

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

A BOA-FÉ OBJETIVA NO PROCESSO CIVIL

César Augusto Luiz Leonardo

Presidente Prudente/SP
2006

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

A BOA-FÉ OBJETIVA NO PROCESSO CIVIL

César Augusto Luiz Leonardo

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor SILAS SILVA SANTOS.

Presidente Prudente/SP
2006

A BOA-FÉ OBJETIVA NO PROCESSO CIVIL

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
como requisito parcial para obtenção do
Grau de Bacharel em Direito.

Silas Silva Santos

Eduardo Gesse

Luciano de Souza Pinheiro

Presidente Prudente, 24 de novembro de 2006.

Dedico o presente trabalho a Heloisa,
minha linda e doce esposa; minha
inspiração e companhia para toda a vida.

Age apenas segundo a máxima que gostarias de ver
transformada em lei universal. [...] Age como se fosses
ao mesmo tempo legislador e súdito na república das
vontades.

Immanuel Kant.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a Deus, o Autor da Vida, que é fiel e nunca deixa de cumprir suas promessas. Ele sempre está ao meu lado.

À minha família, meus pais e irmãos, que me apóiam, incentivam e, sobretudo, são meus exemplos e paradigmas em todas as áreas da vida.

E, claro, não poderia deixar de prestar minha sincera homenagem ao Dr. Silas, que, muito mais do que professor e orientador, tenho como amigo e arquétipo profissional e pessoal. Pessoa de caráter que, mesmo diante de tudo o que conquistou, não deixa de sua principal qualidade: a humildade. Merece a nossa admiração.

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo a elaborar um estudo teórico sobre o Princípio da Boa-fé Objetiva, desvendando o instituto e buscando sua aplicação prática no âmbito do processo civil brasileiro. A boa-fé objetiva é tema bastante em voga atualmente, sobretudo com o advento do Novo Código Civil, que encampou esta teoria ao Direito Civil Brasileiro, positivando o conceito que já tinha reconhecimento na doutrina e jurisprudência. A referida teoria também já era de uso corrente em outros ramos do Direito, tais como no Direito Internacional, Administrativo e Tributário. Historicamente, a boa-fé sempre foi relegada ao campo do direito material, sobretudo, ao direito das obrigações. Ainda, o enfoque clássico sobre o tema sempre foi restrito à boa-fé subjetiva, isto é, aquela que deriva do elemento volitivo das partes, motivo pelo qual é de difícil aferição, uma vez que é impossível que o Juiz ingresse no psiquismo da parte lhe aferir a vontade e intenção ao agir. Desta forma, a adoção de critérios objetivos para a aferição da boa-fé é grande progresso no campo do Direito Civil. Resta responder se referido princípio tem aplicação no processo civil e, em caso positivo, estabelecer suas funções e limites. Todavia, em que pese a magnitude do tema, a produção científica a este respeito é escassa, senão inexistente, razão principal que motivou a escolha do tema.

PALAVRAS-CHAVE: Boa-fé subjetiva. Boa-fé objetiva. Funções. Princípio. Cláusula Geral. Processo civil.

SOMMARIO

Il presente lavoro ha per scopo elaborare uno studio teorico sul Principio della Buona fede Oggettiva, l'elucidando e cercando la sua applicazione pratica nell'ambito del Processo Civile Brasiliano. La Buona fede Oggettiva è un tema molto attuale soprattutto con l'avvento del Nuovo Codice Civile, che l'ha incluso al Diritto Civile Brasiliano, concretizzando il concetto che già era riconosciuto nella dottrina e Giurisprudenza. La cosiddetta teoria era già di uso corrente in altri rami del Diritto Internazionale, Amministrativo e Tributario. Storicamente, la Buona fede è stata sempre relegata al campo del Diritto materiale, soprattutto al Diritto delle Obbligazioni. Anche perché, la visione classica sul tema, si è limitata sempre alla Buona fede Soggettiva, cioè, quella che deriva dell'elemento volitivo delle parti, ragione per la quale è di difficile costatazione, una volta che è impossibile che il Giudice entri nel psichismo delle parti, misurando la volontà e l'intenzione all'agire. In questo modo, l'adozione di criteri oggettivi per misurare la Buona fede è un grande progresso nel campo del Diritto Civile. Rimane rispondere, se il principio citato ha applicazione nel processo civile e, nel caso positivo, stabilire le relative funzioni e limiti. Tuttavia, dove pesa la grandezza del tema, la produzione scientifica a questo rispetto è limitata, quasi che inesistente, essendo questa la principale ragione della scelta di questo tema.

Parole-chiavi: Buona fede Soggettiva. Buona fede Oggettiva. Funzioni. Principio. Clausola Generale. Processo Civile.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 A BOA-FÉ	9
1.1 Noções preliminares	9
1.2 Breve relato histórico	12
1.3 A Boa-Fé Objetiva no Direito Estrangeiro	15
1.4 A Boa-Fé Objetiva no Direito Civil Brasileiro	16
1.5 A Boa-Fé Objetiva em Outros Ramos do Direito	21
1.6 Boa-Fé: Cláusula Geral ou Princípio Geral do Direito?	23
1.7 Funções da Boa-Fé Objetiva	30
1.7.1 Cânone hermenêutico-integrativo	31
1.7.2 Limite ao Exercício de Posições Jurídicas	32
1.7.3 Criação de Deveres Acessórios	35
2 A BOA FÉ NO PROCESSO CIVIL	38
2.1 Justificativa da aplicação	38
2.2 Aplicações da Boa-Fé no Processo Civil Brasileiro	41
2.2.1 Da boa-fé no Direito de Ação	45
2.2.2 Da Boa-Fé e a Citação	48
2.2.3 Da Boa-Fé no Direito de Defesa	51
2.2.4 Da Boa-Fé no Estudo das Provas	54
2.2.5 Da Boa-Fé no Estudo dos Recursos	60
2.2.6 Da Boa-Fé no Processo de Execução	63
2.2.7 Outras hipóteses	66
3 CONCLUSÕES	70
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	72

INTRODUÇÃO

O Novo Código Civil trouxe à tona uma nova discussão sobre um tema não tão novo assim. A boa-fé, que remete à Roma Antiga, com o conceito de “*fides*”, sempre teve previsão em nosso ordenamento jurídico, em diferentes áreas, mas, sobretudo, no direito das obrigações.

Todavia, só com o advento do Código Reale a boa-fé objetiva foi expressamente reconhecida como um princípio geral do Direito Civil, o que constitui uma das maiores inovações que o novo *codex* trouxe à Ciência Jurídica. Isso bem demonstra a preocupação do Legislador em impor às partes de uma relação jurídica, uma conduta pautada pela ética e pela retidão.

Uma vez positivado, com expressa previsão no Novo Código Civil, não é necessário qualquer esforço para reconhecer a vigência do princípio em testilha. Entretanto, estabelecer critérios e limites para sua aplicação não é tão simples assim.

Tarefa distinta, que demanda algum raciocínio jurídico, e que será o cerne do presente trabalho, é determinar se a boa-fé objetiva encontra aplicações no Processo Civil Brasileiro, ante a ausência de previsão expressa a esse respeito.

Para se perquirir tal assertiva, recorrer-se-á à história do instituto, trançando uma linha evolutiva de seu conceito e aplicação. Também se fará necessário recorrer ao estudo, ainda que superficial, de legislações e doutrinas estrangeiras. Não menos importante é o aprofundamento da análise de leis e estudos nacionais, ainda que de outras áreas do Direito, tudo visando constatar se realmente a boa-fé objetiva se trata de um princípio de aplicação geral no Sistema Jurídico pátrio.

Em um segundo momento, o objetivo é fazer uma verdadeira dissecação da sistemática processual civil, esmiuçando os vários temas da processualística, tais como o direito à ação, o estudo das provas, a teoria dos recursos etc., no enalço de aplicações práticas do princípio em epígrafe, bem como situações já legisladas que pareçam decorrer do conceito de boa-fé objetiva ou de suas funções.

1 A BOA-FÉ

1.1 Noções preliminares

Antes de traçarmos uma linha histórico-evolutiva da boa-fé, mister se faz uma distinção preliminar entre a boa-fé subjetiva e objetiva.

Em que pese a existência de entendimentos no sentido de que a boa-fé é um conceito único que se manifesta de diversas formas¹, é predominante o pensamento que o instituto apresenta duas vertentes: a subjetiva e a objetiva.

A boa-fé subjetiva está relacionada ao elemento volitivo da parte, isto é, à crença de estar agindo corretamente, e está, portanto, intrinsecamente ligada à intenção e vontade do sujeito.

A boa-fé subjetiva denota, portanto, primariamente, a idéia de ignorância, de crença errônea, ainda que escusável, acerca da existência de uma situação regular, crença (e ignorância escusável) que repousam seja no próprio estado (subjetivo) da ignorância [...], seja numa errônea aparência de certo ato. (MARTINS-COSTA, 2000, p. 411).

A boa-fé subjetiva, também chamada de boa-fé crença, uma vez que vinculada à confiança de uma situação regular, é, portanto, “uma qualidade reportada ao sujeito” (MENEZES CORDEIRO, 1983, p. 408), razão pela qual se diz subjetiva.

Ela se subsume na circunstância do desconhecimento de uma dada ocorrência, de um vício que torne ilegítima a aquisição de um determinado direito ou posição jurídica. É o estado de justificativa pelo não conhecimento de circunstância ou fato que interfere na esfera jurídica alheia, torna ilegítima a aquisição do direito ou posição jurídica. Na boa-fé subjetiva, o manifestante da vontade crê que sua conduta é correta, tendo em vista o grau de conhecimento que possui de um ato ou fato jurídico. Para ele há um estado de consciência ou aspecto psicológico a ser considerado. (NEGRÃO, 2005, p. 68).

¹ Neste sentido, diversos autores estrangeiros: F. Gómez-Acebo, Ernesto Eduardo Borga, De los Mozoz, apud Negreiros (1998, p. 12).

A conduta contrária à boa-fé subjetiva é a má-fé, calcada na idéia de dolo, que consiste na consciência e vontade de praticar um ato contrário ao Direito ou, de qualquer forma, lesar outra parte. Assim, a conduta daquele que age em desconformidade à boa-fé subjetiva é adjetivada por “má-fé”.

Importante ressaltar que para a configuração da má-fé, é imprescindível a prova do dolo. Daí dizer-se que a boa-fé se presume, enquanto a má-fé deve ser provada.

O conceito subjetivo da boa-fé ainda encontra aplicações em nosso ordenamento civil, sobretudo (embora não somente) no campo do Direito possessório, como analisaremos mais adiante. Entretanto, esta idéia vem cedendo lugar à boa-fé objetiva (VICENZI, 2003, p. 159).

Em contraposição à boa-fé subjetiva, encontramos a boa-fé objetiva, que, como se denota do próprio nome, se baseia em critérios objetivos, e, conseqüentemente, independe do estado psicológico e da vontade do agente.

Em sua vertente objetiva, também chamada “boa-fé lealdade” ou concepção ética da boa-fé, revela-se como um padrão de comportamento, um *standard* jurídico, segundo o qual a conduta dos envolvidos em uma relação jurídica deve ser dotada de probidade, retidão e lealdade. Trata-se de uma regra de conduta, que impõe um dever ético aos sujeitos de uma relação jurídica. “Com efeito, a boa-fé objetiva, como dever jurídico que é, obriga a uma certa conduta ao invés de outra, não se limitando a operar como uma justificativa para um determinado comportamento” (NEGREIROS, 1998, p. 15).

Daí dizer-se que:

Esse dado é crucial: a boa-fé objetiva é examinada externamente, vale dizer, a aferição se dirige à correção da conduta do indivíduo, pouco importando a sua convicção. O contrário da boa-fé subjetiva é a má-fé; o agir humano despido de lealdade e correção é apenas qualificado como carecedor de boa-fé objetiva (ROSENVALD, 2005, p. 80-81).

A evolução deste tema apresenta grandes vantagens às Ciências Jurídicas, uma vez que “[...] impõe, independentemente do estado psicológico dos sujeitos, um padrão de conduta ética, um atuar refletido e refletindo sobre os

interesses da contraparte de uma determinada relação jurídica” (SANTOS, 2005, p. 28).

É de se observar que tal idéia não se limita ao campo da Ética ou da Moral, pois, se assim fosse, não teria qualquer eficácia. Em verdade, trata-se de critério técnico, dotado de cientificidade e aplicabilidade no campo jurídico. É um ponto de intersecção entre os “círculos” da Moral e do Direito.

Com essa idéia, o intérprete não precisa buscar elementos que indiquem o aspecto psicológico do sujeito ao agir, mas sim, deve estabelecer um padrão de comportamento esperado do homem médio, de acordo com os padrões sociais em vigência, e, caso este não seja constatado no caso em concreto, sofre as sanções por não agir de boa-fé, ainda que desprovido de má-fé.

Desta feita, fica patente que o alcance normativo da boa-fé objetiva não está na lei: ela deve ser analisada casuisticamente, uma vez que se trata de uma cláusula geral e, como tal, apesar de prevista genericamente na legislação, esta não traz as conseqüências de sua inobservância. Assim, é válido dizer que a adoção da boa-fé objetiva amplia o poder do Juiz, pois, ao julgar um determinado caso, não fará mera operação matemática ou tipológica, o que amplia largamente a margem decisória.

A despeito das críticas quanto ao elastecimento dos poderes do Juiz², a boa-fé objetiva, assim como outras diretivas de nossa legislação, possibilita ao Magistrado atender às particularidades do caso, não se restringindo a conceitos rígidos e estanques instituídos pela lei. Como é notório, a Sociedade está em constante mudança (é dinâmica), enquanto a lei é estática e demanda formalidades para modificar-se e adequar-se aos novos fatos sociais. Com efeito, a adoção de critérios genéricos, a serem definidos no caso em concreto, permite que a legislação mantenha-se sempre atual, independente de constantes alterações legislativas. Ademais, aumentar a margem decisória do Magistrado não significa dar margem à arbitrariedade, mesmo porque até mesmo as cláusulas genéricas encontram delimitações para serem aplicadas, como será demonstrado.

² Movimentos chamados de “Qualidade da Lei”, sobretudo na França, apontam no sentido de que as disposições legais sejam precisas, sem usar cláusulas abertas ou conceitos gerais.

Outrossim, também é objeto de críticas o pensamento de que o direito se aplica ao caso concreto por mera subsunção, isto é, diante da ocorrência de um fato concreto da vida social que se amolda a um dispositivo de lei, o juiz aplicaria as conseqüências previstas na Lei, por um raciocínio meramente silogístico. Neste sentido:

Deve advertir-se, porém, que essa operação lógica, o silogismo de subsunção, pode funcionar apenas nas questões simples, em que facilmente se pode precisar a questão de fato e a questão de direito, combinando-as em um simples raciocínio de lógica formal. A concepção silogística do raciocínio jurídico serve apenas para as exposições mais elementares. [...]. A vida real é muito mais complexa do que o direito pode prever, exigindo uma lógica específica, a chamada lógica dialética ou lógica da argumentação, que opõe ao pensamento baseado na idéia de sistema, o pensamento problemático, ou tópica, que é uma técnica de pensamento por problemas. (AMARAL, 2006, p. 89-90).

Não se tratar de alternativismo jurídico ou de um movimento conspiratório da Magistratura; ao contrário, trata-se de um sistema de pensamento pelo qual a lei deve equipar o julgador para que, ao apreciar um determinado caso que lhe seja submetido, possa respeitar as nuances e particularidades pertinentes àquele caso específico. Uma das formas de se obter tal instrumentalização é a boa-fé objetiva.

As diferenças acima apontadas são meramente preliminares, isto é, imprescindíveis para uma melhor compreensão do que segue, sendo certo que os conceitos serão aprofundados e aclarados no decorrer do trabalho, principalmente no que diz respeito ao objeto deste trabalho, qual seja, a boa-fé objetiva.

1.2 Breve relato histórico

Como grande parte do nosso ordenamento jurídico, a boa-fé é legado da tradição romanística. O conceito de *fides*, existente desde a Antiga Roma, constitui o mais remoto gérmen do conceito de boa-fé, embora seja plurívoco seu conceito.

No âmbito interno, isto é, nas relações da cidade e dos seus habitantes, a *fides* era retratada como duas realidades: como poder e como promessa. Ambas têm aplicação mais antiga na relação de *clientela*, pela qual o *cliens* se submetia a deveres de lealdade e obediência perante o *pater*, em troca de proteção. A *fides*-poder dizia respeito à posição jurídica do patrão, com poderes discricionários e rigorosos, tal como o de direção; já a *fides*-promessa derivava diretamente daquela, uma vez que consistia na própria promessa de garantia e submissão (MENEZES CORDEIRO, 2001, p. 59-64).

Também nas relações externas, ou seja, aquelas entre Roma e outros povos, existia o conceito de *fides*, que incidia nos tratados, tendo como maior expoente aquele celebrado entre Roma e Cartago após a primeira Guerra Púnica (MENEZES CORDEIRO, 2001, p. 64).

Com a evolução do conceito, passa-se a utilizar a expressão *bona fides*, deixando de lado a rigidez formal que se denota do emprego original do termo. É dizer:

A difusão destes negócios no ordenamento romano e a própria inexistência da formalidade conduz a que, aqui, a *fides* já não se apresente – como nas relações de clientela e nos contratos formais – como *fit quod dicitur*, mas como uma *fides* não-formal. Seu moto, anota percuciente Frezza, “poderia ser: *age quod agis*, isto é, informa o teu comportamento àquele desenho de ação ao qual tu e a tua contraparte consentiram”. A esta *fides* é que vem agregado o qualificativo “*bona*”. (MARTINS-COSTA, 2000, p. 115).

