



A BOA-FÉ OBJETIVA PROCESSUAL – O ÂMBITO DE INCIDÊNCIA DA BOA-FÉ OBJETIVA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA CONDUTA DAS PARTES E PROCURADORES.

Procedural Objective Good Faith: The Scope of the incidence of objective good faith in Civil Procedural Law and its effect on the conduct of the parties and attorneys.

Murillo Sapia Gutier¹

RESUMO

O presente artigo visa ressaltar um importante capítulo evidenciado no Novo CPC: a boa-fé objetiva e suas múltiplas repercussões processuais. Quando se fala em boa-fé objetiva a preocupação reside no *comportamento leal* das partes. Instituto “importado” do direito civil (artigos 113, 187 e 422), por ser norteador da conduta das partes na seara contratual, apresenta grande similitude – e aplicabilidade prática – na seara processual, acostumada com a vertente *adversarial*, em que as partes se(mpre) enxergam(ram) como rivais e, não raro, como inimigas, em um “pretérito-presente” de *chicanas*, *sagacidades* e espertezas as mais diversas para *impedir* ou *retardar* o andamento esperado do procedimento. Para tanto, far-se-á uma digressão acerca da estrutura e conteúdo da boa-fé objetiva, e sua repercussão no sistema processual de 2015.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Processual Civil. Boa-fé Objetiva. Modelos de Processo.

ABSTRACT

This article aims to highlight an important chapter evidenced in the New CPC: the objective good faith and its many procedural repercussions. When it comes to objective

¹ Mestre em Direito Público pela PUC-MG (Linha: Direitos Humanos, Constitucionalização do Direito Internacional e Processos de Integração). Especialista em Direito Civil pela PUC-MG. Especialista em Direito Ambiental pela UNIFRAN. Professor de Direitos Humanos, Direito Processual Civil e Teoria Geral do Processo da FACTHUS. Pesquisador do Grupo de Estudos e Pesquisas em Enfermagem, Saúde Global, Direito e Desenvolvimento (GEPESADES-USP-RP). Membro da Academia Brasileira de Direito Processual (ABDPro). Parecerista *ad hoc* da Revista Brasileira de Direito Processual (RBDPro). Advogado militante. E-mail: murillo@gutier.adv.br

good faith, the main concern is the fair conduct of the parties. Institute "imported" from civil law (Articles 113, 187 and 422), as being a guide to the conduct of the parties in contractual relationships, it is very similar - and has practical application - in procedural field, which is accustomed to the adversarial aspect, in which the parties always see themselves as rivals and often, as enemies, in the most diverse "past - present" baffles, wits and cunning to prevent or delay the progress expected from the procedure. Therefore, this study will explore the structure and content of objective good faith and its impact on the 2015's procedural system.

KEYWORDS: *Civil Procedural Law. Objective good faith. Process models.*

INTRODUÇÃO

A Lei 10.358/2001 alterou o artigo 14 do CPC de 1973, em que buscou salientar a ética no desenvolvimento da atividade processual, ressaltando os deveres de *lealdade* e de *probidade* processual. Aquele tempo consistiu em importante previsão jurídica, uma vez que afirmou que não apenas as partes e os procuradores têm o dever de probidade e lealdade, mas o tem todo aquele que participa da atividade processual, como as autoridades coatoras em mandado de segurança e pessoas que têm o dever de cumprir os provimentos jurisdicionais (FERREIRA, 2002, p. 31).²

Na esteira do Código Civil de 2002 que consagrou os valores da *eticidade*, *sociabilidade* e *operabilidade*, o Novo CPC consagrou e ampliou os valores da *probidade* e *boa-fé* na prática dos atos processuais nos artigos 5º³ e 77 a 81.⁴ O disposto

² Conforme a exposição de motivos do anteprojeto n. 15.

³ Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

⁴ Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo: I - expor os fatos em juízo conforme a verdade; II - não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento; III - não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito; IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação; V - declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva; VI - não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso. § 1º Nas hipóteses dos incisos IV e VI, o juiz advertirá qualquer das pessoas mencionadas no *caput* de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça. § 2º A violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até 20% (vinte por cento) do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta. § 3º Não sendo paga no prazo a ser fixado pelo juiz, a multa prevista no § 2º será inscrita como dívida ativa da União ou do Estado após o trânsito em julgado da decisão que a fixou, e sua execução observará o procedimento da execução fiscal, revertendo-se aos fundos previstos no art. 97. § 4º A multa estabelecida no § 2º poderá ser fixada independentemente da incidência das previstas nos arts. 523, § 1º, e 536, § 1º. § 5º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa prevista no § 2º poderá ser fixada em até 10 (dez)

nos incisos IV, VI e no § 2º do art. 77 consagraram *as injuctions*, visando coibir o *contempt of court*⁵, adotado no sistema da *Common Law* (MEDINA, 2015). Os atentados à corte, em uma tradução literal, são vedados pelo sistema processual, que adotou uma multiplicidade de sanções (não só pecuniárias) ao responsável pelo *ato atentatório ao exercício da jurisdição*.

