

Universidade Federal do Rio Grande do Sul
Faculdade de Direito
Departamento de Direito Econômico e do Trabalho – DIR 04

Daniel Piragibe Fernandes

A utilização do princípio da boa-fé na otimização da prestação jurisdicional.

Junho / 2012

RESUMO

O presente estudo visa à compreensão da ideia de boa-fé, desde as relações humanas mais simples até as relações jurídicas complexas. Inicia-se essa compreensão com o estudo da tutela da confiança e seu desenvolvimento histórico na área jurídica. A partir do referido desenvolvimento, surgem diversos institutos que foram utilizados ao longo dos anos nos tribunais, vinculados à ideia de boa-fé e consagrados especialmente no Direito Alemão, que vieram a influenciar a codificação brasileira posteriormente.

Após a compreensão do conceito e da abrangência da boa-fé, passa-se ao estudo do princípio dentro do direito processual, com noções gerais do processo, sua natureza complexa, como uma rede de relações jurídicas interligadas com um objetivo comum, a prestação da tutela jurisdicional.

Então, busca-se no presente estudo detalhar a abrangência da aplicação da boa-fé no procedimento, com o estudo da lealdade processual, que regula todas as relações jurídicas do processo, bem como o estudo da má-fé processual e suas consequências.

Com todos estes aspectos expostos, por fim, ressalta-se neste estudo a importância da aplicação do princípio da boa-fé no processo, por todos os seus participantes, a fim de que se obtenha a prestação da tutela jurisdicional de maneira rápida e eficiente.

Sumário

1.	Introdução.....	04
2.	O princípio da boa-fé.....	08
2.1	Conceito.....	10
2.2	Boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva.....	12
2.2.1	Boa-fé subjetiva.....	12
2.2.2	Boa-fé objetiva.....	13
2.3	Funções da boa-fé nas relações jurídicas de direito privado.....	15
2.3.1	Boa-fé como instrumento hermenêutico integrativo.....	15
2.3.2	Boa-fé como norma de criação de deveres jurídicos.....	16
2.3.3	Boa-fé como norma de limitação ao exercício de direitos subjetivos.....	19
2.4	Institutos decorrentes do princípio da boa-fé no direito privado.....	21
2.4.1	<i>Exceptio doli</i>	21
2.4.2	<i>Venire contra factum proprium</i>	22
2.4.3	Inalegabilidade das nulidades formais.....	23
2.4.4	<i>Suppressio e surrectio</i>	24
2.4.5	<i>Tu quoque</i>	25
2.5	Riscos na aplicação do princípio da boa-fé.....	27
3.	A boa-fé no processo.....	29
3.1	Noções gerais do processo.....	30
3.1.1	Processo e a ordem pública.....	31
3.1.2	Natureza jurídica do processo.....	33
3.1.3	Formação do processo.....	34
3.1.4	Sujeitos do processo.....	35
3.1.5	A boa-fé e o processo.....	37
3.2	Lealdade processual.....	39
3.2.1	A lealdade processual como um princípio de Direito.....	40
3.2.2	A lealdade processual como um dever.....	41
3.2.3	A presunção da lealdade processual.....	42
3.2.4	Infrações à lealdade processual.....	42
3.2.5	Sanções à deslealdade processual.....	44
3.3	Litigância de má-fé.....	46
3.3.1	Definição e caracterização.....	47
3.3.2	Preceitos processuais legais.....	48
3.3.3	A condenação por litigância de má-fé.....	50
3.4	A utilização do princípio da boa-fé no processo do trabalho.....	51
3.4.1	Utilização do princípio pelas partes.....	52
3.4.2	A importância da boa-fé na atuação dos advogados no processo.....	54
3.4.3	A responsabilidade do magistrado.....	55
3.4.4	A boa-fé e a atuação dos demais participantes do processo.....	57
4.	Conclusão.....	60
5.	Referências.....	62

1. INTRODUÇÃO

Desde os primeiros agrupamentos humanos, em suas relações mais simples, seja a ajuda em uma tarefa, a troca de um objeto qualquer por outro, entre outras situações, antes ainda de se pensar em direito, justiça ou qualquer conceito relacionado, havia a ideia de confiança. Sem a confiança, jamais se desenvolveria a civilização como a conhecemos; primeiramente com a confiança de que um indivíduo não mataria ou causaria danos físicos ao outro enquanto estivessem juntos, até a progressão dessa confiança, em que um indivíduo ajuda o outro a conseguir o alimento, a procurar abrigo, a cuidar dos descendentes, a ideia de confiança sempre esteve envolvida. Mesmo não havendo a percepção dessa confiança, ela estava presente. A confiança de um ser humano no outro, posteriormente o auxílio mútuo, a lealdade, essas ideias primárias são as bases da civilização e da evolução do homem como um ser social.

Naturalmente, dessas mais diversas relações entre os homens surgiram conflitos, esses resolvidos pela autotutela, a defesa própria dos seus interesses ou por um acordo, seja pela desistência de um dos envolvidos, da submissão ou eventual transação. Com o tempo, diminuiu-se o uso da violência e da autotutela e passou-se a utilizar outras formas de resolução dos problemas, de forma mais imparcial e amigável, em geral ligada à religião, sendo escolhidos sacerdotes, já que se acreditava que a divindade poderia trazer uma solução mais acertada ao problema. Importante notar que a ideia de confiança está imbuída nessa evolução; eu confio a solução do problema a alguém, confio que o outro indivíduo irá acatar essa decisão, confio que a solução gerada é justa.

A civilização, com o passar do tempo e com a experiência advinda das mais diversas situações e conflitos gerados, evoluiu. A resolução de conflitos também evoluiu, o surgimento e o estudo das ideias de justiça e direito desenvolveram-se, sempre com a ideia da confiança entre os indivíduos estando intrínseca nessas relações, mesmo que não de forma expressa. Os primeiros a abordarem a ideia de confiança na solução dos conflitos foram os romanos. *Fides* era a palavra utilizada para expressar essa confiança. Com as ações *bonae fidei judicia*, os romanos se referiam aos contratos que haviam sido celebrados sem a estrita observância do formalismo, mas que haviam gerado nos contratantes a confiança de que as prestações seriam

cumpridas¹. Na Idade Média, surge a ideia de boa-fé, desenvolvida pelos alemães (*Treu und Glauben*), comparável à *bona fides* romana, mas mais ligada a juramentos de honra, traduzidos no dever de garantir a manutenção da palavra dada². Após, com o jusracionalismo e a escola do direito natural, a boa-fé permanece em evidência. No Código de Napoleão – primeira codificação – há referências à boa-fé, tanto em seu sentido objetivo quanto no subjetivo, ainda que não satisfatórias quanto ao desenvolvimento do princípio³. Mesmo com o excessivo apego à lei trazido pela escola da exegese, a boa-fé permaneceu em voga na escola histórica, pelo pensamento de *Savigny*. Posteriormente, com a formação do Código Civil Alemão (*BGB*), a boa-fé aparece com o caráter de cláusula geral. O professor Francisco Rossal de Araújo cita os ensinamentos de *Karl Larenz*, ao dizer “o ordenamento jurídico protege a confiança suscitada pelo comportamento de outro, e não tem outro remédio senão protegê-la, porque poder confiar é condição para uma pacífica vida coletiva, uma conduta de cooperação entre os homens e para a paz jurídica⁴”.

A boa-fé, assim como os demais Princípios Gerais de Direito, vem obtendo cada vez mais espaço no direito brasileiro, de forma recente⁵, tanto nos textos legais, com menções expressas, no código civil e no código de processo civil - art. 14 do Código de Processo Civil ainda indica expressamente a boa-fé como um dever para todos os participantes do processo – lembrando que são utilizados no direito do trabalho naquilo em que a CLT silencia⁶, quanto na doutrina, cada vez mais juristas voltam sua atenção ao tema, quanto na jurisprudência, com um número crescente de decisões que protegem as relações jurídicas e a confiança por elas gerada, em alguns mesmo no exercício lícito de um direito há a violação de uma norma originada pela boa-fé e esse tipo de violação vem sendo rechaçada pelos juízes, seja em primeira ou segunda instância ou ainda nos Tribunais Superiores. A construção sistemática da

¹DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. *O princípio da boa-fé: algumas aplicações concretas no direito do trabalho*. Revista da Anamatra: Brasília. [S.I.], v. 18, n. 53, pg. 55

²ARAÚJO, Francisco Rossal de, *A boa-fé no contrato de emprego*. São Paulo: Ltr 1996. p. 26

³Idem, *Ibidem*, p. 27

⁴Idem, *Ibidem*, p. 28

⁵A primeira aparição da ideia de boa-fé no Direito Brasileiro foi no Código Comercial de 1850, possuindo pouca relevância, em face de sua limitação à mera interpretação do contrato. Também aparece no Código Civil de 1916, também sem muito espaço, pois restrita à ideia de ignorância escusável. A boa-fé passou a ter relevância no direito nacional somente com o advento do Código de Defesa do Consumidor, de 1990, em que passou a ter o caráter de cláusula geral, auxiliando na interpretação dos contratos e indicando os deveres que acompanham, como a correção e lealdade.

⁶ Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

ciência jurídica, em todos os seus aspectos, têm reconhecido e valorizado a importância da compreensão do princípio e como esse conhecimento traz uma precisão maior na busca pela justiça no caso concreto.

A boa-fé – com tudo aquilo que o princípio invoca, como será estudado adiante, como as ideias de cooperação, colaboração, lealdade, entre outras – muitas vezes não é aplicada, seja numa relação jurídica qualquer, seja em um eventual processo, gerando alguns problemas, em especial a morosidade, muito prejudicial à boa prestação jurisdicional; as partes e o Juízo deveriam sempre agir de acordo com a boa fé, dentro de suas atribuições, porém o que se percebe é que o princípio é por muitas vezes ignorado e os indivíduos tendem a visualizar a situação apenas de seu próprio ponto de vista, sem analisar a situação como um todo e por muitas vezes sem saber que uma pequena “vantagem” imediata pode ser uma desvantagem quando feita uma análise mais completa. Dentro do processo, em especial, como será demonstrado neste trabalho, esse tipo de atitude é bem visível e prejudica a todos os envolvidos, seja por postergar o julgamento da demanda, por gerar trabalho que poderia ser evitado, seja por tumultuar o processo e tornar mais possível a ocorrência de erros, entre diversos outros problemas que serão analisados mais adiante.

O objeto do presente trabalho é entender a ideia da boa-fé em todos os seus aspectos, desde a parte subjetiva, interior, a vontade de cada indivíduo, passando pela sua exteriorização, a manifestação dessa vontade, as relações que afetam o mundo fático e jurídico, a confiança gerada perante os demais indivíduos, a contraparte e a própria sociedade, os negócios jurídicos e demonstrar que o ordenamento jurídico tutela a boa-fé, a extensão dessa tutela e os efeitos jurídicos da violação dessa confiança.

Depois, no âmbito processual, será estudada a formação do processo, a diferença da boa-fé contratual e da boa-fé na lide, a relevância da lealdade e da cooperação entre as partes litigantes e também sua relação com o Juízo, a tutela dessa confiança, bem como os efeitos causados pela manutenção e também os efeitos causados pela quebra dessa confiança. Quer aqui se demonstrar como a boa-fé se mostra importante em todas as ações dentro do processo, tanto pelas partes, como pelo Juízo (aqui compreendido o magistrado e todos aqueles que lidam com o processo, os serventuários da justiça).

Por fim, o estudo se voltará para cada integrante do processo, as partes e o Juízo⁷, como suas ações podem ser pautadas pela boa-fé e como essa atuação, seja ela observada do ponto de vista subjetivo, das intenções de cada participante, seja observada do ponto de vista objetivo, as normas de conduta que se espera de cada um, é capaz de agilizar e otimizar a prestação jurisdicional.

⁷Novamente, leia-se Juízo como o magistrado, os serventuários da justiça, os auxiliares do Juízo e terceiros participantes.

2. O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

“Art. 113 – Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”. “Art. 422 - Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.” Lei nº 10.406 de 2002, o Código Civil Brasileiro. Mesmo com estudos de longa data, vindos de juristas como Pontes de Miranda, Orlando Gomes e Clóvis do Couto e Silva, somente a partir da promulgação da lei citada supra, em especial pelos artigos em destaque, a boa-fé passa a ter uma função e aplicação significativa dentro do direito brasileiro.

A boa-fé aparece no direito pátrio pela primeira vez no Código Comercial de 1850. Porém, a ideia não foi bem compreendida pelos juristas da época, tampouco pela jurisprudência, razão pela qual não teve qualquer efetividade. André Soares Mentz cita os ensinamentos de Tereza Negreiros ao dizer que “isso ocorreu em razão da boa-fé ter sido restringida a mera função de integração/interpretação do contrato, sem que fosse reconhecido seu papel como criadora de deveres. Assim, a boa-fé foi colocada em contraposição ao sentido literal do contrato⁸”, sendo limitada pelo mesmo, não recebendo a devida atenção dos aplicadores do direito à época.

Posteriormente, aparece no Código Civil de 1916, mas com a importância restrita às hipóteses de ignorância escusável, em especial nas matérias de direito de família e em questões possessórias⁹, pelo fato de que o legislador, em sua preocupação com a segurança e a certeza, não permitiu a inserção de cláusulas gerais¹⁰.

A boa-fé vem a se tornar de fato importante no direito pátrio com o advento do Código de Defesa do Consumidor em 1990, pois passou a ser utilizada tanto para a interpretação das cláusulas contratuais quanto para a integração das obrigações pactuadas, revelando ser fundamental que as partes se comportem com correção e lealdade até o cumprimento de suas obrigações¹¹. A inserção da boa-fé, de forma positivada, veio em socorro do consumidor, a

⁸HENTZ, André Soares. *Origem e evolução histórica da boa-fé no ordenamento jurídico brasileiro*. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1541, 20 set 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10427>> Acesso em: 16 maio 2012

⁹Arts. 221 e 490 do Código Civil de 1916

¹⁰HENTZ, André Soares. *Op. Cit.*

¹¹HENTZ, André Soares. *Op. Cit.*

parte mais frágil da relação jurídica atendida pelo CDC. Já traz consigo o princípio da proteção, inserido na Constituição Federal, promulgada dois anos antes. Porém, o Código de Defesa do Consumidor é lei especial, aplicável mormente nas relações e contratos de consumo, não sendo subsidiário das relações em geral.

A positivação da boa-fé, dentro do Código Civil, traz uma amplitude muito maior à aplicação do princípio da boa-fé, sendo cláusula geral para interpretação dos contratos. Passa a incidir como fonte de deveres autônomos sobre todos os contratos, sejam eles civis ou empresariais. Nesse sentido, o legislador do Código de 2002 adotou o paradigma denominado “sistema aberto”, no qual o centro do sistema é o juiz, dotado de ampla liberdade, estando a abertura assegurada pelo recurso às cláusulas gerais e aos conceitos jurídicos indeterminados¹². Com o caráter de cláusula geral, constitui a boa-fé uma diretriz, uma orientação ao julgador, que está a ela vinculado, ao mesmo tempo em que autorizado a decidir com certa liberdade, de acordo com seus critérios éticos e a sua experiência.

O Direito do Trabalho é descendente direto do Direito Civil, sob certo ponto de vista¹³, embora no caso do Brasil, com a Consolidação das Leis do Trabalho – Decreto-lei nº 5.452 de 1943 -, a lei ainda em vigor sobre o assunto, sendo uma descendente do Direito Civil oitocentista. Nas palavras do Prof. Eduardo Milléo Baracat, o Direito do Trabalho “foi forjado de acordo com o modelo ideológico baseado no individualismo-proprietário, em que predomina a ideia de autonomia da vontade¹⁴”. Porém, a principal característica das relações obrigacionais trabalhistas foi a limitação da autonomia da vontade, por meio da intervenção do Estado; não se trata aqui de um sistema jurídico aberto, apenas caracteriza a existência de um Estado Social¹⁵, como de fato aconteceu à época de Getúlio Vargas. O sistema jurídico trabalhista sempre foi fechado, sendo esse caráter acentuado pela rigidez da lei geral, especificamente o Código Civil de 1916, aplicado subsidiariamente à CLT¹⁶. Por essa razão, tornou-se importante a mudança no Código Civil de 2002, afinal as leis trabalhistas não sofreram mudanças tão significativas ao longo do tempo, trazendo também à esfera trabalhista

¹²BARACAT, Eduardo Milléo. *A boa-fé no direito individual do trabalho*. São Paulo: Ltr 2003. p. 18

¹³Francisco Rossal de Araújo entende que o Direito do Trabalho deriva, na verdade, do Direito Sindical, coletivo, emergente no século XIX, quando os trabalhadores sequer possuíam noção dos direitos individuais, sendo garantido, coletivamente, o direito de greve. Posteriormente surge então o Direito do Trabalho, em derivação desse Direito Sindical e com raízes também no Direito Civil.

