confiança legítima na primeira manifestação do agente, não sendo tolerada que seja simplesmente desfeita por outro comportamento contraditório (GUERRA, 2011, p. 34-35; FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 191-192). Tanto é que, não havendo expectativa qualquer, não há ofensa a confiança capaz de prejudicar a outra parte, de modo a que não se justifica, nesta hipótese, a imposição de manutenção do comportamento ou uma possível reparação (SCHREIBER, 2012, p. 95-96).

Martins-Costa (1999, p. 470) faz um importante alerta acerca da delimitação deste instituto, uma vez que “não é possível ao direito vedar, de forma absoluta, as contradições da conduta humana. [...] A proibição de toda e qualquer conduta contraditória seria, mais que uma abstração, um castigo”. Desta forma, Schreiber (2012, p. 132), em obra referência sobre o assunto, aponta quatro pressupostos para a aplicação da proibição ao comportamento contraditório:

- (i) um *factum proprium*, isto é, uma conduta inicial; (ii) a legítima confiança de outrem na conservação do sentido objetivo desta conduta; (iii) um comportamento contraditório com este sentido objetivo (e, por isto mesmo, violador da confiança); e, finalmente, (iv) um dano ou, no mínimo, um potencial de dano a partir da contradição.

O *factum proprium* é uma conduta não-vinculante e que adquire o caráter vinculante por ter despertado a confiança do outro (SCHREIBER, 2012), que,

ressalta-se, deve ser legítima, de forma a ser observada no caso concreto (MARTINS-COSTA, 1999). Schreiber (2012, p. 141-42) aponta como possíveis indícios da legítima confiança, de forma exemplificativa e não cumulativa, a divulgação das expectativas da parte, a adoção ou abstenção de atos baseados no *factum proprium*, bem como gastos ou despesas motivadas por este, dentre outros. Da mesma forma, levanta que a ressalva expressa de possibilidade de contradição pelas partes ou, ainda, a comprovada má-fé por quem invoca a proibição do comportamento contraditório, a princípio, excluem a legitimidade da confiança (SCHREIBER, 2012, p. 143-144).

Há, ainda, a exigência de um segundo comportamento, em contrariedade ao comportamento inicial e que deve ser observado de forma objetiva, independentemente de intenção em contrariar, como consequência lógica da boa-fé objetiva (GUERRA, 2011).

Por fim, como último dos requisitos apontados por Schreiber (2012) para uma correta delimitação do *venire contra factum proprium*, está a existência de um dano ou, ainda, ameaça de dano a outrem. Deve-se destacar que independe de o dano ser de caráter patrimonial ou extrapatrimonial, ensejando, desta forma, o dever de sua reparação.

A consequência lógica do *nemo potest venire contra factum proprium* é impedir que seja exercida a conduta contraditória, podendo, de forma secundária, ensejar no dever de reparação ao dano causado pela contradição, ou, ainda, ser fonte de tutela impeditiva, uma vez que se trata de ato abusivo e ilícito (MARTINS-COSTA, 1999; SCHREIBER, 2012, p. 162-163).

3.5.2 – Suppressio e Surrectio

Suppressio (*erwirkung*) e Surrectio (*verwirkung*) são tratados pela doutrina como “duas faces da mesma moeda” (FARIAS; ROSENVALD, 2012), motivo pelo qual serão analisados conjuntamente e, de certa forma, o que se aplica a um igualmente é aplicável ao outro, diferenciando-se basicamente no seguinte ponto: enquanto o primeiro representa a supressão de um direito, o segundo representa o surgimento de um direito (TARTUCE, 2011).

Desta forma, a suppressio pode ser conceituada como a inadmissibilidade de exercício de um direito em razão da sua inércia, por contrariar a boa-fé (GUERRA,

2011, p. 45). Aqui, a abstenção do exercício de um direito cria na outra parte a expectativa de que o direito não mais será utilizado, de modo que seu exercício seria considerado desleal (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 193).

Por outro lado, na *surrectio*, há o contínuo exercício de uma situação jurídica que faz surgir um direito subjetivo que não existia até outrora, com a expectativa de que esta situação não mais será alterada, estabilizando-se (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 194; TARTUCE, 2011, p. 507)

Tutela-se, assim, a confiança no comportamento coerente de quem manteve-se inerte em exercer o seu direito (SCHREIBER, 2012, p. 189).

Tratam-se de institutos analisados de forma objetiva, sendo desnecessária a verificação acerca do ânimo das partes quanto a constituição ou supressão de direitos, independendo, portanto, de dolo ou culpa (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 194).

Embora sejam conceitos que envolvem o decurso do tempo para a sua concretização, não se confundem com a prescrição ou a decadência, fenômenos que envolvem a regulação do tempo nas relações jurídicas (SCHREIBER, 2012).

A prescrição e a decadência são fenômenos que envolvem o transcurso de um prazo estabelecido em lei e a inatividade do titular do direito, enquanto a *supressio* e a *surrectio*, em que pese envolvam também o transcurso do tempo, exigem a confiança na outra parte, motivada por uma expectativa de que não mais será exercido o direito (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 194).

Além disto, os prazos prescricionais e decadenciais são fixos e previstas em lei, enquanto estes conceitos parcelares a boa-fé objetiva possuem prazo variável e não rígidos, uma vez que variam de acordo com o caso concreto (FARIAS; ROSENVALD, 2012; SCHREIBER, 2012).

No mais, existem outras características que diferenciam a *supressio* e *surrectio* da prescrição e decadência, de modo que afirma Guerra (2011, p. 45) que

ao invocar-se a *supressio*, não se cogita a extinção do direito em si, como ocorre nessas hipóteses. Aliás, não há sequer necessidade de se remeter à boa-fé para o reconhecimento judicial da decadência ou dos outros institutos jurídicos mencionados, diferentemente do que vem a ocorrer na *supressio*.

Realizado o estudo acerca das características da boa-fé objetiva no direito brasileiro, bem como da consequente vedação ao comportamento contraditório,

passamos a estudar de que forma vem a atuar no direito processual civil.

4 – BOA-FÉ OBJETIVA ENQUANTO NORMA FUNDAMENTAL DO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO

Resultado da expansão da boa-fé objetiva para todos os ramos do direito (DIDIER JR., 2016, p. 107-108), a boa-fé objetiva no direito processual estimula certa previsibilidade do processo e protege as expectativas legítimas dos sujeitos processuais, com um comportamento probo pelo órgão jurisdicional e pelas partes (THEODORO JR.; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2016, p. 210).

Com o fortalecimento da boa-fé objetiva no processo civil, busca-se o abandono da concepção subjetivista da atuação do jurisdicionados e seus advogados, incorporando-se ao Processo Civil conceitos há muito utilizados no direito privado (CABRAL, 2005, p. 77). Como bem retratam Viana e Gagliano (2012, p. 523), a boa-fé objetiva no âmbito processual se trata da “[...] absorção, pelo Direito Processual Civil, de conceitos que já há algum tempo vêm sendo amadurecidos no âmbito das relações jurídicas de natureza privada.” (VIANA; GAGLIANO, 2012. p. 523).

Em que pese já fosse possível a aplicação da boa-fé objetiva no processo civil brasileiro mesmo antes do CPC/2015, tanto em razão de seu fundamento constitucional como em razão da previsão do art. 14, II do CPC de 1973, a sua positivação como norma fundamental do processo civil brasileiro no art. 5º do CPC/2015 é bem-vinda, a fim de que não restem mais dúvidas quanto a sua vigência (LEONARDO, 2013, p. 62; THEODORO JR.; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2016, p. 204-205).

4.1 – FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DA BOA-FÉ OBJETIVA NO PROCESSO

Presente no capítulo das normas fundamentais do Código de Processo Civil de 2015 onde, expressamente ou implicitamente as normas encontram fundamento na Constituição Federal de 1988 (DIDIER JR., 2016, p.64), torna-se necessário investigar o fundamento constitucional da boa-fé objetiva no processo civil brasileiro.

