# XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

## ACESSO À JUSTIÇA I

**ADEGMAR JOSÉ FERREIRA**

**MAGNO FEDERICI GOMES**

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**
**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

**Representante Discente – FEPODI**
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

**Conselho Fiscal:**
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

**Secretarias:**
**Relações Institucionais**
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
**Relações Internacionais para o Continente Americano**
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
**Relações Internacionais para os demais Continentes**
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

**Eventos:**
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

**Comunicação:**
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

**Membro Nato** – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

A174
Acesso à justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP
Coordenadores: Adegmar José Ferreira
Magno Federici Gomes – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-765-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

# XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

## ACESSO À JUSTIÇA I

## Apresentação

O XXVIII Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado em Goiânia/GO, nos dias 19 a 21 de junho de 2019, foi promovido em parceria com o Programa de Pós-graduação em Direito e Políticas Públicas (PPGDP) da Universidade Federal de Goiás (UFG), tendo como tema geral: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo.

Este livro é derivado da articulação acadêmica, com o objetivo de transmissão do conhecimento científico, entre o CONPEDI, o PPGDP/UFG e docentes e pesquisadores de diversos Programas de Pós-graduação "stricto sensu" no Brasil e no exterior, com vínculo direto com seus respectivos projetos e Grupos de Pesquisa junto ao CNPQ.

O grupo de trabalho Acesso à Justiça I teve bastante êxito, tanto pela excelente qualidade dos artigos, quanto pelas discussões empreendidas pelos investigadores presentes. Foram defendidos quatorze trabalhos, efetivamente debatidos e que integram esta obra, a partir dos seguintes eixos temáticos: hermenêutica e princípios constitucionais; técnicas alternativas de resolução de conflitos; auxiliares da justiça; e questões processuais relativas ao acesso à jurisdição.

No primeiro bloco, denominado hermenêutica e princípios constitucionais, iniciaram-se os trabalhos com textos sobre o ativismo judicial, a hermenêutica e a interpretação constitucional como formas de acesso à justiça; o acesso à justiça e o impacto das novas tecnologias na sua efetivação a partir da quarta revolução industrial; o princípio da duração razoável do procedimento e a demora dos precatórios, sugerindo o parcelamento anual em requisições de pequeno valor; e o direito à cidade como dimensão do acesso à justiça socioambiental.

No segundo eixo, chamado técnicas alternativas de resolução de conflitos, apresentaram-se seis artigos científicos, iniciando-se com a teoria dos jogos aplicada no sistema multiportas do Código Processual Civil (CPC/2015), a partir cultura belicosa existente nos dias de hoje e a necessidade de uma advocacia colaborativa; a mediação e a conciliação em centros religiosos como uma nova porta de acesso à justiça e a indispensabilidade de ações de marketing nesse sentido; a interação entre direito humano, mediação ambiental e o acesso à justiça, que analisou esse trinômio como nova ferramenta para se alcançar a paz social; o

estudo das desvantagens da mediação e da conciliação; a inviabilidade de adoção dos meios equivalentes de solução de conflitos envolvendo a Administração Pública; e, ainda, a mediação trabalhista e sua aplicação pelo Ministério Público do trabalho.

Na terceira fase temática, intitulada auxiliares da justiça, o primeiro trabalho estudou a atuação do Ministério Público e da Defensoria Pública diante dos direitos transindividuais, por meio da assinatura de Termos de Ajustamento de Condutas (TACs). O segundo, por sua vez, analisou a aplicabilidade das prerrogativas processuais da Defensoria Pública às Assistências Judiciárias mantidas pelos Municípios brasileiros, a partir da teoria da inconstitucionalidade progressiva.

No derradeiro bloco, que versou sobre as questões processuais relativas ao acesso à jurisdição, expôs-se o processo do trabalho do futuro sob o viés das penas de sucumbência, como forma de desestímulo ao ajuizamento das demandas futuras; e, por fim, a boa-fé objetiva como limitadora da realização dos negócios jurídicos processuais eficientes.