¹⁴Idem, *Ibidem*. p.34

¹⁵Idem, *ibidem*. p.35

¹⁶Especificamente pelo artigo 8º, citado anteriormente.

a abertura jurídica, por meio da aplicação dos princípios como reguladores à atividade jurisdicional. A boa-fé permite que sejam integradas no sistema jurídico ocorrências impossíveis de ser antecipadas pelo legislador, permitindo a dogmatização destas situações, sem necessidade do recurso à lei¹⁷.

Portanto, a abertura do sistema, gerada principalmente pela Constituição de 1988, que traz ao topo do sistema jurídico princípios e especialmente valores, bem como permitida pela inclusão dos artigos citados no início à lei geral, o Código Civil de 2002, possibilita uma maior atuação do julgador, que no momento da aplicação da lei a cada caso concreto, pode se utilizar dos princípios e normas a fim de trazer a solução mais justa ao caso, gerando um desenvolvimento jurisprudencial, que, baseado na boa-fé, permite a correção de desvios, com reais capacidades dogmáticas, podendo, até mesmo, atingir a correção de leis injustas ou inconvenientes¹⁸.

Visualizada a localização do princípio da boa-fé dentro do Direito brasileiro e dentro do Direito do Trabalho, passa-se a um estudo mais minucioso desse importante instituto jurídico, partido do seu conceito, a diferenciação entre a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva, as funções da boa-fé dentro do direito privado e os institutos derivados do estudo e da prática jurídica versados sobre o princípio da boa-fé.

2.1 Conceito

A boa-fé não é uma ideia simples de se conceituar; dentro de um caso concreto, é relativamente simples identificar se um sujeito agiu com boa-fé e dentro da boa-fé (a diferença será vista em detalhes mais adiante), porém traduzir a ideia em um conceito abstrato é uma tarefa mais complicada. Diversos autores trabalharam a ideia, geralmente focando na boa-fé objetiva, a saber: Orlando Gomes diz que “agir de boa-fé significa comportar-se como *homem correto* na execução da obrigação¹⁹”. Judith Martins Costa diz que boa-fé é “a noção técnico-operativa que se especifica (...) como o dever do juiz de tornar concreto o mandamento de respeito à recíproca *confiança* incumbente às partes contratantes (...)”²⁰.

¹⁷ BARACAT, Eduardo Milléo. *Op. Cit.* p. 40

¹⁸ Idem, *Ibidem*.

¹⁹ GOMES, Orlando. *Obrigações*. Revista, atualizada e aumentada, de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg. 112.

²⁰ MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-fé no direito privado*. Sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo:

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald entendem que a boa-fé objetiva é “um modelo ético de conduta social, verdadeiro *standard* jurídico ou regra de conduta de acordo com determinados padrões de lisura, honestidade e correção, de modo a não se frustrar a legítima *confiança* da outra parte”²¹. (grifado)

Homem correto, modelo ético de conduta, confiança. Com foco nítido na boa-fé objetiva (mais rica para o estudo jurídico), os autores apresentam seus conceitos para a boa-fé. Porém, a boa-fé abarca também o homem de forma mais interna, mais psicológica: as suas intenções dentro da manifestação da vontade, do agir e dos efeitos que a ação causa no mundo fático também são parte integrante da boa-fé, é difícil separá-las, os pontos de contato são muitos, embora se faça com fins didáticos (entrarei na distinção entre boa-fé subjetiva e objetiva mais adiante). Resumindo: boa-fé tem o aspecto interno, psicológico, impossível de ser mensurado, exceto dentro do estudo do caso concreto e mesmo assim de forma inexata e o aspecto externo, remetendo às palavras-chave grifadas, modelo ético de conduta, homem correto, confiança.

Modelo ético de conduta e homem correto são elementos também difíceis de conceituar, já que se deve levar em conta os usos e costumes de cada lugar, bem como seu ordenamento jurídico, dificultando uma abstração do tema. O princípio da boa-fé não pode ter o seu conteúdo definido previamente, pois sempre dependerá da definição de um *standard*²², sendo este definido pela verificação do caso concreto, tendo como parâmetro as regras e princípios jurídicos.

Embora os elementos acima sejam intrínsecos ao “conceito” de boa-fé, o principal instrumento que permite a aferição concreta da boa-fé é a confiança. Desde sempre, em todo tipo de relação que envolva mais de uma pessoa, a confiança tem um papel fundamental para que se atinja o objetivo almejado e os direitos de cada envolvido sejam resguardados. Pode se dizer que o elemento central a partir do qual podem ser construídas as normas que se originam da boa-fé em cada caso concreto é a confiança²³. Desde o princípio a boa-fé se ligou à

Revista dos Tribunais, 1999. p. 437.

²¹FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das obrigações*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 59.

²²BARACAT, Eduardo Milléo. *Op. Cit.* p. 67

²³DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. *O princípio da boa-fé: algumas aplicações concretas no direito do trabalho*. Revista da Anamatra: Brasília. [S.I.], v. 18, n. 53, pg. 55, 2º semestre 2007.

confiança: no Direito Romano, a ideia da *fides*, *fides bona*, as ações *bonae fidei judicia* – *fidei* é a origem de fidúcia, sinônimo de confiança – eram aquelas que se referiam aos contratos que haviam sido celebrados sem a estrita observância do formalismo, mas que haviam gerado a confiança de que as prestações seriam cumpridas e por esse motivo era assegurada a ação para proteção dessa mesma confiança. Até hoje a ideia perdura: a conduta exigida pela boa-fé será sempre aquela que, no caso concreto, melhor resguardar a confiança da outra parte²⁴.

Portanto, pode-se construir um conceito de boa-fé considerando o acima exposto, que seria a intenção constante na manifestação de vontade em um negócio jurídico qualquer, em que se busque o efeito desejado de acordo com o modelo ético de conduta (considerando aqui o padrão do homem médio) entre as partes, sendo resguardada a confiança gerada de que as obrigações, tanto as principais quanto os deveres que surgem em função do negócio, serão cumpridas. Em verdade, só será mesmo possível aferir a boa-fé em uma situação qualquer a partir do estudo do caso concreto. Muitas situações terão incidência da boa-fé como princípio geral, outras somente do aspecto objetivo, em outras o aspecto subjetivo vai ter maior relevância ou mesmo ainda a ausência de boa-fé terá consequência jurídicas diversas. Em última instância, é o aplicador do direito que vai interpretar o fato, verificar as normas, princípios e regras envolvidas no caso, de acordo com o ordenamento jurídico vigente e trazer a solução mais completa e justa ao caso.

2.2 Boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva

A fim de se evitar complicações no entendimento da ideia de boa-fé, didaticamente se diferencia a boa-fé subjetiva da boa-fé objetiva, o que será exposto a seguir.

2.2.1 Boa-fé subjetiva

Também denominada de boa-fé crença, é um estado psicológico. A pessoa possui a crença de ser titular de um direito e age como tal. Faz parte de praticamente qualquer negócio jurídico (presume-se que são todos de boa-fé, devendo o contrário ser comprovado). Interessa ao estudo jurídico quando a boa-fé subjetiva incorre em erro, em que o indivíduo encontra-se em escusável ignorância acerca da realidade dos fatos e da lesão a direito alheio. É o estado

²⁴Idem, ibidem.

de consciência ou convencimento individual de se estar agindo conforme o ordenamento.

Na aplicação desse aspecto da boa-fé, o aplicador do direito deve identificar o estado de ciência ou ignorância do sujeito. Como não há a possibilidade de comprovação do estado psicológico do indivíduo, o jurista se baseia em indícios externos para determinar se houve boa-fé na manifestação do indivíduo.

Tem como antítese a má-fé, esta sendo a violação de uma norma jurídica com consciência da violação, a fim de se obter algum tipo de vantagem. A boa-fé subjetiva não é um princípio que possa ser aplicado, não se encaixa como norma de conduta; é, essencialmente, um elemento de suporte de fatos jurídicos, ajuda a entender uma determinada situação, mas não gera uma regra, uma norma jurídica. A má-fé terá aprofundamento no estudo no decorrer do trabalho. A boa-fé subjetiva se refere ao estado psicológico da pessoa, consistente na consciência de justiça ou licitude de seus atos ou ainda na ignorância de sua antijuridicidade. Em suma, a boa-fé subjetiva é um parâmetro de aferição do comportamento ético do agente, sempre de foro íntimo²⁵.

2.2.2 Boa-fé Objetiva

Retomando a ideia apresentada no item 1.1, a boa-fé objetiva sai da esfera do indivíduo, estendendo seu conceito à coletividade. Não se trata mais do psicológico, da intenção, do indivíduo e sim da ação, aquilo que ela representa e os efeitos que causa no mundo fático. É a percepção intelectual do “homem médio”, o modelo ético de conduta, um conjunto de deveres que deve direcionar as ações dos indivíduos em relação às obrigações.

Dentro do direito brasileiro, é aplicada como um Princípio Geral de Direito, sendo referência no momento de se avaliar a relação jurídica como um todo, além de possuir o *status* de cláusula geral, ou seja, uma disposição normativa que utiliza uma linguagem aberta, caracterizada pela ampla extensão do seu campo semântico²⁶, o maior exemplo sendo o art. 113 do Código Civil Brasileiro de 2002: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados

²⁵MIRANDA, Renata de Moura. *Princípio da boa-fé e suas implicações nas relações de trabalho*. Revista Trabalhista: direito e processo : Brasília, Brasília, v. 9, n. 34, pg. 171, abr./jun. 2010

²⁶MARTINS-COSTA, Judith. “*O direito privado como um sistema em construção – as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro*”. In: *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado, 1998, n. 139, p. 8

conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”. Ausente uma disposição constitucional e também na CLT, permitida esta abertura por meio do artigo 8º, é o artigo que vai nortear os negócios jurídicos em geral, sendo interpretado o caso concreto de acordo com o ali disposto.

A boa-fé, nas palavras de Menezes Cordeiro, se define como a confiança e a relação jurídica como um todo, sendo estes os elementos materiais do princípio²⁷. Nesse sentido, prossegue Eduardo Milléo Baracat, os ensinamentos de Véra Fradera, ao explicar que o princípio da confiança é fonte de vários deveres, dos quais o mais importante é o de agirem as partes com lealdade; ensina ainda indicando que o princípio reflete a moral social e, assim como a autonomia da vontade, tem aplicação quando os indivíduos participam, voluntariamente, no tráfico jurídico. Esse mesmo princípio pode ter como fundamento a necessidade de segurança no tráfico jurídico. Por fim, indica a professora que o princípio vem sendo invocado com o objetivo de neutralizar certas cláusulas contratuais, bem como o exercício de direitos subjetivos de forma abusiva, vinculando-se à ideia de responsabilidade pessoal²⁸.

De acordo com os ensinamentos do professor Francisco Rossal de Araújo, a boa-fé atua em diversos estágios do vínculo obrigacional. As obrigações surgem entre as partes através de um consenso, que deve ser cumprido porque o processo civilizatório e o ordenamento jurídico assim o exigem, observados certos limites à autonomia da vontade para que não ocorram abusos. A boa-fé incide diretamente na construção da norma contratual, enriquecendo o vínculo obrigacional como obrigações subsidiárias. Incide também na sua conclusão, pois o vínculo em si deve obedecer aos ditames da lealdade, probidade e confiança; aplicado o princípio, há proteção dos sujeitos à quebra da confiança²⁹.

As situações concretas de confiança a que o Direito confere eficácia podem ser alcançadas por intermédio de várias classificações. Várias são as formas de tutela da confiança, desenvolvidas especialmente pela doutrina e jurisprudência alemãs. Vejamos como a boa-fé se manifesta dentro do ordenamento jurídico, estudando suas funções

²⁷CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no Direito Civil*. Reimp. Coimbra: Almedina, 1997. p. 1252

²⁸BARACAT, Eduardo Milléo. *Op. Cit.* p. 178-179

²⁹ ARAÚJO, Francisco Rossal de. *Op. Cit.* p. 28-35.

e institutos detalhadamente.

2.3 Funções da boa-fé nas relações jurídicas de direito privado

A doutrina³⁰ menciona, em consenso, que a boa-fé objetiva possui três funções distintas numa relação jurídica: Como instrumento hermenêutico-integrativo do negócio jurídico; como norma de criação de deveres jurídicos e como norma de limitação ao exercício de direitos subjetivos.

2.3.1 Boa-fé objetiva como instrumento hermenêutico-integrativo

A primeira função da boa-fé é a de, ao mesmo tempo, interpretar e integrar o contrato. Para fazer isso nos ditames do princípio da boa-fé, deve-se traduzir o comportamento das partes, de acordo com a finalidade e função social da correspondente relação jurídica, vista, conforme sua complexidade, como uma ordem de cooperação, não se tratando somente da dialética crédito-débito, mas de um conjunto de direitos e deveres, em que as partes visam a uma finalidade comum³¹. Note-se que o princípio incide no contrato como um todo, não somente em cláusulas em que o conteúdo possa ser duvidoso³².

A função interpretativa-integrativa da boa-fé auxilia o operador do Direito a, diante do fato concreto, qualificar a natureza da relação jurídica existente, como também preencher as lacunas existentes nesse mesmo vínculo. Deve-se, dessa maneira, interpretar a relação obrigacional *sub judice*, como uma complexidade, tendo em vista o complexo de direitos e deveres instrumentalmente postos para a consecução de certa finalidade e da função social que lhes é conferida³³.

Dessa forma, ao mesmo tempo em que exerce essa função de interpretação do contrato, a boa-fé, visualizada a partir do ordenamento jurídico como um todo, traz à tona os princípios constitucionais, ampliando a atuação e os efeitos do contrato. Decorre, especialmente do princípio da solidariedade, enquanto cânone interpretativo geral do

³⁰Sobre o assunto, ver MARTINS-COSTA, Judith; CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson e GOMES, Orlando em suas obras citadas nesse trabalho.

³¹BARACAT, Eduardo Milléo. *Op. Cit.* p. 183

³²ARAÚJO, Francisco Rossal de. *Op. Cit.* p. 32

³³BARACAT, Eduardo Milléo. *Op. Cit.* p. 183

ordenamento, demonstrando seu conteúdo ético, de forma que a dignidade da pessoa humana (Constituição, art. 1º, III) seja instrumentalizada no domínio das relações patrimoniais, explica Tereza Negreiros, citada na obra de Eduardo Baracat³⁴.

Esclarece, de forma objetiva, o professor Francisco Rossal de Araújo a função hermenêutico-integrativa da boa-fé, ao dizer que “o princípio da boa-fé deve servir para aumentar o conteúdo do negócio jurídico, atuando como elemento auxiliar na interpretação da vontade dos contratantes. O critério interpretativo, portanto, é que será influenciado pelo princípio da boa-fé, podendo o julgador integrar as lacunas e reconstruir determinada situação no sentido de buscar a solução equilibrada para a contenda. Mais uma vez, é realçado o caráter pragmático da aplicação do princípio, devendo o hermeneuta basear-se nas condições concretas da questão proposta, para chegar a seu juízo valorativo³⁵.”

2.3.2 Boa-fé como norma de criação de deveres jurídicos

A segunda função da boa-fé, conforme mencionado supra, trata da criação de deveres jurídicos. Em qualquer relação de cunho jurídico surgem diversos tipos de deveres, sejam eles decorrentes da obrigação pactuada em si ou decorrentes da interpretação dos princípios conforme o ordenamento jurídico, sendo estes deveres classificados pela doutrina dominante em principais, secundários e anexos ou laterais.

Os deveres principais dizem respeito à obrigação propriamente dita, diretamente ao credor, devedor, vínculo, a prestação do devedor em face do credor. Dentro do direito do trabalho, seriam as figuras do empregador, do empregado, salário, o contrato de trabalho em si. Em geral, são estipulados expressamente.

Os deveres secundários são aqueles que surgem em função dos deveres principais, podendo ser acessórios com relação a estes (somente existem em função da obrigação principal e desaparecem junto com os mesmos em caso de impossibilidade de cumprimento da obrigação principal) ou ainda podem ser secundários mas com prestação autônoma, por exemplo a indenização da inexecução culposa.

³⁴Idem, ibidem. p. 186

³⁵ARAÚJO, Francisco Rossal de. *Op. Cit.* p. 36

Os deveres laterais ou anexos são deveres derivados de cláusula contratual, de dispositivo de lei *ad hoc* ou da incidência da boa-fé objetiva³⁶. São os deveres de cooperação e proteção dos recíprocos interesses das partes relacionadas³⁷. A boa-fé, no cumprimento da obrigação, traduz-se em diversos deveres de cooperação com a contraparte, deveres estes que normalmente não se encontram expressos, que não são estipulados pelas partes dentro de suas vontades, mas que devem ser observados, que estão atrelados à aplicação de conceitos jurídicos indeterminados, de cláusulas gerais e de princípios³⁸.

Explica Judith Martins-Costa que “Ao ensejar a criação desses deveres, a boa-fé atua como fonte de integração do conteúdo contratual, determinando sua otimização, independentemente da regulação voluntaristicamente estabelecida”³⁹. Em outras palavras, o princípio da boa-fé objetiva cria na relação contratual deveres às partes cuja fonte não é a previsão contratual, tampouco a legal. Tais deveres trazem à tona o entendimento de que a relação obrigacional não pode ser vista por si só, mas como um processo complexo de deveres envolvidos⁴⁰.

