



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA

REVISTA POPULUS

ISSN 2446-9319

Salvador
n. 1 Setembro 2015

BOA-FÉ OBJETIVA: EFEITOS ENDÓGENOS E EXÓGENOS NO PROCESSO ELEITORAL¹

Salomão Viana²

RESUMO

Neste artigo comentam-se a importância e os reflexos práticos da absorção, pelo Direito Processual, mormente ante a expressa adoção, no CPC-2015, de um modelo cooperativo de processo, do princípio da boa-fé. Além disso, demonstram-se os reflexos do descumprimento de tal norma, sob a ótica das chamadas funções reativas da boa-fé objetiva (*venire contra factum proprium*, *surrectio*, *supressio* e *tu quoque*). Na sequência, expõe-se o raciocínio segundo o qual a mesma conduta civilizada que se exige no ambiente endoprocessual (efeitos endógenos da boa-fé objetiva) deve ser exigida fora dos limites externos do processo, cotejando-se as atuações de um mesmo sujeito diante de situações similares em mais de um processo (efeitos exógenos da boa-fé objetiva). Por fim, cuida-se de chamar a atenção para a incidência dos efeitos exógenos do princípio da boa-fé no processo eleitoral, ante as peculiaridades que marcam esse tipo de processo.

Palavras-chave: Boa-fé processual. CPC-2015. Processo cooperativo. Funções reativas. *Venire contra factum proprium*. *Surrectio*. *Supressio*. *Tu quoque*. Efeitos endógenos. Efeitos exógenos. Processo eleitoral.

ABSTRACT

In this article comment on the importance and practical consequences of the absorption by the Procedural Law, especially at the express adoption in the CPC -2015, a cooperative model of process, the principle of good faith. They also show up reflections from non-compliance with this standard, from the perspective of so-called reactive functions of objective good faith (*venire contra factum proprium*, *surrectio*, *supressio* and *tu quoque*). Following the

¹ Artigo escrito com base em trabalho produzido pelo autor em parceria com Pablo Stolze Gagliano: “Boa-fé Objetiva processual – reflexões quanto ao atual CPC e ao projeto do novo Código”. *Revista Forense*, v. 17. São Paulo: Forense, 2012, pp. 521/532. O aludido trabalho também foi publicado em *Coleção Jornada de Estudos ESMAF*, n. 22. *III Jornada de Direito Processual Civil*. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Escola da Magistratura Federal da 1ª Região. Brasília: ESMAF, 2014, pp. 179/193 e em <http://jus.com.br/artigos/22382/boa-fe-objetiva-processual-reflexoes-quanto-ao-atual-cpc-e-ao-projeto-do-novo-codigo>.

² Juiz Federal (BA) e professor de Direito Processual Civil da Universidade Federal da Bahia e do Brasil Jurídico – Cursos Online.

reasoning is exposed whereby the same civilized behavior that is required in the endoprocessual environment (endogenous effects of objective good faith) should be required outside of the external limits of the process, the performances are comparing them to the same subject before similar situations where more than one process (exogenous effects of objective good faith). Finally, take care to call attention to the impact of exogenous effects of the principle of good faith in the electoral process, compared to the peculiarities that mark this type of process.

Keywords: Good procedural faith. CPC 2015. Cooperative process – reactive functions. *Venire contra factum proprium*. *Surrectio*. *Supressio*. *Tu quoque*. Endogenous effects. Exogenous effects. Electoral process.

1 INTRODUÇÃO

O texto original do CPC-1973 trouxe dispositivos de cujos enunciados já era possível extrair normas que traduzem a repulsa do ordenamento jurídico à linha de raciocínio segundo a qual o procedimento é um campo de batalha que tolera a utilização de todo tipo de arma. Dentre eles, o inciso II do art 14: é dever dos sujeitos processuais proceder com lealdade e boa-fé.³

Ao se debruçar, porém, sobre o enunciado do inciso II do art. 14, a doutrina pátria limitou-se a dele extrair interpretações harmônicas com a exigência de que os sujeitos processuais não atuem *de má-fé*, numa clara referência à falta de *boa-fé subjetiva*, como se o ordenamento jurídico se opusesse, apenas, às condutas mal intencionadas.

Com a evolução do pensamento jurídico processual, o que implicou um maior entrelaçamento do conhecimento no campo do processo com a produção do saber em outros ramos do Direito, alcançou-se a conclusão de que do texto do art. 14, II, do CPC-1973 deve ser extraída uma norma geral de conduta que impõe a todos aqueles que de qualquer forma participam do processo uma atuação em consonância com a *boa-fé objetiva*.

Trata-se de uma evolução interpretativa infensa ao retrocesso, o que conduziu o legislador, no CPC-2015, a adotar, no art. 5º, incluído entre os dispositivos dos quais devem ser extraídas as normas fundamentais do processo, uma redação de clareza solar, de modo a que não mais exista espaço para que o intérprete desavisado, ao lidar com o Direito Processual, limite-se

³ Fredie Didier Jr., um dos primeiros doutrinadores a demonstrar a ampla incidência do princípio da boa-fé no Direito Processual Civil, já anotava, de há muito, que “Na doutrina brasileira, não é comum a menção a uma ‘boa-fé objetiva processual’. Poucos doutrinadores brasileiros aproveitaram essa grande contribuição germânica (*Treu und Glauben*, a proteção objetiva da confiança e da lealdade) em seus estudos sobre o direito processual, que ainda se prendem a uma concepção subjetiva de boa-fé” (*Curso de Direito Processual Civil*, volume 1. 13. ed. Salvador: JusPODIVM, 2010. p. 66-73). O mesmo autor trata do assunto em outra obra sua, cuja leitura recomendamos: *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*. Coimbra: Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, 2010. p. 79-103).

a raciocinar apenas com a *boa-fé subjetiva*: “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”.

E esse comportamento, a ser exigido de todos os sujeitos processuais, não se restringe ao campo do Direito Processual Civil, uma vez que a norma que o impõe espargue os seus efeitos sobre todos os ramos do processo.

Bem pensado o assunto, trata-se de norma de conduta que vincula todos os comportamentos humanos, em qualquer situação do cotidiano da vida, e não apenas no âmbito das relações jurídicas. Afinal, a menos que se esteja no campo de competições em que o uso de artifícios como o fingimento e o induzimento ao engano sejam expressamente admissíveis,⁴ não mais se tolera, no mundo civilizado, atuações desleais, instáveis, capazes de malferir a eticidade e a confiança razoavelmente depositada.

De qualquer modo, para espancar eventuais dúvidas que ainda possam pairar nos espíritos mais apegados aos textos legais, vale o registro de que, no particular, também ela, a lei, é clara: “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé” (CPC-2015, art. 5º), tanto no curso de um processo civil, como no decorrer de processos eleitorais, trabalhistas e administrativos (CPC-2015, art. 15).⁵

O nosso objetivo, caro leitor, além de demonstrar a importância e os reflexos práticos da absorção, pelo Direito Processual, de conceitos que já há algum tempo vêm sendo amadurecidos no âmbito das relações jurídicas de natureza privada, é dar um passo a mais: deixar claro que a mesmíssima conduta em consonância com a boa-fé objetiva que se exige no âmbito intra-processual pode – e deve – ser exigida dos diversos sujeitos processuais à luz dos comportamentos por eles adotados em processos distintos. Trata-se dos efeitos endógenos e exógenos da boa-fé objetiva.