Como conclusão, a Coordenação sintetizou os trabalhos do grupo, discutiu temas conexos e sugeriu novos estudos, a partir da leitura atenta dos artigos aqui apresentados, para que novas respostas possam ser apresentadas para os problemas que se multiplicam nesta sociedade de risco líquida.

A finalidade deste livro é demonstrar os estudos, debates conceituais e ensaios teóricos voltados à cidadania, à formação humanística, ao acesso à justiça e ao direito processual sustentável, no qual a multidisciplinaridade, em suas várias linhas de pesquisa, serão empregadas para expor os temas e seus respectivos problemas. Objetiva-se, ademais, ampliar as reflexões e discussões sobre a pesquisa realizada sob diversos posicionamentos, posto que as investigações não se encontram totalmente acabadas.

Na oportunidade, os Coordenadores agradecem a todos que contribuíram a esta excelente iniciativa do CONPEDI, principalmente aos autores dos trabalhos que compõem esta coletânea de textos, tanto pela seriedade, quanto pelo comprometimento demonstrado nas investigações realizadas e na redação de trabalhos de ótimo nível.

Gostaríamos que a leitura dos trabalhos aqui apresentados possa reproduzir, ainda que em parte, a riqueza e satisfação que foi para nós coordenar este Grupo, momento singular de aprendizado sobre os temas discutidos.

Os artigos, ora publicados, pretendem fomentar a investigação interdisciplinar com o acesso à justiça. Assim, convida-se o leitor a uma leitura atenta desta obra.

Os Coordenadores:

Prof. Dr. Adegmar José Ferreira - UFG

Prof. Dr. Magno Federici Gomes - ESDHC / PUC Minas

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

# A BOA-FÉ OBJETIVA COMO LIMITADORA DA REALIZAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

## THE OBJECTIVE GOODWILL AS A LIMITATOR OF CARRYING OUT THE PROCEDURAL LEGAL BUSINESS

**Wiliam Loro De Oliveira** [1]

**Resumo**

O presente ensaio tem por finalidade analisar o príncipio da boa-fé na elaboração dos negócios jurídicos processuais. Como a autonomia de vontade que tem como limitador o princípio da boa-fé, pode ser exercida na formação das convenções processuais aptas a adequar o processo às peculiaridades do caso concreto, com intuito de extrair deste sua máxima eficiência a fim de que a tutela jurisdicional seja, realmente, prestada, propiciando o verdadeiro acesso à justiça.

**Palavras-chave:** Boa-fé, Autonomia de vontade, Negócios jurídicos processuais

**Abstract/Resumen/Résumé**

The purpose of this essay is to analyze the principle of good faith in the preparation of legal business. As the autonomy of will, which has as limiting the principle of good faith, can be exercised in the formation of procedural conventions able to adapt the process to the peculiarities of the concrete case, in order to extract from this its maximum efficiency so that the judicial protection is actually provided, providing real access to justice.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Good faith, Autonomy of will, Procedural legal affairs

[1] Doutorando em ciências jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa, mestre em direito processual pela UNIMEP professor da graduação e pós-graduação da PUC-Minas em Poços de Caldas, Advogado.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente ensaio tem o intuito de analisar o princípio da boa-fé nos negócios jurídicos processuais. Sem esgotar o tema, a análise se contituirá no padrão de conduta que se espera daquele que contrata (boa-fé objetiva), extraindo do direito material as bases para a configuração e entendimento do referido princípio. Se fará comparação entre o direito brasileiro e português, a forma como se verifica os negócios jurídicos processuais em ambos os ordenamentos. Autonomia de vontade e privada serão debatidas como indutoras e limitadoras da liberdade contratual a ser aplicada nos negócios jurídicos processuais, a fim de efetivar o acesso a justiça buscando extrair uma melhor eficiência da tutela jurisdicional. O presente trabalho trará o método dedutivo partindo de compreensões gerais para o caso específico da boa-fé nos negócios jurídicos processuais.