A seguir, serão exemplificados os deveres laterais mais comuns, mais explorados pela doutrina, relacionados à boa-fé; não se trata de um rol taxativo, pois dos mais diversos tipos de relações jurídicas podem surgir outros efeitos e deveres imprevistos.

Dever de cuidado, providência, proteção, diligência. Basicamente, as partes, no cumprimento das obrigações, devem evitar causar dano ou lesão à contraparte, seja à pessoa ou a seu patrimônio. Vai diferir da teoria da responsabilidade civil quando a questão da eventual lesão ou dano houver violado a *confiança* (ver ponto 1.1), a expectativa da outra parte. Exemplo: empresa que disponibiliza a seus empregados vagas de estacionamento. Gera no empregado a confiança derivada da segurança, trazendo, portanto, o dever acessório à empresa de proteção aos carros de seus empregados quando nas vagas de estacionamento da empresa. Incide tanto na fase preliminar, pré-contratual, quanto na execução do contrato e ainda na fase pós-contratual, pois os efeitos gerados pelo contrato muitas vezes permanecem mesmo após a extinção do mesmo, devendo-se ainda a tutela dos direitos referentes a esses

³⁶COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*, p. 66

³⁷MARTINS-COSTA, Judith. *Op. Cit.*, p. 439

³⁸PAVESKI, Ana Paula. *Funções da boa-fé objetiva no contrato individual de trabalho*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região: Curitiba [S.I.], n. 56, p. 146.

³⁹MARTINS-COSTA, Judith. *Op. Cit.* p. 439.

⁴⁰Para um maior aprofundamento no assunto, ver Clóvis do Couto e Silva, com *A obrigação como processo*.

efeitos, ainda que não exista mais a relação jurídica propriamente dita.

Dever de informação, aviso ou esclarecimento. Presume-se, do ponto de vista jurídico, igualdade entre as partes em um negócio. Obrigam-se as partes, na vigência de um eventual negócio jurídico que as une, informarem-se mutuamente de todos os aspectos atinentes ao vínculo, de ocorrência que, com ele, tenham certa relação e, ainda, de todos os efeitos que, da execução contratual, possam advir⁴¹. O dever de verdade de cada uma das partes para com a outra deve nortear a totalidade da relação jurídica, em todos os momentos da relação, seja na fase pré-contratual, na execução ou na pós-contratual, uma parte deve comunicar a outra, transparentemente, qualquer informação relevante para o desenvolvimento do vínculo⁴². Um exemplo do dever, remetendo-se ao Direito do Trabalho, em um contrato de emprego, é nítida a hipossuficiência do trabalhador; é dever, portanto, da empresa de informar ao empregado sobre todas as suas obrigações e seus direitos, sob pena de violação da norma advinda da boa-fé.

Dever de lealdade, cooperação e contribuição. A lealdade entre as partes, enquanto existir o vínculo negocial, seja este de que natureza for, desde as negociações até os efeitos posteriores ao cumprimento da obrigação, é dever acessório de grande importância. O dever de colaborar, do ponto de vista da boa-fé, não possui apenas um caráter negativo (se abster de qualquer ação contrária aos interesses da contraparte), mas também possui um conteúdo positivo, pois o contraente deve adotar um comportamento tendente à execução do contrato da melhor maneira possível para todas as partes interessadas⁴³. Extinta a relação jurídica entre as partes, permanece ainda o dever de não adotar-se atitudes que possam implicar, pelo aproveitamento da antiga posição contratual, a diminuição de vantagens ou ainda eventuais danos à ex-contraparte. O princípio da boa-fé irradia deveres às partes que perduram mesmo após a extinção da relação obrigacional, sendo que a inobservância desses deveres podem causar danos e serem passíveis de indenização.

Dever de omissão, sigilo ou segredo. Vinculado aos deveres de lealdade e de informação; durante uma relação jurídica qualquer, pode ocorrer a troca de informações eventualmente sigilosas, que se prestem apenas porque pertinentes àquele pacto. Violar esse

⁴¹CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no Direito Civil*. Reimp. Coimbra: Almedina, 1997. p. 605.

⁴²BARACAT, Eduardo Milléo. *Op. Cit.* p.253

⁴³MEIRELES, Edilton. *Funções da boa-fé objetiva aplicáveis ao contrato de trabalho*. Revista Ltr: Legislação do Trabalho: São Paulo, v. 74, n. 10, p. 1173

dever pode acarretar consequências negativas à contraparte, a ponto de prejudicar o próprio contrato em si, dada à quebra da confiança entre as partes⁴⁴, inobservando-se claramente o princípio da boa-fé, em que se inserem as ideias de confiança, colaboração, lealdade, e cooperação, já que as informações prestadas também foram norteadas pelas mesmas idéias.

Novamente, não se trata de um rol taxativo. Outros tipos de deveres podem advir de uma relação jurídica qualquer. Nota-se que, em todos os deveres citados acima, seja o dever de lealdade, ou omissão ou informação ou qualquer outro que possa advir, estes estão sempre ligados à ideia da confiança gerada entre as partes. São deveres de adoção de determinados comportamentos impostos pela boa-fé, dada à relação de confiança que o negócio fundamenta, comportamentos variáveis com as circunstâncias concretas da situação, as quais são analisadas pelo aplicador do direito a fim de se verificar um desfecho efetivamente justo.

Em suma, esses deveres não buscam a execução do dever principal da prestação, mas sim apresentam-se como uma função auxiliar da realização positiva do fim do contratual e de proteção à pessoa ou aos bens de outra parte contra os riscos de danos concomitantes⁴⁵, em qualquer momento, seja na fase pré-contratual, na execução da obrigação em si, sejam pelos efeitos irradiados mesmo após o fim do pacto estabelecido.

2.3.3 Boa-fé como norma de limitação ao exercício de direitos subjetivos

A boa-fé também tem como função o estabelecimento de norma que limita o exercício de direitos subjetivos. O princípio, aqui, visa, essencialmente, evitar o abuso de direito. Em diversas situações, é possível que o agente, mesmo exercitando um direito subjetivo, a primeira vista de forma regular, supere os limites éticos do ordenamento jurídico. A boa-fé e os bons costumes podem impor limitações ao exercício de direitos subjetivos, não havendo uma definição abstrata de como fazê-lo. Os direitos subjetivos se inserem dentro do ordenamento jurídico, não podendo aparecer afastados de determinados fins por ele perseguidos, já que há relativização entre os mesmos⁴⁶. O professor Francisco Rossal de Araújo, citando Luis O. Andorno, explica que, a rigor, no abuso de direito, há licitude e direito, mas são vulneradas as pautas de exercício dos mesmos, no modo previsto no

⁴⁴PAVESKI, Ana Paula. *Op. Cit.* p. 156.

⁴⁵MEIRELES, Edilton. *Op. Cit.* p. 1174

⁴⁶Em cada situação jurídica, há diversos princípios e normas gerais incidentes, que fazem parte do ordenamento como um todo, devendo haver ponderação entre os mesmos, após devidamente analisado o caso concreto.

ordenamento jurídico. Há um desvio do fim moral ou econômico social que o Direito persegue quando tutela as faculdades dos indivíduos⁴⁷. Trata-se de um triunfo da ética no campo jurídico, nas palavras do professor Rossal.

Os critérios estabelecidos para caracterizar o abuso de direito fixam-se em subjetivos e objetivos. Os primeiros caracterizam abusivos aqueles direitos exercidos com intenção de prejudicar e cujo dano pode imputar-se ao sujeito exercente. O critério objetivo independe do elemento psicológico e se concentra no resultado danoso. Há ainda a possibilidade de ocorrer abuso pelos dois aspectos, em maior ou menor gradação⁴⁸.

A falta de legitimidade da atuação do agente será censurada pelo princípio da boa-fé, mesmo que, em tese, a conduta esteja adequada ao direito objetivo⁴⁹. Ou seja, mesmo um exercício “regular” de direito pode estar em desacordo com o ordenamento jurídico, se não pautado pela boa-fé ou pelos costumes (art. 113 do Código Civil). A boa-fé, nesses casos, atuaria como um parâmetro de ponderação de interesses, a fim de evitar que o exercício irrestrito de direitos venha a gerar uma conduta antijurídica.

Todos os pilares da teoria do abuso de direito encontram-se abrangidos pelo princípio da boa-fé, tais como a quebra da lealdade e da confiança, a limitação do exercício do direito pelos fins do ordenamento jurídico, a proporcionalidade entre os fins e os meios, entre outros. A situação concreta é que mostrará o respectivo alcance de cada um destes aspectos, sob a forma de uma diretiva de conduta a ser estudada e aplicada pelo hermeneuta. A doutrina traz as linhas gerais, estabelece os parâmetros, para o juiz aplicar esse material, verificando seu alcance concretamente, a fim de proteger todos os direitos e certificar-se de que os deveres serão cumpridos, tornando a observância do princípio da boa-fé fundamental na construção de um ordenamento jurídico efetivamente justo.

2.4 Institutos decorrentes do princípio da boa-fé no direito privado

A boa-fé é, basicamente, a tutela da confiança; toda vez que houver, em uma relação jurídica entre dois indivíduos, leia-se, sem a intervenção direta do Estado, a quebra da confiança de uma das partes em relação às mesmas ou mesmo a terceiros, haverá violação de

⁴⁷ARAÚJO, Francisco Rossal de. *Op. Cit.* p. 40

⁴⁸Idem, *ibidem.* p. 42

⁴⁹FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. Cit.* p. 65

direito pelo princípio da boa-fé. O estudo da atuação do princípio, iniciado pela doutrina e pela jurisprudência germânicas e adotados em diversos ordenamentos, inclusive o brasileiro, consagrou alguns institutos que derivam da inobservância do princípio da boa-fé, que serão vistos a seguir.

2.4.1 Exceptio doli

Este instituto tem origem no direito romano, tratando-se não de um verdadeiro dolo, mas um dolo impróprio, que era imputado ao autor que ajuizara uma ação com objetivo de obter uma condenação da parte adversa; apesar de tal ação estar conforme o direito formal, o juiz dava-se conta de que o processo causaria grave injustiça ao réu, em razão da quebra da confiança havida entre as partes, rejeitando então o pedido⁵⁰.

A *exceptio doli* deve ser interpretada como um meio de combater uma atuação contrária à boa-fé. Nas palavras de Menezes Cordeiro, a *exceptio doli* é um tipo fluido, de compreensão escassa, que acaba por se traduzir num mero arrimo linguístico destinado a dar credibilidade a posições que, por inovatórias, careciam de, no passado, provar a sua iniquidade, e portanto, foi merecendo um uso decrescente, por parte da jurisprudência e um certo desinteresse doutrinário⁵¹.

O instituto é deveras genérico (referido sempre que se envolvia a quebra da confiança e conseqüente violação da boa-fé) e é aplicado desde que se passou a se consolidar e valorizar a boa-fé dentro das relações jurídicas. Porém, com o desenvolvimento dos estudos e das práticas jurisprudenciais sobre o tema, foi perdendo espaço para figuras mais específicas, que identificam mais precisamente o problema e a solução a ser dada em cada caso, como as que veremos a seguir, sendo hoje uma figura praticamente inexistente no direito pátrio, mas de importante conhecimento, pois foi a partir da figura da *exceptio doli* que se desenvolveu parte dos estudos sobre a aplicação do princípio da boa-fé, historicamente.

⁵⁰BARACAT, Eduardo Milléo. *Op. Cit.* p. 191

⁵¹CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. *Op. Cit.* p. 741

2.4.2 Venire contra factum proprium⁵²

O *venire contra factum proprium* consiste na vedação do comportamento contraditório, capaz de frustrar a confiança da contraparte. Um dos sujeitos do negócio jurídico adota um primeiro comportamento (*factum proprium*), a partir do qual surgiu no outro sujeito uma legítima expectativa (confiança) sobre a obtenção de um determinado resultado. Posteriormente, no entanto, o sujeito do primeiro comportamento adota um segundo (*venire contra*), que frustra essa expectativa que havia sido gerada⁵³.

O instituto pode se revelar em duas situações: a) quando uma pessoa, sem se vincular contratualmente, manifesta a intenção de não praticar determinado ato e depois pratica-o e, b) quando o sujeito, sem também se vincular contratualmente, declara que irá adotar determinada conduta e, depois, se nega a adotá-la.

A primeira situação pode ser dividida em três grupos, quais sejam: 1) diante de um direito testamentário, que o titular declara que não irá exercê-lo, mas exerce-o; 2) diante de um direito subjetivo que declara não querer exercê-lo, mas o exerce e 3) diante de uma permissão genérica, declara que não irá adotar determinada conduta, mas acaba por tê-la⁵⁴.

Vejamos exemplos: situação 1) a conduta de um empregador, que diante de uma falta grave de um empregado, declara que não irá despedi-lo por esse fato, para, adiante, invocar a mesma falta para romper o contrato motivadamente. Situação 2) um empregador que afirma que irá contratar outros empregados para diminuir as tarefas dos já empregados e, posteriormente, nega-se a adotar essa conduta. Situação 3) empregador doméstico, ao contratar uma empregada do lar, declara que nada tem a se opor que a mesma possa levar seu filho para o local de trabalho, para, adiante, assumir posição em sentido oposto⁵⁵.

⁵²Sobre o tema: ACÓRDÃO DO PROCESSO 0026800-82.2008.5.04.0702 (RO) REDATOR FRANCISCO ROSSAL DE ARAÚJO EMENTA: Nulidade processual pela não produção de perícia técnica. Princípio da boa-fé no Direito do Trabalho. Se a reclamada adota postura para si e para a sociedade, criando expectativa de que aceitaria a condenação ao pagamento do adicional de insalubridade, não pode, sem nenhuma justificativa, quebrar o seu próprio procedimento, pois infringiria o princípio da boa-fé. A vida em sociedade pressupõe a coerência de comportamento e o princípio da boa-fé, base do Direito Privado, repele a *venire contra factum proprium*. Em outras palavras, infringe a boa-fé quem, com o exercício do seu direito, se põe em desacordo com a sua própria conduta anterior, na qual confia a outra parte. Recurso que se nega provimento.

⁵³DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. *Op. Cit.* p. 56

⁵⁴CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes, *Op. Cit.* p. 747-748

⁵⁵MEIRELES, Edilton. *Op. Cit.* p. 1175-1176

Outras situação em que se possa visualizar o *venire contra factum proprium*: empregador que tolera o não registro de ponto e depois passa a exigí-lo; do empregador que tolera o uso de determinada roupa no local de trabalho e depois se recusa a aceitá-la, sem que as circunstâncias tenham se alterado; do empregador que tolera o uso do veículo para fins particulares por parte do empregado e depois procura vedar esta conduta, entre outros.

Assim, sempre que se estiver diante de declarações de vontade, ainda que não vinculantes, cria-se para a outra parte, beneficiária direta, um estado de confiança, que, se rompido, revela a ausência de boa-fé do titular do direito exercido⁵⁶. De acordo com o prof. Francisco Rossal de Araújo, é inadmissível a contradição com a própria conduta, nos ditames da boa-fé, no sentido de se preservar os compromissos assumidos (*pacta sunt servanda*). O indivíduo tem obrigação de agir coerentemente com relação a todos os seus atos, sob pena de quebrar os princípios de segurança e confiança nas relações jurídicas. Não pressupõe, necessariamente, a má-fé ou a negligência culpável, pois não se trata de obrigação de veracidade subjetiva. O instituto é visualizado quando há análise objetiva da conduta, nos ditames que norteiam o ordenamento jurídico⁵⁷

2.4.3 Inalegabilidade das nulidades formais

Neste instituto, trata-se da hipótese em que o sujeito, sabendo de exigência formal necessária (requisito ou solenidade para alguns negócios jurídicos), concretiza o negócio jurídico mesmo não satisfazendo o requisito estabelecido na lei. Nesse caso, não pode se desobrigar de cumprir o acertado alegando esta nulidade formal.

No direito brasileiro, esse instituto tem pouco espaço, pois a maioria das solenidades necessárias em negócios jurídicos, se ausentes, geram a nulidade absoluta do negócio, não surtindo o ato nenhum efeito e retornando-se ao *status quo ante*, resolvendo-se eventual pendência com perdas e danos⁵⁸.

O uso do instituto estaria limitado a eventual negócio jurídico em que a solenidade ou

⁵⁶MEIRELES, Edilton. *Op. Cit.* p. 1176

⁵⁷ARAÚJO, Francisco Rossal de. *Op. Cit.* p. 38

⁵⁸ MEIRELES, Edilton. *Op. Cit.* p. 1177

requisito não preenchido gerasse uma nulidade relativa, pois o ato pode ser considerado válido. Assim, não se pode pretender o reconhecimento da nulidade como forma de fugir às responsabilidades assumidas, dessa forma, violando o princípio da boa-fé.