1 DA BOA-FÉ OBJETIVA NO DIREITO PRIVADO E SUA INCIDÊNCIA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

A Boa-fé Objetiva visa dar abertura sistêmica para o comportamento ético, em que as partes devem atuar com lealdade, respeito e colaboração mútuos. Tal instituto é intimamente ligado ao comportamento das partes e a proteção da boa-fé confere operabilidade à tutela da confiança e, por conseguinte, à segurança jurídica (GUTIER, 2012, p. 474). Ressalta Zulmar Duarte que “se o aturado tropo de Calamandrei, que o processo é um jogo (CALAMANDREI, 1999, p. 295), tem algum mérito, é deixar claro a necessidade de os jogadores observarem o fair play processual, as regras do jogo” (DUARTE, 2015).

De fato, o artigo 5º do CPC⁶ não fala qual boa-fé deve ser privilegiada, se a subjetiva ou a objetiva. Entretanto, interpretação outra não resta senão a de considerar a boa-fé objetiva como vetor hermenêutico, uma vez que esta modalidade afirma que as partes devem proceder de modo leal e honesto *entre si*, ou seja, tal princípio denota *a expectativa de um comportamento reto, transparente e adequado entre as partes* (CASTRO NEVES, 2009, p. 39). Conforme Judith Martins-Costa é “regra de conduta fundada na honestidade, na retidão, na lealdade e, principalmente, na consideração para com os interesses do ‘alter’, visto como um membro do conjunto social que é

vezes o valor do salário mínimo. § 6º Aos advogados públicos ou privados e aos membros da Defensoria Pública e do Ministério Público não se aplica o disposto nos §§ 2º a 5º, devendo eventual responsabilidade disciplinar ser apurada pelo respectivo órgão de classe ou corregedoria, ao qual o juiz oficiará. § 7º Reconhecida violação ao disposto no inciso VI, o juiz determinará o restabelecimento do estado anterior, podendo, ainda, proibir a parte de falar nos autos até a purgação do atentado, sem prejuízo da aplicação do § 2º. § 8º O representante judicial da parte não pode ser compelido a cumprir decisão em seu lugar.

⁵ Atentados à Corte, ou, na linguagem *do sistema*, atentado à dignidade da jurisdição.

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

juridicamente tutelado” (MARTINS; COSTA, 2000, p. 412). Desta forma, como a boa-fé objetiva denota a *preocupação com o outro*, que é incluído no conjunto social, deve, igualmente, considerar *as* expectativas legitimamente geradas pela conduta anteriormente praticada por quem quer que seja.

A boa-fé objetiva, que é inerente ao comportamento das partes nas relações jurídicas (NEGREIROS, 2002, p. 117-118), visa à manutenção da coerência das condutas das partes nas relações jurídicas. Proíbem-se comportamentos contraditórios quando houver incoerência, contradição aos próprios atos, de modo a violar expectativas despertadas em outrem e assim causar-lhes prejuízos (SCHREIBER, 2005, p. 90).

Como o direito processual civil é estruturado no sistema bülówiano de relação jurídica processual, em que há a presença do autor, réu e juiz, que tem a função de julgar os litígios apresentados pelas partes, a boa-fé objetiva deve nortear a aplicação das normas processuais na relação jurídica processual. Onde houver relação jurídica, conseqüentemente haverá conduta e a boa-fé objetiva apresenta uma função reguladora das atitudes dos atores do sistema, uma vez que o viés desta modalidade de boa-fé é justamente o *comportamento intersubjetivo*.

1.1 AS FUNÇÕES DA BOA-FÉ OBJETIVA

A boa-fé objetiva recebeu trato normativo específico por meio da promulgação do Código de Defesa do Consumidor e amplamente difundiu-se seu estudo e fundamentação no seio doutrinário e jurisprudencial. Em 2002 recebeu tratamento específico nas relações civis em geral, por meio da previsão nos artigos 113, 187 e 422 do Código Civil e, como ressaltado, em 2015, no Código de Processo Civil, artigo 5º. Interessante observar que a literatura civilista especializada aponta três funções primordiais exercidas pela boa-fé objetiva (TEPEDINO, 2007, p. 231):

- a) Função interpretativa no âmbito das condutas⁷;
- b) Função restritiva ao exercício de direitos, coibindo o abuso.

⁷ Especificamente com relação aos contratos, aduzem.

c) Função criativa de *deveres laterais*, anexos, ou acessórios à prestação principal.

1.1.1 A Função Interpretativa da Boa-fé Objetiva

A boa-fé objetiva tem ampla incidência em todas as fases da relação obrigacional, seja em seu desenvolvimento, execução, ou extinção e as partes devem se pautar por suas diretrizes. Toda e qualquer disposição obrigacional deve seguir os ditames da boa-fé objetiva: a lealdade e a confiança (AGUIAR JUNIOR, 2011, p. 89). Há que ser buscado, como ressalta Aguiar Junior:

Além da letra em que se expressa a relação obrigacional, o seu espírito, a real intenção das partes; mas esta intenção somente será valorizada e terá eficácia na medida em que se adequar à norma de ordem pública que consagra o princípio ético da boa-fé e em que atender ao fim social do contrato” (AGUIAR JUNIOR, 2011, p. 89).