E se a existência de tais efeitos deve ser percebida nos processos de um modo geral, com muito mais vigor ela se faz presente no processo eleitoral, em razão das suas peculiaridades.

Acompanhe o nosso raciocínio.

2 BOA-FÉ OBJETIVA E PROCESSO COOPERATIVO

Por meio da expressa adoção, no CPC-2015, de um modelo cooperativo de processo (modelo a ser aplicado a todos os ramos do Direito Processual), o legislador pretendeu absorver as melhores características do modelo publicista (ou inquisitorial), em que há clara concentração de poderes no juiz, e do modelo liberal (ou adversarial), marcado pela atribuição, às partes, de importantes funções, reservando-se ao juiz a tarefa de decidir.

⁴ O drible no futebol e o blefe em jogos de carta, como o pôquer, são exemplos de situações em que excepcionalmente se tolera o uso, pelos competidores, de estratégias voltadas para enganar o oponente.

⁵ Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

No modelo cooperativo, os diversos sujeitos processuais atuam dialogando, em regime de simetria, na construção do panorama no qual será proferida a decisão judicial. O diálogo civilizado exige, por óbvio, lealdade e postura ética. A simetria é quebrada apenas no momento do proferimento da decisão, em que o Estado exercita o poder jurisdicional, manifestação da sua soberania.

Dentre as principais colunas do arcabouço de sustentação do processo cooperativo está a reverência aos direitos fundamentais ao contraditório, à paridade de armas, à duração razoável, à efetividade das decisões judiciais, ao respeito ao autorregramento da vontade, à proteção da confiança e à preservação da dignidade humana, com a aplicação do amplo conjunto normativo que impõe condutas voltadas para que se alcance a eficiência na prestação da atividade jurisdicional, com o julgamento do mérito da causa por meio de um procedimento adequado ao tipo de discussão que nele está sendo travado, tudo isto num ambiente em que impere a lealdade, o respeito recíproco e a eticidade nas diversas relações mantidas entre os vários sujeitos.

Tanto é suficiente para se concluir que o modelo cooperativo de processo busca materializar um processo justo, equitativo, adequado, devido, cônsono com o Estado Democrático de Direito, o que exige de todos os sujeitos processuais uma atuação em consonância com a *boa-fé objetiva*.

E é por isto que a detecção da presença da *boa-fé objetiva*, para além de não estar atrelada apenas a perquirições em torno das boas ou das más intenções do agente, implica manejar conceitos como lealdade, razoabilidade, confiança, estabilidade, eticidade e segurança.

Assim, a partir da expressa proclamação deste princípio norteador das relações humanas, será cada vez mais comum que as questões suscitadas no bojo dos diversos processos – cíveis, criminais, eleitorais, trabalhistas, administrativos e negociais – sejam permeadas por discussões em torno, por exemplo, da proibição do *venire contra factum proprium*, da *surrectio*, da *supressio* e do *tu quoque*, conceitos fundamentais, umbilicalmente ligados à *boa-fé objetiva*.

Por isto, é indispensável passar em revista tais conceitos.

3 BOA-FÉ SUBJETIVA E BOA-FÉ OBJETIVA NAS RELAÇÕES JURÍDICAS EM GERAL⁶

Para que se possa dimensionar o alcance da exigência de que todos, no processo, atuem em consonância com a *boa-fé objetiva*, é de todo necessário distingui-la da *boa-fé subjetiva* e demonstrar a relação existente entre elas.

Nesta linha, vale, de logo, o alerta de que a valorização da *boa-fé objetiva* não significa, nem de longe, que a *boa-fé subjetiva* tenha sido

⁶ Tópico desenvolvido com base na obra *Novo Curso de Direito Civil, vol. 4, tomo I*, 11ª edição, da autoria de Pablo Stolze Gagliano e de Rodolfo Pamplona Filho, na qual você poderá, caro leitor, aprofundar o estudo da matéria.

proscrita. Muito pelo contrário. A *boa-fé subjetiva* continua exigível, e mais exigível que antes, já que a cada dia a sociedade moderna se torna menos tolerante com comportamentos baseados na má intenção.

O que se quer destacar é que o ordenamento jurídico não se contenta mais com a só presença da *boa-fé subjetiva*. Ela é insuficiente.

Com efeito, um ato que, sob o ponto de vista *subjetivo*, pode haver sido praticado com *boa-fé* – a atuação, então, teria sido desprovida de má intenção –, quando examinado no plano *objetivo* pode não ser considerado *de* *boa-fé*, já que na identificação da *boa-fé objetiva* não se questiona a intenção, mas a compatibilidade do comportamento com a confiança razoavelmente depositada no agente, que tem o dever de atuar com a lealdade exigível de um homem médio, num específico momento, à vista dos valores prevalecentes na sociedade.

Apenas a título de exemplo, tomemos o enunciado contido no art. 276 do CPC-2015: “Quando a lei prescrever determinada forma sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa”. Perceba-se que a vedação dirigida para a parte que deu causa à invalidade independe de qualquer perquirição em torno da existência de boa ou de má intenção sua ao agir. A proibição resulta, em verdade, da circunstância de que, sob uma ótica *objetiva*, a parte estaria adotando um comportamento contraditório, ao dar causa a uma invalidade e, depois, requerer que a invalidade seja pronunciada.

Feita esta incursão, é importante que identifiquemos os traços básicos que distinguem a *boa-fé subjetiva* da *boa-fé objetiva*.

3.1 BOA-FÉ SUBJETIVA

A *boa-fé subjetiva* – de há muito conhecida, por estar visivelmente presente no Código Civil de 1916 – consiste em uma situação psicológica, um estado de ânimo ou de espírito do agente que pratica determinado ato ou vivencia dada situação, sem ter ciência do vício que a inquina.

Para que se considere que um ato foi praticado com *boa-fé subjetiva* é imprescindível a presença da *boa intenção* ou, no mínimo, a ausência de má intenção. A má intenção é incompatível com ela e, por isto, a exclui, abrindo espaço para que se identifique um quadro de má-fé, que nada mais é do que o fruto de uma atuação desprovida de *boa-fé subjetiva*.

Por isto, a formação de um juízo de valor quanto a se um determinado agente atuou com *boa-fé* no plano *subjetivo* exige perquirição a respeito da *intenção* que o moveu a praticar o ato.

Esta investigação é, no mais das vezes, difícilíssima, mas há situações em que ela é facilitada pelo trabalho do legislador, ao produzir textos com o objetivo de que deles sejam extraídas normas que atribuam, previamente, a certas condutas, a presunção de que o agente atuou movido por boa ou por

má intenção, o que leva a que se presuma presente a boa ou a má-fé, tal como acontece quando são interpretados os enunciados dos arts. 1.201, parágrafo único,⁷ e 1.256, também parágrafo único,⁸ ambos do Código Civil, e dos arts. 80⁹ e 774¹⁰ do CPC-2015.

