

Princípio da Boa-fé Processual no Direito Processual Civil Brasileiro e Seu Fundamento Constitucional

Fredie Didier Jr.*

Sumário

1. Generalidades. 2. Fundamento Constitucional do Princípio da Boa-fé Processual. 3. Destinatário da Norma. 4. Concretização do Princípio da Boa-fé Processual.

1. Generalidades

Os sujeitos processuais devem comportar-se de acordo com a boa-fé, que, nesse caso, deve ser entendida como uma norma de conduta (“boa-fé objetiva”)¹. Esse é o *princípio* da boa-fé processual, que se extrai do art. 5º do CPC brasileiro: “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”².

Não se pode confundir o princípio (norma) da boa-fé com a exigência de boa-fé (elemento subjetivo) para a configuração de alguns atos ilícitos processuais, como o *manifesto propósito protelatório*, apto a permitir a tutela provisória prevista no inciso I do art. 311 do CPC. A *boa-fé subjetiva* é elemento do suporte fático de alguns fatos jurídicos; é *fato*, portanto. A *boa-fé objetiva* é uma *norma* de conduta: impõe e proíbe condutas, além de criar situações jurídicas ativas e passivas. Não existe *princípio da boa-fé subjetiva*. O art. 5º do CPC não está relacionado à boa-fé subjetiva, à intenção do sujeito processual: trata-se de norma que impõe condutas em conformidade com a boa-fé *objetivamente* considerada, independentemente da existência de boas ou más intenções.

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 se prendiam a uma concepção

* Pós-Doutor pela Universidade de Lisboa. Doutor em Direito pela PUC-SP. Mestre em Direito pela UFBA. Livre-docente pela USP. Membro da Associação Internacional de Direito Processual, do Instituto Ibero-americano de Direito Processual, do Instituto Brasileiro de Direito Processual, da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo e da Associação Brasileira de Direito Processual. Professor-associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (graduação, mestrado e doutorado). Coordenador do curso de graduação da Faculdade Baiana de Direito, Professor-visitante da Pontifícia Universidad Católica del Perú, Professor-colaborador do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco. Advogado e Consultor Jurídico.

¹ Sobre a boa-fé como norma de conduta, amplamente, CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. 2ª reimp. Coimbra: Almedina, 2001, p.632 e ss.

² Nessa linha, ampliando a incidência do princípio da boa-fé processual a todos os sujeitos processuais, inclusive ao juiz, o art. 52 do Código de Processo Civil Suíço, de 2009, fonte de inspiração do art. 5º do CPC brasileiro: “Art. 52. *Comportamento secondo buona fede. Tutte le persone che partecipano al procedimento devono comportarsi secondo buona fede*”.

subjetiva de boa-fé. Ignorava-se toda produção doutrinária sobre boa-fé objetiva no direito privado e no direito público. Parece não ter havido “comunicação doutrinária interdisciplinar”. Olvidava-se, também, a doutrina europeia sobre a boa-fé objetiva no processo, principalmente os autores alemães e portugueses³.

O princípio da boa-fé extrai-se de uma *cláusula geral processual*. A opção por uma cláusula geral de boa-fé é a mais correta. É que a infinidade de situações que podem surgir ao longo do processo torna pouco eficaz qualquer enumeração legal exaustiva das hipóteses de comportamento desleal⁴. Daí ser correta a opção da legislação brasileira por uma norma geral que imponha o comportamento de acordo com a boa-fé. Em verdade, não seria necessária qualquer enumeração das condutas desleais: o art. 5º do CPC é suficiente, exatamente por tratar-se de uma cláusula geral⁵.

Além do princípio da boa-fé processual, há, ainda, *regras de proteção à boa-fé*, que concretizam o princípio da boa-fé e compõem a modelagem do *devido processo legal* brasileiro. As normas sobre litigância de má-fé (arts. 79-81 do CPC) são um exemplo disso.