De fato, como critério hermenêutico, a boa-fé impõe que a interpretação dos comportamentos das partes deve privilegiar “sempre o sentido mais conforme à lealdade e honestidade em relação aos propósitos comuns, a busca do sentido mais consentâneo com os objetivos perseguidos pelo negócio” (TEPEDINO, 2007, p. 231) ou pelos fins previstos no sistema processual para os quais fora criado.

1.1.2 A Função Restritiva de Direitos: a Coibição do Abuso de Direito

Diferentemente da codificação pretérita, que silenciou acerca da sistematização do abuso de direito, o Código Civil de 2002 – que serve de aporte teórico ao sistema do Novo CPC – tratou de forma expressa acerca do instituto, com forte inspiração portuguesa (ARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 598), por meio do art. 187, que prescreve que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

A noção de abuso é intimamente ligada ao excesso, ao uso imoderado de poderes⁸ e a boa-fé objetiva é elencada como um fator para distinguir o exercício regular ou irregular de direitos, delimitando o que pode ser considerado abusivo em face do outro.

A grande questão no que tange ao abuso de direito consiste na prática de atos com amparo na lei, mas que violam seu espírito, isto é, que estão em desconformidade “com a finalidade que o ordenamento pretende naquela circunstância fática alcançar e promover” (TEPEDINO, 2007, p. 345).

A sistemática adversarial do sistema processual civil anterior era pródiga de exemplos. Conforme Gustavo Tepedino “a definição dogmática do ato abusivo permanece, ainda hoje, controversa, ora associada à inobservância da função do instituto, ora vinculada à violação da boa-fé objetiva ou simplesmente de um dever moral inerente ao direito” (TEPEDINO, 2007, 345). Especificamente na seara processual, pode-se exemplificar (DIDIER JUNIOR, 2015):

- a) O *abuso do direito de defesa* que justifica a tutela provisória de evidência (NCPC, art. 311).
- b) O abuso na escolha do meio executivo (art. 805);
- c) Abuso do direito de recorrer⁹;

1.1.3 A Função Criadora de Deveres de Conduta

A boa-fé objetiva é “regra de conduta fundada na honestidade, na retidão, na lealdade e, principalmente, na consideração para com os interesses do ‘alter’, visto como um membro do conjunto social que é juridicamente tutelado” (MARTINS; COSTA, 1999, p. 412). Desta forma, como a boa-fé objetiva tem como cerne a preocupação com o outro, que é incluído no conjunto social, deve, igualmente, considerar as expectativas legitimamente geradas pela conduta anteriormente praticada por quem quer que seja.

Tais comportamentos são denominados de deveres acessórios ou laterais e que, se violados, geram responsabilidade (CASTRO NEVES, 2009, p. 40). Isto significa que

⁸ Cf. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, 2009 – verbete *abusar*

⁹ Arrolado dentre as hipóteses de litigância de má-fé no artigo 80 do NCPC.

o princípio da boa-fé objetiva é fonte de direitos e conforma a atuação das partes, que devem não apenas observar o objeto principal da obrigação, mas também as demais obrigações laterais consentâneas à idônea execução do ato esperado (CASTRO NEVES, 2009, p. 40).

Em sendo fonte de direitos, indica que as partes devem atuar com ânimo de cooperação, de modo que as expectativas geradas não se frustrem e, como tem como alicerce a lealdade e confiança, do primado da boa-fé objetiva, dela se extraem algumas consequências (CASTRO NEVES, 2009, p. 41):

- a) Quem inspira na outra pessoa certa crença no agir responde por isso;
- b) Há a imposição de deveres às partes, de modo a proteger a confiança e as expectativas legítimas geradas;

Independentemente de qual vertente venha a ser adotada, seja como vetor interpretativo, coibição de abuso ou a fixação de deveres laterais, a boa-fé objetiva processual se apresenta como uma bússola norteadora das atitudes a serem praticadas e como um “norte” na avaliação de comportamentos já ocorridos, fixando a responsabilidade dos demandantes que “saem da linha”.

1.2 DO *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM*: A PROIBIÇÃO DE COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO

Da aplicação da boa-fé objetiva é possível ressaltar algumas dimensões normativas, como corolários lógicos. Um deles consiste na proibição do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*), que tem como máxima a prescrição jurídica de que a “ninguém é dado vir contra o próprio ato, frustrando uma justa expectativa alheia” (CASTRO NEVES, 2009, p. 41. *apud* SCHEREIBER, 2005). Isto significa que a mudança súbita de atitude não é possível, se inspirou em outrem uma expectativa de comportamento.