Desta idéia deriva o *buena fidei idicium*, cuja compreensão demanda uma breve explicação sobre o sistema processual romano, em especial, no período Clássico. Como é cediço, “o sistema jurídico romano tinha base processual: assentava não no reconhecimento abstracto de posições subjetivas, mas na atribuição concreta de ações” (MENEZES CORDEIRO, 2001, p. 71). Desta forma, o direito se fundava em fórmulas típicas, que se perfaziam por meio de ações, de onde dizer que a característica do direito romano clássico é a formalidade ou a tipicidade (MARTINS-COSTA, 2000, p. 118-119). O processo se dava em duas etapas: primeiramente, o interessado indicava uma *formula*, e, caso o *pretor* a concedesse, daria uma ordem ao juiz privado. Em um segundo momento, agora

perante o juiz privado que, caso se constatasse que a *intentio*³ fora confirmada, julgaria o caso de acordo com as regras de direito civil (*in ius conceptae*) ou simplesmente pela existência de certos fatos (*in factum conceptae*).

É neste contexto que surgem os *bonae fidei iudicium*, que:

[...] consistiam em um procedimento perante o juiz no qual o demandante apresentava uma fórmula especial – embora postulando *actiones in ius conceptae* – na qual, não podendo demonstrar uma *intentio* baseada na *lex*, a fundava na *fides*, ordenando então o pretor que o juiz sentenciasse conforme os ditados na boa-fé. (MARTINS-COSTA, 2001, p. 120).

Assim, com fulcro na *bonae fidei iudicium*, aquele que não tinha uma pretensão fundada em texto expresso de lei, poderia pedir que a demanda fosse julgada com fundamento na *bona fides*. Com essa evolução, aumentou-se o poder juiz privado, uma vez que, nas *actiones ex fide bona*, “[...] o arbítrio do ‘iudex’ se ampliava, para que pudesse considerar, na sentença, a retidão e a lisura do procedimento dos litigantes, quando da celebração no negócio jurídico” (COUTO E SILVA, 1976, p. 28).

Daí dizer-se que os *bonae fidei iudicia*:

[...] tratava-se de instâncias em que o *iudex*, em vez de se dever ater a formalismos estritos, tinha por função o procurar, através de certos expedientes, descer até à substância das questões. Não bastava, pois, uma composição puramente formal dos litígios: procurava-se uma solução material (MENEZES CORDEIRO, 2001, p. 89).

O Direito Canônico, sob grande influência da Religião, deu novo enfoque à boa-fé, tratando-a como a ausência de pecado, isto é, a crença subjetiva de que a conduta é desprovida de pecado. Apesar de diluído o seu significado, é neste momento histórico que a boa-fé passa a ser conceitualmente unificada e consagra-se como princípio geral do Direito, conforme ensina MARTINS-COSTA (2001, p. 131).

³ *Intentio*, atualmente, seria equivalente ao conceito de pretensão ou previsão normativa, cf. Martins-Costa (2001, p. 119).

Outro grande pilar da boa-fé provém do direito germânico. Entretanto, neste íterim, algumas legislações trouxeram previsão acerca do tema, tais como as Ordenações Afonsinas (1446), o Código de Civil Francês (1804), o Código Comercial brasileiro (1850), e o Código Civil português (1867). Todos estes estatutos se limitaram a uma previsão da boa-fé subjetiva e, sobretudo, em sede de relações contratuais. Ademais, dado o predomínio da Escola Exegética⁴ e o positivismo jurídico, os dispositivos supracitados tiveram pouca relevância.

A grande revolução do pensamento da boa-fé objetiva vem com a codificação alemã. A positivação de referido princípio no BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch*, de 1900) é fruto de jurisprudência comercial, isto é, não adveio da doutrina ou do Código (MARTINS-COSTA, 2001, p. 207).

O Código Civil alemão distinguia nitidamente a boa-fé objetiva da subjetiva, com emprego de terminologias distintas. *Treu und Glauben* é a expressão alemã designativa da vertente objetiva da boa-fé, enquanto para a subjetiva, utiliza-se o termo *guter Glauben*, ambos com previsão expressa no BGB.

Dois parágrafos consagram a aplicação geral *Treu und Glauben* e, portanto, merecem destaque – são eles: o § 157, do BGB, segundo o qual “os contratos interpretam-se como o exija a boa fé, com consideração pelos costumes do tráfico”, e o § 242, do mesmo repositório legal, que dispõe que “o devedor está adstrito a realizar a prestação tal como o exija a boa fé, com consideração pelos costumes do tráfico”, conforme a tradução de MENEZES CORDEIRO (2001, p. 223). Este último dispositivo foi considerado o parágrafo régio (*königliche Paragraph*) do BGB, conforme SANTOS (2005, p. 20).

1.3 A Boa-Fé Objetiva no Direito Estrangeiro

Seguindo a esteira da codificação alemã, outros códigos também

⁴ Escola francesa, oriunda do Iluminismo, marcada pelo positivismo jurídico e pela submissão do Juiz à lei (MARINONI, 2005, <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6550>), admitia apenas a interpretação literal do *Code*, resumindo o Direito à Lei, o que impede a hermenêutica. Por esta razão, o terreno não era propício a uma aplicação da boa-fé objetiva, que demanda análise interpretativa do caso concreto.

trouxeram previsão análoga, tais como o Código Civil suíço de 1912⁵, o Código Civil italiano de 1942⁶ e o Código Civil português de 1966⁷.

A doutrina espanhola já havia consagrado a boa-fé objetiva como princípio geral do direito, mas foi apenas em 1974, com a reforma do Código Civil espanhol, que tal pensamento foi positivado⁸. Por esta razão, Díez-Picazzo entende que referido dispositivo legal não introduziu inovação alguma ao ordenamento jurídico espanhol (SANTOS, 2005, p. 21).

Também nos Estados Unidos e na Inglaterra, países tipicamente provenientes do sistema da *common law*, existem previsões semelhantes, nada obstante o uso de expressões diversas, tais como *good faith*, *fair dealing*, *duty to trade fairly* e *reasonable standards of fair dealing*⁹, todas com sentidos análogos, que remetem à idéia de padrão de conduta resultante da vertente objetiva da boa-fé, tida como preceito ético.

1.4 A Boa-Fé Objetiva no Direito Civil Brasileiro

No Brasil, o Código Civil de 1916, notadamente influenciado pelos modelos da França e de Portugal em vigência àquela época, referiu-se apenas à boa-fé subjetiva, sobretudo no estudo dos direitos reais e, em especial, no que tange à posse.

Entretanto, encontramos trechos na doutrina que já faziam menção ao

⁵ O artigo 2º estabelece que cada um deve exercer os seus direitos e cumprir suas obrigações segundo as regras da boa-fé.

⁶ Artigo 1.337: “*Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede*”.

⁷ Artigo 227º, número 1: “*Quem negoceia com outrem para conclusão de contrato, deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte*”. Artigo 239º: “*Na falta de disposição especial, a declaração negocial deve ser integrada de harmonia com a vontade que as partes teriam tido se houvessem previsto o ponto omissivo, ou de acordo com os ditames da boa fé, quando outra seja a solução por eles imposta*”. Artigo 762º, 2: “*No cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa fé*”. Artigo 334º: “*É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito*”.

⁸ Artigo 7, apartado 1: “*Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe*”.

⁹ Significam, respectivamente, boa-fé, negociar corretamente, dever de negociar corretamente, padrões razoáveis de negociar corretamente. Todas as expressões refletem a idéia de comportamento ético e probó.

referido princípio, mesmo diante da falta de previsão legal expressa. Serpa Lopes, na vanguarda de seu tempo, em publicação datada de 1959, já defendia que:

[...] a ausência de qualquer preceito a respeito da boa-fé não lhe retira o valor intrínseco que ela possui e que domina todas as instituições, a despeito de um silêncio eventual da lei, isto resulta de sua própria natureza e da função social que lhe é reservada (SERPA LOPES, 1959, p. 305).

Aliás, tal autor já distinguia as duas vertentes da boa-fé, sendo a primeira “[...] consistente numa **errônea crença** (decorrente quer da ignorância do direito de outrem, quer pela aparência de uma relação qualificante) [...]”, nomeando esta hipótese de boa-fé subjetiva; a boa-fé objetiva, por sua vez, é compreendida como “[...] atitude do contraente (comportamento leal no tratar um caso ou atitude de efetiva colaboração no outro).” (SERPA LOPES, 1959, p. 306, grifo do autor).

Outro precursor do princípio em tela na doutrina pátria foi Couto e Silva, que em 1976, já sustentava que “[...] a inexistência, no Código Civil, de artigo semelhante ao § 242 do BGB não impede que o princípio tenha vigência em nosso direito das obrigações, pois se trata de proposição jurídica, com significado de regra de conduta.” (COUTO E SILVA, 1976, p. 30).

Assim, mesmo durante a vigência do superado Código Beviláqua, já existiam estudiosos defendendo a aplicação da boa-fé objetiva, uma vez que é princípio fundamental¹⁰, e, assim, não depende de previsão legal expressa. Concebe-se que, como axioma jurídico, está implícito em todo o sistema, sendo desnecessária a previsão legislativa neste sentido. É neste sentido que dispõe o artigo 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657/42), segundo o qual, diante da omissão da lei, o juiz deve decidir de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito¹¹.

Destarte, sendo a boa-fé objetiva reconhecida como princípio fundamental do direito, a ausência de dispositivo expresso de lei que lhe reconheça vigência não obsta a sua aplicação.

¹⁰ Adiante será tratado o tema com maior enfoque, sendo retomadas tais idéias ora lançadas.

¹¹ Com este dispositivo, fica vedado o *non liquet*, sistema pelo qual o magistrado deixava de conhecer um determinado caso submetido a sua apreciação por ausência de lei a respeito da matéria, devendo, para colmatar eventuais lacunas legais, utilizar-se de outras fontes do Direito.

Todavia, foi com o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) que a boa-fé foi consagrada como princípio norteador das relações jurídicas tuteladas por aquela lei. Embora adstrito às relações consumeristas, o artigo 4º, inciso III, dispõe como princípio da política nacional de relações de consumo, a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (artigo 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

Ademais, o artigo 51, inciso IV, do mesmo repertório legal, preconiza que são nulas de pleno direito as cláusulas que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

No primeiro dispositivo mencionado, revela-se a boa-fé como parâmetro interpretativo, enquanto neste segundo, há uma verdadeira cláusula geral, da qual decorrem deveres acessórios de conduta, tais como o dever de informação, lealdade e proteção, que serão objetos de estudo mais adiante¹².

Embora de aplicação restrita às relações jurídicas entre consumidor e fornecedor, “a edição do Código de Defesa do Consumidor representou um corte epistemológico, pois a boa-fé assumiu a posição de modelo de comportamento no direito brasileiro” (ROSENVALD, 2005, p. 85).

O Código Civil de 2002 empregou a expressão “boa-fé” cinqüenta e cinco vezes em seu texto, consagrando definitivamente referido princípio, que foi finalmente erigido ao corpo da codificação civil brasileira. Ressalte-se que boa parte destas citações refere-se à boa-fé subjetiva, sobretudo no que pertine ao direito possessório. Nada obstante, a boa-fé objetiva está evidentemente estampada nos artigos 113¹³, 187¹⁴ e 422¹⁵, o que bem demonstra a co-existência entre as duas espécies. E nisso andou bem o legislador, pois adotar a vertente

¹² Funções da boa-fé objetiva – item 1.7, p. 30 e seguintes.

¹³ “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

¹⁴ “Art. 187. 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”.

¹⁵ “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé”.

objetiva não implica expugnar do ordenamento sua correlata subjetiva, haja vista que cada uma encontra seu campo de incidência próprio. A propósito, Miguel Reale rotula o art. 113 do Código Civil em vigor como sendo “um artigo-chave do Código Civil”, que seria uma norma fundante que dá sentido às demais, sintetizando diretrizes válidas para todo o sistema (REALE, 2003, p. 75).

Não é demais lembrar que o “Novo Código Civil” não é tão “novo” assim: sua criação se iniciou em 1967, com a convocação de uma comissão de ilustres juristas¹⁶, sob a coordenação de Miguel Reale, com a finalidade específica de elaborar de um novo estatuto regulador das relações jurídicas privadas. Como resultado desta reunião, foi elaborado um anteprojeto, que foi apresentado no ano de 1972.

Entretanto, somente em 10 de janeiro de 2002, depois de muitos anos e de inúmeras emendas e alterações, é que a Lei nº 10.406/02 foi promulgada e sancionada, que entrou em vigor depois de um ano daquela data.

O próprio Miguel Reale, coordenador do anteprojeto, explica que o Novo Código tem como fundamento os seguintes princípios: socialidade, operabilidade e eticidade.

A socialidade, que se contrapõe ao individualismo preponderante no Código de 1916: “[...] reflete a prevalência dos valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém, do valor fundamental da pessoa humana.” (GONÇALVES, 2002, p. 5). Com efeito, os institutos do Direito devem atender suas funções sociais, de onde surge a função social da posse, da propriedade, do contrato etc.

Por sua vez, a operabilidade visa propiciar a aplicação de suas proposições, pois “o Direito, é feito para ser efetivado, para ser operado. Por essa razão, foi evitado o bizantino, o complicado, afastando-se perplexidades e complexidades.” (GONÇALVES, 2002, p. 5).

Além de adotar uma linguagem adequada à atualidade, sem imprecisões técnicas, também foi visando a almejada operabilidade que o Legislador inseriu, no texto do Código Civil atual, cláusulas gerais, dentre as quais encontra-se a

¹⁶ José Carlos Moreira Alves, Agostinho Alvim, Sylvio Marcondes, Ebert Viana Chamoun, Clóvis do Couto e Silva e Torquato Castro.

boa-fé¹⁷.

Por fim, mas não menos relevante, é o princípio da eticidade, pois “[...] não era possível deixar de reconhecer, em nossos dias, a indeclinável participação dos *valores éticos* no ordenamento jurídico, sem abandono, é claro, das conquistas da *técnica jurídica*, que com aqueles deve se compatibilizar” (REALE, 2004, p. 13).

Não há dúvidas de que o principal reflexo do princípio da eticidade foi a adoção definitiva da boa-fé objetiva, encampada nos artigos supramencionados. E, neste ponto:

O Código Civil de 2002 traduz a experiência jurídica brasileira, traça um quadro de nosso país, ao contrário do Código Beviláqua, inspirado em modelos do século XIX, de outras nações. Este estado de coisas gerou uma crise do modelo jurídico, que se reflete no cotidiano das pessoas, pois as escolas formalistas do direito – incluindo-se aí o positivismo – tratavam o direito como uma concepção exclusivamente técnica, descurando-se de sua vertente ética, de verdadeiro reflexo da cultura jurídica da experiência de uma sociedade (ser) e instrumento hábil a sua transformação (dever ser). (ROSENVALD, 2005, p. 84).

Desta forma, uma das principais inovações, senão a principal, que o Código Reale trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro foi a mudança de paradigma em relação ao Código de 1916, dando primazia à vertente objetiva da boa-fé, a fim de atender ao critério da eticidade.

Ensina REALE que a boa-fé “[...] é o cerne ou a matriz da eticidade”, qualificando-a como “[...] uma das condições essenciais da atividade ética, nela incluída a jurídica, caracterizando-se pela sinceridade e probidade dos que dela participam[...]” (REALE, 2003, p. 77).

Insta ressaltar que, como foi exposto, a preferência do Legislador pelo viés objetivo da boa-fé não exclui por completo a subjetividade, conforme entendimento doutrinário:

A boa-fé subjetiva também deve ser considerada, dependendo da sensibilidade do juiz na análise do caso concreto e da compreensão que

¹⁷ Tal assertiva será objeto de análise adiante, no item 1.6 (Boa-fé: Cláusula Geral ou Princípio Geral do Direito? (p. 23 e seguintes).

o manifestante da vontade tem do negócio. É de se prever, contudo, que haverá uma predominância da boa-fé objetiva na hermenêutica, em face do descortínio social que o novo diploma assume explicitamente (GONÇALVES, 2002, p. 40).

No mesmo sentido preleciona a professora Judith Martins-Costa:

O novo Código Civil consagra explicitamente o princípio da boa-fé em sua dupla feição, a subjetiva – designativa de uma crença na aparência de licitude, ou da convicção de não se estar a lesar direito alheio – e a objetiva, como regra de conduta. Na sua face objetiva, o comportamento segundo a boa-fé – que antes do novo Código vinha sendo deduzida pela doutrina e pela jurisprudência de um “princípio implícito”, ou por analogia ao art. 131 do Código Comercial – hoje não só decorre da expressividade legal quanto domina e polariza todo o Direito das Obrigações em vista da estrutura codificada [...] (MARTINS-COSTA, 2004, p. 43-45).

Por fim, bom lembrar que não constitui escopo do presente trabalho uma análise mais detida sobre a sistemática adotada pela legislação civil e suas implicações pragmáticas, mas tão-somente exibir o indispensável sobre o cenário jurídico atual, a fim de exterminar quaisquer dúvidas sobre a força normativa e o conteúdo do referido princípio, que se encontra permeado nas mais distintas áreas do Direito, como se passa a expor.

1.5 A Boa-Fé Objetiva em Outros Ramos do Direito

Ainda na seara do Direito Privado, merece ser mencionado o art. 131, 1, do Código Comercial (Lei nº 556, de 1850), que, há mais de um século e meio, estatua que as cláusulas contratuais devem ser interpretadas conforme a boa-fé.