2.4.4 Suppressio e surrectio

A *suppressio* é um instituto derivado dos estudos da doutrina e da jurisprudência alemãs (*werwirkung* – sem tradução direta para o português, com a expressão em latim sendo consagrada) e consiste na seguinte situação: o comportamento de um dos sujeitos, inclusive o longo tempo decorrido sem que se exerça um direito, induz no outro a confiança de que tal direito não mais será exercido, embora não tenha decorrido o prazo prescricional. Quando o direito vem a ser exercido, frustrando a confiança, seu exercício se mostra irregular, pois o mesmo já havia sido suprimido⁵⁹.

Três são os requisitos para sua configuração: omissão no exercício de direito, o transcurso de determinado período e indícios objetivos de que este direito não seria mais exercido. Aproxima-se a *suppressio* da *venire contra factum proprium* por ambas atuarem como fatores de preservação da confiança alheia; a diferença reside no fato de que na *venire* a confiança em determinado comportamento se dá por uma conduta antecedente, enquanto na *suppressio* as expectativas são protegidas apenas pela injustificada inércia titular por considerável decurso do tempo, somada a existência de indícios objetivos de que o direito não seria mais exercido⁶⁰.

Outro aspecto importante da *suppressio* é a prescindibilidade de comprovação da culpa ou de qualquer outro elemento subjetivo (dolo, má-fé, etc.) daquele que, embora titular de um direito, não o exerce em um determinado lapso temporal, gerando na contraparte a expectativa de que não mais seria exercido e rompe esse estado de confiança gerado, violando, portanto a boa-fé. Há de se destacar também que o instituto tem caráter subsidiário, ou seja, quando não houver incidência de outros remédios jurídicos e houver a quebra da confiança, então há aparece os institutos.

⁵⁹DANTAS JUNIOR, Aldemiro Rezende. *Op. Cit.* p. 57

⁶⁰FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; *Direito Civil: parte geral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 521.

Exemplo clássico utilizado pela doutrina para explicar a ocorrência do instituto da *suppressio* é o perdão tácito. Dentro do direito do trabalho, especifica-se o perdão tácito do empregado faltoso por parte do empregador⁶¹. O empregador, tendo conhecimento da falta justificadora da despedida, deixa passar certo tempo sem exercer seu direito de romper o contrato unilateralmente, de forma motivada, decaí do mesmo, sob pena de violação do princípio da boa-fé.

Há ocorrência do instituto da *surrectio* (*erwirkung*) quando a inércia da parte em exercer seu direito gera direito subjetivo para a contraparte. Nesse caso, se está diante de uma situação de extinção do direito do não exercente pela constituição de direito por parte de outrem⁶². A *surrectio* não deve ser vista pelo lado do titular do direito que, em tese, o exerceria abusivamente, mas sim pela parte que atuou de boa-fé e se beneficiou por uma situação continuada. Pode vir acompanhada da *suppressio* ou ocorrer isoladamente. Um exemplo da ocorrência da *surrectio* é o locador que aceita, reiteradamente, pagamento do aluguel em valor inferior ao contratado, gerando, com o decurso do tempo, o direito subjetivo ao locatário de manter os pagamentos no patamar costumeiro.

2.4.5 Tu quoque

Trata-se da hipótese do sujeito que descumpra uma norma jurídica ou lhe empresta certa interpretação. Posteriormente, quando lhe convém, esse mesmo sujeito invoca em seu favor essa mesma norma jurídica que ele descumpriu ou então lhe dá interpretação diversa daquela anterior⁶³. Nesta figura, portanto, encontra-se um aspecto de deslealdade, malícia, gerando a ruptura da confiança depositada por uma das partes no comportamento da outra, por conta dos critérios valorativos antes utilizados⁶⁴.

Menezes Cordeiro explica que “A fórmula *tu quoque* traduz, com generalidade, o aflorar de uma regra pela qual a pessoa que viole uma norma jurídica não poderia, sem abuso, exercer a situação jurídica que essa mesma norma lhe tivesse atribuído, pois essa atuação fere as sensibilidades primárias, ética e jurídica, que uma pessoa possa desrespeitar um comando e

⁶¹CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. *Op. Cit.* p. 837

⁶²MEIRELES, Edilton. *Abuso do direito na relação de emprego*. São Paulo: Ltr, 2005. p. 73-74

⁶³DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. *Op. Cit.* p. 57

⁶⁴FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. Cit.* p. 523

depois vir a exigir a outrem o seu acatamento⁶⁵. Outro ponto importante é que a fórmula *tu quoque* faz paralisar o direito de a parte invocar a *exceptio non adimpleti contractus*, nas hipóteses em que se pretenda se fazer valer um direito em contradição com sua anterior conduta, interpretada objetivamente segundo a lei, os bons costumes e a boa-fé⁶⁶.

O efeito do *tu quoque* é impedir que a parte que tenha violado deveres contratuais exija o cumprimento pela outra parte, ou valha-se do seu próprio incumprimento para beneficiar-se de disposição contratual ou ilegal⁶⁷. Exemplo de condutas que incorre no instituto é o empregado que não recebe o equipamento de proteção adequado (EPI) do empregador para realização de um trabalho insalubre; em razão da saúde debilitada pela ausência do EPI, não consegue exercer corretamente esse trabalho, não podendo o empregador punir o empregado por isso, sob pena de incorrer na violação da regra do *tu quoque*⁶⁸.

A consequência jurídica imediata do desrespeito à regra do *tu quoque* é a descaracterização do direito que foi deslealmente constituído. Demais consequências advindas do desrespeito à regra, bem como o alcance de um eventual remédio jurídico aplicado, devem ser mensurados pelo aplicador do direito, observados todos os aspectos do caso concreto à vista do ordenamento jurídico.

2.5 Riscos na aplicação do princípio da boa-fé

Nas palavras do prof. Francisco Rossal de Araújo, o princípio da boa-fé constitui um grande avanço para o ordenamento jurídico. Pode ser considerado como uma reação à interpretação dogmática e fechada do positivismo normativista⁶⁹. Entretanto, sendo uma norma de caráter muito abrangente, não deve ser analisada isoladamente ou por si só, sob pena de não se adequar à situação concreta.

⁶⁵CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes, *Op. Cit.* p. 837

⁶⁶MARTINS-COSTA, Judith. *Op. Cit.* p. 460

⁶⁷Idem, *ibidem.* p. 461.

⁶⁸BARACAT, Eduardo Milléo. *Op. Cit.* p. 210

⁶⁹ARAÚJO, Francisco Rossal de, *Op. Cit.* p. 44

As normas jurídicas somente atingem seu objetivo completamente quando adequadas à situação concreta. O principal desafio do jurista é conseguir interpretar o problema, identificar as normas⁷⁰ que se inserem no contexto e aplicá-las em adequada extensão, em harmonia com as demais normas que incidem sobre o referido caso⁷¹.

É consenso na doutrina de que a boa-fé se insere no ordenamento jurídico como um princípio, sendo que a boa-fé objetiva ainda possui função de cláusula geral. Portanto, deve ser interpretado e aplicado como tal. Já se foi a época do positivismo jurídico puro, em que somente o texto legal possuía relevância. Com a evolução da ciência do direito, outras fontes de direito ganham uma importância grande dentro do ordenamento jurídico. Dentre princípios, cláusulas gerais, regras, normas, leis, entre outros, deve haver harmonia, a fim de se buscar a melhor solução para o caso concreto.

Dentro dessa atividade de subsunção, o jurista utiliza esses diversos juízos, possuindo uma margem de livre apreciação, especialmente quanto à aplicação das normas mais gerais e abstratas. Esse tipo de fonte costuma abranger uma quantidade maior de situações, ao mesmo tempo em que gera também lacunas, que eventualmente são preenchidas com os juízos de valor. O princípio da boa-fé, especificamente, é deveras subjetivo, podendo ser interpretado de uma forma excessivamente ampla. Essa amplitude pode trazer três grandes problemas, enumerados pelo prof. Francisco Rossal de Araújo: frivolidade na investigação, a insegurança no comércio jurídico e o arbítrio na interpretação⁷².

A frivolidade na investigação é, basicamente, a falta de aprofundamento do julgador no exame fático e jurídico da matéria que lhe é submetida. A aplicação de normas gerais em matérias sem cognição plena pode induzir o raciocínio ao erro. A fim de se obter a solução mais justa, a investigação deve ser plena, tanto no campo fático quanto no aspecto jurídico envolvido⁷³.

A insegurança jurídica é outro problema incidente na aplicação de uma norma de natureza tão ampla, muitas vezes em decorrência do problema anterior. Uma cognição curta

⁷⁰Entenda-se aqui norma em seu sentido mais abstrato. Um caso qualquer pode se inserir exatamente em um texto legal ou parcialmente, devendo ser completado por um princípio ou qualquer outra fonte de direito adequada.

⁷¹Sobre as teorias de subsunção e concreção, ver mais em ARAÚJO, Francisco Rossal. *Op. Cit.* p. 44-48.

⁷²ARAÚJO, Francisco Rossal de. *Op. Cit.* p.49

⁷³Idem, *Ibidem*.

somada à aplicação de um princípio geral pode levar à diversas interpretações sobre um mesmo problema. Entretanto, a possibilidade de melhor adaptação ao caso concreto justifica a temeridade. Uma situação fática pode levar à criação de determinado paradigma. Com o passar do tempo, a situação fática evolui até se romper o equilíbrio posto entre as normas e princípios aplicados à situação. A compreensão do princípio da boa-fé deve ficar atenta a esse contexto⁷⁴.

Por fim, talvez o maior dos problemas expostos, o arbítrio judicial. Um princípio flexível como o da boa-fé pode conduzir a interpretações subjetivas. É relevante ressaltar que o jurista deve observar os demais princípios e normas. A subsunção ocorrerá com a interpretação da lei, segundo certos critérios, dentro de um sistema de normas, aplicando-se os ensinamentos da experiência e comparando-se o pressuposto fático concreto com o modelo normativo⁷⁵. Sem dúvida, toda essa operação estará imbuída de diversos juízos de valor, é inevitável a margem de subjetividade. Porém, essa subjetividade deve estar adequada a critérios éticos e somada a todos os fatores que incidam sobre o caso concreto, a fim de se obter a melhor solução para o caso.

⁷⁴ARAÚJO. Francisco Rossal. *Op. Cit.* p. 50

⁷⁵Idem, *ibidem*.

3. A BOA-FÉ NO PROCESSO

Até este ponto do trabalho, se abordou o princípio da boa-fé dentro das relações jurídicas entre indivíduos. A relação jurídica que se desenvolve em um contrato ou negócio jurídico em geral possui efeitos entre os sujeitos do referido negócio, eventualmente irradiando efeitos sobre direitos de terceiros, porém, em geral, é uma relação entre um indivíduo e outro, a confiança gerada entre um e outro de que haverá a prestação e o cumprimento da obrigação. A partir do momento em que um indivíduo concebe a ideia⁷⁶ de que possui um direito qualquer lesado ou restringido, procura os meios viáveis para ter seu direito resguardado e o principal meio utilizado para isso, no atual estágio de desenvolvimento das atividades jurídicas, é o processo judicial.

O processo traz a intervenção do Estado na relação jurídica que possui, em tese, o direito lesado ou restringido. O poder público vai assegurar que a sentença, ao final do processo, seja cumprida e o direito resguardado. O Estado, dentre outras funções, possui o controle da jurisdição, isto é, trazer a solução aos litígios – conflitos de interesses com pretensões resistidas, em que há aplicação da lei ao caso concreto de forma imediata, trazendo a paz social de forma mediata. Mesmo diante da proteção dos interesses dos indivíduos, há o interesse estatal de se estabelecer a pacificação social e a manutenção da ordem jurídica, através da aplicação da lei. Nas palavras de Grinover, Dinamarco e Cintra, “o Direito exerce na sociedade a função ordenadora, isto é, a coordenação dos interesses que se manifestam na vida social, de modo a superar e compor os conflitos que se verificam entre seus membros. A tarefa da ordem jurídica é exatamente a de harmonizar as relações sociais intersubjetivas, a fim de ensejar a realização do máximo dos valores humanos com o mínimo de sacrifício e desgaste⁷⁷”.

Com efeito, o que se passa a estudar nesta segunda parte do trabalho é o processo judicial, de forma geral, e em que parte dessa nova relação – agora entre as partes do processo

⁷⁶Não necessariamente possui o direito lesado, pois a sentença ao final pode ser desfavorável. O acesso à Justiça é garantido a todos, constitucionalmente (art. 5º, inciso XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;)

⁷⁷CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. *Teoria Geral do Processo*. 3. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1981, p. 3

e o Juízo - incide o princípio da boa-fé. A relação de confiança persiste, mesmo em litígio, havendo direitos e deveres para as partes e para todos os participantes do processo em decorrência dos princípios da confiança e da segurança jurídica; a importância da lealdade processual será estudada com detalhamento, bem como os efeitos da ausência dessa lealdade. Ainda, será observada a boa-fé possui expressão nos textos legais, bem como o estudo da litigância de má-fé. Por derradeiro, o presente trabalho demonstrará como a utilização do princípio da boa-fé, em todos os seus aspectos, por todos os participantes do processo, torna a prestação jurisdicional mais eficiente e segura.

3.1 Noções gerais do processo

O processo é, por definição, o instrumento através do qual a jurisdição opera. É privativo da função jurisdicional, com vistas à sua finalidade de atuar a vontade concreta da lei mediante a solução de lides⁷⁸. Possui caráter público, é o exercício de uma função de Estado (a jurisdição), função esta exercida por autoridade própria, soberana, independentemente da voluntária submissão das partes⁷⁹. Não deve ser visto apenas como mero procedimento, somente o instrumento para se fazer a vontade concreta da lei, mero regulamento das formas e atos do juiz e das partes, ou ainda, mera sucessão de atos, nem visto separadamente da relação jurídica concreta que gerou o processo em si. O Estado e as partes estão, no processo, inegavelmente interligados por uma série muito grande e significativa de liames jurídicos, sendo titulares de situações jurídicas em virtude das quais se exige de cada um deles a prática de certos atos do procedimento ou lhes permite o ordenamento jurídico esta prática⁸⁰.

A solução dos conflitos por meio do processo é o meio consagrado no Direito brasileiro, não sendo tradicionais as soluções pelas vias arbitral ou extrajudicial⁸¹. Pressupõe a atividade judicial, que deve ser provocada pela parte interessada (inércia da jurisdição), ou seja, mediante provocação do titular da pretensão de direito material ou de quem se encontra legitimado extraordinariamente, salvo eventual exceção legal⁸². O que se busca com um

⁷⁸CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. *Op. Cit.* p. 247

⁷⁹Idem, *Ibidem*, p. 248

⁸⁰Idem, *Ibidem*.

⁸¹MARTINS, Adalberto. *Manual Didático de Direito Processual do Trabalho* p. 29

⁸²Idem, *Ibidem*. p. 30.

processo judicial, o seu objeto, é a prestação jurisdicional, preparada durante todas as suas etapas; é a sentença de mérito, ao fim da fase de conhecimento e posteriormente o seu cumprimento, a execução da sentença. A referida prestação jurisdicional terá o condão de assegurar o direito nela declarado, por meio da atuação do Estado, que possui o poder, decorrente da própria soberania nacional para tanto, bem como, indiretamente, manter a ordem jurídica.

Referindo-se a isso, conceituam Grinover, Dinamarco e Cintra “O Estado desempenha a função jurisdicional segundo um método de trabalho estabelecido em normas adequadas. A essa soma de atividades em cooperação (com uma ou ambas as partes) e à soma dos poderes, faculdades, deveres, ônus e sujeições que impulsionam essa atividade dá-se o nome de processo, chamando-se direito processual o complexo de normas e princípios que regem tal método de trabalho⁸³”.

Dentro do processo, o Estado é representado pelo magistrado, que exteriorizará a vontade Estatal pela prestação jurisdicional por meio da prolação da sentença, a decisão final, que vinculará não só as partes, mas indiretamente toda a sociedade por intermédio de seu comando educativo⁸⁴. O juiz, portanto, terá o a responsabilidade de proteger diretamente o direito da parte que esteja de acordo com a lei aplicada ao caso concreto, bem como, indiretamente, salvaguardará os interesses do Estado, sejam estes a posterior paz social, e a manutenção do ordenamento jurídico. O papel do juiz será estudado em detalhes mais adiante neste trabalho.

3.1.1 O Processo e a Ordem Pública

A ordem pública define-se como “a situação e o estado de legalidade normal, em que as autoridades exercem suas precípuas atribuições e os cidadãos as respeitam e acatam⁸⁵”. É protegida pela atuação do Estado em diversos âmbitos, entre estes a manifestação de sua função jurídica. Aparece no Direito brasileiro com diversas menções na Constituição e

⁸³ CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. *Op. Cit.* p. 14-15

⁸⁴ MASCHIETTO, Leonel. *A litigância de má-fé na Justiça do Trabalho.* p. 93

⁸⁵ FURTADO, Paulo, et alii. *Lei da Arbitragem Comentada.* São Paulo: Saraiva, 1.997, p. 132.

também no Código Civil⁸⁶, em todos os textos havendo a preocupação do legislador em dispor, expressamente, a necessidade de manter-se a ordem pública, ou seja, a situação de legalidade normal supra citada.