## 2. AUTONOMIA DE VONTADE

Fruto das idéias iluministas de um estado liberal, a autonomia de vontade é, e sempre foi ligada a noção de liberdade contratual. Não há em que se falar em contrato sem autonomia de vontade. A vontade que se consubstância na escolha, livre, com quem contratar, revela-se no plano pessoal[1].

Nas lições de José de Azeredo Perdigão[2], citando Gounout, nos diz que:

> "Emmanuel Gounout, no seu livro O princípio da autonomia da vontade no direito privado, glosando Windscheid, o genial autor da teoria da presuposição, afirma, elegantemente, numa síntese perfeita, que a vontade individual possui, no domínio do direito, uma verdadeira potência criadora. Essa potência criadora manifesta-se, quer na formação do acto jurídico, quer nos seu efeitos. E dela deriva o chamado princípio da autonomia de vontade, assim formulado no artigo 1.134 do Código Civil Francês:
>
> "As convenções legalmente celabradas têm, para aqueles que a celebram, a força ou o valor das leis".

O contrato, fruto da autonomia da vontade, é emientemente voluntarista, mesmo sofrendo limitações sociais, não deixa ser estabelecidos baseados na autonomia privada e na livre-iniciativa.

[1] GAGLIANO. Pablo Stolze, Manual de Direito Civil, São Paulo: Saraiva, 2018. p. 397
[2] Revista da Ordem dos Advogados de Portugal – O Princípio da autonomia da vontade e as cláusulas limitativas da responsabilidade civil.

O negócio jurídico contratual, que é o encontro de vontades livres e contrapostas[3] (pablo), surgido pela autonomia dessas vontades consensuais, estabelecendo entre as partes aquilo que desejam que seja alcançado com a manifestação de suas vontades.

A concepção da autonomia de vontade, tem origem no direito canónico, apoiado nos princípios da escola de direito natura e deve em grande parte a sua consagração à filosofia individualista do século XVIII,[4]

Todavia, como a passagem do estado liberal para o estado social, estabeleceu-se limites na vontade criadora. Referidos limites, caractereizam-se como restrições naturais e legais, baseados nos princípios da equidade, da justiça social e da ordem pública[5].

O duro golpe sofrido pelo princípio da autonomia de vontade, não foi capaz de suprimi-lo. "Nem mesmo os mais exarcerbados regimes socialistas, como o soviético, conseguiram abolir o contrato.[6]"

Não se olvide, que mesmo nos casos em que não há possibilidade de discussão de cláusulas contratuais (contratos de adesão), a autonomia de vontade está presente na possibilidade da parte contratar ou não[7].

Com o passar do sec. XX, com todos os acontecimentos, guerras, revoluções, avanços tecnológicos, o estado liberal cedeu lugar, como já dito, ao estado social e uma maior intervenção do estado na vida das pessoas, estabelecendo limites a vontade criadora, o que foi sentido no meio jurídico como o dirigismo contratual.

A liberdade contratual não poderia mais se sobrepor ao interesse coletivo de manter a ordem jurídica, justa, ética, proba, havendo a necessidade de coibir abusos, estabelecendo uma equidade, equibibrando e reequilibrado as relações negociais.

Mesmo assim, podemos verificar que a autonomia de vontade e o consensualismo permanecem vivos nos dias atuais, todavia, limitados por normas de ordem pública no interesse do bem coletivo.