A consagração do princípio da boa-fé processual foi resultado de uma expansão da exigência de boa-fé do direito privado ao direito público. A jurisprudência alemã entendeu aplicável o §242 do Código Civil alemão⁶ (cláusula geral de boa-fé) também ao direito processual civil⁷ e penal⁸. De um modo geral, a doutrina seguiu o mesmo

³ Cabe, então, mencionar alguns autores brasileiros que *expressamente* defendem a existência de uma “boa-fé processual objetiva”: NORONHA, Fernando de. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*, cit., p.137; CABRAL, Antônio do Passo. *O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva*, cit., p.76-78; MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*, cit., p.95-96; _____, *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Memória Jurídica, 2004, t. 1, p.173; VINCENZI, Brunela Vieira de. *A boa-fé no processo civil*, cit., p.169 e ss.; GÓES, Gisele. *Defesa do devedor na execução de título extrajudicial: principiologia e técnicas processuais de efetividade*. In: *A leitura*. Belém: Escola Superior da Magistratura, 2008, vol. 1, p.32-40; MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Parte geral e processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 2009, vol. 1, p.48-50; PRETEL, Mariana Pretel e. *A boa-fé objetiva e a lealdade no processo civil brasileiro*. São Paulo: Núria Fabris, 2008; IOCOHAMA, Celso Hiroshi. *Litigância de má-fé e lealdade processual*. Curitiba: Juruá, 2006, p.45; WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Abuso do procedimento especial*. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2012, nº 204, p.58-60; RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014; THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC – fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.159-213.

⁴ TARUFFO, Michele. *General report – abuse of procedural rights: comparative standards of procedural fairness*, p.6; JUNOY, Joan Pico i. *El debido proceso ‘leal’*, cit., p.370-371. Também reconhecendo a grande utilidade de uma *cláusula geral processual de boa-fé*, VINCENZI, Brunela Vieira de. *A boa-fé no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2003, p.169 e ss.

⁵ Embora examinando o inciso II do art. 14 do CPC brasileiro de 1973, nesse sentido, também, LIMA, Alcides de Mendonça. *Abuso do direito de demandar*. In: *Revista de processo*. São Paulo, 1980, nº 19, p.61. Assim, também, CABRAL, Antônio do Passo. *O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva*. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2005, nº 126, p.69.

⁶ §242 do BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch*): “*Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern*”. (“O devedor está adstrito a realizar a prestação tal como o exija a boa fé, com consideração pelos costumes do tráfego”, de acordo com a tradução de CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*, cit., p.325). Há outra tradução, bastante conhecida no Brasil, de Souza Diniz: “O devedor está obrigado a executar a prestação como a boa fé, em atenção aos usos e costumes, o exige.” (*Código Civil Alemão*. Rio de Janeiro: Record Editora, 1960, p.56)

⁷ “A sua natureza instrumental perante o Direito Civil e uma certa tradição literária de escrita escrita sobre a boa-fé em Processo terão facilitado a transposição”. (CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*, cit., p.375)

⁸ O Supremo Tribunal Federal (a suprema corte brasileira) já decidiu que o processo penal também é regido pelo princípio da boa-fé, como forma de impedir comportamentos abusivos: STF, 2ª T., HC nº 92.012/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. em 10.6.2008.

caminho⁹. Na verdade, a boa-fé objetiva expandiu-se para todos os ramos do Direito, mesmo os “não civis”¹⁰. *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-fé¹¹. Como acontece com qualquer relação jurídica, a boa-fé recai também sobre as relações processuais¹².

A expansão ao processo civil não se deu sem obstáculos.

Na própria Alemanha, no início do século XX, já se chegou a dizer que o direito processual impede qualquer apelo à boa-fé ou lealdade e os comportamentos processuais são “livres da moralidade”¹³.

Mesmo atualmente, há doutrinadores que cerram fileiras contra o princípio da boa-fé processual, que, segundo afirmam, possui traços autoritários¹⁴. Segundo Juan Montero Aroca, a exigência de colaboração processual somente pode ser compreendida em um contexto ideológico que parte da premissa de que os cidadãos não têm direito a “pelear” por aquilo que acreditam que lhes é de direito e com todas as “armas” proporcionadas pelo ordenamento jurídico¹⁵.