Mesmo que não houvesse previsão expressa acerca da boa-fé objetiva no Código de Processo Civil, poderia ser o mesmo observado no processo civil, sendo extraído da Constituição de forma implícita, mediante outros princípios constitucionais (DIDIER JR., 2016, p. 109; THEODORO JR., 2016, p. 80).

Não é demais lembrar que trazer à tona o fundamento constitucional da boa-fé objetiva no processo civil explica a sua expansão como princípio para além das relações contratuais da seara civilista, atingindo o posto de “princípio geral disseminado por todo o ordenamento jurídico do Estado Democrático de Direito, organizado pela Carta de 1988.” (THEODORO JR, 2016, p. 79).

Neste sentido, Theodoro Jr. (2016, p.80) afirma que foi acertada a decisão de se incluir a boa-fé objetiva entre as normas fundamentais do processo civil, alertando que, mediante seu fundamento constitucional, já vinha sendo o princípio adotado pela jurisprudência, mesmo sem previsão expressa no Código de Processo Civil de 1973.

Cabral (2005, p. 76) chama a atenção ainda para o fato de que, extraíndo-se a boa-fé objetiva como cláusula geral de fundamento constitucional, cai por terra eventual alegação de inconstitucionalidade do princípio por ofensa à ampla defesa, uma vez que estaria ocorrendo a “colisão de preceitos igualmente constitucionais, abandonando-se o critério hierárquico para solucionar esta antinomia normativa” (CABRAL, 2005, p, 76), em que pese o doutrinador entenda que o fundamento constitucional da boa-fé processual seja o princípio do contraditório, como veremos abaixo.

No que se refere propriamente a qual o fundamento constitucional do princípio da boa-fé, surge interessante discussão acerca do mesmo, em especial quando aplicado ao processo civil, havendo divergência na doutrina quanto ao assunto, conforme aponta Pinter (2016, p. 131).

De acordo com os estudos centrados no direito material civil, como visto no capítulo anterior, concentram-se as discussões acerca do fundamento constitucional da boa-fé objetiva entre os princípios da dignidade da pessoa humana (ROSENVALD, 2007) e da solidariedade (SCHREIBER, 2012), havendo ainda os que sustentem no princípio da igualdade (CORDEIRO² apud DIDIER JR, 2016).

Todavia, em relação ao processo, surgem também novas tentativas de extração deste fundamento constitucional, destacando-se como potenciais fundamentos constitucionais da boa-fé objetiva o contraditório (CABRAL, 2005) e o devido processo legal (DIDIER JR., 2016), embora reconheçam os posicionamentos doutrinários divergentes.

² CORDEIRO, Antônio Manual da Rocha e Menezes. Da boa-fé no direito cível. 2ª reimpr. Coimbra: Almedina, 2001.

Sobre algumas das posições diversas, resume Didier Jr. (2016, p. 109):

A exigência de comportamento em conformidade com a boa-fé pode ser encarada como conteúdo de outros direitos fundamentais. Há quem veja no inciso I do art. 3º da CF/1988 o fundamento constitucional da proteção da boa-fé objetiva. É objetivo da República Federativa Brasileira a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Haveria um *dever fundamental de solidariedade*, do qual decorreria o dever de não quebrar a confiança e de não agir com deslealdade. Nesta mesma linha de raciocínio, há quem veja a cláusula geral de boa-fé como concretização da proteção constitucional à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/1988). Para Menezes Cordeiro, por exemplo, a exigência de atuação de acordo com a boa-fé decorre do direito fundamental à *igualdade*: 'a pessoa que confie, legitimamente, num certo estado de coisas não pode ser vista se não tiver confiado: seria tratar o diferente de modo igual'.

A partir da ideia do contraditório como fonte de deveres, além de direitos, Antônio do Passo Cabral (2005) busca extrair um fundamento constitucional da boa-fé objetiva a partir do direito fundamental ao contraditório, assegurado no art. 5, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, sendo que “a concepção do contraditório como fonte de deveres processuais eleva ao patamar da Lei Maior a base normativa para justificar a boa-fé processual objetiva no ordenamento brasileiro, um imperativo constitucional da conduta ética dos sujeitos processuais” (CABRAL, 2005, p. 67).

Acrescenta Cabral (2005, p. 65-66) que

Cabe, portanto, a seguinte indagação: existe realmente um mandamento constitucional do diálogo judicial que decorra do contraditório?

Com efeito, apresentam-se-nos fortes opositores na doutrina à tese aqui defendida, tendo em vista ser o contraditório um direito ou garantia protetiva das partes – dos “litigantes e acusados” como afirma o art. 5.º, LV da CF/88 – e seria, portanto, inconcebível imaginá-lo como gerador de obrigações processuais quando se formato de direito subjetivo lhes confere uma pretensão a uma situação jurídica de vantagem. Alguns autores afirmam que até se pode dizer que a colaboração e argumentação contribuem para a obtenção de uma decisão mais aprimorada. Mas isso seria um *efeito ou consequência* da aplicação constante do contraditório, inexistindo porém um dever de cooperação que decorra diretamente do princípio, podendo ser atingido este resultado apenas por via reflexa. Não obstante, cabe destacar que, ante a consagração do contraditório como direito fundamental na atual Constituição da República, pensamos equivocada esta construção doutrinária. Sem embargo, os direitos fundamentais não equivalem ao direito subjetivo como classicamente definido no direito privado: ao direito do credor conecta-se indissociavelmente um dever correlato do devedor. No

campo dos direitos fundamentais, apresenta-se tal formato privatista manifestamente insuficiente.

Os direitos do homem possuem, ao lado de sua face subjetiva, aproximada dos contornos civilistas descritos, uma dimensão objetiva, que significa a consagração dos valores nucleares do sistema normativo, a essência axiológica do Estado de Direito. [...] Isso implica que o bem tutelado pela normatividade de direitos do homem seja enxergado como diretriz valorativa, como valor em si, que deve ser incentivado e protegido pelo Estado e todos seguimentos sociais. Esta eficácia objetiva dos direitos fundamentais importa em dispersão de seus preceitos por todo o ordenamento, sendo válidos para todas as relações jurídicas e desvinculada sua aplicação de qualquer limitação subjetiva de quem os poderia invocar. A dimensão objetiva dos direitos humanos reforça a própria validade destes direitos, já que reafirma sua teleologia e conteúdo. Ademais, essa força objetiva justifica 'restrições aos direitos subjetivos individuais, limitando o conteúdo e o alcance dos direitos fundamentais' dos demais indivíduos em favor dos valores constitucionais neles próprios consagrados. Assim, desnecessário afirmar que a formulação do contraditório como 'direito' ou 'garantia' não impede que, deste princípio, derivem deveres objetivamente considerados na tela publicista que hoje é desenhado o processo.

Ao lado do contraditório como base da boa-fé objetiva processual, destaca-se na doutrina processualista o princípio do devido processo legal como fundamento constitucional da boa-fé objetiva, posição esta adotada por Fredie Didier Jr. (2016). Destaca o processualista baiano (2016, p. 110) que “o Supremo Tribunal Federal segue também essa linha de argumentação, de maneira ainda mais incisiva: a cláusula do devido processo legal exige um processo leal e pautado na boa-fé”.

Para os que defendem o devido processo legal como fundamento constitucional da boa-fé objetiva no processo civil, tem-se que o devido processo legal é uma cláusula geral processual que garante um processo ético e leal, com a ideia de um devido processo leal (DIDIER JR., 2016).

Para Didier Jr. (2016, p. 110-111),

Todas essas opções são dogmaticamente corretas. Adota-se a do STF, principalmente em razão de um aspecto prático: a caracterização do devido processo legal como uma cláusula geral é pacífica, muito bem construída doutrinariamente e aceita pela jurisprudência.

É com base nesta garantia que, no direito estadunidense, se construiu o dever de boa-fé processual como conteúdo da garantia do *fair trial*. A referência ao *due process of law* como fundamento para reprimir os comportamentos temerários é frequente nos países do *common law*. Em tais países, a cláusula geral do devido processo legal é diretamente aplicada pelas cortes como um padrão geral para a avaliação de práticas processuais inadequadas.