Em geral, o efeito jurídico decorrente dos atos praticados em estado *subjetivo* de boa-fé deriva do reconhecimento da ignorância do agente a respeito de determinada circunstância, como ocorre com o possuidor que desconhece o vício que macula a sua posse. Em casos assim, o legislador elabora enunciados dos quais se possam extrair normas que amparam a conduta do agente.

Entretanto, se a circunstância era do conhecimento do agente, a ordem jurídica nega abrigo à sua conduta. É em razão disto que os atos do possuidor de má-fé não contam com o amparo do sistema jurídico.

As normas extraíveis dos enunciados dos arts. 1.214,¹¹ 1.216,¹² 1.217,¹³ 1.218,¹⁴ 1.219,¹⁵ 1.220¹⁶ e 1.242¹⁷ do Código Civil bem exemplificam o tratamento

⁷ Art. 1.201. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.

Parágrafo único. O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção.

⁸ Art. 1.256. Se de ambas as partes houve má-fé, adquirirá o proprietário as sementes, plantas e construções, devendo ressarcir o valor das acessões.

Parágrafo único. Presume-se má-fé no proprietário, quando o trabalho de construção, ou lavoura, se fez em sua presença e sem impugnação sua.

⁹ Art. 80. Considera-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 incidente manifestamente infundado;
- VII – interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

¹⁰ Art. 774. Considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que:

- I – fraudar a execução;
 - II – se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;
 - III – dificulta ou embaraça a realização da penhora;
 - IV – resiste injustificadamente às ordens judiciais;
 - V – intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exhibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus.
- [...]

¹¹ Art. 1.214. O possuidor de boa-fé tem direito, enquanto ela durar, aos frutos percebidos.

Parágrafo único. Os frutos pendentes ao tempo em que cessar a boa-fé devem ser restituídos, depois de deduzidas as despesas da produção e custeio; devem ser também restituídos os frutos colhidos com antecipação.

¹² Art. 1.216. O possuidor de má-fé responde por todos os frutos colhidos e percebidos, bem como pelos que, por culpa sua, deixou de perceber, desde o momento em que se constituiu de má-fé; tem direito às despesas da produção e custeio.

¹³ Art. 1.217. O possuidor de boa-fé não responde pela perda ou deterioração da coisa, a que não der causa.

¹⁴ Art. 1.218. O possuidor de má-fé responde pela perda, ou deterioração da coisa, ainda que acidentais, salvo se provar que de igual modo se teriam dado, estando ela na posse do reivindicante.

¹⁵ Art. 1.219. O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis.

¹⁶ Art. 1.220. Ao possuidor de má-fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias; não lhe assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias.

¹⁷ Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

[...]

diferenciado que o ordenamento jurídico dispensa, no âmbito do direito material, às situações em que o estado *subjetivo* do agente é marcado pela *boa* ou pela *má-fé*.

No campo processual civil, os enunciados dos referidos arts. 80 e 774 do CPC-2015 elencam situações em que a certos comportamentos é atribuída a presunção de má-fé processual, enquanto os textos dos arts. 79,¹⁸ 81¹⁹ e 774, parágrafo único,²⁰ permitem a extração dos efeitos jurídicos decorrentes de tais condutas: as sanções respectivas.

3.2 BOA-FÉ OBJETIVA

A *boa-fé objetiva* tem natureza de princípio jurídico extraído de uma cláusula geral.²¹ ²² Trata-se de uma norma de comportamento, de fundo ético,

¹⁸ Art. 79. Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente.

¹⁹ 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.

²⁰ Art. 774. Considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que:

[...]

Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz fixará multa em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do débito em execução, a qual será revertida em proveito do exequente, exigível nos próprios autos do processo, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material.

²¹ DIDIER Jr., Fredie. *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*. Coimbra: Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, 2010. p. 80.

²² A principal fonte de onde são extraídas as normas são os textos produzidos pelo Poder Legislativo (texto constitucional e textos de leis complementares e ordinárias, por exemplo). Ao lado dos textos oriundos do Poder Legislativo, há textos produzidos pelos outros Poderes (regulamentos, resoluções e regimentos são exemplos) e pelas partes que, por exemplo, celebrem um contrato. Na produção de tais textos normativos são utilizadas técnicas de redação. Se imaginarmos uma linha reta, os textos normativos em que é utilizada uma técnica de redação que resulta numa *cláusula geral* estarão numa extremidade dessa linha, ao passo que aqueles nos quais foi utilizada a técnica redacional *casuística* ocuparão o outro extremo. Lembremo-nos de que na estrutura de todo texto normativo é identificável uma hipótese fática (um acontecimento, ou um conjunto de acontecimentos, natural ou humano, como, por exemplo, o ato de comprar um bem) à qual o sistema jurídico atribui um efeito, o efeito jurídico (no caso do ato de compra, o surgimento da obrigação de pagar é exemplo de efeito jurídico). Diz-se, assim, que a hipótese fática é o antecedente e o efeito jurídico é o consequente. O que caracteriza o uso da técnica *casuística* é a circunstância de tanto a hipótese fática quanto o efeito jurídico serem *determinados*. Exemplo de regra casuística, no campo processual, é a que se encontra no enunciado do § 1º do art. 437 do CPC-2015: “Sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos” (hipótese fática), “o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra parte, que disporá do prazo de 15 (quinze) dias para adotar qualquer das posturas indicadas no art. 436” (efeito jurídico). Há situações, porém, em que o texto normativo contém uma hipótese fática composta por termos *vagos* e o efeito jurídico é apenas *determinável*. Nestes casos, diz-se que o texto normativo é uma *cláusula geral*. O texto do qual se extrai a norma que impõe que todo processo deva estar em consonância com o princípio do devido processo legal é o mais evidente exemplo de cláusula geral no âmbito do Direito Processual. O mesmo se dá com o texto do qual se depreende que todos que participam do processo devem adotar uma conduta de acordo com a boa-fé. Nos modernos sistemas jurídicos o grande exercício do legislador é buscar um equilíbrio entre o uso de cláusulas gerais e a produção de regras casuísticas. Efetivamente, o excesso de cláusulas gerais, com seus termos vagos e seu efeito jurídico apenas determinável, gera insegurança. De sua vez, um sistema em que predominem regras casuísticas, com sua hipótese fática concretamente posta e o seu efeito jurídico plenamente determinado, é candidato a um engessamento que não se compadece com a agilidade do mundo moderno. Assim, o desejável é que o sistema jurídico esteja ancorado em textos normativos que ocupem, lógica e ordenadamente, o longo trajeto entre os pontos extremos daquela linha reta imaginária a que nos referimos.

juridicamente exigível e independente de qualquer questionamento em torno da presença de boa ou de má intenção.