Conforme Castro Neves, o “dever de agir de boa-fé funciona como verdadeiro corolário, do qual se irradiam outros deveres, como, por exemplo, o de prestar informações, de proteger a integralidade da coisa antes de sua entrega, o de cooperar para que a prestação seja oferecida de forma perfeita, o de lealdade e confiança” (CASTRO NEVES, 2009, p. 40).

Ensina Schreiber que, “mais que contra a simples coerência, atenta o *venire contra factum proprium* à confiança despertada na outra parte, ou em terceiros, de que o sentido objetivo daquele comportamento inicial seria mantido, e não contrariado” (SCHREIBER, 2005, p. 90).

A ideia central da proibição de comportamento contraditório consiste em propiciar a manutenção da coerência das condutas das partes nas relações jurídicas. Proíbem-se comportamentos contraditórios quando houver incoerência, contradição aos próprios atos, de modo a violar expectativas despertadas em outrem e assim causar-lhes prejuízos (SCHREIBER, 2005, p. 90).

Especificamente no campo processual, pode-se exemplificar o caso do Executado que oferece bem para penhora e, posteriormente, alega que o bem é de família e, logo, é impenhorável! Ante tal princípio, não é possível ao executado arguir a (in)validade da penhora, pois ele próprio ofereceu bem à penhora. O ato posterior – arguição de nulidade da penhora – é contrário ao ato anterior – indicação do bem à penhora –, incidindo, portanto tal dimensão da boa-fé objetiva.¹⁰

1.3 DA *SUPPRESSIO* (*VERWIRKUNG*) E DA *SURRECTIO*

A figura da *suppressio*, fundada na boa-fé objetiva, visa inibir providências que já poderiam ter sido adotadas há anos e não o foram, criando a expectativa, justificada pelas circunstâncias, de que o direito que lhes correspondia não mais seria exigida. A *suppressio* tem sido considerada com predominância como uma hipótese de exercício inadmissível do direito (MENEZES CORDEIRO, 2001, p. 810).

Como já ressaltado, a boa-fé objetiva, que é inerente ao comportamento das partes nas relações jurídicas, mormente as relações civis, posto que este instituto assume uma proeminência no Direito Civil como um todo, impede que o titular de um direito aja, se criou expectativa na parte contrária pela sua inércia em exercer o direito.

¹⁰ Outra hipótese pensável consiste na Sentença homologatória de acordo publicada, logo, prontamente aceita pelo réu e, contudo, no outro dia, este recorre. Referido recurso é contraditório ao comportamento anterior; aceitar é lícito; recorrer é lícito. Mas os dois juntos são ilícitos, posto serem comportamentos incompatíveis.

A *surrectio* que se refere ao fenômeno inverso, isto é, o surgimento de uma situação de vantagem para alguém em razão do não exercício por outrem de um determinado direito, cerceada a possibilidade vir a exercê-lo posteriormente.

Didier Junior (2015, p. 112) alude os seguintes casos exemplificativos de *supressio processual*:

- a) Perda do juiz em analisar a admissibilidade do processo, ante o decurso do tempo em que houve tramitação regular, sem que qualquer das partes aventasse tal hipótese;
- b) Perda da oportunidade de se alegar nulidade pela parte em razão do decurso do tempo, em que gerou a expectativa de que não suscitaria a nulidade.

Como se percebe, a sistemática inerente à boa-fé objetiva, de índole eminentemente contratual na sua origem, é perfeitamente aplicável na seara processual. O ponto de amarração do sistema civil com o processual é justamente o comportamento dos participantes na relação jurídica.

1.4 ÂMBITO DE INCIDÊNCIA DOS DEVERES NA SISTEMÁTICA PROCESSUAL CIVIL DE 2015

Os deveres descritos no artigo 77 do CPC não são ônus, ou seja, não se trata de um encargo às partes, mas sim um dever geral de probidade e lealdade processual (NERY JR; NERY, 2015), que deve ser observado não só pelas partes, mas por todos que participam da relação processual. Caso a parte ou seu procurador descumpra o dever de probidade, fica sujeita às sanções repressivas dos arts. 77 a 81 do CPC de 2015, independentemente da sorte da demanda, uma vez que, os artigos retro mencionados “dão concretude ao princípio da boa-fé no processo civil, estabelecendo verdadeiro dever de probidade processual” (GAJARDONI, 2015).

Asseveram Marinoni e Arenhart que inúmeros deveres processuais permeiam a atividade processual, tais como o dever de agir com boa-fé. Salientam que “trata-se de comando reforçado por sanção, que condiciona o comportamento das partes, especialmente no interesse público de probidade do desenvolvimento do processo. No caso de descumprimento desse dever, resta caracterizado um ilícito” (MARINONI; ARENHART, 2009, p. 163).

Valores	Condutas
Probidade Boa-fé	a) Dizer a Verdade; b) Agir com lealdade; c) Fundamentação plausível das alegações; d) Não praticar atos inúteis; e) Não descumprir provimentos antecipatórios ou mandamentais. f) Não alterar o estado do bem litigioso sem autorização judicial.