É mais fácil, portanto, a argumentação da existência de um dever geral de boa-fé processual como conteúdo do devido processo legal. Afinal, convenhamos, o processo para ser devido (*giusto*, como dizem os italianos, *equitativo*, como dizem os portugueses) precisa ser ético e leal.

Não se poderia considerar *justo* um processo pautado em comportamentos desleais ou antiéticos.

Mesclando os posicionamentos anteriores, uma vez que considera o princípio do contraditório como decorrente do princípio do devido processo legal, Romeu (2012, p. 68) traz que

A cláusula do devido processo legal, prevista no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, abriga uma norma-síntese, da qual podem ser extraídos todos os demais princípios e garantias processuais, que, a rigor, não precisariam estar explícitos no texto constitucional. É nesta cláusula geral, pois, que o princípio da boa-fé encontra fundamento para incidir na relação jurídica processual, apresentando-se como um padrão de conduta leal e de colaboração a ser seguido pelos sujeitos do processo.

Embora a ética processual não tenha sido determinada expressamente pela Constituição Federal, a consideração do contraditório como fonte de deveres processuais – que também deriva do princípio do devido processo legal – determina o alicerce constitucional para a aplicação da boa-fé objetiva ao processo civil.

Dessa forma, a conduta dos atores processuais deve estar pautada nos padrões de ética, correção e lealdade, aferidos em seu contexto histórico-social, podendo-se mesmo falar em um dever geral de comportamento conforme a boa-fé objetiva.

Da mesma forma Levy (2013, p. 14):

[...] a boa-fé objetiva está presente, de forma esparsa, na CF, tanto em seu preâmbulo, como entre os fundamentos e os objetivos da República Federativa brasileira (arts. 1º, III – dignidade da pessoa humana e art. 3º, I – solidariedade), e, ainda, pelo direito fundamental ao devido processo legal (art. 5º, LIV), que implica também um processo justo e equânime (devido processo legal material). Ademais, o próprio modelo político adotado pelo Estado brasileiro, qual seja, o Estado Social, denota a importância dos valores éticos na ordem constitucional.

Contudo, em que pese os posicionamentos dos renomados processualistas, filiamo-nos ao posicionamento de que a boa-fé objetiva no processo civil é o mesmo princípio oriundo do direito material civil, com origens no direito contratual, sendo

que, há muito, deixou de ser mero princípio de interpretação e execução de contratos (PINTER, 2016).

Sem desprezar os princípios do devido processo legal e do contraditório, acreditamos, com a devida vênia, que a boa-fé objetiva tem seu fundamento constitucional nos princípios da dignidade da pessoa humana, isonomia e solidariedade social, vez que, como dito, se trata de um princípio único que se aplica aos mais variados ramos de estudo do direito.

Assim, falha a doutrina processualista em desconsiderar que o princípio da boa-fé objetiva não se resume ao campo processual, tendo, ao contrário, sua origem fora deste ramo do direito (PINTER, 2016, p. 133-135). Não se rejeita a relação da boa-fé objetiva com o devido processo legal e o contraditório, sendo tais princípios complementares, mas deve ser reafirmado que não existe subordinação entre estes (PINTER, 2016, p. 135).

A “boa-fé objetiva processual” nada mais é do que o princípio da boa-fé aplicado ao direito processual, não um princípio independente, não se desprezando que ao atuar na seara processualista tal princípio obviamente terá que adaptar ao âmbito instrumental.

No mesmo sentido, Pinter (2016, p. 135) defende que o princípio da boa-fé objetiva processual “constitui subprincípio do princípio geral da boa-fé, entendido aqui como instituto que se ramifica por todas as áreas do Direito, não cingindo apenas no campo do direito processual civil ou, inclusive, do direito civil”.

Por exemplo, no direito contratual ou das famílias não seria satisfatório o uso do devido processo legal ou do contraditório como fundamento da boa-fé objetiva. Ou seja, sendo princípio único, não subsistiriam como fundamentos exclusivos da boa-fé objetiva os princípios do contraditório ou do devido processo legal, uma vez que, a partir do momento em que abandonássemos a esfera processual do direito, deixaria de haver justificativa que bastasse para sustentar a existência constitucional da boa-fé objetiva.

Desta forma, considerando-se a existência de um princípio único da boa-fé objetiva, aplicado em diversas esferas do direito, permanecem como fundamento constitucional da boa-fé objetiva, também no processo, os princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social.

4.2 – BOA-FÉ OBJETIVA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

4.2.1 – CPC/1973: insuficiente desenvolvimento doutrinário, visão subjetivista e baixo uso jurisprudencial

A inclusão da boa-fé objetiva como norma fundamental do processo brasileiro vem acompanhada de entusiasmo da doutrina e da jurisprudência quanto à atuação do princípio e da reavaliação do comportamento dos sujeitos processuais. Todavia, uma vez que já havia previsão normativa acerca da boa-fé no inciso II do art. 14 do Código de Processo Civil de 1973, há de se perguntar o porquê do referido princípio não ter obtido o destaque que merecia no Código Buzaid (CABRAL, 2005, p. 70; DIDIER JR., 2016, p. 106; PINTER, 2016. p. 139).

Várias são as justificativas apontadas, destacando-se o insuficiente aprofundamento doutrinário acerca da boa-fé objetiva processual, a visão subjetivista acerca da boa-fé e o pouco uso jurisprudencial da boa-fé objetiva processual enquanto princípio capaz de determinar uma conduta proba e leal dos sujeitos no processo (CABRAL, 2005; DIDIER JR., 2016; PINTER, 2016).

Em que pese o Direito Processual Civil seja uma seara de grandes possibilidades para o estudo da boa-fé objetiva, tendo em vista sua ligação com princípios como o devido processo legal, o contraditório e a cooperação, visando a proteção da confiança e lealdade das partes, seu estudo e a sua utilização restou concentrada no âmbito do direito privado, com destaque para o direito contratual e das obrigações, sendo pouco desenvolvido processualmente (ROMEU, 2012, p.11).

Mesmo o art. 14, II do CPC/1973 constando que as partes e todos aqueles que de qualquer forma participassem do processo deveriam proceder com lealdade e boa-fé, parte da doutrina não possuía a compreensão adequada acerca da boa-fé objetiva, encarando a norma como sendo referente à boa-fé subjetiva (DIDIER JR., 2016; PINTER, 2016, p. 139), de forma que “seu conteúdo não restou preenchido pelos processualistas”(PINTER, 2016. p. 139).

Neste sentido, é claro Didier Jr. (2016, p. 106) ao afirmar que

Na doutrina brasileira produzida até o CPC-2015, não era comum a menção a uma ‘boa-fé objetiva processual’. Poucos doutrinadores brasileiros aproveitaram essa grande contribuição germânica (*Treu und Glauben*, a proteção objetiva da confiança e da lealdade) em seus estudos sobre o direito processual,

que ainda predomina uma concepção subjetiva de boa-fé. Ignora-se toda produção doutrinária sobre boa-fé objetiva no direito privado e no direito público. Parece não ter havido 'comunicação doutrinária interdisciplinar', o que é lamentável. Olvida-se, também, a doutrina europeia sobre a boa-fé objetiva no processo, principalmente os autores alemães e portugueses citados ao longo do texto.

O baixo nível de aprofundamento e o pouco interesse da doutrina acerca da boa-fé objetiva processual leva, em parte, ao segundo dos principais motivos elencados na presente monografia para a baixa utilização do princípio durante a vigência do CPC/1973.

É que, ao tratar acerca do inciso II do art. 14 do Código Buzaid, parte da doutrina entendeu-se tratar de norma que dizia respeito apenas ao caráter subjetivo da boa-fé, "como se o propósito do legislador fosse, apenas, o de proibir condutas mal intencionadas" (VIANA; GAGLIANO, 2012, p. 522).