O argumento não convence. Até na guerra a proteção da boa-fé objetiva se impõe. O Estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional, reputa crime de guerra (art. 8º, 2, b, vi e vii) “provocar a morte ou ferimentos a um combatente que tenha deposto armas ou que, não tendo meios para se defender, se tenha incondicionalmente rendido e utilizar indevidamente uma bandeira de tréguas, a bandeira nacional, as insígnias militares ou o uniforme do inimigo ou das Nações Unidas, assim como os emblemas distintivos das Convenções de Genebra, causando deste modo a morte ou ferimentos graves”. São, como se vê, condutas abusivas, que ferem a ética da guerra. Hastear “bandeira branca”, incentivando o avanço das tropas adversárias direto para uma emboscada, é *venire contra factum proprium*, conduta intolerável mesmo na guerra. A leitura do rol dos crimes de guerra previsto neste artigo revela, com alguma facilidade, a preocupação com a preservação e o incentivo à boa-fé e à cooperação em períodos de guerra. Se mesmo na guerra a ética há de ser preservada, como não defender a existência de um princípio da boa-fé processual, em que, ainda que apenas metaforicamente, de modo civilizado e sob supervisão do juiz, as partes “guerream” por seus interesses?

⁹ CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*, cit., p.376, especialmente a nota 437.

¹⁰ “Essa expansão é notável e denota a compleição da boa-fé não como um instituto jurídico comum, mas como factor cultural importante, ligado, de modo estreito, a um certo entendimento do juridico”. (CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*, cit., p.371)

¹¹ LARENZ, Karl. *Derecho civil – parte general*. Miguel Izquierdo y Macías-Picavea (Trad.). Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1978, p.300.

¹² CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*. José Casais y Santaló (Trad.). Madrid: Réus, 2000, t. 2, p.211; JUNOY, Joan Pico i. El debido proceso ‘leal’. *Revista Peruana de Derecho Procesal*. Lima: Palestra, 2006, vol. 9, p.366.

¹³ Sobre o tema, HESS, Burkhard. *Abuse of procedure in Germany and Austria*, cit., p.155, inclusive as notas 28 e 29.

¹⁴ AROCA, Juan Montero. *Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Valência: Tirant lo blanch, 2001, p.106-108.

¹⁵ AROCA, Juan Montero. *Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, cit., p.108.

Ademais, como afirma Leonardo Greco, “bem aplicado, esse princípio (...) serve com certeza mais adequadamente ao processo liberal”¹⁶, pois serve à proteção dos direitos subjetivos dos litigantes, “pois a eficácia das garantias fundamentais do processo impõe um juiz tolerante e partes que se comportem com lealdade”¹⁷.

2. Fundamento Constitucional do Princípio da Boa-fé Processual

É preciso encontrar o fundamento *constitucional* do princípio da boa-fé processual.

Mesmo que não houvesse texto normativo expresso na legislação infraconstitucional, o princípio da boa-fé processual poderia ser extraído de outros princípios constitucionais. 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 Constituição da República o fundamento constitucional da proteção da boa-fé objetiva¹⁸. 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. Nessa 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)¹⁹.

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 como se não tivesse confiado: seria tratar o diferente de modo igual”²⁰.

Antônio do Passo Cabral entende que o fundamento da *boa-fé objetiva processual* é o princípio do contraditório, que não é apenas fonte de direitos processuais, mas também de deveres. O contraditório não serve apenas para dar aos litigantes o direito de poder influenciar na decisão, mas também “tem uma finalidade de colaboração com o exercício da jurisdição”²¹. O direito ao contraditório não pode ser exercido ilimitadamente: o respeito à boa-fé objetiva é exatamente um desses limites.

Para Joan Pico i Junoy, o princípio da boa-fé processual compõe a cláusula do *devido processo legal*, limitando o exercício do direito de defesa, como forma de

¹⁶ GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2008, nº 164, p.49.

¹⁷ GRECO, Leonardo. *Publicismo e privatismo no processo civil, cit.*, p.52.

¹⁸ VINCENZI, Brunela Vieira de. *A boa-fé no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2003, p.163.

¹⁹ ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005, p.186 e ss.; NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p.224-274.