Embora o primeiro enfoque seja a aplicação da boa-fé nos ramos do Direito Privado, sobretudo em sede de contratos, não a ele se resume, tendo reconhecida vigência no Direito Administrativo, Tributário e Internacional.

O expoente máximo da doutrina administrativista espanhola, PÉREZ, preleciona que:

La buena fe incorpora el valor ético de la confianza. Confianza en la forma de actuación que cabe esperar la persona con que nos relacionamos. En el ámbito de las relaciones jurídico-administrativas la actuación que cabe esperar de una Administración pública respecto de otra o respecto del administrado, o el administrado de la Administración pública (PÉREZ, 1999, p. 53).

O autor vai além e afirma que *“el principio general de la buena fe es un principio del ordenamiento jurídico español. Rige en todos sus sectores. Y, por supuesto, en el administrativo”* (PÉREZ, 1999, p. 40).

No Brasil, apesar de não haver previsão expressa na Constituição sobre a boa-fé como princípio norteador da Administração Pública, a doutrina mais gabaritada neste assunto a aponta como um princípio inerente ao Direito Administrativo:

Reveste-se de indiscutível acerto a concepção, elaborada no sentido de que a boa-fé, na qualidade de princípio jurídico, encontra fértil aplicação no direito administrativo, ora achando-se, às expensas, consagrada em textos normativos, de porte constitucional ou legislativo, ora defluindo de extração implícita de outras normas, ou de remissão a dispositivos legais do direito privado, sem contar as inúmeras afirmações jurisprudenciais e doutrinárias (NOBRE JUNIOR, 2002, p. 308).

Na mesma obra, NOBRE JUNIOR vislumbra aplicação do aludido princípio em várias matérias do Direito Administrativo, quais sejam, na limitação da competência administrativa de invalidar atos ilegais, na restrição da autotutela, na celebração e execução dos contratos administrativos, em várias etapas do procedimento administrativo previsto pela Lei nº 9.784/99, no relacionamento entre Administração e seus servidores, dentre outros (NOBRE JR., 2002, p. 310/313).

Pertinente ao Direito Tributário, também neste ramo das Ciências Jurídicas o princípio em epígrafe encontra guarida. MÉNDEZ, expoente da doutrina tributarista espanhola leciona que:

[...] la normativa tributaria sólo contiene una referencia explícita a la idea de buena fe, que se asocia, en los términos, planteados en el capítulo anterior, con el procedimiento sancionador. Sin embargo, recordemos que tanto por su condición de principio general, y, por tanto, de fuente

del Derecho, como por virtud de su inserción en el Título Preliminar del Código Civil, es indudable su reconocimiento como criterio informador, de interpretación y aplicación de todo el ordenamiento jurídico, siendo el propio legislador el que ha destacado su fundamental misión de constuirse en la “via de irrupción del contenido ético-social en el mundo del Derecho” (MÉNDEZ, 2001, p. 139)

Assim, de acordo com tais ensinamentos, além da presunção de boa-fé aplicada na relação jurídica tributária sancionadora, mencionado princípio aplica-se em todos os procedimentos de aplicação de tributo, “*constituyéndose en un criterio directivo a la actuación de ambos sujetos de la relación jurídico-tributaria*” (MÉNDEZ, 2001, p. 140).

O tributarista brasileiro Roque Carrazza, também assinala a importância do princípio em tela para este ramo do Direito:

Não podemos deixar de mencionar, ainda, o *princípio da boa-fé*, que impera também no Direito Tributário. De fato, ele irradia efeitos tanto sobre o Fisco quanto sobre o contribuinte, exigindo que ambos respeitem as conveniências e interesses do outro e não incorram em contradição com sua própria conduta, na qual confia a outra parte (proibição de *venire contra factum proprio*). (CARRAZZA, 2003, p. 396).

Finalmente, a boa-fé também tem reconhecida aplicação no Direito Internacional Público, como se denota da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, datada de 1969, que, em seu artigo 26, estatui que “todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé”. Não bastasse, o §1º, do art. 31, do mesmo Diploma, preconiza que “todo tratado deve ser interpretado de boa-fé, segundo o sentido comum atribuível aos seus termos, em seu contexto e à luz de seu objeto e finalidade”.

Ressalte-se que o fundamento para a aplicação da boa-fé aos vários ramos do Direito é o argumento de que constitui princípio geral do Direito. Por esta razão passa-se a analisar a natureza jurídica da boa-fé.

1.6 Boa-Fé: Cláusula Geral ou Princípio Geral do Direito?

Para tentar responder a esta pergunta, deve ser feito, ao menos, um breve

esclarecimento sobre o que são as cláusulas gerais, tarefa que se mostra impossível sem a preliminar distinção entre sistemas abertos e fechados.

Sistemas fechados são aqueles compostos de normas taxativas, minuciosas, que descrevem os fatos e preceituam suas conseqüências jurídicas, cabendo ao Julgador apenas uma atividade de subsunção do caso em apreciação à hipótese abstrata da norma. Já os sistemas abertos trazem normas dotadas de “capacidade de aprendizagem [...] para captarem a mudança da realidade e estarem abertas às concepções cambiantes da verdade e da justiça” (CANOTILHO, 2002, p. 1.145) e, assim, permitem uma verdadeira criação do Direito no caso concreto. Compõem-se, pois, de fórmulas genéricas, tais como as cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados, com vistas a fornecer abertura e mobilidade ao Sistema Jurídico.

O Novo Código Civil adotou várias cláusulas gerais, sem deixar por completo as previsões rígidas (regulamentares), e, neste particular, também é merecedor de elogios, pois, desta forma, garante segurança jurídica ao mesmo tempo em que possibilita a mobilidade e a abertura do Ordenamento (ROSENVALD, 2005, p. 168).

Indispensável se faz a colação de conceito de cláusulas gerais, que:

[...] são proposições normativas cuja hipótese de fato (*fattispecie*), em virtude de sua ampla abstração e generalidade, pode disciplinar um amplo número de casos, conferindo ao intérprete maior autonomia na sua função criadora. Diferem das regras jurídicas pelo fato de estas contarem com uma estrutura mais precisa, menos vaga. Apresentam certa indeterminação na hipótese de fato, e por isso elas só se compreendem em cotejo com outras realidades normativas. Seriam, assim, regras incompletas, que se concretizam no âmbito dos programas normativos de outras disposições. (AMARAL, 2006, p. 72).

Posto isso, resta apontar a diferença entre cláusulas gerais e conceitos legais indeterminados, pois, embora similares pela generalidade e abstração, não se confundem. O ponto que faz a separação entre os dois é que nos conceitos jurídicos indeterminados, uma vez constatado pelo Magistrado, este aplicará as conseqüências que estão previstas na própria lei, enquanto, nas cláusulas gerais, cabe ao arbítrio do julgador, em face do caso concreto, decidir qual a solução aplicável – na verdade, ele “cria” a solução adequada, de acordo com as

particularidades do caso em apreciação. Recorrendo aos ensinamentos de Judith Martins-Costa:

Estas normas buscam a formulação da hipótese legal mediante o emprego de conceitos cujos termos têm significados intencionalmente imprecisos e abertos, os chamados conceitos jurídicos indeterminados. Em outros casos, verifica-se a ocorrência de normas cujo enunciado, ao invés de traçar punctualmente a hipótese e as conseqüências, é intencionalmente desenhado como uma vaga moldura, permitindo, pela abrangência de sua formulação, a incorporação de valores, ao *corpus* codificado, bem como a constante formulação de novas normas: são as chamadas *cláusulas gerais* (MARTINS-COSTA, 2000, p. 286).

Para expungar qualquer dúvida, devem ser lançados alguns exemplos. Conceitos jurídicos indeterminados utilizados no atual *codex* da Legislação Civil, podem ser verificados nos seguintes dispositivos: ordem pública e bons costumes (art. 122), perigo iminente (art. 188, inciso II), caso de urgência (art. 251, parágrafo único), necessidade imprevista e urgente (art. 581), atividade de risco (art. 927, parágrafo único), coisas necessárias à economia doméstica (art. 1.643, inciso I) e divisão cômoda (art. 2.019).

Note-se que em todos os exemplos, cabe ao juiz verificar se a situação fática corresponde ao termo previsto na lei. A título de exemplo: caso o julgador verifique que uma determinada condição estabelecida na avença contraria “a ordem pública” ou “os bons costumes”, o resultado será a pecha de ilicitude sobre tal condição estabelecida, cujas conseqüências encontram-se na própria lei.

Diferente ocorre nas cláusulas gerais, como, por exemplo, a estabelecida no art. 422, que, apesar da generalidade e abstração contida nas expressões “probidade” e “boa-fé”, a função do juiz é mais ampla, pois cabe ao seu prudente arbítrio criar “o Direito do caso”, isto é, quais as conseqüências jurídicas advindas do descumprimento destes princípios, o que só pode ser verificado no caso em concreto. Desta feita:

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”. (ROSENVALD, 2005, p. 164-165).

São outros exemplos de cláusulas gerais, além dos que tratam da boa-fé (arts. 113, 187 e 422), os dispositivos que se referem aos bons costumes (arts. 13, 187, 1.638, inciso III), aos usos do lugar (art. 113), aos fins sociais e econômicos do negócio jurídico (art. 187), à equidade (arts. 413, 944, 953, parágrafo único), ao abuso de direito (art. 187), à proibidade (art. 422), à função social do contrato (art. 421), reparação de danos decorrentes de culpa ou de risco (arts. 186, 927 e parágrafo único), à indenização razoável (art. 623), à função social da propriedade (art. 1.228, §1º).

Advirta-se que, com vistas a evitar que a adoção de normas abertas traga consigo insegurança jurídica, devem ser criados, doutrinária e jurisprudencialmente, parâmetros e padrões a nortearem as decisões judiciais, sem, por óbvio, engessar a atividade criativa do julgador, pois tal constituiria um despropósito, tornando inútil a inserção de cláusulas gerais na Legislação Civil.

É cediço que a boa-fé objetiva, tal como positivada em nosso ordenamento, precisamente, no artigo 422 do Código Civil, trata-se de uma cláusula geral. Todavia, tal assertiva não obsta outra afirmação que agora se faz: a boa-fé objetiva é um Princípio Geral do Direito.

Embora de conceituação difícil, uma vez que comporta vários significados e classificações, é certo dizer que o termo “princípio”:

[...] designa a estruturação de um sistema de idéias, pensamentos ou normas por uma idéia mestra, por um pensamento chave, por uma baliza normativa, donde todas as idéias, pensamentos ou normas derivam, se reconduzem e/ou se subordinam (ESPÍNDOLA, 1999, p. 47-48).

Assim, embora seja deveras árdua a tarefa de apresentar um conceito de princípio jurídico, pode-se dizer que “[...] *los principios jurídicos son la base que descansa la organización jurídica; la parte permanente del Derecho y también la cambiante y mudable que determina la evolución jurídica.*” (DE CASTRO, 1955, apud MENDÉZ, 2001, p. 29).

Uma vez fixado o conceito de princípio jurídico, sem, contudo, adentrar no mérito da polissemia do vocábulo, bem como das diferentes classificações levantadas na doutrina, busca-se, neste momento, demonstrar porque a boa-fé é um princípio jurídico.

Como se pode observar pela breve análise das várias vertentes das Ciências Jurídicas, verifica-se a aplicação generalizada da boa-fé, tanto no Direito Público, como no Privado.

Tal constatação é reflexo imediato de sua natureza principiológica. É dizer: a boa-fé trata-se de um verdadeiro axioma que norteia todo o Sistema Jurídico, obtendo reconhecido *status* de Princípio Geral do Direito. Neste sentido: “*El de la buena fe aparece como uno de los principios generales que sirven de fundamento al Ordenamiento, informan la labor interpretativa y constituyen decisivo instrumento de integración.*” (PÉREZ, 1999, p. 22).

Em citações anteriormente feitas no presente trabalho¹⁸, Serpa Lopes, em 1959, e Couto e Silva, em 1976, já defendiam a aplicação da boa-fé, pois, segundo aquele, a boa-fé tem um valor intrínseco e domina todas as instituições, a despeito de um silêncio eventual da lei; segundo este, a boa-fé deve aplicar-se independente de sua previsão em lei, reconhecendo-a como princípio vigente, por tratar-se de proposição jurídica.

Aliás, é característica dos princípios que não necessariamente estejam positivados, pois são inerentes ao próprio Ordenamento, tendo força normativa mesmo quando implícitos. Os princípios são, na verdade, fontes do Direito, conforme inteligência do já mencionado artigo 4º, do Decreto-Lei nº 4.657/42, ou seja, a Lei de Introdução ao Código Civil, sendo desnecessária sua previsão em textos legais de qualquer natureza.

E a função que lhe confere tal dispositivo, ou seja, a de colmatação de lacunas a fim de integrar o Sistema, não é a única desempenhada pela boa-fé, pois:

A dimensão aqui emprestada à boa fé, enquanto princípio jurídico, transcende aquela particularmente prevista no ordenamento jurídico

¹⁸ Vide supra, p. 17.

nacional, no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, que elenca os “princípios gerais do direito” como instrumentos de supressão das lacunas legais, exatamente na ordem e concepção de completude do sistema. Entende-se, assim, não como sua única utilidade a da integração do sistema legal. Mais do que isso. Conforme leciona LARENZ, reportando-se aos princípios em geral, são eles pertencentes ao conteúdo do Direito Positivo, por este não amparado somente através da lei, mas por todo o sistema jurídico vigente. Os princípios não surgem nem da lei, nem da jurisprudência, estando, antes de tudo, subjacentes a ambos. E em que pese deles não surgir, apresentam-se em seus contextos (na doutrina, na motivação das sentenças, nos códigos e mesmo nas leis especiais). (NALIN, 1998, p. 185-186).

Além da função interpretativa e integrativa, mormente comentadas, outras funções também são atribuídas aos princípios gerais do Direito, como a função diretiva (ou programática) e a função construtiva (que dá unicidade ao Sistema). Assim:

Pode-se dizer, sinteticamente, que têm uma função *metodológica* quando se usam para orientar o conhecimento, interpretação e determinação das normas; uma função *ontológica*, quando se constituem em fonte de Direito (LICC, art 4º), e uma função *axiológica*, quando exprimem valores fundamentais que inspiram e legitimam o direito positivo (justiça, segurança, bem como etc. (AMARAL, 2006, p. 57).

O entendimento de que a boa-fé objetiva se trata de princípio geral do Direito, com aplicação irrestrita nos diversos campos das Ciências Jurídicas, também é compartilhada na doutrina estrangeira, como se pode constatar:

La salvaguardia de la buena fe y el mantenimiento de la confianza forman la base del tráfico jurídico y, en particular, de toda la vinculación jurídica individual. Por esto, el principio no puede limitarse a las relaciones obligatorias, sino que es aplicable siempre que exista una especial vinculación jurídica, y en este sentido puede concurrir, por tanto, en el Derecho de cosas, en el Derecho procesal y el Derecho público (LARENZ, 1958, apud PÉREZ, 1999, p. 36).

No mesmo sentido:

Esta norma que impone un comportamiento de buena fe en la vida jurídica es un principio general del Derecho. No creo que sobre este punto sea necesario insistir. Es un principio general del Derecho porque

revela una de las más íntimas convicciones del modo de ser y de existir de nuestra comunidad, porque deriva directamente de la ley natural, porque se halla vigorosamente anclada en los postulados de nuestra moral cristiana y porque ha tenido entre nosotros una tradicional vigencia. (DÍEZ-PICAZO, 1962, p. 139).

Como consequência de seu reconhecimento como princípio geral do direito, o mesmo autor espanhol diz que todo o ordenamento jurídico deve ser interpretado em harmonia com ela, além de destacar seu caráter de norma supletória, na medida que impõe um comportamento conforme a boa-fé. Por fim, ensina que as consequências ou derivações imediatas do mencionado princípio, construídas na doutrina ou na jurisprudência, têm o mesmo valor e alcance que o princípio geral da qual emanam (DÍEZ-PICAZO, 1962, p. 139-140).

Por outro lado, reconhecer a boa-fé como cláusula geral prevista no ordenamento civil não implica excluir sua natureza jurídica de princípio do Direito. Assim, apesar de demonstrar a diferença conceitual entre princípio e cláusula geral, a professora Judith Martins-Costa leciona que:

Na verdade, a confusão entre princípio jurídico e cláusula geral decorre, no mais das vezes, do fato de que uma norma que configure cláusula geral *conter* um princípio, *reenviando ao valor que este exprime*, como ocorre com o reiteradamente citado § 242 do BGB. Aí sim, se poderá dizer que determinada norma é, ao mesmo tempo, princípio e cláusula geral. (MARTINS-COSTA, 2000, p. 323, grifo do autor).

Desta feita, embora sabidamente tais conceitos não se confundam, a previsão de tal cláusula geral é decorrência do próprio princípio da boa-fé. Neste sentido: “[...] a existência, hoje, de uma cláusula geral não implica uma transmutação essencial, haja vista que a cláusula geral da boa-fé é uma expressão legislativa do princípio da boa-fé.” (NEGREIROS, 1998, p. 87).

Em idêntico sentido:

Tratando-se de boa-fé, temos uma cláusula geral que consubstancia um princípio [...]. Acima da abstração e da generalidade, o que distingue a boa-fé como princípio é o seu caráter fundante no sistema e a função que adquire como fundamento decisório, fixando o alcance e o sentido das regras de um ordenamento jurídico. Sendo os princípios normas teleológicas, pois estabelecem um fim a ser atingido, caberá ao operador a fundamental função de encontrar os meios necessários que

causem a promoção gradual da boa-fé no ordenamento jurídico. (ROSENVALD, 2005, p. 170).