Conforme trazem Santiago e Coitinho (2016, p. 58)

A incidência do princípio ficou, no mais das vezes, limitada às sanções por litigância de má-fé ou por atos atentatórios à dignidade da justiça, conforme previsão dos arts. 16, 17, 18, 600 e 601 do CPC/1973, de cunho privatista (art. 35), mesmo após a inclusão do inc. V e do parágrafo único no art. 14 do CPC/1973 pela Lei 10.358, de 27.12.2001.

Entretanto, esclarecem Viana e Gagliano (2012, p. 522) que, com a evolução do pensamento jurídico processual, chegou-se à conclusão de que o inciso II do art. 14 do CPC/1973 trazia, na verdade, uma norma geral de conduta referente à boa-fé objetiva, o que, todavia, ainda não é pacífico, vez que alguns doutrinadores ainda afirmam que não há correspondência legislativa do art. 5º do CPC/2015, cláusula geral de boa-fé objetiva, no CPC/1973 (NERY JR.; NERY, 2015, p. 206).

No que se refere ao subjetivismo atribuído à boa-fé no CPC/1973, em que pese a existência de inúmeras normas que buscavam combater comportamentos desleais no processo, com destaque para o combate à litigância de má-fé, havia grande dificuldade de caracterização e prova das condutas dolosas e a sua consequente sanção (CABRAL, 2005).

Neste sentido, Cabral (2005, p. 70) afirma que

Larga é a margem de apreciação subjetiva que exigem as disposições legais que versam sobre a conduta ética processual. Desse modo, a aplicação de sanções dependerá da tolerância de

cada magistrado e de seus critérios na aferição do comportamento das partes. Expressões como “resistência injustificada”, “intuito protelatório”, “proceder de modo temerário”, “incidentes manifestamente infundados”, “cientes de que são destituídas de fundamento”, importam em alto de grau de abstração e subjetivismo dos ilícitos descritos nesses preceitos normativos éticos.

De fato, aferir subjetivamente se o sujeito que age supostamente de má-fé tinha a consciência e a intenção de praticar determinado ato ilícito para prejudicar a parte contrária traz grande dificuldade probatória e diminui a efetividade das normas repressoras da má-fé processual, estimulando a utilização do procedimento em contraditório de forma inadequada (CABRAL, 2005, p. 77-78).

Ademais, mostra-se inadequada e ineficaz a tentativa utópica do legislador de enumerar condutas casuisticamente para descrever o que ultrapassa o limite do uso regular da manifestação processual em um ambiente onde a conceituação das mesmas é difícil e de difícil taxatividade, contribuindo para o apego a literalidade e a ineficácia desses instrumentos (CABRAL, 2005, p. 75).

Caso já estivesse sedimentada a boa-fé objetiva no processo, a responsabilização por atos contrários a boa-fé processual dispensaria a análise da existência de má-fé e dolo dos sujeitos processuais, permitindo a punição de quaisquer condutas abusivas e não apenas dos comportamentos dolosos (CABRAL, 2005, p. 77-78).

Por fim, o último grande motivo elencado para o pouco uso da boa-fé na seara processual é “a parcimônia com que os juízes tratam a matéria” (CABRAL, 2005, p. 71), o que, inclusive, possui ligação com as duas primeiras causas elencadas.

Tal fato se daria, além do baixo aprofundamento doutrinário e da grande carga de subjetivismo necessária para a punição às condutas dolosas, em razão do receio de uma ofensa a ampla defesa, a intromissão indevida do magistrado na estratégia processual traçada pela parte ou ainda ao princípio dispositivo e à neutralidade do magistrado, argumentos que não impedem uma atuação sancionatória do magistrado diante de uma conduta abusiva (CABRAL, 2005, p. 71-73). Tratam-se, na visão de Cabral (2005), de argumentos egoístas e pautados na proteção à atuação privada no processo, sem intervenção estatal na atuação das partes.

Diante deste cenário, há a necessidade de intervenção e punição em face das condutas contrárias a boa-fé processual, devendo haver um equilíbrio para que não haja uma violação indevida da ampla defesa e da participação das partes no processo (CABRAL, 2005, p. 73), o que poderia ser bem desempenhado pela cláusula geral da boa-fé objetiva processual, como já vinha ocorrendo no direito privado.

Neste sentido, já no ano de 2005, em face das dificuldades enfrentadas no combate às condutas desleais no processo civil, defendia Cabral (2005, p. 74-75) a adoção da boa-fé objetiva como instrumento de controle processual:

Então, seja pelo apego ao egoísmo privatista no Processo Civil, seja pela complacência pretoriana ou o subjetivismo da legislação, muitas são as dificuldades em punir as condutas processuais abusivas. Acreditamos que uma aferição objetiva da litigância de má-fé já seria um significativo avanço para a efetividade das sanções que visam a punir as condutas lesivas ao bom andamento processual. Portanto, a determinação de *standards* objetivos para aferir as condutas de má-fé processual faz-se notadamente necessária atualmente.

Em que pese uma baixa utilização do princípio da boa-fé objetiva na seara processual ao longo dos mais de 40 anos de vigência do CPC/73, em seus últimos anos a jurisprudência e a doutrina brasileira deram início à resignificação do princípio no âmbito do processo civil (SANTIAGO; COITINHO, 2016, p. 58; THEODORO JR.; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2016, p. 209), sendo sua importância reforçada com a entrada em vigor do CPC/2015.

4.2.2 – CPC/2015: afirmação da boa-fé objetiva como norma fundamental do processo civil

O Código de Processo Civil de 2015 faz com que a boa-fé seja promovida a norma fundamental do processo civil brasileiro, de forma que “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”, com reflexos diretos na interpretação das postulações, dos negócios jurídicos e das decisões judiciais, bem como na atuação das partes, seja criando deveres de comportamento ou vedando condutas abusivas (SILVA; MAZZOLA, 2017, p. 52).

Na condição de norma fundamental do processo civil brasileiro, a boa-fé, junto com as demais normas fundamentais dispostas nos 12 primeiros artigos do CPC

2015 e com a própria Constituição Federal, serve de base para a compreensão e adequação do processo civil brasileiro, passando a estruturar o mesmo (THEODORO JR., 2016), conforme já exposto.

Todas as demais normas do CPC/2015 devem ser lidas e interpretadas mediante a boa-fé objetiva processual, considerando-se a unidade do sistema processual constitucional, até porque “leituras isoladas de dispositivos e institutos, alheias às premissas fundamentais, tendem a ser equivocadas e conduzir a resultados práticos inaceitáveis” (THEODORO JÚNIOR, NUNES, BAHIA, PEDRON. 2016. P. 20), como comportamentos processuais abusivos.

Destacando a importância da boa-fé objetiva constar no rol das normas processuais fundamentais do processo civil, Viana e Gagliano (2012, p. 527) afirmam que

É a esta boa-fé, a boa-fé objetiva, que o legislador deve expressar, claramente, no novo CPC, a sua reverência. E tal reverência exige que o enunciado esteja inserido em um dos dispositivos topologicamente integrantes do conjunto dos enunciados que proclamam as bases em que o intérprete deve se ancorar quando se debruçar sobre uma norma processual.

Em um contexto já de maior aprofundamento acerca da boa-fé objetiva no direito brasileiro e do reconhecimento da sua aplicabilidade no processo civil brasileiro, a doutrina, antes mesmo da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil já havia identificado como sendo o princípio da boa-fé objetiva o presente no art. 5º do CPC de 2015, como pode ser observado, por exemplo, no enunciado 374 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O art. 5º prevê a boa-fé objetiva”.

Neste sentido, Viana e Gagliano (2012, p. 523) desde o ano de 2012 pontuavam que com a afirmação da boa-fé objetiva no Novo CPC, seria cada vez mais comum que as questões processuais suscitadas nos procedimentos fossem “permeadas por discussões em torno da proibição do *venire contra factum proprium*, da *surrectio*, da *supressio* e do *tu quoque* [...]”, conceitos ligados a boa-fé objetiva.