²⁰ CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa* in *agendo*. Coimbra: Almedina, 2006, p.51. Assim, também, do mesmo autor, mais longamente, *Da boa-fé no direito civil, cit.*, p.1.271 e ss.

²¹ CABRAL, Antônio do Passo. *O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva, cit.*, p.63. Assim, também, VINCENZI, Brunela Vieira de. *A boa-fé no processo civil, i.*, p.172.

proteção do direito à tutela efetiva²², do próprio direito de defesa da parte contrária e do direito a um processo com todas as garantias (“processo devido”). O autor cria, para explicar o fenômeno, eloquente expressão: o *devido processo leal*²³.

O Supremo Tribunal Federal brasileiro 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-fé²⁴. A transcrição do trecho da fundamentação da decisão do STF é necessária:

O princípio do devido processo legal, que lastreia todo o leque de garantias constitucionais voltadas para a efetividade dos processos jurisdicionais e administrativos, assegura que todo julgamento seja realizado com a observância das regras procedimentais previamente estabelecidas e, além, representa uma exigência de *fair trial*, no sentido de garantir a participação equânime, justa, leal, enfim, sempre imbuída pela boa-fé e pela ética dos sujeitos processuais.

A máxima do *fair trial* é uma das faces do princípio do devido processo legal positivado na Constituição de 1988, a qual assegura um modelo garantista de jurisdição, voltado para a proteção efetiva dos direitos individuais e coletivos, e que depende, para seu pleno funcionamento, da boa-fé e lealdade dos sujeitos que dele participam, condição indispensável para a correção e legitimidade do conjunto de atos, relações e processos jurisdicionais e administrativos.

O STF confirma que a exigência de comportamento segundo a boa-fé atinge a *todos* os sujeitos processuais, e não apenas às partes: “Nesse sentido, tal princípio possui um âmbito de proteção alargado, que exige o *fair trial* não apenas entre aqueles que fazem parte da relação processual ou que atuam diretamente no processo, mas de todo o aparato jurisdicional, o que abrange todos os sujeitos, instituições e órgãos, públicos e privados, que exercem, direta ou indiretamente, funções qualificadas constitucionalmente como essenciais à Justiça”.

Todas essas opções são dogmaticamente corretas. Adota-se, neste ensaio, a do Supremo Tribunal Federal brasileiro, principalmente em razão de um aspecto prático:

²² “(...) *la efectividad de la tutela judicial impone el rechazo a la actuación maliciosa o temeraria de las partes, o dicho en otros términos, la mala fé procesal puede ponder en peligro el otorgamiento de una efectiva tutela judicial (...)*” (JUNOY, Joan Pico i. *El debido proceso “leal”, cit.*, p.346)

²³ JUNOY, Joan Pico i. *El debido proceso “leal”, cit.*, p.345 e ss.

²⁴ STF, 2ª T., RE nº 464.963-2-GO, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 14.02.2006, publicado no DJ de 30.06.2006. Com fundamentação semelhante, STF, 2ª T., AI nº 529.733-1-RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 17.10.2006, publicado no DJ de 01.12.2006. Repercutiu e aplaudiu essas decisões, MACÊDO, Lucas Buril de. A concretização direta da cláusula geral do devido processo legal processual no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2013, nº 216, p.395-396.

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 inadequadas²⁵.

É mais simples, 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.

3. Destinatário da Norma

Note que o destinatário da norma é “aquele que de qualquer forma participa do processo” (art. 5º, CPC), o que inclui, obviamente, não apenas as partes, mas também o órgão jurisdicional²⁶. A observação é importante, pois parte dos trabalhos doutrinários sobre a boa-fé processual restringe a abrangência do princípio às partes²⁷.

A vinculação do Estado-juiz ao dever de boa-fé nada mais é, senão, o reflexo do princípio de que o Estado, *tout court*, deve agir de acordo com a boa-fé e, pois, de maneira leal e com proteção à confiança.