Tanto isso é verdade, que pode ser comprovado pela própria redação do artigo 422, do Código Civil, que expressa a cláusula geral de boa-fé no direito civil, utilizando a expressão “*princípios de probidade e boa-fé*”.

Ora, como é Princípio Geral do Direito e encontra aplicação em todos os ramos do Direito, seja Público, seja privado, também tem vigência no Direito Processual Civil.

Resta, antes de analisar quais são as conseqüências da aplicação do princípio em testilha na esfera processual civil, que constitui o cerne do presente trabalho, explanar a tríplice função desempenhada pela boa-fé, ou seja: a função interpretativa, a função de limitar os direitos subjetivos e, por fim, a função de criação de deveres acessórios de conduta.

1.7 Funções da Boa-Fé Objetiva

Como foi dito, a boa-fé três funções distintas, que se completam e, no mais das vezes, chegam até mesmo a se confundir. Todavia, a exata dimensão e extensão de cada uma das funções da boa-fé deve ser precisa, pois, como dito alhures, a boa-fé é dotada de critérios objetivos e científicos, não se confundindo com um mero apelo à Moral, sob pena de total ineficácia do instituto, como adverte Schreiber (2005, p. 114-120), no que diz respeito a uma “superutilização da boa-fé objetiva”.

Passa-se, agora, a analisar cada uma das funções atribuídas à boa-fé objetiva, ressaltando-se, desde já, que a aplicação de cada uma dessas funções no contexto da processualística civil será objeto de apreciação no capítulo seguinte.

1.7.1 Cânone hermenêutico-integrativo

Em um primeiro momento, a boa-fé objetiva tem a função de servir de norte interpretativo, ou seja, ela direciona a interpretação dos negócios jurídicos, em especial, dos contratos. É o que estabelece o artigo 113, do Código Civil.

Todavia, como já foi demasiadamente batido, a boa-fé não se adstringe ao Direito das Obrigações, tampouco aos Contratos, razão pela qual, com a devida vênia, ousa-se dizer que a função interpretativa da boa-fé aplica-se a todo e qualquer ato jurídico, e não somente nos negócios jurídicos, posto que este tenha sido o enfoque observado nas obras sobre o tema.

Aliás, dada sua natureza de princípio geral do Direito, como axioma que permeia todas as relações jurídicas (e não somente as contratuais), deve ser parâmetro interpretativo em qualquer relação que tenha vínculo jurídico, independente de finalidade econômica manifesta no ato.

Assim sendo, sempre que se mostrar necessário interpretar algum ato jurídico, deve-se, sempre, favorecer uma interpretação que privilegie a boa-fé ética.

Deriva, pois, deste corolário, a Teoria da Aparência, e, neste particular, há aplicação tanto da boa-fé subjetiva, como da objetiva, da seguinte forma:

[...] a primeira concerne à valoração da conduta do lesado, porque agiu na crença (condição psicológica, interna, subjetivamente avaliável), a segunda à valoração do comportamento da parte que permitiu, por ação ou omissão, que a aparência errônea fosse criada. (MARTINS-COSTA, 2000, p. 435).

Assim, a título de exemplo, quando uma parte permite que a outra mantenha uma falsa impressão em razão da aparência transmitida por um determinado objeto ou por qualquer outro elemento ou circunstância do ato jurídico, a interpretação a ser empregada no caso deve favorecer a parte que agiu de boa-fé (aqui, trata-se de boa-fé crença, subjetiva), por aplicação da teoria da aparência, ao que parece, alicerçada no princípio da boa-fé. Por outro lado, a boa-fé objetiva servirá de baliza para valorar a conduta da outra parte, que não

teve o comportamento que se espera do homem médio, deixando o primeiro em erro sobre a aparência. Mais uma vez, para precisar o alcance normativo deste postulado, deve ser constatado seu espectro casuisticamente.

Verifica-se que a função em tela não se limita a interpretar os atos jurídicos, mas, além disso, tem função integrativa, na medida em que a boa-fé passa a fazer parte da própria manifestação de vontade. Com efeito, a boa-fé remete o aplicador do Direito a todas as circunstâncias do caso, trazendo a incidência de outros valores e princípios do Sistema Jurídico. É o que ocorre no exemplo acima, na medida em que a boa-fé remeteu a solução para a aplicação da Teoria da Aparência, ficando evidente a função integrativa exercida.

Oportuno recorrer aos ensinamentos de Nelson Rosenvald, embora o texto trate especificamente de relação contratual:

A cláusula geral da boa-fé é cogente e a sua abertura e mobilidade remetem o magistrado a um espectro amplo, pelo qual se poderá restringir a conceder o vetor hermenêutico ao caso, como também lhe será facultado estender a operação a ponto de integrar o negócio jurídico por deveres anexos (art. 422 do CC) ou limitar o exercício de direitos subjetivos (art. 187 do CC). Este sentido de “totalidade” da relação obrigacional somente será alcançado pelo recurso à boa-fé – não isoladamente, mas em comunhão com os demais princípios contratuais [...] (ROSENVALD, 2005, p. 90-91).

Também merece destaque que, ainda levando em consideração seu *status* de princípio geral do Direito, a boa-fé ela deve bitolar o Legislador em seu mister, isto é, na elaboração da Lei. *Mutatis mutandis*, o feitor da Lei, em seu labor, deve sempre ter em conta o padrão de conduta que se espera do homem médio; deve primar pela probidade e retidão, incentivando sempre o comportamento dotado de tais predicativos.

1.7.2 Limite ao Exercício de Posições Jurídicas

A boa-fé objetiva também limita o exercício de posições jurídicas, da seguinte forma. O Direito atribui direitos, deveres, faculdades e ônus às pessoas. Todavia, o titular de uma posição jurídica, ao exercê-la, não o pode fazer de

qualquer forma, mas deve sempre respeitar aos limites estabelecidos por ela mesma e pelo Direito (entendido como todo o Ordenamento Jurídico) e, por via de consequência, à boa-fé, dada a sua condição de proposição jurídica. É dizer: os direitos subjetivos não são absolutos, devendo ser exercidos conforme sua finalidade econômica e social, sem desrespeitar os preceitos decorrentes da boa-fé objetiva. Neste sentido é a dicção do artigo 186, do Código Civil.

Este dispositivo consagra a Teoria do Abuso do Direito, que encontra

[...] assento e fundamento na regra da *relatividade dos direitos* (JOSSERAND, 1927, p. 311), considerando que a idéia do absoluto, que no passado orientava o exercício dos direitos, se tornou obsoleta e foi abandonada [...]. Em uma proposição simples, poder-se-ia dizer que também encontra supedâneo na extensão do seu exercício, ou seja, aquele que exercita o direito de forma anormal ou irregular e, assim, excede o limite do exercício regular do direito. Também se comporta o abuso na intenção ou no *animus nocendi*, quando o agente se inspira na intenção de causar mal a outrem. (STOCO, 2002, p. 59).

Em verdade, o abuso do direito ocorre toda vez que o exercício de um direito não corresponde aos valores tutelados pelo Direito, de modo que contraria o próprio direito exercitado ou o Ordenamento Jurídico, de uma forma geral. Em outras palavras, “O abuso do direito ganha, sob essa concepção, a tarefa de conformar a autonomia privada aos valores que o ordenamento jurídico pretende, por meio daquela situação subjetiva, tutelar.” (SCHEREIBER, 2005, p. 110-111).

Um dos critérios eleitos pelo Legislador civil para configurar esse “valor tutelado pelo Ordenamento” é a boa-fé. Assim sendo, pratica ato ilícito aquele que, titular de um direito, o exerce exacerbando os limites impostos pelo fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Insta destacar que tal dispositivo refere-se à boa-fé objetiva, independente do estado psicológico do agente. Com efeito, todo aquele que não age com retidão e probidade no exercício de um direito subjetivo, vale dizer, todo aquele que tem uma conduta em desconformidade à boa-fé objetiva, comete ato ilícito, ficando responsável pela reparação de eventual dano causado à contra-parte. Assim,

El ejercicio de un derecho subjetivo es contrario a la buena fe no sólo cuando no se utiliza para la finalidad objetiva o función económica o social para la cual ha sido atribuido a su titular, sino también cuando se ejerce de una manera o en unas circunstancias que lo hacen desleal, según las reglas que la conciencia social impone en el tráfico jurídico. (DÍEZ-PICAZO, 1962, p. 141).

Tendo em vista que tal função de limitação ao exercício de posições jurídicas restringe o exercício do titular de um determinado direito, ela é chamada de “função negativa da boa-fé”.

Enfim, não se admite o exercício do direito sem que se observem os ditames da boa-fé, passando a ser ato ilícito o abuso do direito.

Na mesma esteira, surge a Teoria do Ato Próprio (proibição do “*venire contra factum proprium*”), que impõe uma conduta coerente, não contraditória. Tal máxima latina é derivação do princípio da boa-fé, não obtendo, por si só, natureza jurídica de princípio¹⁹, conforme leciona o professor espanhol Luís Díez-Picazo:

Así se comprende que la inadmisibilidad de “*venire contra factum proprium*”, que no es sostenible como un autónomo principio general del Derecho, sea fácilmente viable como derivación necesaria e inmediata de un principio general universalmente reconocido: el principio que impone un deber de proceder lealmente en las relaciones de derecho (buena fe). (DÍEZ-PICAZO, 1963, p. 133).

Isto posto, devem ser analisados os pressupostos para a aplicação da referida teoria, o que possibilitará delimitar melhor o conceito e sua extensão. Para a incidência desta regra, não basta verificar tão-somente a contradição, até porque o Ordenamento prevê situações em que a incoerência é lícita, e muitas vezes decorre da própria natureza ou finalidade do instituto.

Assim, SCHREIBER (2005, p. 124) ensina que a proibição do fato próprio pressupõe: a) um *factum proprium*, ou seja, uma conduta inicial; b) a legítima confiança de outrem na conservação do sentido objetivo desta conduta; c) um comportamento contraditório com este sentido objetivo, que viola a confiança criada pelo fato próprio; e, por fim d) um dano ou, no mínimo, um potencial de

¹⁹ Tal posicionamento não é pacífico, havendo entendimento de que a vedação do comportamento contraditório seria, na verdade, derivação do princípio da solidariedade social, consagrado no art. 3º, da Constituição Federal. Neste sentido, Schreiber (2005, p. 101-104).

dano a partir da contradição.

Logo, pode-se dizer que o exercício de um direito de acordo com boa-fé objetiva não prescinde de comportamento coerente. Aqui se faz necessário mais uma vez citar o mestre espanhol:

La exigencia de un comportamiento coherente significa que, cuando una persona, dentro de una relación jurídica, ha suscitado en otra con su conducta una confianza fundada, conforme a la buena fe, en una determinada conducta futura del comportamiento coherente está de esta manera estrechamente vinculada a la buena fe y a la protección de la confianza (DÍEZ-PICAZO, 1963, p. 142).

Todavia, a finalidade desta função desempenhada pela boa-fé não é condenar toda e qualquer conduta contraditória, até porque, como foi dito alhures, muitas vezes a contradição é possível, diante da natureza de alguns institutos jurídicos; a aplicação desta proposição visa proteger a confiança legítima criada pelo ato próprio, que seria frustrada diante de um comportamento incoerente. É dizer, a confiança legítima é que figura como alvo da tutela deste postulado. Daí o porquê falar-se em “tutela da confiança”.

Além da vedação da conduta contraditória e da teoria do abuso do direito, outros são os institutos que derivam desta função da boa-fé objetiva, tais como a “regra *tu quoque*”, a “*suppresio*”, a “*exceptio doli*”, a impossibilidade de alegar nulidades meramente formais, o adimplemento substancial, dentre outros. Todavia, a explicação de cada um destes demandaria um aprofundamento do tema, o que retiraria o foco do presente trabalho. Por esta razão, os institutos que têm aplicação no processo civil serão abordados oportunamente.

1.7.3 Criação de Deveres Acessórios

A boa-fé objetiva também traz em seu bojo a instituição de deveres acessórios. Para melhor compreensão da matéria, recorrer-se-á a um breve estudo dos seus efeitos nas relações contratuais, onde fica mais evidente a sua aplicação.

Primeiramente, deve-se ter como pressuposto o acolhimento da importante contribuição de Couto e Silva (1976) para o estudo do Direito das Obrigações, na medida em que tratou da relação obrigacional “como processo”, isto é, uma relação complexa e dinâmica que não visa somente o adimplemento da obrigação principal, mas que pressupõe cooperação entre ambas as partes, haja vista que o processo obrigacional deve ser globalmente analisado. Neste sentido:

O segundo comando em que se desdobra o princípio da boa-fé estabelece que os direitos e deveres das partes não são, para cada uma, apenas o de realizar a prestação estipulada no contrato ou no negócio jurídico unilateral, eventualmente acrescido de outros deveres previstos pelas partes e ainda dos estabelecidos nas leis, supletivas ou imperativas, aplicáveis ao negócio celebrado: a boa-fé impõe a observância também de muitos outros deveres de conduta, que vêm sendo evidenciados a partir da análise da obrigação de uma perspectiva sistêmica, ou globalizante (NORONHA, 1994, apud SANTOS, 2005, p. 43).

Assim sendo, diz-se que a relação jurídica contratual é constituída de deveres principais (como o de entregar a coisa e pagar o preço na compra e venda), deveres secundários e deveres laterais. Os deveres secundários podem ser meramente acessórios da obrigação principal, ou seja, servem apenas para garantir a obrigação principal, ou deveres secundários com prestação autônoma, que são “verdadeiros sucedâneos da obrigação principal (como o dever de indenizar resultante da impossibilidade culposa da prestação [...])” (MARTINS-COSTA, 2000, p. 439).

Já os deveres laterais, também chamados de acessórios ou instrumentais, não têm como fonte a manifestação de vontades, tampouco se originam na Lei ou resumem-se em alguma cláusula contrato. Na verdade, esses deveres acessórios derivam diretamente da própria boa-fé objetiva e se destinam a ambas as partes da relação obrigacional, tendo como marco característico a “avoluntariedade”.

Portanto, ao passo que a boa-fé impõe uma conduta de cooperação e de lealdade entre as partes de uma obrigação, ela tem a função criadora de deveres laterais, paralelos à prestação principal. É nesta esteira que se inserem os seguintes deveres: de informação, de cuidado, de aviso, de prestar contas, de colaboração e cooperação, de proteção e de segredo, dentre outros.

Tais deveres normalmente são classificados nas seguintes categorias: a) dever de informação (ou de esclarecimento); b) dever de lealdade; c) dever de cooperação; d) dever de sigilo e, finalmente, e) dever de segurança (ou de proteção).

Diante desta característica criadora de deveres laterais, esta função decorrente da boa-fé é chamada de ativa ou positiva.

2 A BOA FÉ NO PROCESSO CIVIL

2.1 Justificativa da aplicação

Já foi demasiadamente batido e comprovado que a boa-fé constitui um princípio geral do Direito, que norteia as relações jurídicas em todas as esferas. Assim, como um ramo do Direito, também o direito processual civil encontra-se permeado pelo mencionado princípio.

Mas esta assertiva não é a única que apta para sustentar a aplicação da boa-fé na esfera processual. Ensina Menezes Cordeiro que:

Do Direito público, o primeiro setor atingido pela boa fé foi o Processo civil. A sua natureza instrumental perante o Direito civil e uma certa tradição literária de escrita sobre a boa fé em Processo terão facilitado a transposição. A jurisprudência foi receptiva ao movimento, fazendo, desde cedo, a aplicação da boa fé no campo processual (MENEZES CORDEIRO, 2001, p. 375).

Além do fator histórico, ou seja, de ter sido o Processo Civil o primeiro ramo do Direito Público que teve influência da boa-fé, como bem lembrado pelo mestre português, o processo é instrumento colocado à disposição do direito material, é dizer, ele não encerra um fim em si mesmo, existindo tão-somente para concretizar o direito material. Posto isso, uma vez que o direito civil consagra (expressamente) a boa-fé como norteador, é certo que o processo civil também deve seguir a mesma linha, impondo às partes litigantes um comportamento reto e probo, sob pena de descaracterizar seu aspecto instrumental.

Aliás, não se pode esquecer da finalidade social exercida pelo processo civil. Daí dizer-se que “[...] o processo não é um jogo de esperteza, mas instrumento ético da jurisdição para efetivação dos direitos de cidadania” (STJ 4ª T. – Resp. 65.906 – j. 25.11.1997 – DJU 02.03.1998).

Impõe-se uma conduta leal e probo na relação jurídica processual, sobretudo levando-se em conta a função democrática desempenhada pela jurisdição, na busca pela Justiça, não se esquecendo do fator educativo

desempenhado pelo processo. Neste sentido:

Se é certo que toda demanda é o resultado de duas pessoas haverem entendido coisas diferentes ao ler a mesma norma, como já se afirmou, não menos correto que essa leitura há de ser feita segundo critérios éticos, informada pela boa-fé, enquanto padrão de comportamento exigido de todos quantos aceitarem viver em sociedade, onde a igualdade e o respeito ao próximo constituem garantias constitucionais asseguradas ao cidadão, como individualidade protegida, e à sociedade enquanto estrato e tegumento que permeia a nação politicamente organizada. (STOCO, 2002, p. 34).

Ademais, ainda que se entendessem insuficientes os argumentos ora lançados para justificar a aplicação do princípio também nesta área do Direito, é certo que o *codex* instrumental, ao enumerar os deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo, dita um proceder com lealdade e boa-fé, nos termos do artigo 14, inciso II, do Código de Processo Civil²⁰.