Fig. 1 – Quadro exemplificativo de valores e condutas.

Câmara bem sintetiza, manifestando-se acerca dos deveres: “cabe às partes o dever de auxiliar o juízo no descobrimento da verdade e na efetivação das decisões judiciais, sem utilizar expedientes antiéticos” (CÂMARA, 2010). O sistema protetivo da boa-fé objetiva no direito processual civil é previsto nos artigos 77 a 81 do CPC/2015 (MEDINA, 2015).

- a) Art. 77 do CPC de 2015: prevê deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo – mesmo o órgão jurisdicional – em observar a boa-fé objetiva, bem como as sanções em caso de descumprimento de ordens judiciais (inciso IV) ou alteração do estado do bem litigioso (inciso VI);
- b) Art. 78 do CPC de 2015: se houver quebra no decorro quanto à linguagem utilizada no bojo da relação processual, o que também configura em violação da boa-fé objetiva.
- c) Art. 79 do CPC de 2015: previsão genérica da responsabilidade por perdas e danos em caso de má-fé;
- d) Art. 80 do CPC de 2015: previsão de condutas exemplificativas ensejadoras da litigância de má-fé.
- e) Art. 81 do CPC de 2015: previsão das sanções em caso de litigância de má-fé e da ocorrência de danos à parte contrária.

Importante ressaltar que tais sanções podem ser aplicadas cumulativamente, conforme o contexto, uma vez que possuem naturezas distintas. Assim sendo, necessário analisar a natureza jurídica de cada uma:

a) Art. 77 do CPC: trata-se de sanção *processual* por ato atentatório à dignidade da jurisdição (*contempt of court*). O descumprimento de ordens judiciais pelo advogado pode configurar violação de deveres éticos profissionais com responsabilização do advogado frente à Ordem dos Advogados do Brasil, quando responderá administrativamente (*sanção administrativa*).

Art. 78 do CPC: trata-se de sanção *processual* por ato quebra do decoro na linguagem, podendo configurar violação de deveres éticos profissionais com responsabilização do advogado frente à Ordem dos Advogados do Brasil, quando responderá administrativamente (*sanção administrativa*).

Art. 79 do CPC de 2015¹¹: prevê de sanção *civil*,¹² e deve ser lido conjuntamente com os arts. 186¹³, 187¹⁴ e 927¹⁵ do Código Civil. Referida sanção civil pela ocorrência de danos à parte contrária não sofre limitação em percentuais, como era no sistema anterior.

Art. 80 do CPC: previsão de condutas que ensejam *sanção processual* (litigância de má-fé);

Art. 81 do CPC: previsão dos percentuais¹⁶⁻¹⁷ no caso de sanção processual por litigância de má-fé (de 1% a 10%) ou de 1 a 10 salários mínimos se o valor da causa for irrisório ou inestimável.¹⁸

¹¹ NCCPC, Art. 79. Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente.

¹² NCCPC, Art. 81. § 3º O valor da indenização será fixado pelo juiz ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos.

¹³ CC, Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

¹⁴ CC, Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

¹⁵ CC, Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

¹⁶ NCCPC, Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou. § 1º Quando forem 2 (dois) ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária. § 2º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo. § 3º O valor da indenização será fixado pelo juiz ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos.

¹⁷ Que leva em conta o valor da causa ou o salário mínimo, se irrisório ou inestimável o valor da causa.

¹⁸ NCCPC, art. 81, § 2º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE APLICA A PENALIDADE E PRESUNÇÃO RELATIVA DE BOA-FÉ OBJETIVA

Interessante observar que a boa-fé é presumida, sendo esta presunção relativa, competindo a quem alegar a má-fé comprovar tal ocorrência (NERY; NERY, 2015). Toda e qualquer decisão que considere a parte como violadora da boa-fé deve ser amplamente fundamentada (CF/88, art. 93, IX) e deve resguardar o contraditório e o direito à plena defesa, vedando-se, por oportuno, “decisões surpresa”, na esteira do pensamento demarcado no artigo 9º e 10º do NCPC.

O sistema processual civil previu a possibilidade de aplicação das sanções por litigância de má-fé, mas é absolutamente imprescindível a observância dos parâmetros retro descritos para que o magistrado não viole as garantias constitucionais processuais e resguardar, igualmente, a observância da boa-fé objetiva pelo juiz, que também é destinatário do sistema e não seu mero aplicador.

3 DO CUMPRIMENTO DAS ORDENS JUDICIAIS (ART. 77, IV DO CPC)

Como salientado, as partes devem cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não podem criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final. A Lei fixa deveres *positivos* e *negativos*:

- a) Deveres *positivos*: cumprir as ordens judiciais mandamentais;
- b) Deveres *negativos*: não criar embaraços para tutelas provisórias ou finais.

Nesta esteira, estabelece o Código de Processo Civil deveres positivos e negativos das partes e de todos aqueles que participam da relação jurídica processual. O inciso IV do artigo 77 ressalta o *dever geral* de “cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação”.