²⁵ HAZARD JR., Geoffrey C. Abuse of procedural rights: a summary view of the common law systems. In: TARUFFO, Michele (Coord). *Abuse of procedural rights: comparative standards of procedural fairness*. Haia/Londres/Boston: Kluwer Law International, 1999, p.38; HAZARD JR., Geoffrey C. Abuse of procedural rights: report for the United States. In: TARUFFO, Michele (Coord). *Abuse of procedural rights: comparative standards of procedural fairness*. Haia/Londres/Boston: Kluwer Law International, 1999, p.43; TARUFFO, Michele. General report – abuse of procedural rights: comparative standards of procedural fairness. In: TARUFFO, Michele (Coord). *Abuse of procedural rights: comparative standards of procedural fairness*. Haia/Londres/Boston: Kluwer Law International, 1999, p.7.

²⁶ O STF já reconheceu expressamente a vinculação do órgão jurisdicional ao princípio da boa-fé processual (STF, HC nº 101.132. ED/MA, rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, Informativo do STF nº 665, 7-12 de maio de 2012). No mesmo sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (mais alta corte brasileira para questões relativas ao direito infraconstitucional): STJ, 4ª T., AgRg no AREsp nº 91.311-DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. em 6.12.2012, publicado no informativo 511; STJ, 2ª T., REsp nº 1.306.463/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 04.09.2012, publicado no DJe de 11.09.2012. Assim, também, TARUFFO, Michele. General report – abuse of procedural rights: comparative standards of procedural fairness. In: TARUFFO, Michele (Coord). *Abuse of procedural rights: comparative standards of procedural fairness*. Haia/Londres/Boston: Kluwer Law International, 1999, p.19; HESS, Burkhard. Abuse of procedure in Germany and Áustria. In: TARUFFO, Michele (Coord). *Abuse of procedural rights: comparative standards of procedural fairness*. Haia/Londres/Boston: Kluwer Law International, 1999, p.156.

²⁷ Por exemplo, JUNOY, Joan Pico i. El debido proceso “leal”. In: *Revista Peruana de Derecho Procesal*. Lima: Palestra, 2006, vol. 9, p.341; MILMAN, Fábio. *Improbidade processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.81 e ss; NERY JR., Nelson; NERY, Rosa. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9ª ed. São Paulo: RT, 2006, p.177-178; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Código de Processo Civil interpretado*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.84-85.

4. Concretização do Princípio da Boa-fé Processual

A doutrina alemã agrupou quatro casos de aplicação da boa-fé objetiva ao processo²⁸.

a) Proibição de criar²⁹ dolosamente posições processuais, ou seja, proibição de agir de má-fé. O dolo processual é conduta ilícita, por conta da incidência do princípio da boa-fé. Mas há regras expressas que concretizam isso, por exemplo: o requerimento doloso da citação por edital (art. 258, CPC), a litigância de má-fé (art. 80, CPC)³⁰ e a atuação dolosa do órgão jurisdicional (art. 143, I, CPC).

b) A proibição de *venire contra factum proprium*³¹. Trata-se de proibição de exercício de uma situação jurídica em desconformidade com um comportamento anterior que gerou no outro uma expectativa legítima de manutenção da coerência.

A doutrina costuma enumerar os seguintes pressupostos para a configuração do *venire contra factum proprium* como comportamento 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 ou 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 negócio³².

Como exemplo de aplicação da proibição de *venire contra factum proprium* no processo civil: recorrer contra uma decisão que se aceitara (art. 1.000 do CPC) ou pedir a invalidação de ato a cujo defeito deu causa (art. 276 do CPC brasileiro) ou impugnar a legitimidade já aceita em processo anterior³³⁻³⁴.

²⁸ BAUMGÄRTEL, Gottfried. Treu und Glauben im Zivilprozess. In: *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1973, n° 86, Heft 3, p.355; ZEISS, Walter. *El dolo procesal: aporte a le precisacion teorica de una prohibicion del dolo en el proceso de cognicion civilistico*. Tomas A. Banzhaf (Trad.). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979, *passim*; HESS, Burkhard. *Abuse of procedure in Germany and Austria*, cit., p.153-154.

²⁹ *Das Verbot zu schaffen*, no texto original BAUMGÄRTEL, Gottfried. Treu und Glauben im Zivilprozess. *Zeitschrift für Zivilprozess*, cit., p.355.