O Estado, para poder desempenhar essa função jurídica nesse estado de legalidade, regula as relações intersubjetivas através de duas distintas ordens de atividades: A primeira é a legislação, em que o Estado estabelece as normas que, segundo a consciência dominante, devem reger as mais variadas relações, indicando expressamente o que é lícito e o que não é lícito, atribuindo direitos, poderes, faculdades, obrigações; são normas de caráter genérico e abstrato, tipos, modelos de conduta, acompanhados de efeitos que seguirão à ocorrência de fatos que se adaptem às previsões. A segunda ordem de atividade é a jurisdição, em que o Estado busca a realização prática daquelas normas, declarando, segundo o modelo contido nelas, qual é a lei do caso concreto – processo de conhecimento – e desenvolvendo medidas para que a determinação da lei seja de fato cumprida – processo de execução⁸⁷.

Nesse sentido, o Estado deixa para os indivíduos as medidas protetoras de seus interesses, enquanto absorve a proteção geral dos bens coletivos, por meio da primeira atividade referida supra. Na segunda atividade, a jurisdição, ou seja, dentro do processo, o Estado coloca-se em posição de superioridade – no sentido de que os comandos, dentro do processo, devem ser obedecidos pelas partes, sob pena de eventual sanção - em relação aos indivíduos, enquanto estes mantêm, entre si, uma relação de coordenação. É o que se chama de relação jurídica tripolar – autor, Juiz (Estado) e réu⁸⁸. A partir desse pensamento, surgem diversos direitos e deveres nas relações entre as partes e o próprio Juízo no processo, entre eles a atuação do princípio da boa-fé, que será abordada com maior detalhamento mais adiante⁸⁹.

⁸⁶Arts. 34, 136, 144 caput e §5º da Constituição Federal, bem como nos arts. 20, 122, 606 parágrafo único, 1.125 e 2.035 parágrafo único do Código Civil Brasileiro.

⁸⁷CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. *Op. Cit* p. 13

⁸⁸MARTINS, Adalberto. *Op. Cit.* p. 100

⁸⁹Para um estudo mais aprofundado sobre os referidos direitos e deveres dentro do processo, consultar a obra de CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R., já citada anteriormente neste trabalho

3.1.2 Natureza jurídica do processo

O processo, como já visto anteriormente, é o instrumento através do qual a jurisdição opera. Porém, não se trata apenas da sucessão de atos que culminam com a decisão – conceito de procedimento, está contido dentro do conceito de processo, e sim o conjunto dessa sucessão de atos com uma força que motiva e justifica a prática desses atos do procedimento, interligando os sujeitos processuais. “O processo, então, pode ser encarado sob o aspecto dos atos que lhe dão corpo e das relações entre eles e igualmente sob o aspecto das relações entre os seus sujeitos”, ensinam Grinover, Dinamarco e Cintra⁹⁰.

Nesse sentido, o processo engloba todos esses aspectos, ou seja, as partes do processo, as relações jurídicas entre estes, as relações das partes com o Juízo e vice-versa, os deveres, direitos e responsabilidades entre cada um dos polos dessa relação, somados aos atos processuais em si. O processo, portanto, se apresenta como uma complexa ligação jurídica, composta de inúmeras posições jurídicas ativas e passivas de cada um dos sujeitos do processo: poderes, faculdades, deveres, sujeição, ônus⁹¹. O assunto será visto com maior detalhamento no tópico específico.

As características da relação processual, citadas por Grinover, Dinamarco e Cintra⁹² são: complexidade, ou seja, a soma da série de posições jurídicas ativas e passivas; progressividade – os atos e fatos jurídicos que conduzem de uma posição jurídica a outra, ao longo de todo o procedimento; unidade – todos os atos do processo, bem como suas posições jurídicas diversas, são coordenados a um objetivo comum, a prestação jurisdicional; autonomia – a relação jurídica processual independe, para sua validade, da existência de relação de direito substancial controvertida, ou seja, instaurado o processo, sua validade vai depender de requisitos próprios⁹³.

Outra característica muito importante do processo é a sua natureza pública. O juiz, dentro do procedimento, não age em nome próprio e sim é o órgão através do qual age o próprio estado; desde que o Estado não seja parte e sim aja com sua autoridade soberana, a

⁹⁰CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. *Op. Cit.* p.247

⁹¹Idem, ibidem p. 253

⁹²Idem, ibidem p. 258 e 259

⁹³A serem vistos, também, em tópico específico mais adiante.

relação entre o mesmo e as partes é uma relação de Direito Público, ou seja, desequilíbrio na posição dos sujeitos, sendo um deles o Estado na condição de soberano.

3.1.3 Formação do processo

O processo tem sua origem, concretamente, a partir da prática do primeiro ato processual, sendo este normalmente uma petição inicial por parte do autor. No direito do trabalho, remete-se aos arts.839 e 840 da CLT (em que recebe o nome de reclamação), mas não há regulação específica, sendo aplicadas as normas do Código de Processo Civil relativas à petição inicial⁹⁴. Estando a petição de acordo com as normas indicadas no CPC, o processo tem seu curso com a citação do réu, ou ainda, no direito do trabalho, a intimação para audiência inicial⁹⁵. Com a peça inicial e a defesa, prossegue o processo na instrução até a sentença de conhecimento e posterior execução da sentença. Ausente algum requisito da petição inicial, o Juiz extingue o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art.

Porém, há alguns requisitos subjetivos⁹⁶ para formação do processo, os chamados pressupostos processuais: no papel das partes, devem ser capazes para os atos da vida civil, no caso de pessoas físicas (se incapazes, devidamente representadas por tutor ou curador) ou se pessoa jurídica, como a maioria das reclamadas, representada pelo preposto. Deve haver também a capacidade postulatória, adquirida pela procuração a um advogado. Embora no Direito do Trabalho as partes possuam *jus postulandi*, o advogado possui conhecimento técnico fundamental para a defesa dos direitos da partes, bem como do andamento do processo. Ainda, por parte do Juiz, este deve ser possuir investidura (princípio da jurisdição), imparcialidade (sem estar na condição de suspeito ou impedido – art. 134 a 138 do CPC) bem como competência (arts. 102 a 111 do CPC).

⁹⁴Título VIII, Capítulo I, seções I a III do CPC.

⁹⁵A CLT define expressamente a audiência como uma (art. 843 e seguintes - “a audiência de julgamento”), porém, na prática, a audiência inicial acaba por ser uma audiência de conciliação; não havendo acordo, adia-se a audiência a fim de que a reclamada possa apresentar defesa e sejam possíveis produzir todas as provas necessárias à audiência de instrução. Terminologicamente é uma única audiência (as atas vêm com a indicação da palavra “prosseguimento”, na prática são duas audiências.

⁹⁶Referentes especificamente às partes do processo. Para um maior detalhamento, ver a obra de Adalberto Martins – Manual Didático de Direito Processual do Trabalho. Malheiros 2012.

3.1.4 Sujeitos do processo

Em teoria, o processo possui, no mínimo, três sujeitos distintos, sejam eles o autor e o réu, como sujeitos parciais e o juiz, como sujeito imparcial e representante do interesse coletivo para a justa resolução do litígio. Na prática, o que se vê é que o processo possui a participação de diversos outros sujeitos, que de uma forma ou de outra auxiliam no andamento do mesmo a fim de que o juiz possa, ao fim do procedimento, ter posse de todas as informações necessárias para o julgamento. Abaixo serão exemplificados os participantes do processo, bem como sua função.

O juiz - é o sujeito imparcial do processo, investido de autoridade para a resolução da lide. Conforme Grinover, Dinamarco e Cintra⁹⁷, “investido da função jurisdicional, não pode o juiz eximir-se de atuar no processo, desde que tenha sido adequadamente provocado.” Para desempenhar suas funções dentro do processo, o direito lhe atribui determinados poderes a serem exercidos, agrupados em duas categorias: poderes administrativos, a fim de evitar a perturbação e garantir o bom andamento do mesmo; poderes jurisdicionais, que dizem respeito ao andamento processual, a formação do convencimento do magistrado e posterior decisão.

Autor e réu – São os sujeitos parciais do processo. Autor é aquele que deduz em juízo uma pretensão e réu aquele em face de quem a pretensão é deduzida. As posições no processo são disciplinadas por três princípios básicos: o princípio da dualidade, não podendo haver processo sem dois sujeitos distintos em posições processuais contrárias; o princípio da igualdade das partes, que assegura o tratamento paritário no processo; por fim, o princípio do contraditório, que garante às partes a ciência dos atos e termos do processo, com a possibilidade de impugná-los. Pode haver mais de um sujeito em um dos pólos do processo, caracterizando litisconsórcio⁹⁸.

Intervenção de terceiros – em determinados momentos, a lei permite ou reclama o ingresso de terceiro na relação processual, seja em substituição a uma parte, acréscimo a um pólo ou ainda em defesa de direito próprio, eventualmente atingido por efeitos irradiados das relações entre as partes. Cada modalidade de intervenção de terceiro é regulada

⁹⁷CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. *Op. Cit* p. 265.

⁹⁸Idem, *ibidem* p. 264

separadamente, sendo elas heterogêneas e díspares, sendo o único ponto de convergência a referida intervenção do terceiro, não havendo outros pontos de contato⁹⁹.

Advogado – necessário em praticamente todos os processos judiciais, por conta do *jus postulandi* – como referido anteriormente, o Direito Processual do Trabalho permite que as partes exerçam o *jus postulandi*, por força do art. 791 da CLT. O advogado, por seu conhecimento técnico e de direito, pode contribuir de forma mais completa ao litigante, a fim de que possa efetuar os atos processuais com zelo e correção, bem como possibilitando uma defesa mais completa de seu direito. Dessa forma, o processo pode atingir sua finalidade, qual seja, a justa resolução da lide. A função do advogado é tão importante que é considerado “indispensável para a administração da justiça”, expressamente no texto do art. 133, caput da Constituição Federal.

Ministério Público – Por diversas razões de ordem pública, o Ministério Público pode assumir diversas funções dentro do processo, podendo ser parte, auxiliar uma parte, representar uma parte – funções parciais no processo, podendo ainda exercer a imparcial função de fiscal da lei. Sua participação é muito heterogênea, sendo cada função regulada por lei específica.

Serventuários da Justiça – não participam de forma direta no processo. Porém, o auxílio dos serventuários da Justiça é fundamental no bom andamento do processo, seja na organização e juntada das manifestações das partes, documentos, expedindo intimações e citações às partes, auxiliando o Juiz na expedição de ofícios, enfim, todas as tarefas administrativas necessárias ao desenvolvimento dos procedimentos a fim de auxiliar o Juiz a proferir o julgamento da causa. No cumprimento da sentença, o Juiz profere os comandos e a tarefa de efetuar o cumprimento propriamente dito também cabe aos serventuários. Sem a participação dos mesmos, o processo seria muito mais desorganizado e moroso.

Auxiliares do Juízo – encaixam-se aqui os demais auxiliares do Juízo, que por meio de seu conhecimento técnico específico ou sua função, podem auxiliar o Juiz a efetivamente proceder na prestação jurisdicional. Neste grupo, estão os peritos, que auxiliam o Juiz com conhecimento técnico em determinadas situações complexas, tais como eventuais perícias

⁹⁹Idem, ibidem p. 265.

contábeis, médicas, técnicas, grafológicas e quaisquer outras que possam auxiliar o magistrado a formar seu convencimento. Também aqui aparecem as testemunhas, cuja participação tem peso probatório, também ajudando o Juiz a proferir a decisão. Na fase de execução da sentença, ainda participam os leiloeiros, que fazem a venda judicial de eventuais bens penhorados junto ao devedor, possibilitando o adimplemento da dívida do credor, bem como o pagamento de tributos e das custas processuais. De acordo com a necessidade, podem surgir outros auxiliares, em determinados momentos do processo, sendo o rol supra não definitivo.

Todos os participantes listados nos parágrafos anteriores fazem parte do complexo de relações jurídicas que constitui o processo. Cada um, em sua área de atuação, possui deveres e responsabilidades, em maior ou menor âmbito, sendo o princípio da boa-fé o principal ponto em comum entre eles. Cumprindo seus deveres de acordo com os princípios da boa-fé, lealdade e confiança, o processo pode, então atingir o seu objetivo da forma mais segura e eficiente possível. A importância da aplicação do princípio da boa-fé no processo será estudada com maior aprofundamento em seu tópico específico.

3.1.5 A boa-fé e o processo

Como visto na primeira parte do trabalho, a boa-fé é fundamental em todo tipo de relação jurídica, pois os sujeitos da referida relação possuem a confiança de que a obrigação será adimplida, a prestação paga ou qualquer outra forma de cumprimento do acordado, pois do contrário nem haveria o porquê de existir determinada relação. Além disso, no desenvolvimento de um Estado Social de Direito, cada vez mais se vê na doutrina e na jurisprudência¹⁰⁰ a tutela da boa-fé, mesmo quando os demais aspectos da relação encontram-se dentro das limitações legais. O processo é um complexo de diversas situações jurídicas, com os sujeitos possuindo deveres, ônus, responsabilidades e direitos, devendo, portanto, também ser visto sob a ótica da boa-fé.

Ora, um litígio pressupõe uma ausência de resolução amistosa. Quando um indivíduo inicia um processo contra outro, em face de um direito, em tese, lesado ou restrito, ele busca a tutela jurisdicional em seu favor, podendo ou não ser em detrimento da outra parte (em sua

¹⁰⁰ Verificando-se rapidamente os exemplos citados na parte 1 do trabalho, comprova-se o alegado.

maioria o é). Parece contraditório com as ideias de confiança e cooperação que norteiam o princípio da boa-fé. É importante diferenciar o direito que se busca, a tutela, do processo em si. A partir do momento em que se impetra uma ação contra outrem, há necessidade de serem seguidas as regras do próprio processo, definidas na lei. Além disso, é um dever das partes e do Juízo zelar pelo bom andamento do processo¹⁰¹.

O direito ao litígio é garantido constitucionalmente no art. 5º, inciso XXXV; porém garantidos os direitos às pessoas de terem suas controvérsias dirimidas pelo Poder Judiciário, deve-se observar a presença de dois preceitos necessários a fim de que se possa efetivamente exercer este direito, denominados por Leonel Maschietto¹⁰² de *preceitos jurídicos e preceitos morais*.

Preceitos jurídicos são os requisitos formais, quais sejam: pressupostos processuais, as condições da ação e o mérito, que não serão estudados mais profundamente neste trabalho. Preceitos morais são aqueles diretamente ligados ao presente estudo: são os requisitos da boa-fé e da lealdade processual. Nas palavras de Maschietto, “é a plena convicção de saber que há uma lesão a ser reparada, sem máculas ou vícios de existência (referindo-se à verdade das alegações)”. Litiga de boa-fé quem respeita a parte adversária, o Juízo e as regras do processo, além de cooperar com o bom andamento do mesmo. A lei define expressamente a conduta contrária, a litigância de má-fé, nos arts. 17 e 18 do CPC, indicando inclusive uma condenação. Todavia, não merece atenção apenas a conduta tipificada como litigância de má-fé; a ausência de lealdade processual e mesmo uma conduta omissiva, não cooperativa, possui efeitos negativos sobre o processo e merecem a atenção dos aplicadores do direito, a fim de otimizar-se a prestação jurisdicional.

Não há na legislação trabalhista norma específica que tutele a boa-fé processual; o art. 769 - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título. - permite a utilização das normas do Código de Processo Civil quando da incidência do princípio da boa-fé.

¹⁰¹ O art. 14 do CPC traz expressamente os deveres das partes dentro do processo.

¹⁰² MASCHIETTO, Leonel. *Op. Cit.* p. 37

3.2 Lealdade processual

O ensinamento de Celso Hiroshi Iocohama¹⁰³ diz “O estudo da lealdade está implicitamente ligado à boa-fé e à compreensão de que uma completa a outra”. Dentro do processo, a expressão lealdade se confundirá com a ideia de boa-fé objetiva, tendo em vista que ser leal significa esta de acordo com determinados padrões de conduta que independem da concepção particular do sujeito. A lealdade processual se apresenta como uma espécie particular de lealdade, onde a figura própria do processo é a sua base de sustentação¹⁰⁴. Se caracteriza pelo comportamento das pessoas ligadas ao processo; a necessidade, portanto, é de se buscar um padrão de comportamento a ser seguido diante dele.

A estrutura contraditória do processo permite que as partes apresentem seus interesses e sustentem as suas razões, mas não é admissível que seu comportamento seja ilimitado. Iocohama¹⁰⁵ cita Enrico Liebman ao dizer que o referido autor afirma uma necessidade de limitação voltada aos termos que os costumes e a moral impõem, além da ética profissional para os defensores, devendo os mesmos respeitarem as regras do jogo, segundo o princípio da igualdade. Ou seja, o estabelecimento de um dever de lealdade extrapola os interesses das partes, na medida em que se visualiza o processo como um instrumento estatal efetivo para o alcance da desejada pacificação. Nesse sentido, devem se estabelecer deveres de moralidade e probidade a todos àqueles que participam do processo, para a efetiva atuação do direito e pacificação social eficiente.