Se o responsável pelo não cumprimento for o advogado ou criar embaraços, se sujeitarão exclusivamente aos estatutos da OAB. A norma abrange advogados

públicos¹⁹ e privados.²⁰ Em sendo a defensoria pública ou o Ministério Público, sujeitar-se-ão às corregedorias respectivas.²¹

As partes²², se violarem os deveres positivos e negativos acima expostos, incidirão em atos atentatórios à dignidade da jurisdição (*contempt of court*);

4 DAS CONSEQUÊNCIAS DA PRÁTICA DO ATO ATENTATÓRIO AO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO

O juiz poderá aplicar à parte responsável multa, conforme a gravidade, de até 20% do valor da causa ou até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo, se irrisório ou inestimável²³, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis;

No que tange às sanções criminais, é possível a configuração do crime de desobediência (art. 330 do Código Penal).²⁴ Com relação às sanções civis, é possível a condenação da parte em perdas e danos, caso ocorra tal hipótese em face da parte

¹⁹ O STF, no informativo n. 547 assim se pronunciou; “Por considerar violada a autoridade da decisão proferida pelo Supremo na ADI 2652/DF (DJU de 14.11.2003), o Tribunal, por maioria, julgou procedente pedido formulado em reclamação ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e procurador federal lotado naquela Autarquia contra a decisão proferida pela Juíza da 32ª Vara do Juizado Especial Federal Cível de Belo Horizonte/MG que, nos autos de ação para concessão de benefício de amparo social, teria imposto multa pessoal ao procurador ora reclamante por litigância de má-fé. Asseverou-se que, na referida ação direta, o Tribunal julgara procedente o pedido nela formulado para conferir interpretação conforme a Constituição Federal, sem redução de texto, ao parágrafo único do art. 14 do CPC, para ficar claro que a ressalva contida na parte inicial do dispositivo alcança todos os advogados, com esse título atuando em juízo, independentemente de estarem sujeitos também a outros regimes jurídicos (CPC: “Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: ... V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final. 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 do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado.”). Vencido o Min. Marco Aurélio, que julgava o pleito improcedente. Rcl 5133/MG, rel. Min. Cármen Lúcia, 20.5.2009”. (Rcl-5133)

²⁰ NCPC, Art. 77, § 6º Aos advogados públicos ou privados e aos membros da Defensoria Pública e do Ministério Público não se aplica o disposto nos §§ 2º a 5º, devendo eventual responsabilidade disciplinar ser apurada pelo respectivo órgão de classe ou corregedoria, ao qual o juiz officiará.

²¹ Não se desconhece a discussão acerca da sujeição ou não da advocacia pública aos preceitos da OAB. Entretanto, o presente trabalho não visa suscitar ou explicar referida discussão.

²² Atente-se que o Ministério Público pode figurar no processo como parte ou fiscal da lei. O Superior Tribunal de Justiça reconheceu a aplicabilidade da multa ao promotor de justiça (STJ, 1ª Turma, REsp. 757.895/PR, rel. Min. Denise Arruda, j. 02/04/2009, DJe 04/05/2009).

²³ NCPC, Art. 77, § 5º.

²⁴ Art. 330 - Desobedecer a ordem legal de funcionário público: Pena - detenção, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses, e multa.

contrária e, com relação às *sanções processuais*, pode o magistrado condenar a parte faltante em *litigância de má-fé*, nos termos do art. 80 e 81 do CPC de 2015.

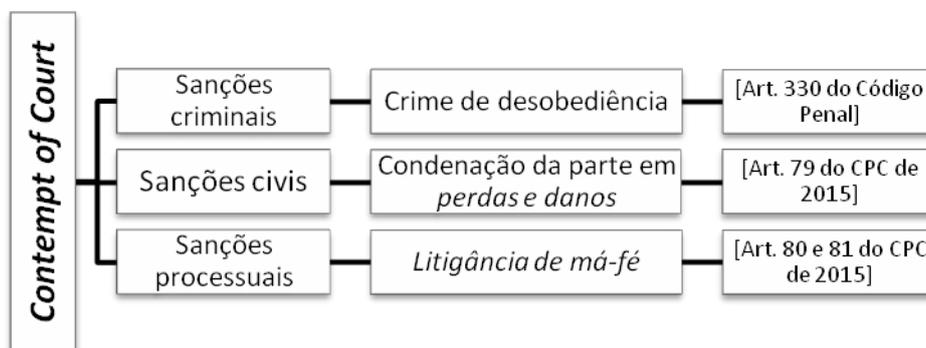


Fig. 2 – Tabela exemplificativa do Contempt of Court

4.1 EXIGIBILIDADE

Não sendo paga voluntariamente no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa por atentado à dignidade da jurisdição (*Contempt of Court*) será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado, se oriunda da Justiça Federal ou Estadual, respectivamente, o que, ensejará execução fiscal pelo ente competente.