Consagra, aí, o dever de lealdade processual, impondo uma conduta de boa-fé para todos aqueles que, de qualquer forma, participem do processo. Há quem vislumbre, até mesmo, neste dispositivo, uma cláusula geral de boa-fé inserida no Código adjetivo civil – neste sentido, DE VICENZI (2003).

Caso assim se entenda, é certo afirmar que “[...] seriam desnecessárias quaisquer outras disposições a respeito, pois todas as demais normas de conduta das partes no processo estariam insertas no art. 14, que consubstancia cláusula genérica de conduta ética” (CABRAL, 2005, p. 69).

A defesa deste entendimento não é tão nova assim – já em publicação que data do início da década de 1980, Cresci Sobrinho defendia que referido princípio se aplica independente de previsão normativa, pois decorre da função ética do processo, pairando acima da lei; entretanto, dizia que “No C. Pr. Civ., há norma impondo o dever de boa fé. Para aplicar a lei processual, em tal estágio de positividade, não precisamos do socorro ao argumento iusnaturalista” (CRESCI SOBRINHO, 1980, p. 359).

²⁰ O “*caput*” com a redação alterada pela Lei 10.358/2001, haja vista que, antes, só incluía as partes e seus procuradores, tendo, atualmente, redação mais ampla e abrangente.

E a legislação processual não se limita a impor essa norma genérica: em inúmeros artigos pode-se perceber a preocupação do legislador com um padrão de comportamento ético. Sem dúvidas, a boa-fé objetiva estende seus tentáculos também à processualística. Vale mencionar que:

O legislador não só faz referência à boa-fé e à lealdade como deveres das partes (art. 14, II), mas também considera litigante de má-fé quem adota comportamento não compatível com tal exigência, descrevendo várias condutas que considera reprováveis (art. 17) e sancionando-o com multa e obrigação de indenizar prejuízos causados à parte contrária (art. 18). Essa pena pode ser imposta até de ofício pelo juiz. É possível, ainda, a antecipação de efeitos da tutela final em caso de abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, II). Outros dispositivos do Código também prevêem formas específicas de condutas impróprias, bem como as respectivas sanções (arts. 31, 22, 69, 161, 267, 3º, 601). Em última análise, o legislador brasileiro quer evitar a má-fé, o conluio, a conduta protelatória [...] (BEDAQUE, 2004, p. 147-148)

Convém destacar algumas dessas disposições que o Código traz. Neste contexto, o Código adjetivo estabelece sanções aos litigantes de má-fé, nos termos dos seus artigos 16 a 18. O mesmo repertório legal também traz disposições quanto a fraude de execução, em seu artigo 593. Tais dispositivos, embora se refiram, no mais das vezes, à boa-fé subjetiva, são citados apenas a título de exemplo, pois a preocupação com a moralidade do processo encontra-se estampada com mais evidência nestes preceitos, sendo certo que outros artigos também apontam na mesma direção.

Desta forma, fica patente a preocupação do Legislador em estabelecer uma conduta ética daqueles que participam da relação jurídica de Direito processual.

Há, também, quem defenda que a consagração da boa-fé processual objetiva decorre do próprio princípio do contraditório, na medida em que impõe às partes o dever de contribuir, de maneira ética, à solução do conflito. É por isso que se diz que

O contraditório não pode ser exercido ilimitadamente. O estado tem, portanto, o direito de exigir das partes retidão no manuseio do processo – instrumento público, ao qual está relacionado o dever de atuação ética, de colaboração para a decisão final (CABRAL, 2005, p. 63).

Também a jurisprudência reconhece a força normativa do princípio da boa-fé no direito instrumental civil, conforme poderá se constatar no decorrer deste capítulo, onde serão analisadas algumas decisões sobre o tema.

2.2 Aplicações da Boa-Fé no Processo Civil Brasileiro

Uma vez afirmada a vigência do princípio da boa-fé no processo civil, resta analisar quais são as repercussões pragmáticas de tal assertiva. É o que se propõe fazer.

Bom destacar, entretanto, que a Lei adjetiva consagra inúmeras hipóteses em que se exige a boa-fé subjetiva, ou melhor, alguns dispositivos vedam a má-fé, inclusive, atribuindo sanções.

É o caso das sanções atribuídas ao litigante de má-fé: para a incidência deste dispositivo, a jurisprudência é pacífica de que, ao menos na maioria das hipóteses, se exige a prova do dolo (em seu sentido mais amplo, abrangendo a culpa) para que possa incorrer nas sanções previstas em lei. É dizer: o elemento subjetivo é imprescindível, razão pela qual recorre-se à boa-fé subjetiva.

Embora francamente minoritário, existe posicionamento no sentido de que não é necessária a comprovação do dolo para a configuração e a punição da litigância de má-fé. Neste sentido:

Permite-se, portanto, com a sedimentação do conceito de boa-fé processual objetiva, a responsabilização por atos contrários à boa-fé processual, sem qualquer consideração quanto à má-fé e ao dolo das partes e de seus procuradores. Vale dizer, desnecessária é a aferição subjetiva do conhecimento da parte acerca da ilicitude de sua conduta, subjetivismo que, além de implicar em dificuldades no campo probatório, pode, ao mesmo tempo, tornar iníquas as normas repressoras da má-fé processual e perpetuar a utilização do processo para fins escusos. Dessa forma, permite-se a punição de quaisquer condutas contrárias à boa-fé processual e não apenas os comportamentos dolosos. (CABRAL, 2005, p. 78).

Ainda que não se admita este posicionamento, deve-se destacar que o fato

de se exigir o elemento subjetivo para sua configuração, não quer dizer que esteja eliminado o conceito objetivo da boa-fé. Explica-se: se na boa-fé objetiva o julgador estabelece um padrão de conduta a ser esperado naquele caso concreto, não implica dizer que o fato de ter o agente incorrido em dolo transmudaria o instituto; desta forma, na aferição da boa-fé objetiva, desconsidera o elemento subjetivo, pouco importa o ânimo da parte, razão pela qual pode-se afirmar que aquele que age de má-fé (imbuído de culpa *lato sensu*), no mais das vezes, também age sem boa-fé objetiva, uma vez que não corresponde ao *standard* de comportamento almejado no caso concreto.

Outrossim, deve-se consignar que há grandes processualistas que confundem os conceitos de boa-fé objetiva e subjetiva. Em que pese a maestria dos ensinamentos de Arruda Alvim, ele assim leciona:

A boa-fé *objetiva* (mais precisamente, *objetivada na lei*), é aquela em que o próprio sistema jurídico fornece parâmetros para ser avaliada, o que, certamente, facilita a tarefa do juiz e mesmo o próprio comportamento das partes, com vistas a não serem havidas como má-fé. A lei brasileira procura fornecer elementos, através dos quais se possa chegar à conclusão de estar o litigante de boa-fé, ou não. É o que consta do art. 14, no que diz respeito à exigência legal de comportamento, em conformidade com a boa-fé; e, no art. 17, encontram-se descritas as condutas representativas de comportamento em desconformidade com a boa-fé. Ao aludirmos a boa-fé objetiva, o que quer significar é uma modalidade de boa-fé objetivada na lei. [...] já, diferentemente, quando existe no sistema jurídico, apenas, a exigência de comportamento em conformidade com a boa-fé, mas sem qualquer parâmetro, deve esta ser denominada como sendo subjetiva, e, assim avaliada. (ALVIM, 1993, p. 9).

Na verdade, por tudo o que já foi exposto até o momento, pode-se afirmar que ocorre exatamente ao contrário: a lei, ao impor um dever de agir com conformidade com a boa-fé, refere-se à boa-fé objetiva, pois cabe ao magistrado traçar a conduta esperada e, caso não seja verificada na prática, aplicar as conseqüências cabíveis; já na boa-fé subjetiva, deve-se perquirir a intenção do agente.

Feita essa ressalva, é importante destacar que a boa-fé objetiva se apresenta de maneiras diversas do processo civil. Em algumas hipóteses, atua diretamente, impondo deveres acessórios, vedando o exercício de direitos subjetivos ou simplesmente servindo como *standard* de comportamento, na

medida em que constitui um padrão de conduta que se deve esperar das partes e dos demais participantes da relação jurídica processual.

Assim, defende Chiovenda que o litigante tem o dever de agir de boa-fé em juízo, o que compreende:

- 1) a obrigação de não sustentar tese de que, por sua manifesta inconsistência, é inadmissível que o litigante esteja convencido; 2) a obrigação de não afirmar conscientemente coisas contrárias à verdade; 3) a obrigação de comportar-se em relação ao juiz e ao adversário com lealdade e correção (CHIOVENDA, apud LUCON, 2001, p. 882).

Ainda atuando diretamente, o supracitado princípio impõe, a todos aqueles que participam do processo, deveres, que podem ser das seguintes ordens: “a) dever de verdade; b) dever de lealdade; c) dever de prontidão; d) dever de utilidade” (LUCON, 2001, p. 882).

Em outros casos, a boa-fé serve como fundamento axiológico de alguns institutos e dispositivos consagrados na legislação de processo civil. É possível verificar essa segunda hipótese, por exemplo, na preclusão lógica. Explica-se.

Preclusão é a perda do exercício de uma faculdade processual pela inércia do interessado, que comporta três espécies: temporal, consumativa e lógica. O que interessa para o momento é a preclusão lógica, que ocorre quando uma parte da relação processual pratica um ato incompatível com o exercício de um outro ato e, com isso, perde o direito de praticar este segundo, pois restou operada a preclusão lógica.

Tal instituto parece derivar da função limitadora do exercício de posições jurídicas, em especial, a vedação da conduta contraditória. Em outras palavras, a função precípua do instituto da preclusão lógica é justamente vedar o “*venire contra factum proprium*” na seara do processo civil.

É certo que tais institutos não se confundem, mas não se pode negar a semelhança entre eles. Tal se explica porque ambos remetem ao mesmo fundamento axiológico, qual seja, o princípio da boa fé. *Mutatis mutandis*, o princípio da boa-fé é o sustentáculo jurídico para a preclusão lógica e a vedação do comportamento contraditório.

A jurisprudência vê grande relação entre o princípio da boa-fé e a preclusão, como se pode perceber no seguinte julgado:

SENTENÇA - Nulidade - Inexistência - Agravo de instrumento que já foi julgado - Julgamento ultra ou extra petita - Inocorrência - Verbas requeridas na inicial - Violação ao artigo 421 do Código de Processo Civil - Não caracterização - Não individualização do perito - Possibilidade - Apresentação de quesitos e indicação de assistente técnico - Inércia dos réus - Expedição de precatória - Desnecessidade - Ausência de prejuízo - Ocorrência, ademais, de preclusão - Afronta ao princípio da boa-fé processual - Recurso não provido. (Apelação Cível n. 9.808-4 - Americana - 7ª Câmara de Direito Privado - Relator: Sousa Lima - 02.12.98 - V.U.)

Desta forma, poder-se-ia dizer que a boa-fé objetiva, ao exigir uma conduta coerente, obstaría o exercício do direito em razão de uma conduta anterior que contrarie este. Todavia, não é necessário fazer este raciocínio para decidir o tema: como já existe o instituto próprio (preclusão lógica), a boa fé não ser utilizada como fundamento para a decisão que reconhece a ocorrência daquele. Melhor dizendo, a boa fé objetiva não deve ser utilizada na fundamentação de uma determinada decisão quando houver dispositivo legal específico ou outro instituto consolidado para aplicação no caso, pois se o princípio não encontrar limites e critérios nítidos de aplicação, corre o sério risco de ser “superutilizada”, como adverte Schreiber:

Com esta expressão, *superutilização da boa-fé objetiva*, propõe-se designar um processo de invocação arbitrária da boa-fé como justificativa ética de uma série de decisões judiciais e arbitrais, que nada dizem tecnicamente com seu conteúdo e funções. (SCHREIBER, 2005, p. 116).

E continua, explicando que, algumas vezes, a boa-fé é empregada como justificativa em situações em que há aplicação direta de princípios constitucionais ou regras específicas do direito privado.

Outras vezes, invoca-se a boa-fé como sinônimo de equidade, o que é impróprio já que a boa-fé ocupa um *locus* particular dentro do direito positivo. Pior: a intensa força retórica da expressão tem habituado magistrados a simplesmente mencionar a boa-fé na fundamentação de suas decisões sem qualquer espécie de consideração adicional. O

resultado é o alargamento do conceito a tal ponto que a sua função passa a se confundir com a do inteiro ordenamento jurídico. Em outras palavras, invocada como receptáculo de todas as esperanças, a boa-fé acaba por correr o risco de se converter em um conceito vazio, inútil mesmo na consecução daqueles fins que tecnicamente lhe são próprios. (SCHREIBER, 2005, p. 116).

Por outras vezes, a boa-fé é utilizada como forma de abrandar os rigorismos da lei. Levando-se em consideração a moderna concepção da finalidade desempenhada pelo processo, rigorismos formais poderiam levar ao sacrifício de um direito material da parte em juízo. Assim, entendendo-se que não mais vige o processo formulário, mas sim, um instrumento à disposição do direito substantivo, existe jurisprudência que minimiza os preceitos de forma previstos na sistemática processual. Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Ação declaratória e pedido de tutela antecipada - Apelação - Deserção - Inadmissibilidade - Concepção moderna do processo como instrumento de realização de justiça que repudia o excesso de formalismo que culmina por inviabilizá-lo - Preparo recolhido antes da interposição do recurso de apelação pela agravante, no valor calculado pelo Cartório da Contadoria Judicial de Barueri - Boa-fé da agravante presumida no recolhimento do preparo - Concessão de oportunidade para que complemente as custas de preparo da apelação interposta - Recurso provido. (TJSP – Agravo de Instrumento n. 376.572-4/2 - Barueri - 5ª Câmara de Direito Privado – Des. Rel. OLDEMAR AZEVEDO. 16.02.05 - V.U.)

Passa-se, então, a analisar outras incidências do princípio em sede de direito processual civil.

2.2.1 Da boa-fé no Direito de Ação

É certo que a Constituição consagrou, de maneira expressa, o direito de ação, isto é, o Acesso à Justiça. Assim, todos aqueles que necessitem da tutela estatal, podem se socorrer do Judiciário. Este, que se caracteriza pela inércia que lhe é peculiar, deve ser provocado para ditar o Direito ao caso concreto, o que é feito por intermédio do ajuizamento de uma ação. É o princípio da demanda.

Entretanto, este direito de se socorrer do órgão jurisdicional, assim como

todos os demais direitos, não é absoluto. Pode-se dizer que a teoria do abuso de direito limita o direito de acionar o Judiciário.

Assim, embora todos tenham o direito de acionar o Estado-Juiz para que este exerça seu papel jurisdicional, a ninguém é dado utilizar deste direito para obter fins ilícitos ou ilegais.

Dispõe o artigo 17, inciso II, do Código de Processo Civil, que caracteriza litigância de má-fé usar do processo para conseguir objetivos ilegais. O inciso V, do mesmo dispositivo, estabelece a mesma condição para aquele que procede de modo temerário. Desta feita, se alguém usa de seu direito de ação para tentar conseguir um fim ilícito ou, de qualquer forma, utiliza-o de forma temerária, está sujeito às sanções previstas no artigo 18, do Código instrumental civil.

Ressalte-se que, conforme mencionado alhures, a doutrina e jurisprudência majoritária entendem que para a configuração de litigância de má-fé, é imprescindível a prova da culpa do agente. Todavia, propõem-se outras medidas a fim de coibir tais comportamentos, uma vez que a previsão contida na legislação não é eficaz para o fim a que se destina.

De qualquer forma, pode-se ver clara co-relação entre as vedações ao exercício do direito de ação e a teoria do abuso de direito.

Por sua vez, o abuso do direito deriva da função desempenhada pela boa-fé objetiva de limitar o exercício de posições jurídicas, sobretudo, levando-se em conta a finalidade democrática desempenhada pelo processo. Neste sentido:

E, como instrumento de paz social e distribuição da justiça, visando não só dar a cada um o que é seu, mas, ainda, dar a cada um o que deve ser seu e, também, tendo como *meta optata* precípua solucionar as pretensões resistidas em juízo, a teoria do abuso do direito faz-se presente no procedimento, posto que se exige das partes em juízo que atuem de boa-fé, procedendo com lisura e lealdade. (STOCO, 2002, p. 76).

Assim, o exercício do direito de ação deve ser limitado pelos ditames da boa-fé, haja vista que o processo tem por escopo a distribuição da Justiça, constituindo importante ferramenta democrática.

É oportuna a transcrição de jurisprudência da Corte Paulista sobre o tema:

Só quando se chama alguém a juízo, sem base alguma, sem fomento de direito, sem se mostrar com legítimo interesse de agir, é que surge o abuso no exercício da demanda (TJSP – 19ª C. Civil – Ap. 241.788-2 – Rel. Des. Telles Corrêa – j. 13.03.1995)

Além disso, também se entende abusivo o exercício do direito de ação quando a parte ajuíza inúmeras demandas com o mesmo objeto, ou apresenta nova ação para discutir matérias já decididas.

Existe jurisprudência acolhendo tais hipóteses como ensejadoras de litigância de má-fé. Neste sentido:

Considera-se litigante de má-fé aquele que teve sua pretensão repelida no tribunal local, e encontrando-se a causa principal sujeita ao controle jurisdicional da Corte *ad quem*, intenta novas ações, mudando de autoridade e de via processual adequada. Neste caso, cabe indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários de advogado (STJ – 1ª T. – EDROMS – Rel. Min. JOSÉ DE JESUS FILHO. DJU 17.06.1996, p. 21.447).