O principal prejuízo advindo com a ausência da lealdade processual está vinculado à efetividade do processo; qualquer atitude desleal estaria provocando não somente consequências à parte adversa, mas também à própria tutela jurisdicional, que estaria aplicando tempo e diligências para a realização de procedimentos provocados desonestamente¹⁰⁶. Para obter-se a prestação jurisdicional efetiva com o processo, há necessidade de todos os sujeitos se portarem nos limites da lealdade e da boa-fé. Passa-se a estudar, portanto, as diversas facetas da lealdade processual, a fim de uma maior compreensão do tema.

¹⁰³ ICOHAMA, Celso Hiroshi. *Litigância de má-fé e lealdade processual*. p. 42

¹⁰⁴ Idem, *ibidem*. p. 47

¹⁰⁵ Idem, *ibidem*. p. 48

¹⁰⁶ Idem, *ibidem*. p. 51

3.2.1 A lealdade processual como um princípio de direito

No argumento de Celso Hiroshi Iocohama¹⁰⁷, “apresentando a lealdade processual como um princípio de direito, quer-se afirmá-la como regra fundamental geral, capaz de indicar uma linha de comportamento a ser observada e que fulcra toda uma estrutura jurídica”. A ideia de boa-fé, no direito brasileiro, já é consagrada como um princípio; a lealdade processual pode e deve ser interpretada como tal, a fim de que a complexa rede de relações jurídicas que compõem o processo sejam reguladas e norteadas pela mesma, naquilo em que a lei é omissa. Explica-se: como será visto mais adiante, a negação nítida da boa-fé (lealdade) processual configura-se como litigância de má-fé, havendo punição legal expressa àquele comportamento que se subsumir como tal. Porém, a lei processual silencia quanto à *ausência* de lealdade processual, indicando apenas que há o dever – art. 14, inciso II “proceder com lealdade e boa-fé – lacuna esta que deve ser preenchida pelo operador do direito quando tratar da situação concreta.

Assumindo a característica de princípio geral de direito, sua eficácia é aplicada no âmbito do processo, incluindo aí todas as derivações e especializações por razão de matéria (processo civil, trabalhista, penal, entre outros). Derivada do princípio geral da boa-fé, a lealdade processual também não se limita a estabelecer um comportamento específico; deve ser visualizada como um limite de conduta. Nesse sentido, como demonstra Iocohama¹⁰⁸, as inspirações éticas advindas do dever de lealdade são bem demonstradas pela Exposição de Motivos ao novo Código¹⁰⁹, restando evidenciada a valorização a atividade jurisdicional.

A eficácia da aplicação de um princípio de direito independe de qualquer texto legal. Os princípios são norteadores das normas, das regras gerais e dos textos legais. Quando o texto da lei consagra um princípio, lhe dá força cogente¹¹⁰, porém não altera a sua substância, a sua característica norteadora. A previsibilidade legal não afeta um princípio geral de direito e sim admite-o ou não para o preenchimento de uma eventual lacuna gerada no exercício da

¹⁰⁷ IOCOHAMA, Celso Hiroshi. *Op. Cit.* p.52

¹⁰⁸ Idem, *Ibidem.* p. 55

¹⁰⁹ Art. 17 da Exposição de Motivos: “*posto que o processo civil seja, de sua índole, eminentemente dialético, é reprovável que as partes se sirvam dele, faltando ao dever da verdade, agindo com deslealdade e empregando artifícios fraudulentos; porque tal conduta não se compadece com a dignidade de um instrumento que o Estado põe à disposição dos contendores para atuação do direito e realização da justiça.*”

¹¹⁰ Idem, *ibidem.* p. 56

subsunção. Dessa forma, a lealdade processual se apresenta com um papel fundamental para a estruturação das normas processuais, buscando regular as atividades das partes e de todos os participantes do processo a fim de que as relações jurídicas que surgem no desenvolvimento do processo sejam norteadas pelos parâmetros da honestidade, probidade, idoneidade e boa-fé.

3.2.2 A lealdade processual como um dever

As normas processuais podem constituir obrigações, ônus e deveres. Iocohama¹¹¹ explica que obrigações são atitudes que devem ser tomadas, sob pena de causar prejuízo ao outro pólo da relação, deixando de ser exigíveis se cumpridas. Ônus consiste em um comportamento cuja inércia causará prejuízo ao titular da norma. O dever extrapola os interesses do sujeito ao qual é dirigido; este exige uma vigilância permanente, cujo descumprimento determina uma penalidade. Apesar da lealdade processual possuir as três formas, dependendo do momento dentro do processo em que o princípio é interpretado, ele assume de forma mais completa o *status* de dever, pois ausente a lealdade processual, há violação da confiança que, como visto na primeira parte do trabalho, é suficiente para constituir em uma conduta antijurídica, passível de reparação pelo aplicador do direito.

Além disso, ônus e obrigações são gerados nas relações jurídicas que surgem entre as partes e o Juízo, limitando os seus efeitos aos efetivos participantes da relação jurídica. A lealdade processual possui abrangência maior, atingindo a todos os participantes do processo, pois sua ausência gera efeitos às partes, ao Juízo e à própria coletividade (em função da perda de tempo e de eventuais diligências desnecessárias que atrasam o deslinde do feito). Nesse sentido, possui caráter de dever geral, devendo ser observado por todos que intervêm no processo, sejam juízes, litigantes, partes acessórias, terceiros, mandatários forenses, serventuários da justiça ou auxiliares do processo, podendo cada um ser responsabilizado em caso do descumprimento do dever. Caberá ao operador do direito analisar a situação concreta e encontrar a melhor e mais eficiente solução para o caso.

¹¹¹Idem, ibidem. p. 58-60

3.2.3 A presunção da lealdade processual

A lealdade processual é um dever que dispensa a demonstração. Presume-se, para todos os efeitos, que todos os participantes do processo agem de acordo com os ditames da lealdade. Espera-se que a parte seja idônea, proba e que esteja ciente da contraposição de interesses e um possível desvirtuamento da conduta. Não há necessidade de demonstrá-la, tampouco prová-la, até mesmo porque a ausência de comprovação não implica o descumprimento do dever de agir com lealdade. De fato, sua função é de diretriz, de modelo de conduta, não necessitando provar que as ações são de acordo com o princípio, mas há o dever de portar-se de modo a não infringi-lo. Nas palavras de Iocohama¹¹², o resultado do comando – ser leal – implica um comportamento negativo – não ser desleal.

Dessa forma, para que o sujeito aja de forma leal, é preciso haver um comportamento que não viole os pressupostos da lealdade, quais sejam, honestidade, probidade, idoneidade; comportamento este que vai ser medido por parâmetros éticos, eminentemente subjetivos, a serem visualizados pelo aplicador do direito. Com efeito, não há razão para verificação da lealdade se não for justamente pelo seu descumprimento. O padrão de conduta a ser observado é suficiente para estabelecer limites à conduta, cabendo à hermenêutica a fixação da abrangência do conceito e a determinação de quem, por via de regra, pratica o comportamento negativo, descumprindo a lealdade processual¹¹³.

3.2.4 Infrações à lealdade processual

Como visto anteriormente, a lealdade processual possui o caráter de princípio, incidindo e produzindo efeitos para todos os atos praticados no processo. Em todas as relações jurídicas que se formam dentro do processo, a lealdade é presumida, isto é, não há necessidade de comprovação, somente havendo a verificação da lealdade em caso de descumprimento, o que se deve ao caráter de dever que o princípio possui. Não é estritamente necessária uma tipificação específica com relação aos comportamentos desleais, pois, dada a interpretação restritiva que as normas que possuem o caráter de sanção recebem, o rol acabaria por ser reduzido, não envolvendo todas as possíveis violações ao dever. Somente há

¹¹²Idem, ibidem. p. 61

¹¹³Idem, ibidem. p. 62

necessidade de tipificação nos casos em que haverá a sanção ao descumprimento do dever, pois o princípio da legalidade assim o exige¹¹⁴. Nesse sentido, será feita uma demonstração das principais infrações à lealdade processual, observando-se que a lista não é definitiva. Existem muitas situações possíveis dentro de um processo, tornando difícil, até mesmo improvável conseguir listarem-se todas as infrações possíveis ao princípio da lealdade. O aplicador do direito, no momento adequado, deve fazer a leitura da situação e avaliar se há ou não a violação ao princípio dentro do caso concreto.

a) abuso de direito – como visto no ponto 1.3.3 do presente trabalho, o abuso de direito também deve ser observado e limitado dentro do processo, a fim de não se causar prejuízos, tanto à parte contrária quanto ao Juízo e a coletividade por tornar prejudicado o bom andamento do processo. Iocohama¹¹⁵, citando os ensinamentos de José Olímpio de Castro Filho, lista alguns comportamentos que se encaixam como abuso de direito, tais como o dolo, a fraude, a temeridade, a emulação, o capricho, o erro grosseiro, a violência, protelação da lide, falta ao dever de dizer a verdade (por ação ou omissão), entre outros.

b) a litigância de má-fé – diferenciando-se do abuso de direito, em que há uma conduta, em tese, dentro das normas, mas que em determinada situação pode gerar prejuízos, a litigância de má-fé é o comportamento que se configura em verdadeira afronta aos ditames da boa-fé e lealdade processual, havendo tipificação no texto legal e aplicação de pena. Será vista em detalhes mais adiante.

c) diversos comportamentos inaceitáveis face à lealdade processual – seja pelo magistrado, ao omitir-se em uma situação em que deve agir de ofício; exceder os limites da lide, em situações em que a lei exige iniciativa da parte; agir sob suspeição ou impedimento; dar causa a atrasos ou protelações de quaisquer atos processual, entre outros. Pelas partes: utilizar expressões injuriosas, seja nas peças processuais, seja em sustentação oral; dar causa a atrasos ou protelações dos atos do processo; invocar nulidade a que deu causa; discutir sobre questões preclusas; dar causa ao desaparecimento dos autos, afirmar situação de pobreza sem preencher os requisitos legais, entre muitos outros. Pelos procuradores: postular sem o instrumento do mandato; lançar nos autos cotas marginais ou interlineares; abandonar a causa sem justo motivo; advogar contra literal disposição da lei sem justo motivo, entre diversos outros. Pelos auxiliares da justiça: dar causa ao adiamento ou repetição de atos processuais

¹¹⁴ Atentando-se ao art. 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal.

¹¹⁵ IOCOHAMA, Celso Hiroshi. *Op. Cit.* p. 141.

sem justo motivo, prestar informações inverídicas (perito ou intérprete); prática de ato nulo com dolo ou culpa, etcetera. Por terceiros: deixar de colaborar com o Poder Judiciário; não informar ao Juiz fatos de que tenha conhecimento; deixar de comparecer à audiência, sem motivo justificado, quando intimado como testemunha; resistir à ordem de penhora.

Como já comentado, não é um rol definitivo. Há uma infinidade de situações possíveis dentro de todas as relações jurídicas formadas dentro do processo em que é possível agir em desacordo com o dever da lealdade processual. O aplicador do direito deve observá-las e coibi-las, zelando pelo bom andamento do processo, além de aplicar as respectivas sanções nas situações cabíveis, ou seja, nas situações previstas em lei.

3.2.5 Sanções à deslealdade processual

A lealdade processual, como visto, é presumida e influencia todos os atos praticados dentro do processo. Por ser um padrão de conduta, não pode ser visualizada em face de um único ato. Porém, a violação à lealdade processual não necessita de continuidade, pois basta um ato que fuja aos preceitos da lealdade processual e então está caracterizada a deslealdade. Nesse sentido, a punição pela deslealdade processual estende-se na medida em que se concebe a amplitude de sua incidência¹¹⁶, devendo atingir, portanto, somente o ato desleal e seus efeitos dentro do processo, salvo eventual apuração por responsabilidade, caso em que haverá uma sanção ao praticante do ato.

A sanção mais comum, tanto pela facilidade de identificação quanto pela eficácia é a multa, que encontra previsão legal no art. 18 do CPC, que trata da condenação ao litigante de má-fé, que será vista em tópico específico. Além da multa, existem diversos tipos de sanções possíveis a fim de se corrigir uma situação de deslealdade processual, quais sejam:

a) sanções reparatórias – são as sanções cujo objetivo é indenizar eventual prejuízo decorrente de atos desleais, havendo necessidade de se apreciar a questão da responsabilidade pelo ato, podendo ocorrer dentro dos próprios autos ou em processo específico.

b) declaração de invalidade do ato – o ato que deu causa à deslealdade processual é declarado nulo, sendo nulos também os efeitos decorrentes desse ato dentro do processo.

¹¹⁶IOCOHAMA, Celso Hiroshi. *Op. Cit.* p. 244

c) condenação em despesas processuais – aplicada em situações em que a apuração da responsabilidade é desnecessária, como os indicados pelos arts. 29 e 31 do CPC¹¹⁷, utilizando-se as custas processuais como instrumento punitivo.

d) multas – diferenciam-se da multa do art. 18 por não serem especificamente condenações pela litigância de má-fé em si, mas que possuem o papel de coibir comportamentos desleais. Outra diferença é que pode ser aplicada a qualquer participante do processo que seja responsável pelo ato desleal, como o serventuário que recebe custas indevidas ou excessivas – punido com multa, baseada no art. 30 do CPC – ou ainda interposição de embargos declaratórios protelatórios – art. 538 do CPC - ou a multa pelo atraso de perícia, regulada pelo art. 424 do CPC.

e) rescisão da sentença – nas hipóteses do art. 485 do CPC, a fim de se proteger a idoneidade da tutela jurisdicional, ligada à ideia de lealdade processual especialmente nos incisos I - prevaricação, concussão ou corrupção – e II – incompetência absoluta.

f) exclusão de palavras e desfazimento de atos – visando impedir diretamente a prática de atos vedados, como a utilização de palavras que desrespeitem a técnica e a tutela jurisdicionais ou ainda o desentranhamento de documentos, nos termos do art. 195 do CPC.

g) perda de direitos – sanção de caráter punitivo ao comportamento desleal, como a cassação da palavra, na utilização de expressões injuriosas em defesa oral, ou ainda a inabilitação para o exercício de determinada função, como o caso do perito que presta informações inverídicas.

h) preclusão – sanção com o intuito de manter o regular andamento do processo para o fim da adequada tutela jurisdicional, evitando-se eventual prejuízo causado por comportamentos contraditórios (preclusão lógica) ou pela inércia (preclusão temporal).

¹¹⁷ Art. 29. As despesas dos atos, que forem adiados ou tiverem de repetir-se, ficarão a cargo da parte, do serventuário, do órgão do Ministério Público ou do juiz que, sem justo motivo, houver dado causa ao adiamento ou à repetição.

Art. 31. As despesas dos atos manifestamente protelatórios, impertinentes ou supérfluos serão pagas pela parte que os tiver promovido ou praticado, quando impugnados pela outra.

i) concessão de antecipação de tutela – para coibir abusos de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, inciso II do CPC).

j) confissão ficta – estabelecida quando há recusa em depor (art. 343 do CPC e art. 844 da CLT, quando se trata de reclamadas) ou se deixa de responder ao perguntado ou quando há o emprego de evasivas, já que a parte ou testemunha possui o dever de contribuir com a verdade (art. 339, CPC).

Podem acontecer diversas outras situações que exijam sanções específicas por parte do aplicador do direito quanto à lealdade processual, havendo necessidade de se averiguar a solução mais justa dentro do caso concreto.

3.3 Litigância de má-fé

A lealdade processual e a boa-fé são princípios norteadores das relações jurídicas formadas no processo, como visto anteriormente neste trabalho. As sanções listadas no ponto anterior referem-se especialmente à ausência de lealdade processual e/ou boa-fé e normalmente se esgotam no próprio ato e em seus eventuais efeitos. A litigância de má-fé não se caracteriza simplesmente pela ausência de lealdade processual, mas por sua contrariedade. A conduta definida como litigância de má-fé afronta e nega completamente os princípios da boa-fé e da lealdade processual, fazendo com que a sanção necessária não se restrinja ao ato em si, mas também atinja o indivíduo responsável pela conduta, como medida punitiva e também pedagógica.

Com o propósito de se manter em harmonia com os demais princípios que formam a base do ordenamento jurídico brasileiro, especialmente o da legalidade, o legislador expressa no texto legal as hipóteses de litigância de má-fé, a fim de objetivamente orientar o aplicador da norma processual dos casos em que a norma inidônea pode ser presumida, devendo o mesmo interpretar a norma e definir o alcance de cada um dos dispositivos legais¹¹⁸.