---

[3] GAGLIANO. Pablo Stolze, Manual de Direito Civil, São Paulo: Saraiva, 2018.
[4] PLANIOL e RIPERT – Tratado Prático de Direito Civil Francês, citado por PERDIGÃO. José de Azeredo. Revista da Ordem dos Advogados de Portugal – O Princípio da autonomia da vontade e as cláusulas limitativas da responsabilidade civil).
[5] PERDIGÃO. José de Azeredo. Revista da Ordem dos Advogados de Portugal – O Princípio da autonomia da vontade e as cláusulas limitativas da responsabilidade civil).
[6] DAVID, René, citado por THEODORO JÚNIOR, Humberto. O Contrato e Seus Princípios, Rio de Janeiro: Aide, 1993, p. 13.
[7] GAGLIANO. Pablo Stolze, Manual de Direito Civil, São Paulo: Saraiva, 2018.

Fernando Noronha[8], citado por Pablo Stolze Gagliano[9], nos mostra o quanto o referido princípio vem sofredo restrições:

> Foi a crítica aos princípios da autonomia privada e da liberdade contratual que permitiu que desabrochassem os princípios da boa-fé e da justiça contratual — os quais, aliás, nunca deixaram de estar latentes em todos os ordenamentos: apenas eram ofuscados pelo brilho artificialmente acrescentado ao princípio da (velha) autonomia da vontade.

Alguns autores[10] afirmam, com propriedade, que a autonomia privada deve sofrer os seguintes condicionamentos:

a) da Lei — a lei, manifestação maior do poder estatal, interfere no âmbito da autonomia privada, posto sem aniquilá-la, para salvaguardar o bem geral;

b) da Moral — trata-se de uma limitação de ordem subjetiva, com forte carga ético-valorativa;

c) da Ordem Pública — também este conceito, que mais se relaciona com a estabilidade ou segurança jurídica, atua na ausência de normas imperativas, impondo a observância de princípios superiores, ligados ao Direito, à Política e à Economia

Essas limitações, conforme já mencionado, não acabam com a vontade criadora, com a auonomia das partes de contratar, mas sofrem limitações de ordem pública, sendo a boa-fé uma dos príncipais limites impostos pelo dirigismo contratual.

## 3.PRINCIPIO DA BOA FÉ

A noção de boa-fé remonta a fundação de Roma, sendo tão antiga como a prórpia instiuição da clientela.[11] Registra-se a boa-fé na lei das XII tábuas onde se estabelecia *que patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto*.[12]

---

[8] NORONHA, Fernando. O Direito dos Contratos e Seus Princípios Fundamentais (Autonomia Privada, Boa-Fé, Justiça Contratual), São Paulo: Saraiva, 1994, p. 122

[9] GAGLIANO. Pablo Stolze, Manual de Direito Civil, São Paulo: Saraiva, 2018.

[10] PICAZO, Luis Díez; GULLÓN, Antonio, apud TICIANELLI, Joelma. Limites Objetivos e Subjetivos do Negócio Jurídico na Constituição Federal de 1988, in Direito Civil Constitucional — Caderno 1, org. por Renan Lotufo, p. 41. apud GAGLIANO. Pablo Stolze, Manual de Direito Civil, São Paulo: Saraiva, 2018.

[11] MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação. 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 36

[12] Se um patrono tiver cometido alguma fraude contra o seu cliente, que seja condenado», em tradução livre. Lei das XII Tábuas. (8,21: Serv. ad Aen. 6,609), Disponível em: <http://www.thelatinlibrary.com/12tables.html>. Último acesso em

A ideia de *fides* dominou sendo considerada como sinomino de confiança, colaboração, auxílio, amparo, lealdade, sua vigência se manifestando de maneira fluida e elástica em todos os níveis jurídicos, políticos e sociológicos da cultura romana, constituindo o seu valor ético fundante[13].

Buscando inspiração no direito material, o CPC Brasileiro inovou ao trazer em seu texto o princípio da boa fé processual, além do princípio da cooperação. Nesse esteio as demandas judiciais não devem ser tratadas como batalhas pessoais, sendo que as partes devem se colocar acima de paixões que deram origem às referidas.