4.2 QUESTÃO POLÊMICA²⁵

Um ponto interessante salientado por Freire e Neves (2012), consiste no ato atentatório à dignidade da Jurisdição praticado pelo próprio Estado em juízo. Neste caso, a doutrina se divide.

Alguns consideram que há identidade entre credor e devedor, o que configura a confusão, fazendo com que a multa seja ineficaz perante o Estado (CRUZ; TUCCI, 2002, p. 31-32).

²⁵ Apesar da bibliografia utilizada neste item ser com base no CPC de 1973, a linha de raciocínio permanece a mesma, no nosso sentir.

Câmara defende a criação de um fundo específico a ser gerido pelo Poder Judiciário para receber o valor das multas aplicadas ao Estado (CÂMARA, 2010, pp. 144 - 145)

Outros defendem uma “condenação cruzada”: o Estado em que tramita o processo em primeiro grau passa a ser credor das multas impostas à União (Justiça Federal) e a União nas multas aplicadas ao Estado (Justiça Estadual) (DINAMARCO, 2002, p. 66).

Outra vertente enfatiza que a aplicação da sanção deve ser imputada ao agente público e não ao órgão estatal do qual faz parte (WAMBIER; WAMBIER, 2002, p. 30), tendo sido este entendimento admitido em julgamentos do STJ.

4.3 A JURISPRUDÊNCIA DO STJ

A jurisprudência do STJ (REsp 930.172-RS, DJ 6/10/2008, e AgRg no REsp 990.069-RS, DJ 24/3/2008. AgRg no REsp 976.446-RS, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 30/10/2008. 5ª Turma) já se pacificou no sentido de que é perfeitamente possível a imposição de multa (*astreinte*) à Fazenda Pública pelo descumprimento de decisão judicial que a obriga a fazer, não-fazer ou entregar coisa.

No caso, o Tribunal *a quo* examinou as particularidades fáticas da lide e entendeu pelo cabimento da imposição da multa, certo que o atraso no pagamento da obrigação (precatório) configuraria ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 77, IV do CPC de 2015).

5 EXPRESSÕES INJURIOSAS

O sistema processual civil, em seu art. 78, veda a utilização de expressões injuriosas pelos sujeitos da relação processual, competindo ao juiz, de ofício, mandar riscá-las, se utilizadas na forma escrita ou cassar a palavra, se pronunciadas oralmente.

6 RESPONSABILIDADE DAS PARTES POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Como já ressaltado, a previsão da configuração da litigância de má-fé visa coibir condutas desleais ou que violem a confiança depositada, o que pode ensejar sanção processual da multa de até 1% sobre o valor da causa.

As condutas previstas no art. 80 são meramente exemplificativas que, se praticadas, configuram exercício abusivo dos direitos processuais (MEDINA, 2015). Isto significa que as condutas ali descritas são elementos objetivos para aferir se uma conduta processual é abusiva ou não. São elas:

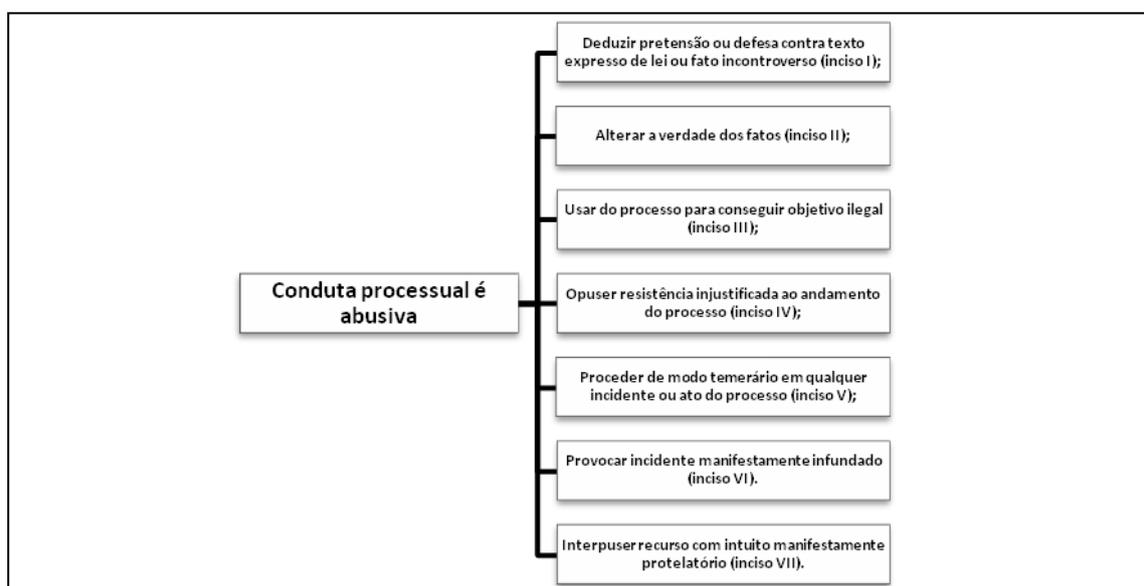


Fig. 3 – Diagrama exemplificativo da conduta processual abusiva

Ressalte-se que deve haver a oitiva da parte, de modo a resguardar o contraditório, bem como a fundamentação da decisão, sob pena de nulidade, como ressaltado acima.