Assim como os princípios da boa-fé e da lealdade processual norteiam a conduta de todos os participantes do processo, a litigância de má-fé também pode afetar a conduta de todos os participantes do processo, não se devendo fazer a interpretação restritiva da

¹¹⁸IOCOHAMA, Celso Hiroshi. *Op. Cit.* p. 152

expressão *litigância*. Toda e qualquer conduta, dentro do processo, que se insere dentro do art. 17 do Código de Processo Civil, seja advindo de parte ou de auxiliar, procurador ou qualquer sujeito que participe de alguma forma do processo, deve receber a atenção e o julgamento do aplicador da lei, de acordo com sua responsabilidade. Iocohama¹¹⁹ defende que só quem é parte ou quem assume o papel de parte – um interveniente – pode se configurar como litigante de má-fé. Maschietto¹²⁰ entende que o advogado também pode ser responsabilizado, seja solidariamente ou isoladamente, dependendo da situação, a ser definida pelos critérios do julgador. Observe-se atentamente o art. 17 do CPC:

“Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

- I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso
- II - alterar a verdade dos fatos;
- III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal
- IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo
- V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo
- VI - provocar incidentes manifestamente infundados
- VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório”

Excluindo-se os incisos I e VII, todos os demais são passíveis de conduta de qualquer participante do processo. A interpretação de cada caso fica a cargo do julgador, mas é nítido que um auxiliar do Juízo pode provocar um incidente infundado - inciso V – ou um serventuário da Justiça pode proceder de modo temerário em qualquer ato do processo, incorrendo no inciso VI, como exemplos. O aplicador da norma pode e deve interpretar a norma também em face dos participantes do processo, não somente das partes, coibindo, a má-fé dentro do processo, a partir da responsabilidade de cada participante por seus atos.

3.3.1 Definição e caracterização

A definição formal da litigância de má-fé encontra-se disposta no art. 17 do CPC, ou seja, toda e qualquer conduta que, a partir da aplicação da subsunção da norma, se encaixe em um dos incisos do art. 17, é considerada litigância de má-fé. Leonel Maschietto¹²¹, em sua obra, sintetiza o conceito, definindo como litigante de má-fé a parte, o advogado, o interveniente ou qualquer outra pessoa que atue no processo, seja direta ou indiretamente, e que aja de forma faltosa com os princípios da boa-fé, causando ou não danos ao processo.

¹¹⁹ *Op. Cit.* p. 153-154

¹²⁰ *Op. Cit.* p. 139-152

¹²¹ MASCHIETTO, Leonel. *Op. Cit.* p. 40-44

Importante salientar que, mesmo não havendo dano à parte ou ao processo, as atitudes de má-fé causa dano ao Estado e a sociedade, pelo atraso da prestação jurisdicional, o que gera mais trabalho aos operadores do direito e torna a justiça morosa.

A má-fé, enquanto conduta, representa o comportamento indesejado no processo, sendo uma manifestação essencialmente dolosa praticada pelo indivíduo. O que faz o artigo 17 é indicar expressamente os diversos comportamentos, em que a subsunção exigirá a avaliação do dolo, que assumirá uma natureza processual em virtude da ocorrência diante da prática de atos com natureza idêntica¹²².

3.3.2 Preceitos processuais legais

A litigância de má-fé é abordada no Código de Processo Civil nos arts. 14 a 35, porém são os artigos 14 e 17 os mais importantes no estudo do instituto, pois são os artigos que norteiam a interpretação e aplicação da norma pelo operador do direito. O artigo 14 apresenta os deveres éticos a serem cumpridos pelos sujeitos do processo, enquanto o artigo 17 expressa essencialmente o seu descumprimento. Deve ser feita uma leitura combinada dos dois artigos a fim de se obter um melhor trabalho de subsunção quanto à litigância de má-fé.

O artigo 14 trata dos deveres gerais das partes e de todos aqueles que participam do processo, a fim de que se mantenha o bom andamento do mesmo e atinja-se uma prestação jurisdicional rápida e eficiente. Todos os incisos são relativamente abstratos, havendo necessidade do preenchimento de eventual lacuna pelo conhecimento do aplicador do direito, embora o inciso II – proceder com lealdade e boa-fé - possua abrangência que pode ser estendida a todos os outros, pois cada uma das demais enumerações fazem parte dos princípios citados, o legislador optou por enumerá-los expressamente, a fim de que não houvesse margem para a subjetividade na interpretação da norma. Ainda traz, em seu parágrafo único, a punição específica para o descumprimento do inciso V - *Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado*

¹²²IOCOHAMA, Celso Hiroshi. *Op. Cit.* p. 155

do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado. Não deveria haver ressalva aos advogados, é uma diferenciação injusta e corporativista, que desrespeita o princípio da igualdade entre os participantes do processo. Porém, a ideia do legislador aqui é estender a punição, pois o descumprimento do disposto no inciso V é tão grave que pode ter consequências civis, criminais e administrativas, dependendo do caso e da extensão do dano causado.

O artigo 17 lista expressamente as condutas que são consideradas de má-fé. Em verdade, todos os incisos são, essencialmente, violações aos princípios da boa-fé e da lealdade processual. O legislador optou por tornar expressas no texto legal as afrontas mais diretas, àquelas que demandam uma sanção mais severa, como dito anteriormente, uma sanção que não venha a coibir somente o ato em si, bem como seus efeitos, mas que também haja a responsabilização e consequente punição daqueles que agem contra a boa-fé e a lealdade processual.

O artigo 18 descreve a condenação por multa, não excedente a 1% sobre o valor da causa, bem como a indenização por eventual dano causado e despesas que tenha gerado. A indenização não passará de 20% sobre o valor da causa – de acordo com o §2º do art. 18 – ou liquidada por arbitramento. Note-se que são punições por causas distintas – a multa como sanção à conduta, a indenização por conta dos danos e despesas causados pela conduta – não podendo, portanto, se falar em *bis in idem* pela cumulação.

Os artigos 19 a 35 trazem disposições sobre o arbitramento da pena de multa, a principal e mais utilizada para as condenações de litigância de má-fé, face a seu caráter punitivo. Serão vistos com maior detalhamento adiante. Ainda, pode haver aplicação de outros artigos, como o 600 do CPC, que trata dos atos atentatórios à dignidade da justiça no processo de execução, ou ainda o 538 do CPC que traz o procedimento quanto aos embargos de declaração protelatórios. O magistrado deve fazer a leitura da situação pela combinação dos artigos gerais de deslealdade processual – 14 e 17, especificamente – em conjunto com os artigos que coordenam atos específicos dentro do processo, a fim de se orientar como proceder na condenação e eventual pena.

3.3.3 A condenação por litigância de má-fé

Os comportamentos considerados como má-fé podem ocorrer a qualquer momento no transcurso do processo, seja do exercício do direito de ação até os atos finais de execução. Muitas relações jurídicas diferentes são formadas e em todas é possível analisar a ocorrência ou não de boa-fé e lealdade processual ou ainda, quando ocorrer, a afronta a estes princípios, ou seja, a má-fé processual. O dever de controle de todas as atividades no processo cabe ao magistrado, como será visto adiante, e este controle precisa ser exercido durante todo o transcurso do processo, diante da necessidade de manter-se a integridade dos atos praticados. Ainda, tal controle não pode ficar em sede de advertências, sob pena de ineficácia e prejuízo pelo tempo transcorrido entre um ato e outro¹²³.

A condenação pela litigância de má-fé costuma ocorrer em sentença, dada a sua natureza declaratória / condenatória. Porém, o magistrado não está restrito a este momento para efetuar-la, podendo determiná-la em sede de decisão interlocutória, já que o juiz deve preocupar-se constantemente com a idoneidade dos atos praticados, coibindo os comportamentos que venham a se caracterizar como má-fé. Ou seja, havendo possibilidade imediata de se determinar a condenação por litigância de má-fé, nada obsta que assim proceda o magistrado, desde então fixando a pena respectiva. Dessa forma, agindo antes da sentença, o aplicador do direito acaba por cercear outras práticas indesejadas que poderiam ocorrer durante o processo.

Sendo uma condenação, há necessidade de fundamentação, observando-se o princípio da fundamentação das decisões judiciais, consagrado pelo inciso XI do Art. 93 da Constituição Federal, sob pena de nulidade. Deve haver o respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois, enquanto condenação, implica respeito ao devido processo legal e à observância dos princípios processuais respectivos¹²⁴. Há necessidade, portanto, de se estabelecer um equilíbrio entre os princípios, devendo ser feita uma análise minuciosa a fim de se fazer uma ponderação entre os mesmos, para que o processo atinja seu objetivo.

¹²³ ICOHAMA, Celso Hiroshi. *Op. Cit.* p. 271-272

¹²⁴ *Idem*, *Ibidem*. p. 275

Para evitar suspensão ou atraso no processo em que se discute eventual deslealdade processual, há necessidade dessa discussão ocorrer em ação própria, pois, uma vez praticado o ato desleal, não há mais que se falar em dependência da ação principal, resultando em punições que não se vinculam ao resultado da demanda¹²⁵. Além disso, muitas vezes nem há parte envolvida, pode ocorrer deslealdade por um auxiliar do Juízo, por exemplo. Não há que se falar, portanto, em interrupção da ação principal a fim de se verificar e discutir a questão da conduta de má-fé. As possibilidades são muitas e a discussão acerca do contraditório em condenação por litigância de má-fé não serão objeto de estudo neste trabalho¹²⁶.

O artigo 18 do CPC indica que o litigante de má-fé será condenado a pagar uma multa¹²⁷ de 1% sobre o valor da causa, esta possuindo um caráter eminentemente punitivo e educativo, podendo ainda haver condenação quando houver dano ou prejuízo a uma parte, implicando em indenização à parte contrária pelos prejuízos (dano) que esta sofreu, mais os honorários e todas as despesas que efetuou. Os critérios para fixação e aplicação de multa, condenação em honorários ou despesas do processo estão nos artigos 19 a 35 do CPC.

3.4 A utilização do princípio da boa-fé no processo do trabalho

Como visto no decorrer do presente trabalho, a confiança, a lealdade e os demais princípios que se traduzem na ideia de boa-fé são fundamentais dentro das relações jurídicas, ao ponto de que a violação ao princípio da boa-fé, por si só, gera consequências que afetam o ordenamento jurídico como um todo, podendo inclusive ser a razão de um processo, para indenização de eventual dano gerado pela quebra da confiança ou para a tentativa de se recuperar o *status quo ante*, quando possível, entre outras possibilidades. Bem definida a importância da boa-fé nas relações privadas, a verdade é que um processo independe de qualquer violação a direito, e sim a uma pretensão jurídica – assumindo aqui que a parte possui o direito de ação e preenche os requisitos para interposição da mesma. Instaura-se então um processo, em que sujeitos com interesses distintos contendem a fim de assegurar a tutela jurisdicional a seu direito – sendo autor, ou reclamante, trazendo-se ao Direito do

¹²⁵Idem, ibidem. p. 279

¹²⁶IOCOHAMA, em sua obra citada, traz um estudo mais aprofundado sobre o caráter de ação própria da condenação por litigância de má-fé.

¹²⁷Art. 18 O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.

Trabalho – ou negar essa pretensão – sendo réu ou reclamado. Porém, mesmo com interesses distintos, foi vista a importância dos deveres de cooperação, lealdade processual e boa-fé dentro do processo, deveres estes que independentemente do conteúdo do processo, do direito que se busca, são de todos os participantes do processo. O que se passa a estudar agora é a observância do princípio da boa-fé dentro do processo, bem como essa observância torna a prestação jurisdicional mais eficiente.

3.4.1 A utilização do princípio pelas partes

Para este ponto, considera-se parte todo aquele que participa, temporária ou permanentemente do pólo ativo ou do pólo passivo da ação. Não é relevante se reclamante, reclamada, litisconsorte, recebeu chamamento ao processo ou interviu em algum momento, assumindo quaisquer das posições citadas supra. Nas palavras de Iocohama¹²⁸:

“o que importa é apresentar-se em juízo assumindo um posicionamento em face à tutela jurisdicional e se respeitar os princípios éticos necessários para a provocação idônea da tutela jurisdicional. Em não o fazendo, provocará a incidência de todas as responsabilidades assumidas pela figura de parte que estará representando”.

O indivíduo que é ou atua como parte não deve observar os deveres da boa-fé e da lealdade processual apenas para evitar eventual punição e/ou perda/limitação de direitos. Quando a parte age com lealdade com quem contende, respeitando o andamento do processo, torna-o mais eficiente. Respeitar os prazos, cumprir as ordens judiciais, proceder com rapidez na apresentação de documentos, não apresentar petições com matéria desnecessária ao deslinde do feito, zelo nas manifestações, respeito à outra parte, ao magistrado e à própria sociedade – fazendo uma análise *lato sensu* – pela observância dos deveres de lealdade, de veracidade, enfim, da boa-fé no processo e fora dele, entre outras atitudes nesse sentido, tudo isso colabora para uma maior rapidez no processamento do feito, o que significa uma tutela jurisdicional muito mais rápida e eficiente, sendo este o principal objetivo de um processo.

É desinteressante para qualquer indivíduo participar/manter um processo por si só. Obviamente, a busca pela tutela/reparação/indenização de um direito é garantida constitucionalmente, o que se quer dizer aqui é que o processo em si demanda tempo, atenção e mais ainda, dinheiro do indivíduo. Mesmo para os reclamantes, que dentro do Direito do

¹²⁸IOCOHAMA, Celso Hiroshi. *Op. Cit.* p. 92

Trabalho em sua maioria, litigam gratuitamente, graças à assistência judiciária gratuita, garantida pelo art. 790 §3º da CLT¹²⁹, acaba por ser oneroso, pois, salvo raríssimas exceções, litigam com a participação de um advogado, o que reduz os seus ganhos de acordo com o contrato estabelecido entre os mesmos. Simplificando, para o reclamante é importante que o processo dure pouco e a tutela jurisdicional seja entregue rapidamente, pois assim terá seu direito assegurado e receberá seus ganhos mais rapidamente – lembrando que a verba obtida em uma causa trabalhista tem caráter alimentar. Para as reclamadas, é prejudicial possuir um processo contra si, obviamente por uma eventual condenação, mas também pelo dinheiro investido com advogados para a sua defesa, pela necessidade de deslocar prepostos para audiências, mais recentemente pela limitação de participação e licitações, caso esteja incluída no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas¹³⁰, entre diversas outras diligências necessárias. Além disso, a mora acaba sendo compensada com a atualização do débito para a data do pagamento, ou seja, o famoso expediente “ganhar tempo” dos reclamados acaba por ser prejudicial, em uma análise mais apurada. Portanto, é vantajoso também para a reclamada que o processo transcorra rapidamente, a fim de encerrar a contenda em caso de improcedência ou diminuir o prejuízo em caso de procedência parcial ou total.

Um eventual figurante – entenda-se como o indivíduo que ocupa temporariamente a posição de parte - em um dos pólos também tem o interesse de ver seu direito tutelado o mais depressa possível, tanto pelo tempo transcorrido quanto pelas diligências, além da parte financeira, pois também este será, muito provavelmente, assistido por um advogado.

Nesse sentido, partindo do pressuposto que um processo transcorre mais rápido e eficiente, quando se amplia o campo de estudo para um conjunto de processos, todos acabam por ter a tutela jurisdicional entregue com maior rapidez e eficiência – pressupondo a atuação de todos dentro dos princípios da boa-fé e lealdade processual – isso por si só já faz com que o Judiciário como um todo funcione melhor, sem processos parados ou com trabalho e tempo desperdiçado com atividades desnecessárias. O efeito geral é um aumento na confiança e na segurança por parte das pessoas, pois a sociedade então passa a confiar na eficiência do Poder

¹²⁹Art. 790, §3º - É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família

¹³⁰ Graças à Resolução Administrativa 1470/2011 do TST. Para maiores informações, <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/15476> .

Judiciário para resolver os conflitos. É um pensamento um bocado utópico, é verdade, porém as pequenas atitudes, que parecem não ter grande repercussão, atingem uma proporção gigantesca quando somados todos os processos em andamento hoje. É praticamente imperceptível, mas uma visão geral do processo ao invés de uma visão individualista torna toda a prestação jurisdicional muito mais eficiente.

3.4.2 A importância da boa-fé na atuação dos advogados no processo

Apesar da CLT permitir que as partes, em causas trabalhistas, atuem sem a orientação de um advogado, em geral as ações possuem a participação de procuradores defendendo os interesses de seus constituintes nos processos. Os advogados são muito importantes no transcurso dos processos, devido a seus conhecimentos quanto à parte jurídica, bem como do procedimento. A dimensão dessa importância pode ser verificada nas palavras de *Mozart Victor Russomano*, citado por Leonel Maschietto¹³¹, abaixo transcritas:

“... a parte que comparece sem procurador, nos feitos trabalhistas, recai em uma inferioridade processual assombrosa. Não há porque fugirmos, no processo trabalhista, às lições mestras da nossa formação jurídica: Devemos tornar obrigatória a presença do procurador legalmente constituído, em todas as ações de competência da Justiça do Trabalho, quer para o empregador, quer para o empregado.”

A inserção do advogado no sistema de defesa dos direitos levou o constituinte a proclamá-lo indispensável à administração da justiça. Sua função está incluída entre as funções essenciais à justiça – art. 127 e ss. CF. Sem advogado, muitas vezes o processo torna-se até mesmo mais moroso e complicado, face à dificuldade de comunicação entre a parte e o Juiz, seja por petições mal redigidas, não somente do prisma técnico, mas também do gramatical. O advogado é um intermediário natural entre a parte e o órgão judicial. Sem dúvida, o advogado é parte fundamental dentro do processo e sua atuação é imprescindível a fim de se obter uma prestação jurisdicional de qualidade¹³².