O CPC brasileiro, com inspiração no CPC português que trata do princípio da cooperação no art. 7º, número 1[14], também o estabeleceu em seu art. 6º[15]. Pelo princípio da cooperação, não só as partes, mas todos aqueles que de qualquer maneira atue no processo, devem agir pautados em comportamentos éticos, probos, leais, baseados na boa-fé, com afinco de extrair do processo sua melhor performance, qual seja, que a prestação jurisdicional seja alcançada com maior eficácia, na busca de uma decisão que seja justa, razoável e propocional.

Os negócios jurídicos processuais, que são parte do objeto deste ensaio, tem origem na autonomia de vontade ou na autonomia privada, como alguns preferem chamar, e devem, conforme se verificará adiante, ser baseados nos deveres de cooperação e pelo princípio da boa-fé.

Buscando inspiração na sua origem, o princípio da boa-fé aplicado as relações processuais, fundamenta-se no art. 422[16] Código Civil Brasileiro com correspondente no art. 334[17] do Código Civil Português.

No CPC português é tratado no art. 8º[18] e no CPC brasileiro no art. 5º[19], em ambos é possível verificar a mesma intenção do legislador, valorizar a *fides* com instrumento norteador das condutas a serem praticadas na relação processual.

---

01.04.2015 apud MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação. 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

[13] MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação. 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 37

[14] Art. 7º, 1 - Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio

[15] Art. 6o Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva

[16] Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

[17] Art. 334. É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.

[18] Artigo 8º Dever de boa-fé processual. As partes devem agir de boa-fé e observar os deveres de cooperação resultantes do preceituado no artigo anterior.

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

As pessoas, ao se relacionarem devem pautar-se por um comportamento ético, probo, honesto. Devem agir e esperar o comportamento alheio, dentro de um padrão de conduta. Essa correição se dá pelo princípio da boa-fé objetiva, ou seja, uma norma, um padrão de conduta esperado por todos, especialmente daqueles que se enterlaçam por uma relação processual.

Em relação ao processo, os atores processuais devem comportar-se de acordo com a boa-fé, que, como dito, entendida como uma norma de conduta ("boa-fé objetiva"). Este é o *princípio* da boa-fé processual, que se extrai do mencionado art. 5º do CPC/BR:

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

Verifica-se pelos dispositivos mencionados, que a intenção do legislador, seja de qual diploma for, é de que o ambiente processual, assim como se estabelece no âmbito contratual, bem como nas relações intersubjetivas do cotidiano, devem pautar-se por um compartamento, ético, leal e de boa-fé, não traduzida como mera intenção e sim, como um padrão de conduta esperado do homem médio.

## 4. BOA-FÉ OBJETIVA E SUBJETIVA

Não se pode confundir o princípio (norma) da boa-fé com a exigência de boa-fé (elemento subjetivo) para a configuração de alguns atos ilícitos processuais, como o *manifesto propósito protelatório*, apto a permitir a tutela provisoria prevista no inciso I do art. 311 do CPC brasileiro[20].

Na visão da maioria da doutrina brasileira[21], a boa-fé *subjetiva é* elemento do suporte fático de alguns fatos jurídicos; é *fato*, portanto. Já boa-fé *objetiva* é uma *norma* de conduta: impõe e proíbe condutas, além de criar situações jurídicas ativas e passivas. Não existe *princípio da boa-fé subjetiva.* O art. 5º do CPC brasileiro, não está relacionado à boa-fé subjetiva, ou seja, à intenção do sujeito processual: trata-se de norma que impõe condutas em conformidade com a boa-fé *objetivamente* considerada, enquanto comportamento esperado, independentemente da existência de boas ou más intenções.

[20] DIDIER Jr, Fredie. Curso de Direito Processual Civil - v.1. 20ª edição revista, ampliada e atualizada, Salvador: JusPodivun, 2018.
[21] Por todos Didier Jr, Fredie. Curso de Direito Processual Civil - v.1. 20ª edição revista, ampliada e atualizada, Salvador: JusPodivun, 2018.