De fato, qualquer pessoa que mantenha com outra um vínculo jurídico – e, no particular, não importa a natureza do vínculo – tem o dever de atuar de modo a não trair a razoável confiança do outro, já que a ninguém é dado frustrar justas expectativas, alimentadas por aqueles com quem se relaciona.

Não importa que, ao trair a confiança ou frustrar a expectativa, o agente tenha atuado com boa intenção. Se, apesar da boa intenção – ou da falta de má intenção –, a sua atitude não guardar harmonia com o que se pode razoavelmente esperar de uma pessoa média, naquele momento histórico, numa comunidade com aquelas características culturais, o agente terá atuado com violação ao *princípio da boa-fé*.

Neste campo, vale conferir a culta preleção de Giselda Hironaka, ao tratar da *boa-fé objetiva* contratual:

a principiologia deve orientar-se pelo viés objetivo do conceito de boa-fé, pois visa garantir a estabilidade e a segurança dos negócios jurídicos, tutelando a justa expectativa do contraente que acredita e espera que a outra parte aja em conformidade com o avençado, cumprindo as obrigações assumidas. Trata-se de um parâmetro de caráter genérico, objetivo, em consonância com as tendências do direito contratual contemporâneo, e que significa bem mais que simplesmente a alegação da ausência de má-fé, ou da ausência da intenção de prejudicar, mas que significa, antes, uma verdadeira ostentação de lealdade contratual, comportamento comum ao homem médio, o padrão jurídico 'standard'.²³

Nessa mesma linha, Bruno Lewicki pontifica que a concepção de boa-fé (subjetiva),

ligada ao voluntarismo e ao individualismo que informam o nosso Código Civil,²⁴ é insuficiente perante as novas exigências criadas pela sociedade moderna. Para além de uma análise de uma possível má-fé subjetiva no agir, investigação eivada de dificuldades e incertezas, faz-se necessária a consideração de um patamar geral de atuação, atribuível ao homem médio, que pode ser resumido no seguinte questionamento: de que maneira agiria o 'bonus pater familiae', ao deparar-se com a situação em apreço? Quais seriam as suas expectativas e as suas atitudes, tendo em

²³ HIRONAKA, Giselda M. F. N. Conferência de encerramento proferida em 21.09.2001, no Seminário Internacional de Direito Civil, promovido pelo NAP – Núcleo Acadêmico de Pesquisa da Faculdade Mineira de Direito da PUC/MG e palestra proferida na Faculdade de Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI (SC), em 25.10.2002, cujo conteúdo foi gentilmente cedido a Pablo Stolze Gagliano.

²⁴ Refere-se o autor, aqui, ao Código Civil de 1916.

vista a valoração jurídica, histórica e cultural do seu tempo e de sua comunidade?²⁵

A resposta a essas últimas indagações está na definição da *boa-fé objetiva*, que, conforme mencionado, consiste em uma imprescindível *norma de comportamento*, umbilicalmente ligada à eticidade que se espera que seja observada na ordem social.

Um comportamento de acordo com a *boa-fé objetiva*, pois, é aquele que não trai a confiança razoavelmente depositada, revela a lealdade que se pode esperar de um homem médio, mantém-se nos limites dos critérios de razoabilidade que, em dado momento, são os predominantes na comunidade integrada pelo agente e, por tudo isto, gera estabilidade e segurança.

É a esta boa-fé, a *boa-fé objetiva*, que o legislador expressa, claramente, no CPC-2015, a sua reverência.

3.3 RELAÇÃO ENTRE BOA-FÉ SUBJETIVA E BOA-FÉ OBJETIVA

Para que a *boa-fé subjetiva* seja posta no exato espaço que o sistema jurídico, inclusive o processual, a ela reserva, é preciso que seja adequadamente visualizada a distinção entre ela e a *boa-fé objetiva*.

Como aludimos linhas atrás, os atos praticados em estado *subjetivo* de boa ou de má-fé produzem *efeitos jurídicos*. Assim, a presença ou não da *boa-fé subjetiva* é determinante da produção de certos efeitos jurídicos.

Ora, é sabido que todo efeito jurídico é decorrência de fato jurídico, afinal, o *fato jurídico* é um acontecimento, ou um conjunto de acontecimentos, natural ou humano, que, por se subsumir a uma hipótese prevista no sistema normativo – a hipótese de incidência –, é apto para produzir determinado efeito, o *efeito jurídico*, consistente na criação, conservação, modificação ou extinção de uma relação jurídica.

Assim, fica fácil concluir que a *boa-fé subjetiva* é um elemento fático. Ela integra determinados *fatos jurídicos*. Se assim não fosse, a sua presença não produziria efeitos jurídicos.

A *boa-fé subjetiva* é, pois, fato. E, como tal, não pode, jamais, ser confundida com a *boa-fé objetiva*, que, como visto, é uma norma de comportamento.

Ou seja, a *boa-fé objetiva* processual implica, entre outros efeitos, o dever de o sujeito processual não atuar imbuído de má-fé, considerada como fato que compõe o suporte fático de alguns ilícitos processuais. Eis a relação que se estabelece entre *boa-fé* processual objetiva e *subjetiva*.

²⁵ LEWICKI, Bruno. Panorama da Boa-Fé Objetiva. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de Direito Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 56.

Mas ressalte-se: o princípio é o da boa-fé processual, que, além de mais amplo, é a fonte dos demais deveres, inclusive o de não agir com má-fé.²⁶

4 FUNÇÕES REATIVAS DA BOA-FÉ OBJETIVA

Havendo violação ou ameaça de violação à norma segundo a qual todos devem agir em consonância com a *boa-fé objetiva*, surge uma situação em que podem ser invocadas as chamadas *figuras parcelares* ou *desdobramentos da boa-fé objetiva*.

E é exatamente o fato de a invocação de tais figuras se dar, no mais das vezes, quando a boa-fé objetiva é violada ou se encontra ameaçada de violação que faz com que elas também sejam conhecidas como *funções reativas da boa-fé objetiva*.²⁷

São elas (i) a vedação do *venire contra factum proprium*; (ii) a *surrectio*; (iii) a *spressio*; e (iv) o *tu quoque*.

4.1 VEDAÇÃO DO *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM*

A primeira repercussão pragmática da aplicação do princípio da boa-fé reside na vedação do comportamento contraditório.

Na tradução literal, *venire contra factum proprium* significa “vir contra um fato próprio”. Ou seja, não é razoável que uma pessoa pratique determinado ato ou conjunto de atos e, em seguida, adote uma conduta diametralmente oposta.

Parte-se da premissa de que os sujeitos de uma relação jurídica, por consequência lógica da *confiança* depositada, devem agir de forma coerente, segundo a expectativa gerada por seus comportamentos.

Assim, a título de exemplo no campo do direito material, se os contratantes estipularem que os pagamentos de uma determinada prestação de trato sucessivo deverão se dar em certo lugar e, apesar disto, o pagamento, com a aquiescência tácita do credor, vier a ser reiteradamente feito em outro local, não poderá o credor recusar-se a receber com base no argumento de que o pagamento deveria se dar no local contratualmente estipulado. Uma exigência desta ordem afrontaria o princípio da proteção da confiança, pois se trata de conduta contrária à que o próprio credor vinha adotando.