³⁰ É importante registrar, especificamente para a aplicação do art. 80 do CPC, que nem todos os casos de litigância de má-fé ali previstos exigem a “má-fé subjetiva”; há casos em que a “má-fé” é examinada objetivamente, como nos casos dos incisos V, VI, e VII do mesmo artigo. Advertindo sobre esse aspecto, MOREIRA, José Carlos Barbosa. A responsabilidade das partes por dano processual no direito brasileiro. In: *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977, p.26. Trata-se de um dado relevante para confirmar a existência de uma cláusula geral de proteção da boa-fé objetiva.

³¹ *Das Verbot des widersprüchlichen Verhalten*, no original, BAUMGÄRTEL, Gottfried. Treu und Glauben im Zivilprozess. *Zeitschrift für Zivilprozess*, cit. p.355.

³² MARTINS-COSTA, Judith. “A ilicitude derivada do exercício contraditório de um direito: o renascer do *venire contra factum proprium*”. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, n° 376, p.110.

³³ JUNOY, Joan Pico i. El debido proceso “leal”. In: *Revista Peruana de Derecho Procesal*. Lima: Palestra, 2006, vol. 9, p.357.

³⁴ Com inúmeros exemplos e excelente abordagem, TUNALA, Larissa. *Comportamento processual contraditório – a proibição de venire contra factum proprium no direito processual civil brasileiro*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, p.269-316.

Nesses casos, temos concretizações típicas da proibição de comportamento contraditório. O princípio da boa-fé, no entanto, proíbe *atipicamente* o comportamento contraditório, que, assim, passa a ser um *ilícito processual atípico*.

c) A proibição de abuso de direitos processuais³⁵. O abuso do direito é conduta ilícita; o abuso de um direito processual também. Qualquer abuso do direito no processo é proibido pela incidência do princípio da boa-fé processual.

Como, por exemplo, o *abuso do direito de defesa*, que pode autorizar a tutela provisória de evidência (art. 311, I, CPC brasileiro), o abuso na escolha do meio executivo (art. 805, CPC) ou o *abuso do direito de recorrer*, que é hipótese expressa de litigância de má-fé (art. 80, VII, CPC brasileiro).

Nesses casos, temos concretizações típicas de abuso de direito processual. O princípio da boa-fé, no entanto, proíbe *atipicamente* qualquer abuso de direito processual, que, assim, passa a ser um *ilícito processual atípico*.

d) *Verwirkung* (*suppressio*, de acordo com a sugestão consagrada de Menezes Cordeiro): perda de poderes processuais em razão do seu não exercício por tempo suficiente para incutir no outro sujeito a confiança legítima de que esse poder não mais seria exercido.

A *suppressio* é a perda de uma situação jurídica ativa, pelo *não* exercício em lapso de tempo tal que gere no sujeito passivo a expectativa legítima de que a situação jurídica não seria mais exercida³⁶; o exercício tardio seria contrário à boa-fé³⁷ e abusivo. A *suppressio* é efeito jurídico cujo fato jurídico correspondente tem como pressuposto o não exercício de um direito e a situação de confiança da outra parte.

Três exemplos de *suppressio processual*: a) perda do poder do juiz de examinar a admissibilidade do processo, após anos de tramitação regular, sem que ninguém houvesse suscitado a questão; b) perda do direito da parte de alegar nulidade, em razão do lapso de tempo transcorrido, que fez surgir a confiança de que não mais alegaria a nulidade; c) perda do direito à multa judicial, em razão de a parte ter demorado excessivamente para comunicar o descumprimento da decisão³⁸.

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 “abuso do direito” processual³⁹ (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

³⁵ *Der Missbrauch prozessualer Befugnisse*, no original, BAUMGÄRTEL, Gottfried. Treu und Glauben im Zivilprozess. *Zeitschrift für Zivilprozess*, cit., p.355.

³⁶ “*La giustificata aspettativa che il diritto stesso non sarebbe più stato fatto valere*”. (RANIERI, Filippo. *Rinuncia tacita e Verwirkung*. Padova: CEDAM, 1971, p.1.)

³⁷ CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. 2ª reimp. Coimbra: Almedina, 2001, p.797.