O advogado não é responsável pelo resultado da demanda, visto que esta função é do magistrado. Porém, este é responsável pela boa utilização dos meios legais que estiverem a seu alcance para convencer o julgador de que o direito protege seu cliente. Segundo

¹³¹MASCHIETTO, Leonel. *Op. Cit.* p. 114

¹³²Idem, *Ibidem.* p. 117-119.

Maschietto¹³³, a capacidade postulatória é somente deste, sendo que a parte em si – reclamante, reclamada – possui a chamada capacidade de fato. O autor defende que, mesmo que a CLT permita o *jus postulandi* às partes, há hipossuficiência das mesmas se não orientadas por advogado, dada a ausência de conhecimento técnico. Com efeito, o advogado possui autonomia para agir em defesa de seu cliente, graças a este conhecimento. Nesse sentido, também possui os deveres de lealdade e boa-fé destinados às partes, podendo ser interpretada sua responsabilidade até mesmo de forma mais rigorosa, pois possuindo o conhecimento técnico, esses deveres são acentuados, já que é responsabilidade do advogado orientar a parte e participar do processo de forma que este transcorra da maneira mais eficiente possível.

Além disso, o advogado pode e deve ser responsabilizado por eventual ato de deslealdade processual, inclusive ser condenado por litigância de má-fé, isoladamente ou de forma solidária com a parte que representa. Segundo Maschietto¹³⁴, “*o advogado que age dolosamente de má-fé, produzindo atos temerários deverá responder pessoalmente por seus atos e não a parte que quase ou nenhuma culpa teve*”. O aplicador do direito, ao fazer a análise do caso concreto, apurará a responsabilidade de cada sujeito quanto à deslealdade ou a má-fé em determinado ato processual.

De todo modo, o que foi descrito quanto à importância da utilização do princípio da boa-fé pelas partes estende-se aos advogados, visto que estes agem por e em nome daqueles, sendo os atos processuais considerados das partes, postulados pelos advogados.

3.4.3 A responsabilidade do magistrado

O magistrado possui função fundamental dentro do processo, não apenas porque é ele quem julga a demanda e presta a tutela jurisdicional, mas por ser condutor do processo, possuindo o dever de respeitar a boa-fé e a lealdade processual, bem como o de exigi-las de todos os participantes do processo. Com efeito, nas palavras de Alcides de Mendonça Lima, citadas por Iocohama¹³⁵:

“O primeiro a dar o exemplo tem que ser o juiz. Ainda que se tenha de presumi sua isenção de ânimo e seu zelo em favor do melhor resultado,

¹³³Idem, ibidem. p. 119

¹³⁴Idem, Ibidem. p. 125

¹³⁵IOCOHAMA, Celso Hiroshi. *Op. Cit.* p. 71

conforme os ditames da justiça e das prescrições legais, o legislador tinha de considerar a condição humana do magistrado, sujeito, portanto, à inexorável falibilidade e, até, a influências maléficas.”

Como “fiscal” da boa-fé no processo, é fundamental a ética do magistrado, que deve ser inabalável. A determinação legal de seu comportamento ético pode ser extraída da Lei Orgânica que regulamenta a Magistratura Nacional¹³⁶, que estabelece padrões éticos fundamentais, apresentados como deveres. Esses deveres devem ser considerados como harmonizados com o princípio da lealdade processual, já que este observa o princípio cumprindo seus deveres éticos e vice-versa¹³⁷.

Naturalmente, o exercício da tutela jurisdicional não está vinculado somente à subjetividade do magistrado, pois o controle de sua atividade é apresentado por diversas normas jurídicas, como a observância dos princípios do devido processo legal, da imparcialidade, da publicidade, da motivação das decisões judiciais, bem como do duplo grau de jurisdição, entre outros. O magistrado ainda é submetido à fiscalização direta das partes, nos termos do art. 198 do CPC¹³⁸.

Desde que observados os aspectos supra, o magistrado possui o controle direto da lealdade processual, bem como da litigância de má-fé, com a aplicação *ex officio* da pena pela litigância de má-fé, dada pelo art. 18 do CPC, bem como das demais sanções à deslealdade processual – vide ponto 2.2.5.

Porém, como frisado por Iocohama¹³⁹, ainda que a legislação processual contemple expressamente punição ao litigante de má-fé e apresente efeitos sobre os figurantes do processo, a eficácia dessas normas não depende do instrumento em si e sim da aplicação das mesmas pelo julgador. A medida entre o exercício coercitivo na utilização dos instrumentos disponíveis para a observância da lealdade processual e o próprio autoritarismo é um assunto a ser avaliado. Porém, seguidas as regras éticas, os deveres legais e os princípios garantidores do direito, essas decisões agem para o controle da atividade jurisdicional, não havendo que se

¹³⁶Lei Complementar 35, de 14.03.1979

¹³⁷IOCOHAMA, Celso Hiroshi. *Op.Cit.* p.71-72

¹³⁸ Art. 198 - Qualquer das partes ou o órgão do Ministério Público poderá representar ao presidente do Tribunal de Justiça contra o juiz que excedeu os prazos previstos em lei. Distribuída a representação ao órgão competente, instaurar-se-á procedimento para apuração da responsabilidade. O relator, conforme as circunstâncias, poderá avocar os autos em que ocorreu excesso de prazo, designando outro juiz para decidir a causa

¹³⁹IOCOHAMA, Celso Hiroshi. *Op. Cit.* p. 86

falar em autoritarismo ou arbitrariedade. Evidente que qualquer punição deva ser vista com cautela, dada a presunção de boa-fé dos participantes do processo; todavia, é dever do magistrado zelar pela boa-fé, lealdade processual, bem como pelo bom andamento do processo, podendo e devendo efetuar o controle, a fiscalização da atividade jurisdicional pelos participantes do processo.

Nesse sentido, diante da consciência de fiscalização de sua atividade por todas as regras a ela inerentes e percebendo os reflexos indesejáveis das atividades contrárias à boa-fé e à lealdade processual, o magistrado deve fazer uso do efetivo direito/poder que lhe confere a atividade imperativa de buscar fazer evitar e punir as atitudes desleais no processo, moralizando a participação de todos neste¹⁴⁰.

3.4.4 A boa-fé e a atuação dos demais participantes do processo

Como visto anteriormente, o processo, em seu decurso, recebe a participação de diversos indivíduos, desde os serventuários da Justiça, com suas funções administrativas até a participação de peritos técnicos, contábeis, médicos, grafológicos, entre outros, para a produção de provas, ou ainda na fase de execução com o leiloeiro, a fim de alienar os bens penhorados, entre outros. Cada participante do processo, dentro de sua área de atuação, possui o dever de agir dentro dos limites da lealdade processual e em conformidade com a boa-fé, sob pena de serem responsabilizados por seus atos e receber as sanções quanto à condutas desleais.

Os auxiliares da Justiça são fundamentais para a atividade jurisdicional. São incumbidos da realização de diversas atividades destinadas a integrar o movimento processual, a fim de que este possua celeridade e para documentação dos atos que se praticam em Juízo, a fim de otimizar a tutela jurisdicional pelo estado. Nesse sentido, é fundamental que todos ajam de forma coerente com os princípios da boa-fé e da lealdade processual, para que estes objetivos de fato se concretizem.

Os serventuários possuem uma grande atuação no processo, já que todos os atos acabam por ser, no mínimo, registrados e manipulados por eles. Nesse sentido, é fundamental que estes ajam conforme a lealdade e a boa-fé, pois qualquer ato descuidado acaba por gerar

¹⁴⁰Idem, Ibidem. p. 89

prejuízos à tutela jurisdicional. Além disso, é prejudicial a si e aos colegas, já que um ato imperfeito ou desvirtuado gera necessidade de reiteração, ou seja, aumenta a carga de trabalho. Novamente, um ato pode parecer pequeno, mas dada a quantidade de processos que são movimentados em cada Secretaria por dia, a soma de pequenos erros pode gerar muito trabalho extra, além de gerar morosidade na prestação jurisdicional. Da mesma forma, o serventuário deve agir com cortesia e urbanidade, bem como total imparcialidade, a fim de não favorecer qualquer parte e assim causar danos ao processo. É difícil fazer um controle total, mas tal apreciação deve estar à vista do magistrado, a fim de evitar lesão a qualquer dever funcional e legal.

Quanto aos peritos, incidem também as regras de impedimento e suspeição – art. 138, inciso III do CPC – também há responsabilidade por dolo ou culpa, na prestação de informações inverídicas, acarretando, assim, sua inabilitação por 2 anos quanto a trabalhos periciais, bem como pode sofrer a sanção penal do art. 342 do Código Penal. Além disso, de boa-fé é o zelo do perito em seu trabalho, pois, assim como o serventuário, um ato descuidado gera atrasos e necessidade de complementação, tornando morosa a prestação jurisdicional.

Ao depositário, ao administrador e também ao intérprete cabem conservar, em suas funções, a idoneidade necessária, como respeito à lealdade processual. Também podem responder por dolo ou culpa no exercício de suas funções, podendo até mesmo perder sua remuneração referente ao encargo (art. 150 do CPC), bem como sofrer destituição (art. 919 do CPC).

A figura do terceiro interessado também possui relevância, pois a partir do momento em que há a intervenção, a atuação no processo, o mesmo está sujeito aos deveres de lealdade e boa-fé, sofrendo sanções a seu descumprimento, nos limites da atuação e de seus efeitos. Existem diversas formas de intervenção no processo, seja voluntária – como oposição (art. 56 do CPC), interpondo recurso (art. 499 do CPC), entre outras; pode ainda participar por força de provocação – como no chamamento ao processo (art. 77 do CPC) ou a nomeação à autoria (art. 62), em todos esses casos, enquanto o terceiro assume o papel de parte, mesmo que temporariamente, está sujeito aos deveres de boa-fé, podendo até mesmo responder por litigância de má-fé, se a conduta se adequar à subsunção no texto legal correspondente.

Em suma, existem muitas intervenções possíveis no processo. Já foi visto que o

processo é uma complexa rede de relações jurídicas diversas que ocorrem entre seus participantes, com o fim de se obter a prestação do direito. Portanto, as ações de todos os indivíduos participantes do processo devem ser pautadas pela boa-fé e pela lealdade processual, do contrário seria simplesmente impossível obter-se uma tutela jurisdicional de qualidade.

Para visualizar o problema, basta observar esse exemplo hipotético, dentro da Justiça do Trabalho: O autor entra com a inicial, defeituosa. O juiz pode indeferir de pronto e julgar a causa extinta ou ordenar a emenda à inicial. Julgando a causa extinta, sem julgamento do mérito, nada impede do autor entrar novamente com a mesma causa. Já a emenda a inicial tem prazo de pelo menos 05 dias, mais os dias em que o processo passa em trâmite administrativo. O autor emenda a inicial. A Secretaria então intima a reclamada, por descuido, em um endereço errado. Pode haver adiamento da audiência inicial, atrasando mais o processo. Então, na audiência, a reclamada não está regularmente representada, recebendo prazo para regularizar com juntada de procuração e contrato social, e assim por diante.

Somente com uma visualização de problemas possíveis em uma fração do processo, já se tem dimensão da importância da atuação com boa-fé, em prol do bom andamento processual. Apenas com a colaboração de todos, agindo dentro dos limites da lealdade processual e da boa-fé, é possível haver a prestação jurisdicional rápida e eficiente. Colocando-se em um contexto maior, somando-se mais processos e os mais diversos problemas que podem ocorrer dentro das relações jurídicas processuais, é possível ver que a questão da boa-fé é fundamental dentro do estudo jurídico, a fim de se tornar o Poder Judiciário um instrumento eficiente, para que se faça justiça e se atinja a paz social.

4. CONCLUSÃO

Do presente estudo, podem ser extraídas diversas conclusões, a fim de se ressaltar a importância da boa-fé nas relações jurídicas, tanto fora quanto dentro do processo. A saber:

A tutela da confiança faz parte das origens do estudo da boa-fé e possui fundamental importância no entendimento da amplitude de atuação do conceito de boa-fé nas relações jurídicas, sendo importante a sua proteção pelo Direito.

A boa-fé faz parte de todas as relações jurídicas, devendo ser observada pelos indivíduos e tutelada pelo Estado, quando há violação.

Não basta o indivíduo ter a vontade, a intenção de agir de acordo com o princípio da boa-fé, há necessidade da observância dos padrões de conduta estabelecidos, a serem observados em cada ato, em qualquer relação jurídica.

Em face da visão atual do Estado Social do Direito, a tutela da boa-fé vem ganhando um espaço cada vez maior nos tribunais. Mesmo quando há observância e utilização de um direito de acordo com o texto legal, o indivíduo deve agir conforme a boa-fé, sob pena de receber as sanções pela violação do princípio.

A aplicação do princípio não fica restrita à subjetividade do julgador. Há diversos comandos normativos que limitam a arbitrariedade do Juiz. Porém, é importante que o aplicador do direito seja o exemplo, bem como o “fiscal” da aplicação da boa-fé, utilizando as sanções como instrumento punitivo e pedagógico, a fim de que o princípio seja observado pelo infrator e pelos demais participantes do processo.

Os deveres de lealdade processual e de boa-fé necessitam ser observados por todos os participantes do processo, devendo haver sanções quanto à inobservância dos mesmos. Todos os participantes estão sujeitos, também, a litigância de má-fé, não devendo o art. 18 do CPC ser restrito à atuação das partes, sob pena de diminuição da eficácia do instituto.

O respeito à boa-fé e à lealdade processual não está ligado somente ao processo, mas principalmente ao exercício da tutela jurisdicional, exigindo, portanto o respeito à dignidade

da Justiça, devendo ser observado por todos os participantes do processo.

A observância e atuação conforme à boa-fé e à lealdade processual é benéfico a todos, pois melhora e muito a eficiência da prestação jurisdicional, além de diminuir o tempo, as diligências e o dinheiro investidos em um processo prolongado. Além disso, dentro de um contexto geral, melhora a atuação do Poder Judiciário como um todo, já que diminui a morosidade dos trâmites processuais, possibilitando uma otimização na prestação da tutela jurisdicional.

5. REFERÊNCIAS

- BARACAT, Eduardo Milléo. A Boa-fé no direito individual do trabalho. Eduardo Milléo Baracat. – São Paulo: LTr, 2003
- CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. Teoria Geral do Processo. 3. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1981
- CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. Da boa-fé no Direito Civil. Reimp. Coimbra: Almedina, 1997.
- DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. O princípio da boa-fé: algumas aplicações concretas no direito do trabalho. Revista da Anamatra: Brasília. [S.I.], v. 18, n. 53, 2o semestre de 2007
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito das obrigações. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008
- FURTADO, Paulo, et al. Lei da Arbitragem Comentada. São Paulo: Saraiva, 1997
- GIGLIO, Wagner D. Direito Processual do Trabalho. - 16. ed. Rev., ampl., atual e adaptada. - São Paulo: Saraiva, 2007
- GOMES, Orlando. Obrigações. Revista, atualizada e aumentada, de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2008
- HENTZ, André Soares. Origem e evolução histórica da boa-fé no ordenamento jurídico brasileiro. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1541, 20 set. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10427>>. Acesso em: 16 maio 2012.
- IOCOHAMA, Celso Hiroshi. Litigância de má-fé e Lealdade Processual. Curitiba: Juruá, 2006
- MARTINS, Adalberto. Manual didático de Direito Processual do Trabalho. 4. ed. Malheiros Editora.; São Paulo, 2011
- MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-fé no direito privado. Sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999
- _____. “O direito privado como um sistema em construção – as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro”. In: Revista de Informação Legislativa, Brasília, Senado, 1998
- _____.; Direito Civil: parte geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008
- ARAÚJO, Francisco Rossal de. A Boa-fé no contrato de emprego. Francisco Rossal de Araújo. – São Paulo: LTr, 1996.

MASCHIETTO, Leonel. A litigância de má-fé na Justiça do Trabalho: princípios, evolução histórica, preceitos legais e análise da responsabilização do advogado. - São Paulo: LTR, 2007

MEIRELES, Edilton. Funções da boa-fé objetiva aplicáveis ao contrato de trabalho. Revista Ltr: Legislação do Trabalho: São Paulo, v. 74, n. 10, outubro 2010

MIRANDA, Renata de Moura. Princípio da boa-fé e suas implicações nas relações de trabalho. Revista Trabalhista: direito e processo: Brasília. Brasília, v. 9, n. 34, pg. 171, abr./jun. 2010

PAVESKI, Ana Paula. Funções da boa-fé objetiva no contrato individual de trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região: Curitiba [S.I.], n. 56, jan/jun. 2006

SARAIVA, Ricardo. Curso de direito Processual do Trabalh. 8. ed. - Rio de Janeiro : Forense; São Paulo – MÉTODO, 2011