²⁶ DIDIER Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 17. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. vol. 1, p. 112.

²⁷ “A função reativa é a utilização da boa-fé objetiva como exceção, ou seja como defesa, em caso de ataque do outro contratante. Trata-se da possibilidade de defesa que a boa-fé objetiva possibilita em caso de ação judicial injustamente proposta por um dos contratantes” (SIMÃO, José Fernando. *A Boa Fé e o Novo Código Civil - Parte III*, disponível em <http://www.professorsimao.com.br/artigos_simao_a_boa_fe_03.htm>. Acesso em: 26 jun. 2015).

É por isto que no enunciado do art. 330²⁸ do Código Civil consta que o pagamento reiteradamente feito em outro local faz presumir renúncia do credor relativamente ao previsto no contrato.

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

Em razão disto, no enunciado do § 1º do art. 833²⁹ do CPC-2015 consta que a impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida contraída para a aquisição do próprio bem.

Situação parecida ocorre com a parte que, no curso do procedimento, alude a um documento que estaria em seu poder, com o intuito de constituir prova e, depois, diante da ordem do magistrado de que o exhiba, recusa-se a exhibir. Tal recusa, de acordo com a norma extraível do enunciado do art. 399, II,³⁰ do CPC-2015, é inadmissível.

Dos enunciados acima referidos, tanto o do Código Civil como os do CPC-2015, extraem-se típicas regras de concretização do princípio da boa-fé, reveladoras da proibição do *venire contra factum proprium*.

Em síntese, a vedação do *venire contra factum proprium* traduz uma regra proibitiva do comportamento contraditório.

E assim como a ninguém é dado agir contraditoriamente no âmbito das relações jurídicas de direito privado, também não é tolerável uma atuação contraditória no âmbito do processo.

4.2 SUPPRESSIO

A *suppressio* também é um importante desdobramento da boa-fé objetiva e, a rigor, é consectário lógico da proibição do *venire contra factum proprium*. Como veremos, também mantém, com a *surrectio*, íntima relação.

Decorrente da expressão alemã *Verwirkung*,³¹ consiste na perda (supressão) de um direito pela falta de seu exercício por razoável lapso temporal.

²⁸ Art. 330. O pagamento reiteradamente feito em outro local faz presumir renúncia do credor relativamente ao previsto no contrato.

²⁹ Art. 833. São impenhoráveis:

[...]

§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição.

[...]

³⁰ Art. 399. O juiz não admitirá a recusa se:

[...]

II - o requerido tiver aludido ao documento ou à coisa, no processo, com o intuito de constituir prova;

[...]

³¹ Em português: perda.

Trata-se de instituto que não se confunde com a prescrição (que se refere à neutralização da pretensão, e não à perda do direito), nem com a decadência (que consiste na extinção de um direito potestativo).

Na *supressio*, malgrado o direito não tenha sido extinto pela decadência e nem se possa falar em prescrição, o que há é, metaforicamente, um *silêncio ensurdecedor*, ou seja, um comportamento omissivo tal – no que se refere ao exercício de um direito – que um movimento posterior, tendente a exercitar aquele direito, soa incompatível com as legítimas expectativas até então geradas pelo silêncio.

Um exemplo interessante do reconhecimento da ocorrência da *supressio*, no campo do direito material, se deu no julgamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, do REsp n. 1.202.514, do qual foi relatora a Min. Nancy Andrighi. Nele foi reconhecida a supressão do direito ao recebimento de valores a título de correção monetária.

A transcrição parcial da ementa é suficiente para que se compreenda o caso:

348

Trata-se de situação na qual, mais do que simples renúncia do direito à correção monetária, a recorrente abdicou do reajuste para evitar a majoração da parcela mensal paga pela recorrida, assegurando, como isso, a manutenção do contrato. Portanto, não se cuidou propriamente de liberalidade da recorrente, mas de uma medida que teve como contrapartida a preservação do vínculo contratual por 06 anos. Diante desse panorama, o princípio da boa-fé objetiva torna inviável a pretensão da recorrente, de exigir retroativamente valores a título de correção monetária, [...] frustrando uma expectativa legítima, construída e mantida ao longo de toda a relação contratual. [...] Nada impede o beneficiário de abrir mão da correção monetária como forma de persuadir a parte contrária a manter o vínculo contratual. Dada a natureza disponível desse direito, sua supressão pode perfeitamente ser aceita a qualquer tempo pelo titular. [...] A 'supressio' indica a possibilidade de redução do conteúdo obrigacional pela inércia qualificada de uma das partes, ao longo da execução do contrato, em exercer direito ou faculdade, criando para a outra a legítima expectativa de ter havido a renúncia àquela prerrogativa.³²

No campo processual, o titular do direito à percepção de uma quantia em dinheiro, devida em razão da incidência de uma multa diária, decor-

³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.202.514. Relatora Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 21/06/2011.

rente do descumprimento de determinada obrigação, pode ter o seu direito suprimido se, abusando do dever de mitigar o próprio prejuízo, permanecer inerte por prazo superior ao razoável, deixando que o valor da multa cresça.

Com efeito, ao descumprir o dever de mitigar o próprio prejuízo (*duty to mitigate the loss*), o credor resultou por violar o princípio da boa-fé objetiva, o que “*implica a perda do direito ao valor da multa (‘supressio’), respectivamente ao período de tempo considerado pelo órgão jurisdicional como determinante para a configuração do abuso do direito*”.³³

Assim, na tutela da confiança, à luz da *boa-fé objetiva*, o titular de um direito não exercitado durante determinado período não mais pode, em razão dessa inatividade, exercitá-lo, independentemente de a inatividade haver sido animada por má intenção, se a sua inércia resultou por gerar, legitimamente, naquele que se encontra na situação jurídica passiva, a expectativa, baseada em dados razoáveis, de que o direito não seria mais exercido.

4.3 SURRECTIO

A *surrectio* e a *supressio* são lados opostos da mesma moeda. São figuras correlatas.

Com efeito, se a *supressio* consiste na perda de um direito, por um dos sujeitos da relação jurídica, pela falta de seu exercício por razoável lapso temporal, a *surrectio* corresponde ao surgimento de um direito exigível pelo outro sujeito da mesma relação jurídica, como decorrência lógica do comportamento que resultou na *supressio*.

Dos exemplos retro, em que foi demonstrada a ocorrência de *supressio*, é possível extrair que houve, também, *surrectio*.

Com efeito, se, de um lado, um dos contratantes viu suprimido o seu direito à percepção de valores a título de correção monetária, o outro se tornou titular do direito de não se submeter à cobrança da mesma correção monetária.

Raciocínio idêntico é aplicável no que se refere à multa diária: se o credor teve suprimido o seu direito ao recebimento do valor da multa diária que incidiria no período em que se configurou a conduta omissiva, aquele a quem a multa foi imposta tornou-se titular do direito de não ser compelido a pagar a quantia respectiva.

4.4 TU QUOQUE

Tu quoque, brutus, fili mi!