7 RESPONSABILIDADE DAS PARTES POR DANO PROCESSUAL: ARTS. 79, 80 E 81 DO CPC

Segundo o art. 80 do Código de Processo Civil, em caso de litigância de má-fé,

o juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa de um por cento até dez por cento sobre o valor da causa ou até 10 salários mínimos, se irrisório ou inestimável o valor da causa. Ainda, haverá a fixação do dever de indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.

Isto significa que o sistema processual prevê uma ampla responsabilização de quem violar a boa-fé objetiva, entretanto, uma distinção deve ser feita.

Para aplicação da multa por litigância de má-fé, basta a violação de uma das condutas previstas no art. 80 do CPC de 2015, que são meramente exemplificativas, mas que tem como pano de fundo a boa-fé objetiva.

Para que haja o dever de indenizar por perdas e danos, consoante o sistema civil de responsabilidade, deve haver a ocorrência do prejuízo e sua efetiva demonstração pela parte lesada (MEDINA, 2015), conforme a inteligência do Código Civil, artigos 186 e 927.

Ao se salientar que “o valor da indenização será fixado pelo juiz ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos”,²⁶ conclui-se que se não há delimitação de valores e se os danos forem de grande monta (imensuráveis), deverá a parte intentar incidente de liquidação²⁷ previsto nos arts. 509 e seguintes do CPC de 2015, em que há atividade cognitiva própria e resguardo do contraditório.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A consagração da dignidade da pessoa humana, solidariedade, igualdade e justiça são nortes balizadores das relações privadas e processuais, fazendo com que sua carga axiológica irradie efeitos para todo o direito processual civil, de modo a conferir uma feição existencialista às suas normas processuais.

A Boa-fé Objetiva visa dar abertura sistêmica ao comportamento ético e busca afirmar a solidariedade nas relações sociais, demonstrando que a preocupação com o outro é imprescindível e que todos devem atuar com lealdade, respeito e colaboração mútuos. Tal instituto é intimamente ligado ao comportamento das partes e a proteção da

²⁶ NCCPC, Art. 81, § 3º

²⁷ Entendemos que não precisa, necessariamente, a liquidação ser feita por arbitramento (em caso de necessidade de perícia), podendo tal incidente se desenvolver por *artigos* (fatos novos), conforme o caso.

boa-fé confere operabilidade à tutela da confiança e, por conseguinte, à segurança jurídica.

A boa-fé objetiva, tendo em vista as inúmeras repercussões acima descritas, consiste um importantíssimo capítulo da relação entre Constituição, Estado de Direito, Direitos Fundamentais e Direito Processual Civil.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de.; TEIXEIRA, Salvio de Figueiredo (Coord.) **Comentários ao Novo Código Civil: da extinção do contrato**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 4, tomo II.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 17. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008, v. 1.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.

CASTRO NEVES, José Roberto Castro. **Direito das obrigações**. Rio de Janeiro: GZ, 2009.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Lineamentos da nova reforma do CPC**, 2. ed., São Paulo: RT, 2002.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Reforma da reforma**. São Paulo: Malheiros, 2002.

DUARTE, Zulmar. **Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015: parte geral**. São Paulo: Forense, 2015.

ERHARDT JR., Marcos. **Direito Civil: LICC e Parte Geral**. Salvador: JusPodivm, 2009, v. 1

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Direito civil: teoria geral**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FERREIRA, William Santos. **Aspectos polêmicos e práticos da nova reforma processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Código de processo civil para concursos**. Salvador: JusPodivm, 2012.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015: parte geral**. São Paulo: Forense, 2015.

GUTIER, Murillo Sapia. **A boa-fé e a proteção da confiança no Direito Tributário.** *In* Direitos Humanos: um debate contemporâneo. Organizadoras Renata Furtado de Barros e Paula Maria Tecles Lara. Raleigh, Carolina do Norte, Estados Unidos da América: Lulu Publishing, 2012.

HOUAISS, Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

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

MEDINA, José Miguel Garcia. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MENEZES CORDEIRO, Antonio. *Da boa fé no Direito Civil*, Coimbra: Almedina, 2001.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato – novos paradigmas.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NERY JR., Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **CPC Comentado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Novo CPC: Inovações, modificações, supressões.** São Paulo: Forense/GEN, 2015.

OLIVEIRA, James Eduardo. **Código Civil Anotado e Comentado.** Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da dignidade.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório** (*venire contra factum proprium*). Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TEPEDINO, Gustavo, *et. al.* **Código Civil interpretado.** 2. ed. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2007.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. WAMBIER, Luis Rodrigues. **Breves comentários à 2ª fase da reforma do CPC.** São Paulo: RT, 2002.