³⁸ DIDIER JR., Freddie. Multa coercitiva, boa-fé processual e supressio: aplicação do duty to mitigate the loss no processo civil. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2009, vol. 171, p.35-48.

³⁹ Sobre a relação entre boa-fé e abuso do direito, mais uma vez CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*, cit., p.861-902.

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 o de não agir *com má-fé*.

É possível, porém, identificar *ao menos mais três aplicações do princípio da boa-fé processual*, além daquelas já sistematizadas pela doutrina alemã.

e) O princípio da boa-fé impõe *deveres de cooperação* entre os sujeitos do processo. O art. 6º do CPC brasileiro consagra essa derivação. A análise dessa repercussão escapa ao presente texto. Remetemos o leitor ao que escrevemos em outra sede, mais demoradamente⁴⁰.

f) A negociação processual, seja aquela relativa ao litígio, seja aquela que tem por objeto as normas e situações jurídicas processuais (art. 190 do CPC), deve observar o princípio da boa-fé processual (aplicação ao processo do art. 422 do Código Civil)⁴¹.

g) O princípio da boa-fé ainda exerce uma função hermenêutica: a decisão judicial e as postulações devem ser interpretadas de acordo com este princípio (art. 489, §3º, e art. 322, §2º, CPC, respectivamente). Trata-se de aplicação do que já foi designado como *princípio da caridade* na interpretação, segundo o qual os textos devem ser interpretados a partir da premissa de que o seu autor agiu com racionalidade e com lealdade. “Para a interpretação da sentença, essas noções importam porque a primeira hipótese interpretativa deve ser – de acordo com o princípio da caridade – a de que o autor do texto tenha agido com racionalidade, razoabilidade e boa-fé, enfim, que tenha seguido as regras do modo de vida social e histórico no qual estava inserido”⁴².

Clovis Kemmerich relaciona deste modo o princípio da boa-fé com a interpretação da decisão judicial:

Pelo princípio da caridade – aqui já adaptado para a interpretação da sentença judicial –, presume-se que o juiz tenha proferido a sentença imbuído de boa-fé (concepção ética), isto é, sem pretender induzir as partes em crenças falsas e com observância do direito (logo, observância do art. 5º). O art. 489 fornece diretrizes interpretativas para chegar ao significado da sentença, da mesma forma que a *interpretação conforme a constituição* direciona a obtenção do significado da lei. É claro que a interpretação é uma atividade a ser exercida de boa-fé. Isso é o mais importante (...). Mas quando o art. 489, §3º, fala que a sentença “deve ser interpretada (...) em conformidade com (...)”, está se referindo a como o texto da sentença deve, em princípio, ser entendido, e não à conduta subjetiva do

⁴⁰ DIDIER JR., Fredie. *Fundamentos del principio de cooperación en el derecho procesal civil portugués*. Lima: Communitas, 2010.

⁴¹ Sobre o tema, DIDIER JR., Fredie. Cláusula general de negociación sobre el proceso en el nuevo Código de Proceso. In: *Convenciones procesales*. Lima: Raguél, 2015.

⁴² KEMMERICH, Clovis Juarez. A interpretação da sentença judicial no processo civil. In: *Novo CPC – Doutrina selecionada*. Alexandre Freire, Lucas Buril e Ravi Peixoto (Coord.) Salvador: Editora Juspodivm, 2015, vol. 2, p.486.

intérprete. A diferença entre as duas concepções (repita-se, ambas aplicáveis à interpretação da sentença) é esta: (a) viola o art. 5º, o intérprete que simplesmente escolhe o sentido que lhe convém, sem aplicar um esforço racional ao entendimento do texto; e (b) viola o art. 489, §3º, o intérprete que, sem indícios razoáveis no texto ou nos autos, atribui à sentença um sentido que ela somente teria se o juiz tivesse agido de modo desleal ⁴³.

A concretização do princípio da boa-fé processual é uma obra em progresso. A lista apresentada neste ensaio é um bom ponto de partida.

⁴³ KEMMERICH, Clovis Juarez. *A interpretação da sentença judicial no processo civil*, cit., p.487-488.