A célebre frase, historicamente atribuída ao imperador romano Júlio César, ao constatar que foi traído pelo seu filho Brutus, dá nome também a um dos mais comuns desdobramentos do princípio da boa-fé.

³³ DIDIER Jr., Fredie. Multa coercitiva, boa-fé processual e *supressio*: aplicação do ‘duty to mitigate the loss’ no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, n. 171, p. 35-48, 2009.

A aplicação do *tu quoque* se dá nas situações em que se verifica um comportamento que, rompendo com o valor da confiança, *surpreende* uma das partes da relação jurídica, colocando-a em situação de injusta desvantagem.

Assim como a *supressio*, o *tu quoque* materializa uma regra proibitiva do comportamento contraditório, o que remete, mais uma vez, à vedação do *venire contra factum proprium*.

Por meio desta figura parcelar da *boa-fé objetiva* pretende-se evitar surpresas irrazoáveis na dinâmica de uma relação jurídica, a exemplo do que se dá quando, num contrato bilateral, um dos contratantes, antes de cumprir a sua obrigação, exige o adimplemento da do outro. Situações como esta encontram previsão nos arts. 476³⁴ e 477³⁵ do Código Civil e no art. 787 e seu parágrafo único³⁶ do CPC-2015.

É também com o propósito de evitar surpresas capazes de conduzir a injustas desvantagens que se impõe ao juiz, caso atribua ele o ônus da prova de maneira distinta da estabelecida como regra geral, que o faça de modo a que a parte a quem foi atribuído o ônus tenha oportunidade de dele se desincumbir (CPC-2015, art. 373, § 1º).³⁷ É, pois, reprovável, porque lesiva ao princípio da boa-fé, a prática consistente em deixar para o momento da sentença o anúncio da inversão do ônus da prova. Trata-se de prática infelizmente levada a cabo por alguns magistrados, no curso da vigência do CPC-1973, mormente nos processos relativos a direitos do consumidor.

Os dispositivos cujos enunciados opõem óbices às surpresas inconvenientes – aplicando, com isto, o *tu quoque* – contêm regras de concretização do princípio da boa-fé.

Em outras palavras, o que se quer, por meio do *tu quoque*, é impedir o *ineditismo* indesejável e perturbador do equilíbrio que deve reger a dinâmica das relações jurídicas, inclusive no campo do processo.

³⁴ Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

³⁵ Art. 477. Se, depois de concluído o contrato, sobrevier a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a outra recusar-se à prestação que lhe incumbe, até que aquela satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la.

³⁶ Art. 787. Se o devedor não for obrigado a satisfazer sua prestação senão mediante a contraprestação do credor, este deverá provar que a adimpliu ao requerer a execução, sob pena de extinção do processo. Parágrafo único. O executado poderá eximir-se da obrigação, depositando em juízo a prestação ou a coisa, caso em que o juiz não permitirá que o credor a receba sem cumprir a contraprestação que lhe tocar.

³⁷ Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

[...]

5 DESTINATÁRIOS DA NORMA QUE IMPÕE CONDUCTA EM CONSONÂNCIA COM A BOA-FÉ OBJETIVA PROCESSUAL

Dentre os sujeitos do processo, aqueles cuja marca da atuação é a parcialidade são os mais facilmente identificados como submetidos ao dever de agir em consonância com a boa-fé.

Nesta categoria estão incluídas as partes principais do processo (parte autora e parte ré), as partes auxiliares (o assistente de qualquer das partes) e as partes incidentais (aquele que, independentemente de tratar-se de sujeito imparcial do processo, encontra-se na qualidade de parte em determinado incidente, por estar defendendo uma posição contrária à de outro sujeito, tal como se dá com o juiz, o membro do Ministério Público ou o auxiliar da justiça que resiste à imputação de impedimento ou de suspeição).

Mas o dever de comportar-se de acordo com a boa-fé objetiva não é apenas das partes, mas de todo aquele que, de qualquer forma, participa do processo.

Efetivamente, além das partes, o comportamento de acordo com a boa-fé deve ser exigido também do juiz, na qualidade de terceiro desinteressado, do membro do Ministério Público ao atuar como fiscal da ordem jurídica, dos Defensores Públicos, dos advogados públicos e privados, do *amicus curiae* e de todos os auxiliares da Justiça.

Entre os auxiliares da Justiça incluem-se o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o conciliador, o mediador, além daqueles a quem as normas de organização judiciária cometerem atribuições específicas.

Mas também não são somente estes os sujeitos vinculados ao cumprimento da norma.

Com efeito, mesmo os sujeitos cuja participação no processo é apenas pontual e/ou eventual devem se comportar de acordo com a boa-fé objetiva.

Assim, devem agir em consonância com o princípio da boa-fé, dentre outros, o curador especial (art. 72),³⁸ o curador nomeado para o citando mentalmente incapaz ou impossibilitado de receber a citação (art. 245, § 4º);³⁹ o corretor que participe da alienação, por iniciativa

³⁸ Art. 72. O juiz nomeará curador especial ao:

I – incapaz, se não tiver representante legal ou se os interesses deste colidirem com os daquele, enquanto durar a incapacidade;

II – réu preso revel, bem como ao réu revel citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado. Parágrafo único. A curatela especial será exercida pela Defensoria Pública, nos termos da lei.

³⁹ Art. 245. Não se fará citação quando se verificar que o citando é mentalmente incapaz ou está impossibilitado de recebê-la.

§ 1º O oficial de justiça descreverá e certificará minuciosamente a ocorrência.

§ 2º Para examinar o citando, o juiz nomeará médico, que apresentará laudo no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 3º Dispensa-se a nomeação de que trata o § 2º se pessoa da família apresentar declaração do médico do citando que ateste a incapacidade deste.

§ 4º Reconhecida a impossibilidade, o juiz nomeará curador ao citando, observando, quanto à sua escolha, a preferência estabelecida em lei e restringindo a nomeação à causa.

§ 5º A citação será feita na pessoa do curador, a quem incumbirá a defesa dos interesses do citando.

particular, de bem penhorado (art. 880, *caput*);⁴⁰ o leiloeiro público designado pelo juiz para atuar no procedimento de execução (art. 883);⁴¹ e o corretor de bolsa de valores incumbido de alienar bem penhorado que possua cotação (art. 881, § 2º).⁴²

No campo da comunicação dos atos processuais é também muito comum a participação pontual e/ou eventual de pessoas igualmente vinculadas ao dever de se comportar em consonância com a boa-fé objetiva.