Contudo, De Vicenzi (2003, p. 154-156) adverte que a teoria do abuso de direito acaba por se confundir com a responsabilidade civil, pois exige, para sua configuração, o culpa (*lato sensu*) do agente. A prova da culpa acaba por ampliar demais o objeto da lide, cabendo à parte contrária o ônus da prova, o que inviabiliza, ou, no mínimo, dificulta a aplicação do instituto. Assim, tal teoria não seria suficiente para coibir o exercício de posições jurídicas.

Levando em consideração a moderna concepção de um “processo civil de resultados”, devem ser buscadas soluções repressivas, que evitem a ocorrência do dano, e não apenas possibilitem o ressarcimento do prejuízo, depois deste já ter ocorrido. Desta forma, sem prejuízo das sanções aos litigantes de má-fé, De Vicenzi propõe a aplicação de medidas contra a violação da regra da boa-fé objetiva, que, ainda que pecuniárias, “[...] têm por meta principal evitar a ocorrência de danos, tutelando antecipada e tempestivamente, as condutas inadmissíveis no processo civil de resultados, em busca da realização dos escopos da jurisdição.” (DE VICENZI, 2003, p. 177).

Parece acertado tal entendimento, uma vez que se deve buscar a eficiência

e presteza no exercício do poder jurisdicional, não se compatibilizando com estes escopos a discussão sobre eventual dolo da parte ao usar de seu direito de ação.

Qualquer que seja o fundamento escolhido para a aplicação da boa-fé no âmbito do processo civil, ou seja, seja pelo fator histórico, seja por reconhecer como princípio geral do direito, seja uma cláusula geral expressa também no Código de Processo Civil, seja, finalmente, como decorrência do princípio do contraditório, é certo que opera como matiz de todo o Sistema instrumental civil, impondo limites ao exercício do direito de ação. Caso o ajuizamento de uma demanda não esteja conforme o esperado pelo *standard* de comportamento almejado, cabe ao Magistrado, com seu prudente arbítrio, tomar as medidas necessárias, ainda que o comportamento aferido não configure hipótese tipificada como ensejadora da litigância de má-fé.

Se todo o processo deve estar sob os influxos da boa-fé objetiva, não poderia, em seu nascedouro, é dizer, já no ajuizamento da ação, padecer de tal mácula, qual seja, a ausência de boa-fé.

2.2.2 Da Boa-Fé e a Citação

O princípio do contraditório, também conhecido como princípio da audiência bilateral, implica possibilitar que ambas as partes participem do processo decisório, influenciando na convicção do julgador. Este princípio baseia-se no pilar informação-possibilidade de reação. Assim:

O primeiro braço deste binômio é o direito de informação (*Recht auf Benachrichtigung*). Com efeito, o contra-ataque de um dos sujeitos do processo depende da ciência necessária do gravame sofrido ou potencial, sendo absolutamente imperativo o conhecimento acerca da realização e consequência dos atos processuais, materializados pelos mecanismos de comunicação previstos no processo, notadamente, a citação, as intimações e as cartas (rogatória, precatória e de ordem). (CABRAL, 2005, p. 61).

Para a efetiva concretização do princípio do contraditório, que é expressão

democrática e, assim, legitima o processo jurisdicional²¹, é imprescindível a informação. O meio de veiculação da informação, por excelência, àquele que está sendo demandado em juízo, é a citação.

Pelo conceito legal, citação “[...] é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender” (artigo 213, do Código de Processo Civil). Desta feita, trata-se do instrumento que dá ciência à parte requerida de que há uma demanda ajuizada em sua face, o que viabiliza a informação necessária para que o requerido possa exercer seu direito de resposta.

Os artigos subseqüentes cuidam do tema, impondo, como regra, a citação pessoal do réu, podendo, ainda, ser feita ao representante legal ou procurador legalmente autorizado.

Entretanto, mais uma vez opera a boa-fé objetiva como forma de abrandar os rigorismos formais previstos na lei, tendo como válida a citação feita a quem recebe citação em nome de pessoa jurídica, sem fazer qualquer ressalva, mesmo que não tenha instrumento procuratório para tanto. Observe-se o julgado:

PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. TEORIA DA APARÊNCIA. RECEBIMENTO QUE SE APRESENTA COMO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA. Em consonância com o moderno princípio da instrumentalidade processual, que recomenda o desprezo a formalidades desprovida de efeitos prejudiciais, é de se aplicar a teoria da aparência para reconhecer a validade da citação da pessoa jurídica realizada em quem, na sua sede, se apresenta como sua representante legal e recebe a citação sem qualquer ressalva quanto a inexistência de poderes para representá-la em Juízo. Embargos de Divergência conhecidos e acolhidos. (STJ, EREsp 156970/SP, C.E., Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ 22.10.2001. p. 261)

Trata-se de aplicação da teoria da aparência, relacionada à já mencionada tutela da confiança legítima, configurando-se nítido exemplo de incidência da boa-fé objetiva no processo civil.

A jurisprudência entende que mesmo quando a citação é recebida na portaria estabelecida pela empresa, não é dado alegar nulidade:

²¹ A possibilidade das partes se manifestarem no processo e, com isso, participarem do processo decisório, é o que dá feição democrática à jurisdição, legitimando o seu exercício.

CITAÇÃO - Via postal - Nulidade - Inocorrência - Arguição inoportuna - Atendimento, ademais, às condições dos artigos 222 e 223, do Código de Processo Civil - Aplicação da teoria da aparência - Recurso não provido. A teoria da aparência autoriza presunção de conhecimento, por parte da empresa, do recebimento da carta citatória, via da própria portaria para tanto encarregada. (TJSP, Rel. Des.: Lair Loureiro - Agravo de Instrumento n. 15.304-0 - Batatais - 11.02.93)

De certa forma, pode-se dizer que essa regra, criada pela jurisprudência, é plasmada pela vedação do ato contraditório, uma vez que a portaria (ou o sócio que eventualmente recebe a citação sem fazer qualquer ressalva), faz parte da estrutura da pessoa jurídica, sendo por ela mesmo instituída com a finalidade de “recepcionar”. Não seria, portanto, possível alegar nulidade desta citação, pois, sem dúvidas, constituiria “*venire contra factum proprium*”. Ademais, tendo em vista que a pessoa jurídica é uma ficção jurídica abstrata, isto é, apenas existe no mundo do Direito, o cumprimento desta diligência demandaria uma análise dos contratos sociais ou estatutos que a regem, bem como a análise da existência de procuração por aquele que se encontra para ser citado, o que acabaria por inviabilizar o ato e, conseqüentemente, a triangulação da relação jurídica processual.

É certo, entretanto, que é possível encontrar julgado em sentido contrário ao acolhimento da teoria da aparência para validar a citação que não foi feita diretamente na pessoa que deveria receber o mandado citatório, diante da magnitude do direito em voga, bem como das peculiaridades do caso concreto. Apenas para conhecimento dos argumentos contrários, segue Acórdão que decidiu contrariamente ao acima relatado:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - TEORIA DA APARÊNCIA - CITAÇÃO FEITA NA PESSOA DO FILHO (PARENTE) - NULIDADE - PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO VÁLIDA DO PROCESSO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - APRECIÇÃO DE OFÍCIO. Face à teoria da aparência, o sistema jurídico moderno muito embora prestigie as relações sociais que se baseiam na confiança legítima e na boa-fé, a teoria da aparência em caso tal, não se aplica, face à citação ser ato de essencial importância, diretamente vinculado à plenitude do direito assegurado pela Carta Magna. (STJ, REsp 364292/MG, 2ª T., Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 16.06.2003 p. 280).

Ressalte-se, por derradeiro, que a citação é instrumento que veicula a informação sobre a demanda ajuizada e permite que a relação jurídica se instale

por completo, integrando o “triângulo” formado entre o Estado-Juiz, o autor e, após a citação, o réu. Assim, a citação constitui medida imprescindível para o exercício do direito de defesa, que será analisado a seguir.

2.2.3 Da Boa-Fé no Direito de Defesa

Como é voz corrente, o Direito de Defesa é a outra face do direito de ação. É o direito que surge para aquele em face de quem a ação é proposta. O direito ao Contraditório e à Ampla Defesa foi expressamente consagrado no rol dos direitos e garantias fundamentais da Carta Magna (artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República).

Também é possível falar-se em limitação ao direito de defesa em face do princípio da boa-fé, tal qual ocorre no direito à ação. As mesmas considerações são pertinentes neste tópico.

Além dessas limitações, é bom lembrar um aspecto peculiar. O artigo 273, do Código de Processo Civil, com as alterações efetuadas pela Lei nº 8.952/94, estabelece as hipóteses em que será concedida a tutela antecipada, isto é, quando o juiz antecipa a tutela jurisdicional que somente seria obtida ao final do processo, com a sentença de mérito. O inciso II deste dispositivo preconiza que será concedida a antecipação da tutela quando ficar caracterizado o “abuso de direito de defesa” ou o “manifesto propósito protelatório do réu”.

Como já foi mencionado por mais de uma vez, a teoria do abuso de direito tem supedâneo na boa-fé objetiva, precisamente, em sua função que limita o exercício de posições jurídicas, sendo certo afirmar que também se aplica ao direito de defesa. O demandado em processo judicial que, em seu favor, alega defesa inconsistente, abusa de seu direito.

Todavia, o abuso do direito de defesa, neste caso, não se restringe à possibilidade de reparação dos danos que venham a ser causados para a outra parte, ao contrário: concede ao julgador a possibilidade de antecipar o provimento jurisdicional (a tutela) que seria obtida ao final do processo, depois de passadas todas as fases do procedimento.

É evidente, neste caso, a aplicação da boa-fé objetiva, pois aquele que abusa de uma posição jurídica, no caso, do direito de defender-se, pode ter contra si uma decisão contrária as seus interesses, de maneira antecipada.

Oportuna a colação de julgado:

TUTELA ANTECIPADA - Abuso de direito de defesa - Caracteriza-se pelo uso exagerado de direito de contestar, alinhando questões de natureza processual e de mérito, sem aceitável ou mínimo fundamento - Situação existente nos autos e que estaria lembrando propósito protelatório, mas que intocada na decisão recorrida. (TJSP, Agravo de Instrumento n. 96.042-4 - Guarulhos - 5ª Câmara de Direito Privado – Rel. Des. SILVEIRA NETTO - 11.02.99. V.U.)

Resta consignar que a decisão que antecipa a tutela jurisdicional não pode ser tida como cerceamento de defesa, não acarretando qualquer nulidade ao processo. É assim que aponta a jurisprudência:

TUTELA ANTECIPADA - Ação de indenização por danos morais e materiais cumulada com anulação de duplicatas mercantis e cancelamento de protestos - Alegação de ilegalidade e abuso de direito na decisão - Descabimento - Aplicabilidade do artigo 273, do Código de Processo Civil - Nulidade do processo por cerceamento de defesa afastada - Antecipação cabível - Preliminar rejeitada (TJSP, Apelação Cível n. 333.142-4/6-00 - Comarca São Paulo - 5ª Câmara de Direito Privado - 14.09.05 - v.u. - Voto n. 9441)

Também o manifesto propósito protelatório do réu é “punido” desta mesma forma. Não menos claro é que, neste caso, o Legislador está privilegiando o dever de cooperação entre as partes litigantes. Melhor dizendo, o processo de conhecimento (a lide de acerto) tem por finalidade a obtenção de uma decisão de mérito, ou seja, que o juiz diga qual das partes tem o melhor direito, o que deve ser feito com celeridade e eficácia. Assim, incumbe às partes impulsionar o procedimento (nada obstante o princípio do impulso oficial) até o desfecho almejado, o que não prescinde de com colaboração e cooperação entre as partes.

Importante destacar a função desempenhada pela antecipação nesta hipótese, no que diz respeito à inversão do tempo do processo, colocando a morosidade em desfavor do réu. Isso faz com que o requerido tenha interesse na

pronta solução da lide. Neste sentido:

A técnica antecipatória é utilizada no art. 273, II, do Código como forma de sanção ao réu que violar os deveres processuais estabelecidos pelo art. 14. Assim, a consequência negativa – teoricamente inevitável – imposta à parte que violar os deveres processuais é a inversão do tempo do processo em seu desfavor. O tempo de duração do processo que naturalmente corre contra o autor, que tem de aguardar o provimento judicial final para a solução da *crise* que o trouxe para o processo, pro meio da técnica antecipatória, é invertido e recai sobre o réu, que passa a ter, então, *interesse* em colaborar para a rápida solução do litígio. (DE VICENZI, 2005, p. 114-115).

O dispositivo, embora guarde certa relação com o disposto no artigo 14, do Código de Processo Civil, que estabelece deveres processuais, como bem destacado pela autora, não a ele se resume, nem tampouco se confunde.

Por fim, deve-se destacar que para a concessão da antecipação da tutela com fulcro neste inciso, é imperioso que esteja presente, no caso concreto, a verossimilhança da alegação. Não necessita, todavia, da comprovação de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ao contrário do que ocorre na hipótese do inciso I, do mesmo artigo.

Desta forma, aquele que tem comportamento meramente protelatório e, via de consequência, não cumpre com o dever acessório de cooperação, recebe uma “punição”, referente à antecipação da tutela de maneira contrária aos seus interesses. Trata-se de incidência do princípio da boa-fé no processo civil, impondo uma conduta ética entre os sujeitos da relação jurídica processual.

Mas, não é só, pois, além do propósito protelatório, age de forma abusiva, por exemplo, aquele que age de forma a obstar que a parte adversária obtenha acesso a informações relevantes ou para que não seja apta a sustentar suas alegações, ou, ainda, aquele que apresentar

[...] defesa pífia ou insuficiente, defender tese jurídica esdrúxula (o que difere substancialmente da defesa de tese minoritária), fazer alegações contra fato incontroverso ou documento acostado nos autos, tentar invalidar a prova que produziu, interpor recurso impróprio (erro grosseiro), atuar, ainda que extraprocessualmente, para evitar ou retardar ao máximo a citação e intimações posteriores. (AMENDOEIRA JUNIOR, 2001, p. 1030).

E continua:

Interessante notar que deve ser concedida a tutela antecipada, ainda que não haja má-fé da parte, mas simples despreparo de seu advogado. Assim, interpor recurso manifestamente incabível ou improcedente, ainda que destituído da intenção de prejudicar a parte contrária, pode causar-lhe prejuízo, de modo que caracterizado estará o abuso do direito de defesa a justificar a antecipação da tutela, de modo que afastamos, aqui, a idéia de que o abuso de direito está necessariamente ligado a idéia de má-fé que se caracterizaria como espécie de requisito objetivo. (AMENDOEIRA JUNIOR, 2001, p. 1030).

Amolda-se a esta hipótese uma decisão proferida pelo Magistrado José Tarciso Beraldo, Juiz Titular da 27ª Vara Cível do foro central de São Paulo, parcialmente transcrita por Gerab (2004, p. 591):

A contestação é rematado exercício de litigância de má-fé. Realmente, d'escachar, como diria o bom Eça, acaso a lesse. Então os réus vêm a Juízo para, em defesa, sustentar que a culpa é do devedor que lhes emprestou dinheiro? Poucas vezes foi possível ao Juízo ver, ao longo desses tantos anos de exame de argumentos de devedores, tamanha desfaçatez [...].

Estreme de dúvidas a aplicação da boa-fé objetiva neste particular, constituindo patente caso de abuso do direito de defesa, o que é inadmissível.

2.2.4 Da Boa-Fé no Estudo das Provas

De nada adianta garantir a todos o livre acesso ao Judiciário, ou o direito de defender-se, se não for efetivado o direito à produção de provas, uma vez que esta é a forma pela qual se revela a possibilidade de influenciar na convicção do Juiz.

Daí a importância do estudo das provas, sem o qual se mostra totalmente impotente os direitos de ação e de defesa. Entretanto, também o direito a provar suas alegações deve ser temperado com as regras inerentes à boa-fé objetiva, como se passa a analisar.

Os dispositivos legais que regem o tema evidenciam, mais uma vez, a

preocupação do Legislador com o comportamento ético das partes. Seguindo esta idéia, já o artigo 14, inciso IV, estabelece como dever das partes (também aplicável aos seus procuradores), o de não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.

Também esta preocupação do feitor da Lei é estampada no primeiro artigo do Capítulo VI, que trata sobre as provas, estabelecendo que os fatos alegados podem ser provados com qualquer meio de prova previsto em lei ou que seja “moralmente legítimos”. Assim, se o meio escolhido para a prova de uma determinada alegação for imoral, não pode ser admitido.

Todavia, nesta seara, é no artigo 358, em seus incisos II e III, que a aplicação da boa-fé objetiva é perceptível de forma mais límpida. Tal dispositivo se refere às hipóteses em que não será admitida a recusa de exibição de documento ou coisa.

Uma das modalidades de prova especificadas no Código de Processo Civil, é a exibição de documento ou coisa, pela qual o juiz, à pedido da parte, ordena que alguém apresente o documento ou coisa que esteja em seu poder.

Todavia, a legislação estabelece situações em que a recusa de exhibir será tida por ilegítima, precisamente, nos incisos do artigo 358, do Código instrumental civil.

Assim, por força do inciso II, deste dispositivo, a parte que fez menção a uma coisa ou documento com finalidade de constituir prova, e, num outro momento, simplesmente diz que tal prova não existe, não pode recusar a apresentá-lo.

O dispositivo legal claramente representa limitação ao direito subjetivo da parte (o direito de recusa em apresentar documento, encampado pela regra de que ninguém pode ser obrigado a produzir provas contra si mesmo), diante da vedação da conduta contraditória. Assim, o ato próprio da parte (fazer menção a um documento com finalidade de constituir prova), gera naquele que ocupa o outro pólo da demanda, a legítima expectativa de que tal documento será apresentado em juízo e, conseqüentemente, poderá ser usado como meio de prova.