Destaca a doutrina (SILVA; MAZZOLA, 2017, p. 52) que o Novo CPC, além de trazer a boa-fé objetiva como norma fundamental do processo, “trata com maior rigor a litigância de má-fé e a conduta do *improbis litigator*, majorando as

penalidades outrora fixadas pelo CPC/1973, especialmente a multa e a indenização, para desestimular o litigante a atuar de forma desleal ou ímproba”.

Há de se destacar que a boa-fé objetiva vem para se consolidar como essencial ao processo civil brasileiro na medida que, assim como o princípio da cooperação, sequer pode ser afastada por negócio jurídico processual, conforme enunciado nº 6 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação”.

Não há mais espaço para abusividades, deslealdades e outros usos do processo que venham desviar o mesmo de sua finalidade no Estado Democrático de Direito (SILVA; MAZZOLA, 2017, p. 52).

O que se observa é que o CPC/2015 vem a consolidar a aplicação do princípio da boa-fé objetiva ao processo civil, seguindo a constitucionalização e ao modelo cooperativo de processo, a fim de que não reste mais qualquer dúvida acerca da sua aplicação no mesmo, hoje na condição de norma fundamental do processo civil brasileiro.

4.3 – SUJEITOS DO PROCESSO E A BOA-FÉ

Devem ser orientados pelo princípio da boa-fé objetiva todos aqueles que de qualquer forma participem do processo, conforme art. 5º do CPC/2015, de forma que não apenas as partes e advogados, mas também os magistrados, servidores e todos os demais que venham a participar do processo, como peritos, oficiais de justiça, assistentes, terceiros interessados, etc (DIDIER JR. 2016, p. 111-112).

Neste sentido, afirmam Silva e Mazzola (2017, p. 56) que

Com efeito, a instauração de um processo cria para os litigantes uma situação jurídica de sujeição aos deveres decorrentes do princípio da lealdade processual.

Dessa forma, a relação jurídica estabelecida entre as partes e o juiz, assim como dos litigantes entre si, rege-se por normas de conduta que devem ser observadas e respeitadas por todos os sujeitos processuais, para que o processo não seja desviado de sua finalidade, garantindo-se, assim, uma prestação jurisdicional justa, com ética, lealdade e em tempo razoável.

Com sua atuação expandida de forma expressa para todos os sujeitos processuais, a boa-fé objetiva se torna uma das bases do processo cooperativo

proposto pelo CPC/2015, buscando estabelecer um diálogo pautado no contraditório efetivo, com a assunção de responsabilidades pelos sujeitos e vedando comportamentos abusivos (THEODORO JR.; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2016, p. 207).

4.4 – BOA-FÉ PROCESSUAL, INTERESSES CONTRAPOSTOS E RESPEITO À ÉTICA E AS EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS NO PROCESSO

Tendo em vista a existência de relação jurídica no processo civil com a finalidade de solucionar o litígio, bem como que os sujeitos atuam em polos opostos e normalmente buscando resultados distintos para o processo, é natural que surjam condutas que venham a desviar a finalidade originária do procedimento em contraditório, com a prática até mesmo de deslealdade e abusividade pelos sujeitos, motivo pelo qual é de suma importância o controle dos comportamentos destes (ROMEY, 2012, p. 66).

Todavia, o controle da boa-fé subjetiva não se mostra suficiente no processo civil para impedir condutas inadmissíveis pelos sujeitos processuais, uma vez que é necessária a demonstração da intenção da parte em macular o procedimento, ou seja, a má-fé, estimulando as condutas desleais (ROMEY, 2012, p. 66-67).

As partes não podem se valer do processo como forma de obtenção de resultados ilícitos e de forma desleal, motivo pelo qual devem zelar pela correta e justa composição do conflito, não havendo mais lugar para condutas abusivas no processo (THEODORO JR., 2016, p. 92).

Desta forma, com a consagração da boa-fé objetiva, suplanta-se a “concepção subjetivista de relação jurídica processual, possibilitando a vedação de condutas desleais sem qualquer consideração relativa à má-fé ou ao dolo do sujeito atuante” (ROMEY, 2012, p. 66-67), evoluindo-se “de uma análise subjetiva e voluntarista para a proteção objetiva da confiança” (ROMEY, 2012, p. 66-67).

Aqui, diferentemente das relações privadas, não há habitualmente um fim comum das partes que venha a justificar inicialmente a possibilidade de agirem em um mesmo sentido, como o adimplemento de um contrato. Ao contrário, via de regra, em especial nos procedimentos litigiosos, as partes tendem a divergir e buscar a sucumbência de seu adversário processual (ROSENVALD, 2015).

Neste sentido, Rosenvald (2015, p.1) afirma que

a boa-fé do Código Civil pressupõe os interesses convergentes das partes no sentido do cumprimento, pela exata forma com que se estabeleceu o 'projeto obrigacional'. Enquanto o credor almeja a satisfação da prestação, o devedor aspira recobrar a liberdade que cedeu ao se vincular. No processo civil, todavia, os interesses das partes são divergentes, eis que já sem manifestou a crise do inadimplemento. Assim, não há uma finalidade comum que irmane os litigantes, pois a sentença e a execução apenas prestigiarão uma das partes.

Neves (2017, p. 207) é ainda mais incisivo ao afirmar que

Apesar da valoração do princípio da cooperação [...] é inegável que as partes atuam na defesa de seus interesses, colaborando com o juízo na medida em que essa colaboração lhe auxilie a se sagrar vitoriosa na demanda. Acreditar que as partes atuam de forma desinteressada, sempre na busca da melhor tutela jurisdicional possível, ainda que contrária aos seus interesses, é pensamento ingênuo e muito distante da realidade.

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

Há conflito, há interesses confrontantes, há desejo de sobrepor-se à parte contrária. O patrono da parte, responsável pela defesa dos interesses de seu constituinte, não pode se esquecer de que se encontra no processo justamente exercitando tal mister e que uma eventual postura isonômica e imparcial desse colocaria em risco o princípio de igualdade entre as partes. Como já ensina lição clássica de Calamandrei³, o pior advogado é aquele que se esquece de seu cliente e pensa ser o juiz da causa.

Entretanto, a presença de interesses divergentes entre as partes não impossibilita a presença da boa-fé objetiva no processo civil, uma vez que ainda há a existência de relação jurídica entre os sujeitos processuais, bem como permanecem necessárias condutas leais, a proteção à confiança legitimamente gerada na outra parte e o combate ao abuso do direito processual, por exemplo.

Relembrando os ensinamentos de Schreiber (2012, p. 85) e Farias e Rosenvald (2012, p. 164-165), já apresentados no capítulo anterior, a boa-fé se trata do dever geral de lealdade e confiança que ocorre de forma recíproca entre as

³ CALAMANDREI, Piero. Eles, os juízes, visto por um advogado. São Paulo, Martins Fontes, 1998, p. 123.

partes de uma relação jurídica, sendo necessária a existência de uma relação jurídica entre duas pessoas – mesmo que não contratual –, padrões de comportamento exigíveis e condições suficientes para que as partes criem um estado de confiança quanto à relação jurídica criada, o que é possível de se verificar em uma relação processual.

Neste sentido, lembra Auilio (2014, p. 11) que o processo não se dá apenas dentro dos interesses nas partes, mas principalmente no interesse público, motivo pelo qual afirma que “o processo não é um negócio combinado em família”, relembrando a lição de Liebman⁴.

Sendo a relação processual um vínculo jurídico, acrescenta Didier Jr. (2016, p. 107-108) que “*sempre que exista um vínculo jurídico, as pessoas envolvidas estão obrigadas a não frustrar a confiança razoável do outro, devendo comportar-se como se pode esperar de uma pessoa de boa-fé*”.

Tal qual exposto quando apresentado o modelo processual cooperativo e o princípio da cooperação processual, não se trata de acreditar que as partes irão abrir mão de suas estratégias de defesa, do seu direito ao contraditório efetivo e à ampla defesa em prol da boa-fé objetiva, mas, na verdade, de atenção à lealdade e a confiança em uma relação processual.