Segundo Fredie Didier[22], a doutrina europeia, ouvida-se sobre a boa-fé objetiva no processo, principalmente os autores alemães e portugueses.

Diante da análise de julgados[23], pune-se a litigância de má fé como um comportamento sem boa fé subjetiva, e não propriamente como um ataque à boa fé processual objetiva, como um padrão de conduta.

## 5. CLÁUSULA GERAL

O *princípio da boa-fé* extrai-se de uma *cláusula geral processual.*

A técnica de cláusula geral é mais adequada, uma vez que, durante o processo podem surgir uma infinidade de situações e circunstancias que, seria ineficaz uma enumeração legal das hipóteses de comportamento desleal, apesar do CPC brasileiro, trazer algumas hipóteses de comportamento de má fé (arts. 79 a 81 CPC/15), o que se assemelha com o CPC Português (art. 542, n.2 do CPC).

Assim, se mostra correta a opção da legislação brasileira por uma norma geral que impõe o comportamento de acordo com a boa-fé.

Didier[24] afirma que "Em verdade, não seria necessária qualquer enumeração das condutas desleais: o art. 5º do CPC é bastante, exatamente por tratar-se de uma cláusula geral."

Há, ainda, *regras de proteção à boa-fé,* que *concretizam* o princípio da boa-fé e compõem a modelagem do *devido processo legal* brasileiro.

---

[22] DIDIER Jr, Fredie. Curso de Direito Processual Civil - v.1. 20ª edição revista, ampliada e atualizada, Salvador: JusPodivun, 2018.

[23] ACRL de 06-06-2018 Cessação do contrato de trabalho a termo certo. Litigância de má fé.
1. Litiga de má fé o trabalhador que deduziu pretensão contra entidade empregadora que conscientemente sabia ser infundada, pois que tendo recebido desta a comunicação escrita de caducidade do termo, dentro do prazo legal, sobre a mesma após data posterior para fazer crer que a comunicação lhe tinha sido entregue decorrido aquele e, consequentemente, obter a declaração de ilicitude do despedimento.
2. Deve, por isso, ser condenado em multa e em indemnização pelos danos causados à entidade empregadora, de acordo com o disposto no art. 543.º, do CPC. Proc. 3577/17.8T8SNT.L1 4ª Secção Desembargadores: Paula Sá Fernandes - José Feteira - - Sumário elaborado por Ana Paula Vitorino. Extraído de www.pgdlisboa.pt último acesso em 31.10.2018.
ACRL de 28-09-2016 Ilegalidade da isenção da retirada do horário de trabalho. Despedimento irregular. Obrigação de indemnizar o trabalhador
I- Vigorando entre as partes o regime de Isenção do Congtrato de Trabalho estabelecido no contrato de trabalho escrito que ambas celebraram, não pode tal isenção ser retirada unilateralmente pelo empregador
II- Tendo a entidade patronal negado, em diversas ocasiões, a existência de contrato escrito com o trabalhador, subscrito por uma dos gerentes, o que, não podia ignorar, deve ser condenada como litigante de má fé, em multa e indemnização
III- Sendo lícito o despedimento do trabalhador, por ter sido despedido com justa causa, tal despedimento pode ser ser irregular, em virtude das diligências probatórias por ele requeridas, terem sido indeferidas pela entidade patronal, sem fundamento legal bastante (art.° 356.°n.° 1 do CT).
Proc. 3814/12.5TTLSB 4ª Secção Desembargadores: Albertina Pereira - Leopoldo Soares - - Sumário elaborado por Isabel Lima

[24] DIDIER Jr, Fredie. Curso de Direito Processual Civil - v.1. 20ª edição revista, ampliada e atualizada, Salvador: JusPodivun, 2018.

Assim, conforme dito, a consagração do princípio da boa-fé processual foi resultado de uma expansão da exigência de boa-fé do direito privado ao direito público, tendo sua origem na remota criação de Roma.