É o que acontece com o mandatário, administrador, preposto ou gerente do citando ausente, quando a demanda houver sido proposta com base em ato por ele praticado e a citação for feita na pessoa dele (art. 242, § 1º);⁴³ com o carteiro incumbido da entrega, ao citando, da carta de citação (art. 248, § 1º);⁴⁴ com a pessoa com poderes de gerência geral ou de administração, bem como com o empregado responsável pelo recebimento de correspondências, que vier a receber a carta de citação dirigida para a pessoa jurídica (arts. 248, § 2º);⁴⁵ e com a pessoa da família, o vizinho do citando ou o empregado da portaria, responsável pelo recebimento de correspondências nos condomínios edilícios ou nos loteamentos com controle de acesso, a quem, no caso de citação com hora certa, o oficial de justiça intimar de que voltará a fim de efetuar a citação ou a intimação (arts. 252 e seu parágrafo único⁴⁶ e 275, § 2º).⁴⁷

⁴⁰ Art. 880. Não efetivada a adjudicação, o exequente poderá requerer a alienação por sua própria iniciativa ou por intermédio de corretor ou leiloeiro público credenciado perante o órgão judiciário.

⁴¹ Art. 883. Caberá ao juiz a designação do leiloeiro público, que poderá ser indicado pelo exequente.

⁴² Art. 881. A alienação far-se-á em leilão judicial se não efetivada a adjudicação ou a alienação por iniciativa particular. [...]

§ 2º Ressalvados os casos de alienação a cargo de corretores de bolsa de valores, todos os demais bens serão alienados em leilão público.

⁴³ Art. 242. A citação será pessoal, podendo, no entanto, ser feita na pessoa do representante legal ou do procurador do réu, do executado ou do interessado.

§ 1º Na ausência do citando, a citação será feita na pessoa de seu mandatário, administrador, preposto ou gerente, quando a ação se originar de atos por eles praticados. [...]

⁴⁴ Art. 248. Deferida a citação pelo correio, o escrivão ou o chefe de secretaria remeterá ao citando cópias da petição inicial e do despacho do juiz e comunicará o prazo para resposta, o endereço do juiz e o respectivo cartório.

§ 1º A carta será registrada para entrega ao citando, exigindo-lhe o carteiro, ao fazer a entrega, que assine o recibo. [...]

⁴⁵ Art. 248. Deferida a citação pelo correio, o escrivão ou o chefe de secretaria remeterá ao citando cópias da petição inicial e do despacho do juiz e comunicará o prazo para resposta, o endereço do juízo e o respectivo cartório. [...]

§ 2º Sendo o citando pessoa jurídica, será válida a entrega do mandado a pessoa com poderes de gerência geral ou de administração ou, ainda, a funcionário responsável pelo recebimento de correspondências. [...]

⁴⁶ Art. 252. Quando, por 2 (duas) vezes, o oficial de justiça houver procurado o citando em seu domicílio ou residência sem o encontrar, deverá, havendo suspeita de ocultação, intimar qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho de que, no dia útil imediato, voltará a fim de efetuar a citação, na hora que designar.

Parágrafo único. Nos condomínios edilícios ou nos loteamentos com controle de acesso, será válida a intimação a que se refere o *caput* feita a funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência.

⁴⁷ Art. 275. A intimação será feita por oficial de justiça quando frustrada a realização por meio eletrônico ou pelo correio.

6 EFEITOS ENDÓGENOS E EXÓGENOS DA BOA-FÉ OBJETIVA PROCESSUAL

Toda a explanação feita até o momento conduz à inevitável constatação de que o princípio da boa-fé é norma que incide direta e amplamente no campo processual. Os seus efeitos endoprocessuais são, pois, de fácil percepção.

Estes são os *efeitos endógenos da boa-fé objetiva*: os que são fruto da aplicação do princípio da boa-fé *dentro* do próprio processo.

O que nos propomos a demonstrar, caro leitor, é a possibilidade de que, da aplicação do princípio da boa-fé, sejam extraídos efeitos para *fora* do processo, de um processo para outro: *efeitos exógenos da boa-fé objetiva*.

Nesta linha, imagine-se a atuação de um mesmo sujeito em processos distintos. É absolutamente tranquila a possibilidade de que, considerada tal atuação em dado processo, isoladamente, não se perceba violação ao princípio da boa-fé. Entretanto, não é difícil que, ao se proceder a uma comparação entre os diversos processos, constate-se que o aludido sujeito não está agindo de modo coerente, leal, razoável, confiável, estável, ético.

É diante de um quadro deste que se faz necessário reconhecer a incidência dos *efeitos exógenos da boa-fé objetiva*, de modo a não se permitir uma atuação violadora de valores reconhecidamente caros à sociedade moderna, dos quais já não é mais possível abrir mão.

É o caso do magistrado que decide de modo diverso, em processos distintos, questões absolutamente semelhantes, sem declinar, em momento algum, o motivo pelo qual está atuando de tal forma.⁴⁸

Também é o caso do perito que, diante de situações fáticas similares, existentes em processos diversos, produz laudos periciais cujas conclusões são díspares, sem esclarecer o que o teria levado a chegar a resultados distintos.

O quadro não é diferente quanto à parte que, diante de situações semelhantes, aceita a atuação de determinado magistrado num processo e, em outro processo, sem declinar o motivo pelo qual resolveu agir de modo diferente, argui a suspeição do julgador.

Ocorrências como essas abrem espaço para que os interessados possam lançar mão dos meios de impugnação que o sistema processual disponibiliza para tanto. A identificação de tais meios, todavia, dependerá, sempre, da situação concretamente identificada, à luz do ato por meio do qual teria sido violado o conjunto normativo que impõe uma conduta em consonância com a boa-fé.

[...]

§ 2º Caso necessário, a intimação poderá ser efetuada com hora certa ou por edital.

⁴⁸ É de todo útil destacar que o quadro descrito não se aproxima, nem um pouco, da configuração de uma *contradição*, a ensejar a interposição do recurso de embargos de declaração. É que, no que se refere à *contradição*, em atendimento à linha adotada pelo sistema jurídico, no sentido de que os defeitos que ensejam a interposição do recurso de embargos de declaração são sempre intrínsecos ao pronunciamento judicial, um ato decisório somente pode ser considerado contraditório se, no seu interior, houver proposições inconciliáveis entre si.

Fica, assim, claro que a exigência de uma conduta em consonância com a boa-fé não está adstrita ao comportamento dos diversos sujeitos no âmbito de um só processo, isoladamente considerado (*efeitos endógenos da boa-fé objetiva*). Diferentemente disso, a boa-fé objetiva espalha os seus efeitos, tornando igualmente exigível, de um mesmo sujeito, um comportamento que guarde coerência com a sua atuação em outros processos (*efeitos exógenos da boa-fé objetiva*).

7 EFEITOS ENDÓGENOS E EXÓGENOS DA BOA-FÉ OBJETIVA NO PROCESSO ELEITORAL

No âmbito do processo eleitoral, há diversos quadros reveladores de peculiaridades. Um deles é o resultante da identificação das partes e do modo como elas, as partes, atuam em juízo.

É que, quanto à identificação das partes, a jurisdição eleitoral, mormente nos períodos de realização de eleições, tem a característica, que somente ela possui, da baixíssima incidência de variação dos sujeitos que integram os diversos processos. Eles são, na imensa maioria dos casos, sempre os mesmos, ora atuando como autores, ora como réus.

Surge, ao lado disso, uma profusão de processos com objetos litigiosos semelhantes ou, pelo menos, com questões incidentais similares.