Como bem esclarece Romeu (2012, p. 15),

[...] a ideia de colaboração nada tem de ingênua quanto à atuação cooperativa dos sujeitos de direito – sobretudo se eles forem titulares de interesses contrapostos –, pois a preocupação com o alter revela-se como um componente ético das relações jurídicas, tornando-os responsáveis pelas expectativas legítimas suscitadas por seus próprios atos, independentemente da realização de uma conduta juridicamente vinculante.

Em verdade, tal qual em um jogo, torna-se necessário o estabelecimento de regras que vedem a deslealdade e determinem comportamentos de acordo com a boa-fé objetiva, de forma a evitar exageros no exercício da ampla defesa e no exercício da postulação das partes e na condução do processo pelo juiz (NEVES, 2017, p. 207).

⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada, 4^a ed., 2^a tiragem, trad. port. de ALFREDO BUZAID, BENVINDO AIRES e ADA PELLGRINI GRINOVER. Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 124.

4.5 – FUNÇÕES DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ PROCESSUAL: CONTROLE, DEVERES ANEXOS E INTERPRETAÇÃO

A boa-fé objetiva prevista no art. 5º do CPC/2015 se trata de uma cláusula geral processual, mantendo-se a técnica utilizada no Código Civil, possibilitando maior flexibilidade de atuação diante da infinidade de situações de deslealdade que podem ocorrer ao longo do processo (DIDIER JR., 2016, p. 107). Cabe ao magistrado, dentro do contexto de contraditório efetivo, determinar os efeitos da cláusula geral, adequando-a ao caso concreto (THEODORO JR.; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2016, p. 205).

Desta forma,

a infração ao princípio da boa-fé pode, por exemplo, gerar tanto a preclusão de um poder processual (*supressio*), como o dever de indenizar (em caso de dano), ou, ainda, a imposição de medida inibitória, de sanção disciplinar, de nulidade do ato processual etc. A par disso, a boa-fé, no sentido positivo, pode inovar nos direitos e obrigações originários, criando para quem confiou no comportamento da outra parte uma nova situação jurídica (*surrectio*). (THEODORO JR., 2016, p. 81)

No âmbito do processo civil, refletindo a sua base civilista, a boa-fé objetiva terá tanto o condão interpretativo, da criação de deveres processuais anexos, em consonância com o sistema processual cooperativo, bem como combater o abuso do direito processual, diferentemente da disciplina reservada ao combate da má-fé no CPC/1973, onde tinha sua eficácia limitada à repressão pecuniária contra atuações abusivas no processo (SANTIAGO; COITINHO, 2016, p. 58)

4.5.1 – Função Interpretativa

No que se refere à função interpretativa, a boa-fé objetiva possibilita uma flexibilização do formalismo processual, de forma que a as partes não sejam penalizadas em razão de uma hermenêutica fechada e que não satisfaça a prestação jurisdicional almejada (THEODORO JR.; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2016, p. 209-210).

Trata-se de buscar um sentido ao pedido que não foi formulado de maneira muito clara conforme os padrões de honestidade e lealdade, não cabendo a interpretação literal do pedido, mas a sua interpretação sistemática, diante do conjunto da postulação (THEODORO JR., 2016), onde “a interpretação do pedido

considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé”, conforme §2 do art. 322 do CPC 2015, estando incluídos todos os atos postulatórios, como contestação e recurso, conforme enunciado 286 do Fórum Permanente de Processualistas Civis. De forma semelhante, deve “a decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé”, §3 do art. 489 também do CPC 2015.

Além da previsão legal referente à interpretação da postulação e da decisão judicial de acordo com a boa-fé objetiva, a doutrina defende que o princípio seja observado também na interpretação dos negócios jurídicos processuais, conforme enunciado 405 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Os negócios jurídicos processuais devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”

4.5.2 – Criação de deveres anexos

No que se refere aos deveres anexos criados pela boa-fé objetiva, correlacionados com os deveres oriundos da cooperação processual, conforme já estudados, podem ser criados deveres tanto para as partes como para o magistrado, como os deveres de esclarecimento, de consultar, de prevenir de proteção e de lealdade, orientando a conduta dos sujeitos no processo.

4.5.3 – Função de controle: Combate ao Abuso do Direito

Comete abuso do direito processual a parte que ultrapassa os limites da cláusula geral do art. 5º do CPC/2015, em uma interpretação conjunta com o art. 187 do Código Civil de 2002. Em uma tentativa de conceituação, Pinter (2016, p. 144) afirma que “[...] O abuso de direitos processuais pode ser conceituado como o desvio grosseiro e prejudicial dos padrões geralmente reconhecidos no exercício de posições jurídicas processuais”.

Desta forma, verificando-se a existência do abuso do direito no caso concreto, caberá a sanção e responsabilização do sujeito, conforme regras dos arts. 79 e 81 do CPC (NERY JR.; NERY, 2015, p. 206-207), bem como poderá o ato abusivo perder a sua eficácia, como ocorre com a “nulidade de algibeira” (DIDIER JR., 2016). Necessário lembrar que o abuso do direito processual não se confunde com a litigância de má-fé, vez que o primeiro é aferido de forma objetiva, enquanto a

segunda é aferida de forma subjetiva. Com precisão, Didier Jr (2016, p. 114) traz que

É fácil constatar que o princípio da boa-fé é a fonte da proibição do exercício inadmissível de posições jurídicas processuais, que podem ser reunidas sob a rubrica do 'abuso do direito' processual (desrespeito à boa-fé objetiva). Além disso, o princípio da boa-fé processual torna ilícitas as condutas processuais animadas pela má-fé (sem boa-fé subjetiva). Ou seja, a boa-fé objetiva processual implica, entre outros efeitos, o dever de o sujeito processual não atuar imbuído de má-fé, considerada como fato que compõe o suporte fático de alguns ilícitos processuais. Eis a relação que se estabelece entre boa-fé processual objetiva e subjetiva. Mas ressalte-se: o princípio é o da boa-fé processual, que, além de mais amplo, é a fonte dos demais deveres, inclusive de não agir com má-fé.

Neste âmbito, se destaca a ação da boa-fé objetiva por meio dos da vedação aos comportamentos contraditórios (*venire contra factum proprium*) e pela *supressio*.

O *venire contra factum proprium* é uma figura parcelar da boa-fé objetiva, sendo que, a partir do momento em que se rompe o dever de agir com lealdade mediante condutas contraditórias, surge espaço para a atuação do instituto (TUNALA, 2014, p. 12).

Nada mais é do que a proibição do exercício de um comportamento em desconformidade com um comportamento anterior que tenha gerado uma expectativa legítima de manutenção de sua coerência (DIDIER Jr., 2016, p. 112)

Neste sentido, relembra Didier Jr. (2016, p. 112-113) os requisitos que a doutrina costuma enumerar para a configuração do comportamento contraditório como ilícito:

a) existência de duas condutas de uma mesma pessoa, sendo que a segunda contraria a primeira; b) haja identidade de partes, ainda que por vínculo de sucessão ou representação; c) a situação contraditória se produza em uma mesma situação jurídica entre situações jurídicas estreitamente coligadas; d) a primeira conduta (*factum proprium*) tenha um significado social minimamente unívoco, a ser averiguado segundo as circunstâncias do caso; e) que o *factum proprium* seja suscetível de criar fundada confiança na parte que alega o prejuízo, confiança essa que será averiguada segundo as circunstâncias, os usos aceitos pelo comércio jurídico, a boa-fé ou o fim econômico-social do negócio.

Adotando-se a boa-fé objetiva como norma fundamental do processo civil brasileiro, não existirá mais espaço para a adoção de comportamentos contraditórios

pelo juiz ou pelas partes, por meio de condutas que não se compatibilizam entre si (THEODORO JR.; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2016, p. 223).

Renovam-se os ensinamentos de Schreiber (2012) e Martins-Costa (1999) que destacamos no capítulo anterior: não se trata de reprimir todo e qualquer comportamento contraditório no processo, até porque é natural e tolerável que o ser humano venha a se contradizer, mas da proteção a confiança legítima gerada nos sujeitos processuais, obedecidos os requisitos já expostos.