Segundo Didier[25], a jurisprudência alemã entendeu aplicável o § 242 do Código Civil alemão (cláusula geral de boa-fé) também ao direito processual civil e penal.

Segundo tradução de Menezes Cordeiro: *§ 242 do BGB (Bürgerliches Gesetzbuch):"Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern"*. ("[26])

De um modo geral, a doutrina seguiu o mesmo caminho. Na verdade, a boa-fé objetiva expandiu-se para todos os ramos do direito. Assim sempre que exista um vinculo jurídico é possível dizer que as pessoas envolvidas estão obrigadas à guardar um comportamento ético e não frustar a confiança razoável do outro.

Até na guerra a proteção da boa-fé objetiva se impõe. O Estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional, reputa crime de guerra (art. 8º, 2, "b", VI e VII) "provocar a morte ou ferimentos a um combatente que tenha deposto armas ou que, não tendo meios para se defender, se tenha incondicionalmente rendido e utilizar indevidamente uma bandeira de tréguas, a bandeira nacional, as insígnias militares ou o uniforme do inimigo ou das Nações Unidas, assim como os emblemas distintivos das Convenções de Genebra, causando deste modo a morte ou ferimentos graves". São, como se vê, condutas abusivas, que ferem a ética da guerra. Hastear "bandeira branca", incentivando o avanço das tropas adversárias direto para uma emboscada, é *venire contra factum proprium,* conduta intolerável mesmo na guerra. A leitura do rol dos crimes de guerra previsto neste artigo revela, com alguma facilidade, a preocupação com a preservação e o incentivo à boa-fé e à cooperação em períodos de guerra. fundamento constitucional da boa fé[27].

## 6. Fundamento Constitucional do princípio da boa-fé

Há quem veja no inciso I do art. 3º da Constituição brasileira de 1988, o fundamento constitucional da proteção da boa-fé objetiva.

[25] DIDIER Jr, Fredie. Curso de Direito Processual Civil - v.1. 20ª edição revista, ampliada e atualizada, Salvador: JusPodivun, 2018.
[26] O devedor está adstrito a realizar a prestação tal como o exija a boa fé, com consideração pelos costumes do tráfego, tradução de CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. Da boa-fé no direito civil, Coimbra: Almedina, 1983. p. 325)
[27] DIDIER Jr, Fredie. Curso de Direito Processual Civil - v.1. 20ª edição revista, ampliada e atualizada, Salvador: JusPodivun, 2018

> "É objetivo da República Federativa Brasileira a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Haveria um *dever fundamental de solidariedade*, do qual decorreria o dever de não quebrar a confiança e de não agir com deslealdade. Nesta mesma linha de raciocínio, há quem veja a cláusula geral de boa-fé como concretização da proteção constitucional à dignidade da pessoa humana (art. 1°, III, C F /1988)".

Fazendo um paralelo com a Constituição de Portugal, o art. 1º enuncia que:

> Artigo 1.º (República Portuguesa) Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Para Menezes Cordeiro[28], por exemplo, a exigência de atuação de acordo com a boa-fé decorre do direito fundamental à *igualdade:* "a pessoa que confie, legitimamente, num certo estado de coisas não pode ser vista se não tivesse confiado: seria tratar o diferente de modo igual".

Ademais, antes da positivação da boa fé objetiva no CPC brasileiro, o referido princípio era extraído da cláusula geral do *Devido Processo Legal*, pois um processo para ser devido, deve ocorrer dentro dos limites da eticidade, sem abuso de direito, com todas as garantias de um processo devido.

A Suprema Corte Brasileira segue essa linha dizendo que, a cláusula do devido processo legal exige um processo leal, pautado na boa-fé[29].