Quanto à atuação dos órgãos julgadores nestes casos, é de se reconhecer que há, como regra, uma nítida tendência da maioria para manter uma coerência nos julgamentos, decidindo, sempre que possível, de modo uniforme as questões similares. Nas situações em que não é possível manter a uniformidade, é comum a revelação, pelo órgão julgador respectivo, de uma preocupação ética com a demonstração dos motivos que conduziram a conclusão diversa da alcançada em situação anterior.

Não é difícil, todavia, imaginar situações em que as atuações das partes resultam por menoscabar os efeitos exógenos da boa-fé objetiva.

Nesta linha, vale a pena cogitar uma situação hipotética, em que determinado sujeito (coligação, partido ou candidato), na qualidade de autor de uma demanda, adote uma conduta processual que ele mesmo, quando réu em uma demanda similar, inquina de indevida.

Tomemos como exemplo, para tanto, a rotina dos diversos Tribunais Regionais Eleitorais, quanto a processos em que a discussão é travada em torno das peças publicitárias de campanha eleitoral, mormente por ocasião das eleições gerais, em que as cortes regionais possuem competência originária para processar e julgar as causas que versem sobre propaganda eleitoral na disputa dos cargos de Deputado Estadual (ou Deputado Distrital, no caso do Distrito Federal), Deputado Federal, Senador e Governador do Estado (ou Governador do Distrito Federal).

Em tais casos, não é descartável que os sujeitos envolvidos direta-

mente nas eleições, diante de uma só peça publicitária, veiculada mais de uma vez, por entenderem que há violação a algum tipo de direito de que se sentem titulares, proponham diversas demandas, vinculando cada uma delas a um episódio de veiculação da peça, gerando, com isto, uma considerável profusão de causas conexas, espalhadas entre os diversos juízes do Tribunal Regional Eleitoral respectivo.

Trata-se de um quadro indesejável, inegavelmente fruto, no exemplo dado, da opção feita pela parte autora, que, malgrado tenha proposto demandas que mantêm entre si um vínculo de conexão, não requer qualquer distribuição por dependência, não indica a existência de demanda conexa anteriormente proposta e não fala na prevenção de determinado relator.

É fácil imaginar que este mesmo sujeito, quando réu em demandas semelhantes, venha a perfilhar o raciocínio segundo o qual os processos contendo demandas conexas devem ser reunidos junto ao relator considerado preventivo.

Não é preciso mais do que esta narrativa para se concluir que tal alegação de conexão é conduta absolutamente dissonante de condutas anteriores, levadas a cabo pelo mesmíssimo agente, que, assim, ao adotar, nos diversos processos, posturas nitidamente contraditórias, está violando o dever de agir em consonância com a boa-fé objetiva.

Não pode escapar ao Poder Judiciário que este tipo de estratégia é revelador do desprezo à proibição do *venire contra factum proprium*, situação que a doutrina comumente aponta diante de eventos intraprocessuais, mas que, tal como demonstrado, pode – e deve – ser considerada à luz do cotejo de atitudes dos sujeitos processuais no âmbito de processos distintos.

É de todo útil, agora, cavalgando o exemplo dado, perquirir a respeito dos possíveis motivos de ordem prática capazes de estimular tais sujeitos a adotar atitudes assim, reveladoras de incoerência.

O primeiro é evidente. Com a alegação feita, um dos objetivos da parte ré é aumentar as suas chances de vitória. É que comumente o argumento da existência da conexão é por ela utilizado nas situações em que já há indícios, fornecidos por uma eventual decisão denegatória do pleito de concessão de medida de urgência formulado pela parte autora, de que a posição do relator preventivo é favorável aos seus interesses. Tal estratégia até seria lícita se a alegação de conexão fosse feita generalizadamente, pelo mesmo sujeito processual, em todos os processos, aí incluídos aqueles em que figura ele no polo ativo.

O segundo também é claro: tendo em vista que dispõe a parte ré de uma decisão liminarmente proferida, favorável aos seus interesses, e é ela sabedora das imensas dificuldades de ordem material para que a reunião dos processos se dê – afinal, quando, em outros casos, atua como autora, ela tem total consciência da profusão de feitos em situações desse tipo –, nada melhor para a satisfação dos seus interesses do que o inexorável

decurso do tempo, ante a aproximação das eleições e a consequente perda do objeto de todos os processos dessa natureza. Neste caso, ao atentado à boa-fé objetiva, acrescente-se a falta de reverência ao princípio da primazia da decisão de mérito.

Finalmente, o terceiro não é menos visível. Se houver determinação de reunião dos processos, a quantidade de incidentes daí resultante resultará por inviabilizar o julgamento definitivo da causa num momento ainda útil para a prestação da atividade jurisdicional. Este terceiro motivo, além de ignorar o dever de agir com boa-fé, atenta contra o princípio da duração razoável do processo.

Fica, assim, a conclusão: quando determinado sujeito processual se utiliza, no bojo de um processo, de uma conduta que não guarda coerência ética com a sua atitude em outro processo, está ele violando a boa-fé objetiva, independentemente dos motivos de ordem prática que estejam a sustentar tal atitude. Afinal, como anotado nas linhas iniciais deste artigo, o ordenamento jurídico repugna a linha de raciocínio segundo a qual o procedimento é um campo de batalha que tolera a utilização de todo tipo de arma.

8 CONCLUSÃO

Pelo exposto, fica fácil constatar que o princípio da boa-fé é uma norma geral de conduta exigível de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo, independentemente de tratar-se de processo civil, eleitoral, trabalhista, administrativo ou negocial.

Ao lado disso, a mesma postura reverente à coerência, à eticidade, à estabilidade, à razoabilidade e à segurança jurídica que se exige no âmbito intraprocessual (*efeitos endógenos da boa-fé objetiva*) deve ser exigida dos diversos sujeitos processuais quando se depararem com situações semelhantes, nos distintos processos em que atuem (*efeitos exógenos da boa-fé objetiva*).

E se a percepção a respeito da incidência de tais efeitos se dá nos processos de um modo geral, no processo eleitoral, em razão das suas peculiaridades, ela é ainda mais pujante.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.202.514. Relatora Ministra Nancy Andrigli, Data de Julgamento: 21/06/2011.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 13. ed. Salvador: JusPODIVM, 2010. v. 1, p. 66-77.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*. Coimbra: Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, 2010. p. 79-103.

_____. Multa coercitiva, boa-fé processual e *supressio*: aplicação do ‘duty to mitigate the loss’ no processo civil”. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, n. 171, p. 35-48, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 4, tomo I.

HIRONAKA, Giselda M. F. N. Conferência de encerramento proferida em 21.09.01, no Seminário Internacional de Direito Civil, promovido pelo NAP – Núcleo Acadêmico de Pesquisa da Faculdade Mineira de Direito da PUC/MG e palestra proferida na Faculdade de Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI (SC), em 25.10.2002, cujo conteúdo foi gentilmente cedido a Pablo Stolze Gagliano.

LEWICKI, Bruno. Panorama da boa-fé objetiva. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de Direito Civil Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.