Acerca da vedação ao comportamento contraditório no processo, exemplificam Viana e Gagliano (2012, p. 528)

No campo processual civil, imagine-se um quadro em que alguém contraia uma dívida especificamente para a aquisição de um bem e não cumpra a obrigação de pagar a dívida que contraiu. Proposta a execução e tendo sido penhorado exatamente o bem adquirido, não pode o devedor opor-se à penhora, alegando tratar-se de bem que a lei considera impenhorável. Uma conduta deste tipo desbordaria, por óbvio, os limites da lealdade.

Em razão disso, no enunciado do § 1º do art. 649 do CPC consta que a impenhorabilidade não é oponível à execução do crédito concedido para a aquisição do próprio bem.

Situação parecida ocorre com a parte que, no curso do procedimento, alude a um documento que estaria em seu poder, com o intuito de constituir prova e, depois, diante da ordem do magistrado de que o exhiba, recusa-se a exhibir. Tal recusa de acordo com o enunciado do art. 358, inc. II, do CPC, é inadmissível.

Os enunciados acima referidos, tanto o do Código Civil como os do CPC contêm típicas regras de concretização do princípio da boa-fé, reveladoras da proibição do venire contrafactum proprium. [...]

E assim como a ninguém é dado agir contraditoriamente no âmbito das relações jurídicas de direito privado, também não é tolerável uma atuação contraditória no campo da relação jurídica processual.

Theodoro Jr., Nunes, Bahia e Pedron (2016, p. 223) destacam que o instituto possibilitará “a repressão à análise do processo como um conjunto de atos isolados, uma vez que se imporá a análise do procedimento em viés panorâmico, dentro das regras de máximo aproveitamento e da primazia de análise do mérito”, combatendo-se, assim, as “armadilha procedimentais”.

No que se refere ao supressio no processo civil, trata-se da perda de poderes processuais devido ao seu não exercício de forma que tenha gerado a expectativa legítima de que não mais seria exercido, de forma que o seu exercício de forma tardia venha a ser considerado contrário a boa-fé objetiva (DIDER JR., 2016, p. 114).

Neves (2017, p. 208) traz como um dos exemplos de proteção da boa-fé objetiva por meio da supressão a vedação ao que se chama de “nulidade de algibeira”, que diz respeito a situação onde “a parte, embora tenha o direito de alegar a nulidade, mantém-se inerte durante longo período, deixando para exercer seu direito somente no momento em que melhor lhe convier”, de forma que vem entendendo a jurisprudência que, em nome da boa-fé processual, não mais poderia a parte suscitar a referida nulidade em seu favor, por ter gerado a legítima expectativa de que não mais o faria.

Todavia, Theodoro Jr., Nunes, Bahia e Pedron (2016, p. 207) entendem que, tendo em vista o instituto da preclusão processual, a utilização do supressão no processo civil brasileiro estaria relegado a segundo plano, em que pese este importante instituto oriundo do direito civil tenha ainda espaço, como visto nos casos das “nulidades de algibeira” ou, ainda, da recorribilidade diferida, via apelação, da interlocutória que não sofreu o efeito da preclusão.

4.6 – ADVERTÊNCIAS FINAIS PARA UM BOM USO DA BOA-FÉ OBJETIVA PROCESSUAL

De forma a finalizar o presente capítulo, fazemos coro as advertências que faz Leonardo (2013, p. 97-98) para o bom uso da boa-fé objetiva no processo civil e, acrescentamos, para que não haja uma utilização abusiva da boa-fé objetiva no processo civil.

O primeiro diz respeito ao uso técnico da boa-fé objetiva. Trata-se, como insistentemente pontuado ao longo da presente monografia, de um instrumento técnico, com regras próprias, em que pese sua característica de cláusula geral faça com que esteja em constante transformação e aprimoramento, o que é salutar (LEONARDO, 2013; MARTINS-COSTA, 1999).

A boa-fé objetiva não pode ser confundida com mero apelo a moralidade no processo, sem critério objetivos, sob pena de serem utilizados como instrumentos autoritários (LEONARDO, 2013; MARTINS-COSTA, 1999), motivo pelo qual é necessário sempre um constante estudo e aprofundamento acerca do instituto.

A segunda advertência feita por Leonardo (2013, p. 98) diz respeito ao grau de importância e hierarquização da boa-fé objetiva no processo civil. Não se

pretendeu defender que é o princípio de maior importância do processo civil brasileiro, que atua no topo da hierarquia principiológica processual.

Ao contrário, diante da prática processual, é possível que a boa-fé objetiva tenha que ceder em face de outros princípios processuais, conforme o caso concreto e de acordo com uma ponderação mediante os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade (LEONARDO, 2013, p. 98).

Sendo uma cláusula geral e, considerando todo o desenvolvimento do processo civil brasileiro, um princípio recente para a área, cabe à doutrina e à jurisprudência dar contornos mais precisos e seguros para o instituto, a fim de que haja o seu bom uso (LEONARDO, 2013, p. 98; MARTINS-COSTA, 1999).

5 – CONCLUSÃO

Em que pese a boa-fé objetiva tenha surgido dentro do campo dos negócios jurídicos, em especial os contratos, através da constitucionalização do direito, inclusive do direito processual, onde ganha o nome de neoprocessualismo, há a expansão de sua área de atuação.

Ganha destaque um modelo de processo cooperativo, que possui a boa-fé ao lado do contraditório efetivo como suas bases de atuação, buscando substituir os modelos de processo adversarial e inquisitivo, tendo o novo Código de Processo Civil papel importante nesta nova etapa, onde os princípios da cooperação e da boa-fé objetiva passam a ser positivados no direito processual brasileiro, devendo ser observados como normas fundamentais do processo.

A boa-fé objetiva como instrumento de proteção à confiança e a lealdade, tendo tradicionalmente atuado em relações intersubjetivas e de caráter privado, passa a ter suas funções de criação de deveres anexos, controle de comportamentos e interpretação de atos jurídicos dentro da relação processual, na condição de norma fundamental do processo civil.

Desta forma, a presente monografia teve como objetivo central o estudo da atuação da boa-fé objetiva no processo civil brasileiro na condição de norma fundamental processual. Para tal, percorreu-se um caminho onde foi realizada a exposição do novo contexto no qual se insere essa norma fundamental, com a constitucionalização do direito, incluindo-se o direito processual civil, bem como com concretização de um modelo processual cooperativo, para, após, estudar-se como atua a boa-fé objetiva em sua origem, no direito privado, com a sua conceituação, busca pelo seu fundamento constitucional, estudo de suas funções, sua relação com o abuso do direito e com seus conceitos parcelares e, ao final, analisar como a boa-fé objetiva atua enquanto norma fundamental do direito processual, analisando-se se seu fundamento constitucional no processo é o mesmo do direito privado, como atuava a boa-fé no CPC/1973 e no CPC/2015, quem são os sujeitos do processo atingidos pela boa-fé processual, se o interesses contrapostos no processo civil são impeditivos à atuação da boa-fé, a atuação das funções clássicas da boa-fé no processo civil e advertências para um uso adequado da boa-fé no processo civil brasileiro.

Desta forma, conclui-se que a boa-fé enquanto norma fundamental processual tem o papel de estimular certa previsibilidade do processo e proteger as expectativas legítimas dos sujeitos processuais, com um comportamento probó por todos os sujeitos processuais, estando aí incluídos as partes, advogados, magistrados, servidores e todos de que qualquer forma venham a atuar no processo, atuando seja para criar deveres anexos à relação processual, como deveres de esclarecimento, de consultar, de prevenir de proteção e de lealdade, combater o abuso do direito, servir como critério de interpretação das postulações, negócios jurídicos processuais e decisões judiciais.

De forma contrária ao quanto proposto por alguns processualistas, não se acolhe como fundamento constitucional de boa-fé processual os princípios do devido processo legal ou do contraditório, uma vez que, mesmo podendo ter uma atuação com características próprias no processo civil, trata-se do mesmo princípio desenvolvido no direito privado, motivo pelo qual devem ser mantidos como fundamentos constitucionais os princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social.