Essa confiança gerada na contra-parte não pode ser defraudada – tutela da

confiança. Com efeito, o direito a recusa não pode ser exercitado neste caso, pois, caso contrário, estaria sendo privilegiado o ato contraditório.

O inciso III, do mesmo artigo, tem fundamento em outra função da boa fé, qual seja, a criação de deveres acessórios. Assim, também no processo civil a boa-fé objetiva tem a função criadora de deveres laterais ou instrumentais.

Mais uma vez, referido princípio impõe, para as partes de uma demanda judicial, o dever de mútua cooperação. Assim sendo, se a parte detém um documento que também é de interesse de sua contra-parte, não pode apresentar recusa em exhibir o documento ou coisa, pois impera o dever de cooperação na condução do processo civil.

Também é possível impor o dever de apresentar documento com fulcro no dever de informação, dada a relação de direito material de que decorre, como, por exemplo, em uma relação entre instituição financeira e cliente, conforme caso coletado da jurisprudência:

Recurso Especial. Processual Civil. Instituição bancária. Exibição de documentos. Custo de localização e reprodução dos documentos. Ônus do pagamento. O dever de informação e, por conseguinte, o de exhibir a documentação que a contenha é obrigação decorrente de lei, de integração contratual compulsória. Não pode ser objeto de recusa nem de condicionantes, face ao princípio da boa-fé objetiva. Se pode o cliente a qualquer tempo requerer da instituição financeira prestação de contas, pode postular a exibição dos extratos de suas contas correntes, bem como as contas gráficas dos empréstimos efetuados, sem ter que adiantar para tanto os custos dessa operação. (STJ, REsp 330261/SC, 3ª T., Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, v.u., DJ 08.04.2002 p. 212)

Além disso, a exibição dos documentos não pode ser feita de qualquer forma, principalmente como decorrência de outro dever acessório que a boa-fé traz em seu bojo: o dever de informação. Assim, em algumas hipóteses, não basta tão-somente apresentar um documento; mas, conforme as particularidades do caso, o documento deve ser esclarecido, de forma que seja possível compreendê-lo a quem interessar.

É evidente que se o Banco apresentar um demonstrativo tão complicado que inviabilize a compreensão de seu conteúdo pela sua contra-parte, não cumpriu à contento seu dever. E, não se pode olvidar que “É de comum sabença que as instituições financeiras apresentam extratos indecifráveis pelo homem

médio, gerando, até mesmo, dificuldades para aqueles que habituados estão ao sistema” (STJ, REsp 234284/SP, 3ª T., Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 26.06.2000).

É dizer que, normalmente, até mesmo aqueles que estão familiarizados com as matérias bancárias têm dificuldade em interpretar os documentos apresentados pelas instituições financeiras. Assim, diante da hipossuficiência técnica do cliente bancário, figurando como autor da demanda, o Banco deve apresentar demonstrativo na forma contábil, de forma clara, como consequência do dever de informação, inerente ao princípio da boa-fé.

Aliás, é possível ao correntista até mesmo ajuizar ação de prestação de contas em face da instituição financeira, a fim de analisar em juízo se as contas estão corretas, conforme Súmula nº 259, do Superior Tribunal de Justiça, que consolidou entendimento que já era pacífico naquela Corte.

Ainda no estudo das provas documentais, é certo que elas têm um momento certo dentro do procedimento para serem produzidas. Assim, pela regra estampada no artigo 396, o autor deve instruir a petição inicial com os documentos que comprovem suas alegações; por sua vez, a oportunidade para que o réu produza provas documentais para demonstrar suas alegações é em sua defesa.

Todavia, essa regra é temperada pelo artigo seguinte, que autoriza que o autor junte aos autos documentos relativos a fatos supervenientes ou para contrapor aos argumentos trazidos pelo réu. Também o réu tem essa prerrogativa.

Entretanto, a jurisprudência tratou do assunto, decidindo reiteradamente que os documentos que devem instruir a exordial, bem como a defesa do réu, são aqueles estritamente necessários para comprovar sua causa de pedir, é dizer, os documentos que sejam indispensáveis à propositura da ação. Este entendimento acabou por mitigar ainda mais a regra prevista no artigo 396, do Código de Processo Civil. Assim:

PROCESSUAL - JUNTADA DE DOCUMENTOS - NÃO VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS PROCESSUAIS. NÃO É ABSOLUTA A EXIGÊNCIA DE JUNTAR DOCUMENTOS NA INICIAL OU NA CONTESTAÇÃO. O

ART. 397 DO COD. PROC. CIVIL PERMITE JUNTAR DOCUMENTOS NOVOS EM QUALQUER FASE. O DIREITO NÃO DEVE SER SACRIFICADO EM NOME DO FORMALISMO. [...]. (STJ, REsp 4163/RJ, 1ª T., Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 04.02.1991, p. 563).

Se de um lado o Código permite que provas documentais sejam carreadas aos autos “em qualquer tempo”, e a jurisprudência entende possível que sejam apresentados posteriormente documentos que não sejam imprescindíveis à propositura da demanda, essas assertivas não permitem que o litigante as utilize a fim de surpreender a parte adversária ou o juízo.

Essa vedação, criada pela jurisprudência, tem alto teor de moralidade, além de constituir homenagem ao princípio do contraditório ou audiência bilateral. É, portanto, oportuna a transcrição de julgado sobre o tema:

Somente os documentos tidos como indispensáveis, porque "substanciais" ou "fundamentais", devem acompanhar a inicial e a defesa. A juntada dos demais pode ocorrer em outras fases e até mesmo na via recursal, desde que ouvida a parte contrária e inexistentes o espírito de ocultação premeditada e de surpresa do juízo. (STJ, REsp 431716/PB, 4ª T., Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 19.12.2002 p. 370)

Por óbvio que tais considerações jurisprudenciais acerca da atividade probatória das partes estão intrinsecamente ligadas à noção de boa-fé, uma vez que se reporta à idéia do dever acessório de informação decorrente da imposição de uma conduta ética das partes litigantes.

Por fim, pode-se vislumbrar mais uma incidência do princípio em testilha no campo probatório, precisamente, em sede de ação de investigação de paternidade.

É cediço que, atualmente, o exame do material genético (precisamente, a análise do cadeia formada pelo ácido desoxirribonucléico – ADN, ou, da grafia inglesa, *DNA*²²) é o instrumento mais preciso para aferir o laço biológico existente entre pai e filho, ou afastá-lo, se for o caso. Entretanto, é possível que o demandado em uma ação de paternidade, se recuse a ceder material genético para análise.

²² Em inglês, escreve-se: *deoxyribonucleic acid*, razão pela qual utiliza-se a abreviação “DNA”.

Estão em disputa dois grandes direitos reconhecidos em nosso ordenamento: de um lado, o direito do filho de conhecer quem é seu pai biológico, que, em última análise, se estriba no princípio da dignidade da pessoa humana; do outro, o direito do demandado, que pode resistir a se submeter ao exame com fundamento no princípio segundo o qual ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo, no direito à intimidade e no direito à inviolabilidade do próprio corpo (MARTINS, 2003, s.p.).

Destarte, o juiz não pode mandar que o requerido nesta demanda se submeta ao exame contrariamente à sua vontade. Todavia, também não se pode simplesmente negar ao autor o direito de conhecer seu estado de filiação.

Diante desta possibilidade de recusa do demandado, a jurisprudência criou outro mecanismo para evitar que o requerido pudesse se beneficiar com sua própria torpeza: inverte-se o ônus da prova, suprimindo a prova que deveria ter sido feita e, conseqüentemente, reconhece a paternidade. Apontam neste sentido os seguintes julgados:

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - Prova - Perícia - Exame do DNA - Ausência injustificada do réu - Recusa categórica, ademais, em audiência de instrução e julgamento, em comparecer a qualquer exame - Presunção de veracidade da imputação - Equiparação a verdadeira confissão - Paternidade reconhecida - Recurso provido (JTJ 226/82)

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - Prova Perícia - Exame de DNA - Investigado que não pode ser obrigado, coercitivamente, a submeter-se ao exame - Recusa injustificada, no entanto, em submeter-se à prova pericial, que estabelece presunção de veracidade dos fatos alegados pelo investigador, notadamente quando, em razão do progresso científico, o referido exame pode indicar ou excluir, com segurança, a questionada ascendência (TJPR - RT 791/344)

Inquestionável que essas decisões privilegiam o princípio da dignidade da pessoa humana, sem, contudo, ofender os direitos de liberdade do requerido. Contudo, também é cristalino o teor ético que impregna o referido entendimento jurisprudencial: embora não expressamente consignado, por óbvio que esses julgados são plasmados na boa-fé objetiva incidente no processo civil, na medida em que veda que alguém se aproveite da própria torpeza.

Essas são algumas incidências vislumbradas, de pronto, no estudo das

provas. Passa-se, agora, a analisar eventuais aplicações no campo dos recursos.

2.2.5 Da Boa-Fé no Estudo dos Recursos

Como extensão do direito de ação e de Defesa, disponibiliza-se às partes o direito de recorrer das decisões que lhes são desfavoráveis. É o princípio do duplo grau de jurisdição, implícito em nosso Ordenamento, que tem como pressuposto a insatisfação com uma decisão proferida e a conseqüente possibilidade de reapreciação, por um órgão de jurisdição superior.

Assim, àquele que tem uma decisão desfavorável aos seus interesses, em regra, surge a faculdade de recorrer da decisão gravosa, levando-a a superior instância.

Todavia, também o direito de recorrer não é absoluto. O artigo 17, inciso VII, reputa como litigante de má-fé aquele que se utiliza de recurso manifestamente protelatório, ou seja, tão-somente para postergar a prestação jurisdicional.

Pode-se mencionar, a título de exemplo, situações em que o recurso é considerado manifestamente protelatório: “quando o meio de impugnação suscita matéria (a) já transitada em julgado, (b) preclusa ou (c) contrária a entendimento há muito pacificado pela jurisprudência” (LUCON, 2001, p. 885).

À propósito, é nesta mesma linha que a Lei nº 11.276/06 inseriu o § 1º no artigo 518, estabelecendo que o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

O mesmo autor cita outros dois exemplos:

Um recurso pode ser admitido no lugar de outro desde que não se evidencie a má-fé ou erro grosseiro. Há má-fé quando a parte interpõe um recurso de prazo maior no lugar de outro para ter um benefício indevido; há erro grosseiro quando a parte interpõe um meio de impugnação no lugar de outro e a lei processual é expressa e clara ao mencionar qual é o recurso correto. [...] não há dúvida de que as razões de um recurso devem ser adequadas, *in statu assercionis*, à consecução de um fim: reexame da matéria, com a anulação ou reforma

da decisão impugnada. [...] Sem um arrazoado idôneo, o recorrente interpõe o meio de impugnação com o objetivo exclusivo de ganhar tempo. (LUCON, 2001, p. 890).

O autor ensina que a teoria do abuso de direito recursal deve ser aplicada, embora entenda que exija, para tanto, a configuração do dolo. De qualquer sorte, as mesmas considerações feitas acerca do abuso do direito de ação e de defesa também são aplicadas ao abuso do direito de recorrer.

Outra forma de coibir os recursos protelatórios é a possibilidade de inversão do tempo do processo, tal qual ocorre na antecipação da tutela em relação ao abuso de direito. Neste sentido:

Destarte, também diante da duração excessiva dos procedimentos, principalmente pela potencialização do tempo para obtenção da tutela jurisdicional por aquele que tem razão, decorrente da utilização reiterada de um sem-número de recursos previstos no sistema brasileiro pela contraparte, é necessário inverter o ônus da duração do processo, impondo o fator tempo àquele que der causa a essa duração, à parte vencida em primeiro grau e em segundo grau, nos casos em que é possível ainda a utilização dos recursos especial e extraordinário. (DE VICENZI, 2003, p. 111-112)

Diante desta afirmativa, resta explicar como efetivar essa inversão do ônus do tempo. E a resposta reside na própria antecipação de tutela. É certo que quando a sentença de mérito confirma a tutela antecipada anteriormente concedida, o recebimento do recurso de apelação será apenas no efeito devolutivo – a apelação, em regra, tem efeito de suspender a decisão de primeiro grau (art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil); entretanto, no caso de deferir-se a antecipação da tutela na sentença, eventual recurso impugnando esta decisão somente terá como efeito remeter a matéria para reapreciação por parte do órgão de jurisdição superior, sem, contudo, suspender seus efeitos, o que possibilita a execução provisória.

A antecipação da tutela jurisdicional apresenta-se como fator determinante para coibir manobras protelatórias, também em sede do recurso de apelação,

[...] invertendo-se esse ônus do tempo através não só de sua concessão antes da sentença, como ainda para retirar-lhe seu natural efeito suspensivo (mesmo que não haja previsão expressa no corpo do art.

520, do CPC), seja através de decisão proferida na própria sentença, seja quando o recurso estiver tramitando em segundo grau. (AMENDOEIRA JÚNIOR, 2001, p. 1037).

Outrossim, o artigo 503, e seu parágrafo único, da lei instrumental civil, dispõe que aquele que aceitar expressa ou tacitamente (pela prática de algum ato incompatível com a vontade de recorrer) a sentença ou decisão, não poderá utilizar seu direito ao recurso.

Trata-se de preclusão lógica, que, como dito alhures, ontologicamente ligado à noção de boa-fé objetiva, em especial, a vedação do ato contraditório.

A estreita ligação entre os institutos é sentida pela jurisprudência, como se observa no seguinte Acórdão, da Corte Paulista:

AGRAVO REGIMENTAL - Mandado de segurança - Duplo grau de jurisdição - Inexistência de recurso voluntário da pessoa jurídica sucumbente - Decisão que remeteu os autos à origem por estarem presentes os requisitos previstos nos parágrafos 2º e 3º, do artigo 475 do Código de Processo Civil, tornando desnecessário o reexame necessário - Preliminar de não conhecimento do agravo regimental - Instituto jurídico do duplo grau de jurisdição instituído em atenção ao interesse público e não em favor da pessoa de direito público, inviabilizando seu uso indireto para fins de reforma do julgado - Observância do artigo 125, inciso I, do Código de Processo Civil e do princípio da boa-fé objetiva - Agravante que se conformou com o teor da sentença, mesmo sofrendo de imediato seus efeitos - Recurso não conhecido. (TJSP, Agravo Regimental n. 167.892-5/9 - São Vicente - 7ª Câmara de Direito Público - Relator: Vallim Bellocchi - 17.03.03 - V.U.)

Vale consignar que o fato de ter se conformado com a sentença, constitui aceitação tácita, o que impede o exercício do direito ao recurso, conforme preconiza o artigo 503, parágrafo único, do Código de Processo Civil. E, neste particular, é evidente a tutela da confiança, que vem ao encontro da regra do “nemo potest venire contra factum proprium”, derivação do princípio da boa-fé objetiva.

2.2.6 Da Boa-Fé no Processo de Execução

Uma vez de posse de um título executivo, para a satisfação do direito lá constante, deve-se fazer uso do processo de execução.

Também em sede de execução, as partes devem se comportar de maneira ética e proba. Neste sentido, são as disposições do artigo 600, do Código de Processo Civil, que cuida dos atos atentatórios à Dignidade da Justiça.

O legislador estabelece hipóteses em que a conduta da parte não só atinge a parte adversária, como compromete a própria instituição jurisdicional. Há quem defenda que, diante da amplitude do comportamento previsto no artigo, a enumeração de incisos seria meramente exemplificativa – neste sentido, Araken de Assis (ASSIS, apud NEVES, 2004, p. 114).

A primeira hipótese arrolada é a fraude à execução. Alguns entendem que se considera em fraude à execução as condutas que estão disciplinadas no rol do artigo 593, do Código de Processo Civil. Para outra parcela da doutrina, as hipóteses previstas no artigo 593 não são taxativas. Destarte,

A interpretação a ser dada ao artigo é a mais ampla possível, concordando-se aqui com as lições de Amílcar de Castro, para quem “fraudar está empregado no art. 600, I, como sinônimo de frustra, baldar inutilizar, malograr, tornar sem efeito. É claro que a alienação de bens em fraude de execução pode fraudar (frustrar) a execução, mas o que se está afirmando é que o art. 600, I, não se refere à alienação de bens, sim a qualquer outro expediente capaz de frustrar a execução, como, por exemplo, a ocultação de bens móveis, sem aliená-los”. Incluem-se, portanto, tanto atos de ocultação ou oneração de bens como quaisquer outros que levem a ineficácia ou a criação de dificuldades em obter a efetiva satisfação do direito do exequente. (NEVES, 2004, p. 117).

De qualquer forma, as hipóteses previstas no mencionado referido legal são: quando alguém tenta alienar ou onerar bens objeto de lide fundada em direito real ou quando corria demanda capaz de reduzir o alienante à insolvência.

Nesses casos, o ato praticado é ineficaz; isso implica dizer que o ato jurídico existe e é válido, mas não surte seus regulares efeitos. A norma visa, portanto, resguardar a coisa litigiosa ou patrimônio do devedor, que eventualmente responderam em processo judicial, preservando o direito do

credor.

Nessas hipóteses, é “[...] majoritária na jurisprudência a orientação no sentido de que a existência de boa ou má-fé por parte do comprador é irrelevante na fraude à execução, inclusive na hipótese de aquisição de bem imóvel de devedor insolvente” (SILVA, 2000). Assim sendo, a fraude à execução distingue-se, neste particular, da fraude contra credores, na medida em que aquela independe de prova do conluio fraudulento entre o alienante e o adquirente. Isso não implica dizer que o terceiro de boa-fé será prejudicado, pois este, em regra, merece proteção judicial. É esta a tônica encontrada em alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE A EXECUÇÃO. ART. 593, II, DO CPC. INOCORRENCIA. Para que se tenha como de fraude à execução de bens, de que trata o art. 593, do Código de Processo Civil, é necessária a presença concomitante dos seguintes elementos: a) que a ação já tenha sido aforada; b) que o adquirente saiba da existência da ação – ou por já constar no Cartório Imobiliário algum registro dando conta de sua existência (presunção *juris et de jure* contra o adquirente), ou porque o exeqüente, por outros meios, provou que do aforamento da ação o adquirente tinha ciência; e, c) que a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o dever à insolvência, militando em favor do exeqüente a presunção *juris tantum*. Inocorrente, na hipótese, o segundo elemento supra indicado, não se configurou a fraude à execução. Entendimento contrário geraria intranquilidade nos atos negociais, conspiraria contra o comércio jurídico, e atingiria a confiabilidade nos registros públicos. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido (STJ, 4ª T., REsp 113,871/DF, DJ 15/09/1997, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, j. 12/05/1997)

Existem meios de se aferir a boa-fé do terceiro adquirente de maneira objetiva, o que se verificaria pela informação de que se o terceiro se cercou das diligências esperadas daquele que está comprando um bem imóvel. Merece destaque a seguinte observação:

Não apenas porque o art. 1º, da Lei nº 7.433/85 exige a apresentação dos feitos ajuizados em face do vendedor para lavratura da escritura pública de compra e venda, mas, principalmente, porque somente se pode reputar, objetivamente, de boa-fé, o comprador que toma mínimas cautelas para a segurança jurídica da sua aquisição. Afinal de contas, há grande diferença entre a hipótese do comprador ser prejudicado pela existência de uma ação que ele *desconhecia por descuido seu* daquela em que ele é prejudicado pela existência de uma ação que *não lhe era possível conhecer*. (SILVA, 2000, s.p., grifo do autor)

Assim sendo, o adquirente que não tomou as devidas providências e cautelas (deixando de requerer as certidões forenses negativas, que são dotadas de publicidade), não teve a diligência necessária na condução do negócio e, assim, não teve uma conduta de boa-fé.

Outra hipótese legal expressa, apta a caracterizar ato atentatório à dignidade da justiça, se dá quando o devedor que se opõe maliciosamente à execução. Neste particular, é exigida a culpa (*lato sensu*) do agente, o que se denota pela simples leitura do dispositivo.

As outras duas hipóteses arroladas, todavia, ao que parece, prescindem do elemento subjetivo do agente. São elas: quando o devedor resiste injustificadamente às ordens judiciais e quando não indica ao juiz onde se encontram os bens sujeitos à execução.

Pelo que se induz da leitura do Código, não se faz necessário perquirir a intenção do agente, mas tão-somente verificar a conduta prevista na lei e, caso não seja verificada, aplica-se a cominação do artigo subsequente, impondo-se multa de até 20% (vinte por cento) do valor da causa, que reverterá em favor do credor.

Interessante destacar que, com relação a esta última hipótese, surgem dois posicionamentos, que dividem a doutrina e a jurisprudência. De um lado, aqueles que defendem que o executado que não indica bens à penhora no prazo legal, terá precluso seu direito, sendo a penhora efetuada livremente sobre qualquer bem do seu patrimônio (com exceção das proteções legais – bem de família e impenhorabilidades do artigo 649, do Código de Processo Civil).

Acresça-se que as disposições referentes aos atos atentatórios à dignidade da justiça são objeto de crítica pela doutrina, que reputa por insuficiente o mecanismo existente, pois

O complicado rito para a incidência da sanção pecuniária para aquele que atentasse contra a dignidade da justiça e o fato de a multa ser revertida em favor da parte prejudicada fizeram com que as sanções aos atos atentatórios quase nunca fossem aplicadas no processo civil brasileiro. Destarte, a preocupação foi tanta em proteger o executado e sua liberdade no processo, que se acabou por impor tantas

formalidades para a aplicação das sanções, conferindo ao executado tamanha liberdade, que o processo de execução é visto hoje como o menos eficaz e lento dos procedimentos do código, não alcançando os resultados programados pelo direito, nem atendendo aos postulados contemporâneos do acesso à justiça, do contraditório e do devido processo legal. Ademais, com a imposição de multas pecuniárias que se revertem em benefício da parte prejudicada, não se restabelece a dignidade da justiça. (DE VICENZI, 2003, p. 119-120).

Em suma, seja no processo de conhecimento, seja no processo de execução, enfim, em toda e qualquer relação jurídica, as partes devem ter conduta pautada pela probidade e lealdade. Passa-se, à análise de outras hipóteses esparsas.

2.2.7 Outras hipóteses

Como não seria possível, nestas linhas, prever todas as hipóteses de incidência da boa-fé no âmbito processual civil, sobretudo pela análise casuística que demanda sua aplicação, seguem alguns outros exemplos, que, repise-se, não são taxativos.

No estudo das nulidades, a impossibilidade de alegar nulidades formais pode ser visto como uma vedação da boa-fé objetiva no processo civil. Assim, pelo princípio "*pás de nulité, san grief*" (não há nulidade sem prejuízo), aquele que deseja ver um determinado ato anulado, deve demonstrar efetivo prejuízo, sob pena de convalidação do ato, em se tratando de nulidade relativa.

Uma hipótese encontrada na jurisprudência é o caso de uma Seguradora que se nega a pagar o prêmio por acidente do trabalho, impugnando laudo médico apresentado pelo segurado e, por esta razão, requerendo a realização de exame pericial. Entretanto, em um momento posterior, alega prescrição, apontando como termo inicial a data dos documentos que outrora ela mesmo questionou em juízo, dando azo à produção de prova pericial. Elucidativo o julgado:

SEGURO ACIDENTE. Invalidez permanente. Prescrição. termo "a quo". A prescrição da ação de cobrança do seguro por acidente no trabalho somente flui desde a data em que o segurado toma conhecimento

inequívoco da existência da invalidez permanente, através de laudo médico elaborado para esse fim, indicando causa, sua natureza e extensão, não se considerando suficiente ter realizado consultas, tratamentos ou recebido diagnósticos. Não aceitando a seguradora os dados de que dispunha em seu departamento médico como suficientes para caracterizar a incapacidade coberta pelo seguro, nem reconhecendo como bastante o laudo apresentado pelo segurado ao propor a ação, o que determinou a realização de perícia em juízo, não pode ela invocar aquelas datas anteriores para a fluência do prazo prescricional, pois se ela mesma não aceita aqueles fatos como reveladores da incapacidade, não pode esperar que sejam considerados para a contagem do prazo que marcaria a inércia do titular do direito. A boa fé objetiva, que também está presente no processo, não permite que uma parte alegue contra a outra um fato que ela não aceita e para o qual exige prova judicializada. Recurso conhecido e provido. (STJ, REsp 184573/SP, 4ª T., Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ 15.03.1999, p. 241).

Ressalte-se que a decisão, da lavra do Eminentíssimo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, componente do Superior Tribunal de Justiça, órgão jurisdicional que tem a última palavra a respeito do direito federal brasileiro, afirma, expressamente, que a boa-fé objetiva também está presente no processo, constituindo, no caso, nítida vedação da conduta contraditória por parte da seguradora.

Vislumbra-se, ainda, outra hipótese de presença do princípio da boa-fé no processo civil: a possibilidade de julgamento antecipado da lide (artigo 330, do Código Instrumental Civil). Assim, se o processo já está “maduro” para o julgamento, prescindindo da produção de outras provas para a convicção do magistrado, não há justificativa para que uma parte insista na abertura de instrução judicial. Cite-se como exemplo uma ação sobre um benefício previdenciário, fundado em documento expedido por médico credenciado ao órgão oficial de previdência, que atestou a incapacidade do beneficiário e, mesmo assim, a Previdência Social negou-lhe o benefício e, em juízo, requereu a realização de perícia.

Neste caso, por óbvio que desnecessária a produção de provas, uma vez que o exame pericial teria por objeto perquirir sobre eventual incapacidade para o labor por parte do beneficiário, o que já está documentalmente comprovado nos autos por meio de laudo que, em última análise, emana da própria requerida (por meio de profissional contratado para esta finalidade). Por óbvio que o pleito da Previdência, neste caso, constitui hipótese de “*venire contra factum proprium*”, razão pela qual não merece acolhida, sendo de rigor o julgamento antecipado da

lide, com fulcro no artigo 330.

Outra hipótese em que se faz expressa alusão à boa-fé objetiva no processo, encontrada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, está afeta à tutela da confiança legítima, conforme se verifica:

MEMORANDO DE ENTENDIMENTO. BOA-FE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. O COMPROMISSO PÚBLICO ASSUMIDO PELO MINISTRO DA FAZENDA, ATRAVÉS DE 'MEMORANDO DE ENTENDIMENTO', PARA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO JUDICIAL DE DÍVIDA BANCÁRIA DE DEVEDOR QUE SE APRESENTASSE PARA ACERTO DE CONTAS, GERA NO MUTUÁRIO A JUSTA EXPECTATIVA DE QUE ESSA SUSPENSÃO OCORRERÁ, PREENCHIDA A CONDIÇÃO. DIREITO DE OBTER A SUSPENSÃO FUNDADO NO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA, QUE PRIVILEGIA O RESPEITO À LEALDADE. DEFERIMENTO DA LIMINAR, QUE GARANTIU A SUSPENSÃO PLEITEADA. RECURSO IMPROVIDO. (STJ, RMS 6183, 4ª T., Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ 18.12.1995).

Também há quebra do dever de boa-fé do litigante que faz um acordo em juízo, começa a adimplir a prestação a que se obrigou por meio da solução amigável, e, em um momento posterior, alega que não houve homologação. Tal ocorreu em ação civil pública relacionada à dano ao meio-ambiente. Veja:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Meio ambiente – Acordo homologado em juízo com obrigação do replantio de árvores nativas no espaço da mata ciliar dizimada – Início do cumprimento do acordo e posterior alegação de que não houve formal homologação da avença – Inviabilidade – Princípio da Boa-fé e da ética processual vulnerados – Recurso desprovido. (TJSP, Apelação Cível com Revisão n. 444.921-5/0 – Ribeirão Pires – Câmara Especial do Meio Ambiente – Rel. Dês. RENATO NALINI – 20.04.06 – V.U.)

Mais uma vez o princípio da boa-fé processual é invocado como fundamento para decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Em suma, seria impossível determinar todas as hipóteses de incidência do princípio da boa-fé objetiva, até porque, como conceito legal indeterminado que é, a abstração é de sua natureza, razão pela qual sua total extensão só pode ser desenhada casuisticamente.

Assim, o que se buscou com o presente trabalho foi apenas mostrar o

panorama jurídico atual, justificando a aplicação da boa-fé em todas as esferas do direito e, em especial, as incidências no processo civil.

Nunca foi pretensão deste autor esgotar o tema, o que seria impossível, diante de um tema tão palpitante. Sua intenção é de apenas traçar as linhas iniciais, demarcando alguns limites e afirmações imprescindíveis a um encaminhamento do tema, que certamente encontrará terreno fértil dentre os processualistas modernos.

3 CONCLUSÕES

O princípio da boa-fé reveste-se de caráter de proposição jurídica que permeia todos os setores das ciências do Direito, inclusive o processo civil. Trata-se de paradigma de comportamento imposto, que deve ser observado em todas as esferas e relações jurídicas.

Seja qual for o argumento acolhido para determinar sua vigência dentro da sistemática processual civil, isto é, se é princípio geral do direito, se é cláusula geral expressa, se decorre do princípio da dignidade da pessoa humana ou do princípio do contraditório, pouco importa. A influência da boa-fé é inegável e inescandível, pois ela norteia (ou deve nortear) o comportamento das partes e de qualquer um que participem da relação processual, seja juiz, perito, terceiro interveniente, órgãos auxiliares da Justiça etc., independente de previsão normativa expressa a este respeito.

Melhor seria, todavia, a definitiva inserção de cláusula geral de boa-fé no Código de Processo Civil. Para aqueles que vêem no artigo 14 uma verdadeira cláusula geral, ainda assim, pode-se sugerir uma melhor dicção ao Legislador, uma norma expressa e mais expressiva, até porque não há falar-se em cláusula geral implícita.

Não se pode relegar o controle da moralidade do processo simplesmente às sanções previstas aos litigantes de má-fé ou aos atos atentatórios à dignidade da Justiça, pois, como foi dito, tais mecanismos se mostram ineficazes a coibir desvirtuamentos da relação jurídica processual.

Ademais, a inserção de uma cláusula geral no Código de Processo de facilitaria a sistematização da jurisprudência, além de trazer abertura ao sistema, o que possibilita uma melhor análise casuística por parte do julgador. Na ausência de cláusula geral expressa, “[...] o exame do caso concreto torna-se mais difícil e, fundamentalmente, assistemático.” (MARTINS-COSTA, 2000, p. 343).

Acresça-se que, por tudo o que já foi exaustivamente batido neste trabalho, a inexistência de norma expressa quanto ao tema não cria qualquer óbice à sua aplicação; entretanto, sem dúvidas que grandes vantagens traria um dispositivo

neste sentido.

Reconhecer o princípio da boa-fé como norteador das relações jurídicas é medida se mostra imperiosa, uma vez que a Sociedade clama por uma moralização dos institutos, e isso decorre do próprio Estado Democrático de Direito.

Com efeito, o total acolhimento da boa-fé no campo da processualística civil vem ao encontro de um processo civil de resultados, na medida em que proporciona que a jurisdição cumpra com seu escopo social, qual seja, a distribuição da Justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Francisco. A realização do direito: o raciocínio jurídico, princípios e normas. In: _____. **Direito civil**: introdução. 6. ed., rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. Cap. 2.

AMENDOEIRA JUNIOR Sidnei. Abuso do direito de defesa, tutela antecipada e o sistema recursal. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação das decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v. 4. p. 1006-1040.

ALVIM, Arruda. Deveres das partes e dos procuradores, no direito processual civil brasileiro (a lealdade no processo). **Revista de Processo**, São Paulo, v. 18, n. 69, p. 7-20, p. 07-20, jan./mar. 1993.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. O Código Modelo na América Latina e na Europa – relatório brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 29, n. 113, p. 147-189, jan./fev. 2004.

CABRAL, Antonio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 30, n. 126, p. 59-81, ago. 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 1.145-1.173.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. São Paulo: Malheiros, 2003.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **A boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2001.

COUTO E SILVA, Clovis Veríssimo do. **A obrigação como processo**. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

CRESCI SOBRINHO, Elício de. Função ética-social do processo civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 76, n. 271, p. 357-362, jul./set. 1980.

DÍEZ-PICAZO, Luis. **La doctrina de los propios actos**. Barcelona: Bosch, 1962.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**: elementos teóricos e práticos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GERAB, Sérgio. O abuso do direito, a parcimônia na sua coibição e outras considerações peculiares à lealdade processual e ao avanço e retrocesso do processo. In: NERY JUNIOR., Nelson; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação das decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v. 4. p. 581-612.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Principais inovações no Código Civil de 2002**. São Paulo: Saraiva, 2002.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Abuso do exercício do direito de recorrer. In: NERY JUNIOR., Nelson; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação das decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v. 4. p. 873-904.

MARTINS, Marcus Vinícius Silva. Recusa à submissão a exame de DNA em processos de investigação de paternidade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 64, abr. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3987>>. Acesso em: 27 ago. 2006.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Comentários ao novo Código Civil**: do inadimplemento das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 5. t. 2.

MARINONI, Luiz Guilherme. A jurisdição no Estado constitucional . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 635, 4 abr. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6550>>. Acesso em: 27 mar. 2006.

NALIN, Paulo Ribeiro. Ética e boa fé no adimplemento contratual. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **Repensando os fundamentos do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 173-210.

NEGRÃO, Sônia Regina; GUIMARÃES, Angélica Bezerra Manzano Guimarães. **Alguns aspectos de incidência da boa-fé sob a perspectiva do novo código civil**. 2005. 324 f. Monografia (Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Civil) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2005.

NEGREIROS, Tereza. **Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Ato atentatório à dignidade da justiça (arts. 600 e 601 do CPC). In: COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro; RIBEIRO, José Horário Halfeld Rezende Ribeiro; DINAMARCO, Pedro da Silva (Coord.). **Linhas mestras do processo civil**: comemoração dos 30 anos de vigência do CPC. São Paulo: Atlas, 2004. p. 113-130.

NOBRE JUNIOR., Edilson Pereira. **O princípio da boa-fé e sua aplicação no direito administrativo brasileiro**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2002.

REALE, Miguel. **Estudos preliminares do código civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. Visão geral do novo Código Civil. In: NOVO Código Civil Brasileiro: Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002: estudo Comparativo com o Código Civil de 1916, Constituição Federal, legislação codificada e extravagante. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 9-19, 29 nov. 2001.

RIBEIRO, Darci Guimarães. O sobreprincípio da boa-fé processual como decorrência do comportamento da parte em juízo. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 381, p. 57-70, set./out. 2005.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

SANTOS, Silas Silva. **Novo Código Civil e as funções da boa-fé objetiva**. 2005. 77 f. Monografia (Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Civil) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2005.

SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**: tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Exceções substanciais**: exceção de contrato não cumprido (exceptio non adimpleti contractus). Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959.

SILVA, Bruno Mattos e. Fraude à execução, registro imobiliário e boa-fé objetiva . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 39, fev. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=574>>. Acesso em: 27 ago. 2006

STOCO, Rui. **Abuso do direito e má-fé processual**: aspectos doutrinários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

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