Em que pese a tendência a posicionamentos contrários na relação processual, principalmente no processo litigioso, tal fato não é impeditivo para a atuação da boa-fé no processo civil brasileiro enquanto dever geral de lealdade e confiança, tendo em vista que presente na relação processual uma relação jurídica entre duas pessoas, padrões de comportamento exigíveis e condições suficientes para que as partes criem um estado de confiança quanto a relação jurídica criada, não se tratando de acreditar que as partes irão abrir mão de suas estratégias de defesa, do seu direito ao contraditório efetivo e à ampla defesa em prol da boa-fé objetiva, mas, na verdade, de atenção à lealdade e a confiança em uma relação processual.

Diferentemente do período do CPC/1973, onde tinha um caráter subjetivo, com pouco aprofundamento da doutrina e baixa utilização pela jurisprudência, com o CPC/2015 e a afirmação da boa-fé objetiva na condição de norma fundamental do processo civil, verifica-se que esta cláusula geral é parte fundamental da construção de um processo civil cooperativo, devendo-se ter cautela, entretanto, para que não haja uma utilização equivocada do mesmo, sendo papel da doutrina e da jurisprudência garantir o seu desenvolvimento de forma sustentável, bem como realize o seu equilíbrio diante do possível conflito com outros princípios do processo

civil brasileiro, como a ampla defesa e o contraditório, cabendo, nestes casos, observar-se a razoabilidade e a proporcionalidade como critérios de sua utilização.

REFERÊNCIAS

- AUILIO, Rafael Stefanini. **O modelo cooperativo de processo civil: a colaboração subjetiva na fase de cognição do processo de conhecimento**. 2014. 200 p. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2014. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-31082017-105437/publico/Dissertacao_Mestrado_RSA.pdf>. Acesso em: 04-09-2018.
- AURELLI, Arlete Inês. **Normas fundamentais do Código de Processo Civil brasileiro**. Revista de Processo. Vol. 271. Ano 42. P.19-47. São Paulo: Ed. RT, setembro de 2017.
- BARROSO, Luiz Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil)**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro do Direito Público, nº 9, março/abril/maio, 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 18 de janeiro de 2017.
- CABRAL, Antônio do Passo. **O Contraditório como dever a boa-fé processual objetiva**. Revista de Processo. Vol. 126. ano 30. p. 59-81. São Paulo: Ed. RT, ago. 2005.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- CORTES NETO, Alberto Moreira. **A aplicação das teorias da supressio e surrectio e a tutela ao princípio da confiança nas relações jurídicas**. Rio de Janeiro: EMERJ, 2011. Disponível em: <http://www.emerj.rj.gov.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2011/trabalhos_22011/AlbertoMoreiraCortesNeto.pdf>. Acesso em 12 de março de 2018.
- DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. V. 1. 18. Ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.
- DIDIER JR., Fredie. **O princípio da cooperação: uma apresentação**. Revista de Processo. Vol. 127. ano 30. p. 75-79. São Paulo: Ed. RT, set. 2005.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Direito dos contratos**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Juspodvim, 2012.
- GUERRA, Alexandre. **Responsabilidade civil por abuso do direito: entre o exercício inadmissível de posições jurídicas e o direito de danos**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- LEONARDO, César Augusto Luiz. **Contraditório, lealdade processual e dever de cooperação intersubjetiva**. 2013. 205 p. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2013. Disponível em: <

<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-19092014-162900/pt-br.php>>. Acesso em: 04-08-2018.

LEVY, Karine de Aquino Câmara. **Parâmetros de aplicação da boa-fé objetiva no sistema processual civil brasileiro**. 2013. 179 p. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Pará (UFPA), Belém, 2013. Disponível em: <http://repositorio.ufpa.br/jspui/bitstream/2011/7370/1/Dissertacao_ParametrosAplicacaoBoafe.pdf>. Acesso em: 04-07-2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 3ª ed. rev. e atual. 3ª tiragem. São Paulo, Ed. RT, 2009.

MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé Objetiva e o Adimplemento das Obrigações**. Revista Brasileira de Direito Comparado, v. 25. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, 2004, p. 229-284. Disponível em: <http://media.wix.com/ugd/451585_445771ea69c1470fb8259df9eefee19c.pdf>. Acesso em 12 de março de 2018.

MARTINS-COSTA, Judith. **As Cláusulas Gerais como Fatores de Mobilidade do Sistema Jurídico**. Revista de informação legislativa, v. 28, n. 112, p. 13-32, out./dez. 1991 Brasília: Senado Federal, 1991. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/175932/000463217.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 12 de março de 2018.

MARTINS-COSTA, Judith. **O Direito Privado como um “sistema em construção”**: **As cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro**. Revista de Informação Legislativa. a. 35, n. 139. Brasília: Senado Federal, 1998. p. 5-22. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/383/r139-01.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 12 de março de 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil** – Volume único. 9. Ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Editora. RT, 2015.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Figuras parcelares da boa-fé objetiva e venire contra factum proprium**. Revista THESIS, ano IV, v. 8. São Paulo: Faculdade Cantareira, 2007. p. 39-70. Disponível em: <http://www.cantareira.br/thesis2/ed_8/3_luciano.pdf>. Acesso em de março de 2018.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **O Abuso do Direito e as Relações Contratuais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PINTER, Rafael Woberto. **A boa-fé no processo civil e o abuso de direitos processuais**. Revista de Processo. Vol. 253. Ano 41. P. 129-160. São Paulo: Ed. RT, mar. 2016.

ROMEU, Talita Macedo. **A proibição de comportamento contraditório aplicada ao direito processual civil**. 2012. 124p. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia (UFBA), Salvador, 2012. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/8265> >. Acesso em: 04-01-2018.

ROSENVALD, Nelson. **A boa-fé objetiva: CC x CPC/15**. Disponível em: <<https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2015/08/10/A-boaf%C3%A9-objetiva-CC-X-CPC15>>. Acesso em 19-05-2018.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no código civil**. 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; COITINHO, Jair Pereira. **Reconfigurações do processo à luz do constitucionalismo contemporâneo: a boa-fé como condição funcional do modelo processual do Estado Democrático de Direito e sua incidência sobre o novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo. Vol. 254. ano 41. p.45-71. São Paulo: Ed. RT, abr. 2016.

SANTOS, Leide Maria Gonçalves. **A Boa-fé Objetiva no Processo civil: A Teoria dos Modelos de Miguel Reale aplicada à Jurisprudência Brasileira Contemporânea**. 287p. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), Vitória, 2008. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp087247.pdf> >. Acesso em: 14-08-2018.

SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório – Tutela da confiança e venire contra factum proprium**. 3ª. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

SILVA, Bruno Freira e; MAZZOLA, Marcelo. **Litigância de má-fé no novo CPC. Penalidades e questões controvertidas. Responsabilidade do advogado**. Revista de Processo. Vol. 264. ano 42. p. 51-81. São Paul: Ed. RT, fev. 2017.

TARTUCE, Flávio. **A boa-fé objetiva e a mitigação do prejuízo pelo credor: esboço do tema e primeira abordagem**. 2005. Disponível em: <http://www.professorchristiano.com.br/ArtigosLeis/tartuce_boa_objetiva.pdf>. Acesso em 10 de março de 2018.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3ª ed. atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. **Os feitos da Constituição em relação à cláusula da boa-fé no Código de Defesa do Consumidor e no Código**

Civil. Revista da EMERJ. Vol. 6, n. 23, 2003. p. 139-151. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_139.pdf>. Acesso em: 12 de março de 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum** – vol. I. 57. Ed. Ver., atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização.** 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TUNALA, Larissa Gaspar. **Comportamento processual contraditório.** 2014. 281p. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2014. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-03122015-101037/pt-br.php>>. Acesso em: 04-01-2018.

VIANA, Salomão; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Boa-fé objetiva processual – reflexões quanto ao atual CPC e ao projeto do novo código.** Revista Forense. Vol. 416, p. 521-532, jul/dez., – 1904.