> "O princípio do devido processo legal, que lastreia todo o leque de garantias constitucionais voltadas para a efetividade dos processos jurisdicionais e administrativos, assegura que todo julgamento seja realizado com a observância das regras procedimentais previamente estabelecidas, e, além, representa uma exigência de *fair trial,* no sentido de garantir a participação equânime, justa, leal, enfim, sempre imbuída pela boa-fé e pela ética dos sujeitos processuais.
>
> A máxima do *fair trial* é uma das faces do princípio do devido processo legal positivado na Constituição de 1988, a qual assegura um modelo garantista de jurisdição, voltado para a proteção efetiva dos direitos individuais e coletivos, e que depende, para seu pleno funcionamento, da boa-fé e lealdade dos sujeitos que dele participam, condição indispensável para a correção e legitimidade do conjunto de atos, relações e processos jurisdicionais e administrativos".

[28] CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. Litigância de má-fé, abuso do direito de acção e culpa ín agendo'. Coimbra: Almedina, 2006, p. 51.
[29] STF, 2° T., RE n. 464.963-2-GO, rei. Min. Gilmar Mendes, j. em 14.02.2006, publicado no DJ de 30.06.2006.

A má-fé traduz-se, em última análise, na violação do dever de boa fé processual, imposto às partes pelo art. 8º do CPC português.

Interessante: A regra da alínea a) do n.2, deste artigo, consagrando a ideia de dever, que recai sobre o constituído, de não ignorar a falta de fundamento da pretensão, conflita, frequentemente com a realidade, pois não raro, ora por má fé, ora por mera distração ou desconhecimento, o primeiro a ser enganado é o mandatário.

A jurisprudência do Tribunal Constitucional no Ac. nº 315/92 (Acs. TC,23º-323)

> "as sanções processuais são cominadas para ilícitos praticados no processo, cujo adequado desenvolvimento visam promover. Com a sua estatuição pretende-se, conforme os casos, obter a cooperação dos particulares com os serviços judiciais, impor aos litigantes uma conduta que não prejudique a acção da justiça ou ainda assegurar o respeito pelos tribunais".

Qualquer condenação por litigância de má fé, só deve ocorrer após a manifestação do pretenso litigante de má fé a fim de defender-se sobre a imputação, sob pena de inconstitucionalidade, nos termos dos julgados do Tribunal Constitucional[30].

## 7. BOA-FÉ E CONTRADITÓRIO

A boa-fé serve também ao exercício do contraditório, pois, modernamente este não serve apenas para um diálogo processual e sim também tem o viés de influenciar na decisão. O direito ao contraditório não pode ser exercido ilimitadamente. O respeito à boa fé objetiva é um desses limites.

## 8. CONTEÚDO DO PRINCÍPIO DA BOA FÉ OBJETIVA

A doutrina alemã, de acordo com Didier[31], agrupou quatro casos de aplicação da boa-fé objetiva.

I - proibição de criar posições processuais dolosas, ou seja, de não agir de má fé. Tendo em vista a incidência do princípio da boa fé, o dolo processual é conduta ilícita. existindo regras expressas no CPC brasileiro que tratam disso, v.g. requerimento doloso de citação por edital (art. 258), litigância de má fé. Fazendo um paralelo com o direito português, parece que a amplitude da aplicação da boa

[30] Ac.357/98, 389/99, 289/2002, 498/2011) e do STJ (Ac. 12.1.2010: Proc. 3272/04.8TBAVR.C2.s1.dgsi.Net.
[31] DIDIER Jr, Fredie. Curso de Direito Processual Civil - v.1. 20ª edição revista, ampliada e atualizada, Salvador: JusPodivun, 2018

fé se dá nesse sentido, ou seja, para evitar um comportamento de má fé (mais atrelado à boa fé subjetiva do que ao princípio que ora tratamos.

II - A proibição do *venire contra factum proprium*, que significa a proibição de um comportamento em desconformidade com um anterior, que gerou em outro uma expectativa de um comportamento coerente.

Exemplo no processo civil: recorrer contra uma decisão que se aceitara (art. 1.000 do CPC) ou pedir a invalidação de ato a cujo defeito deu causa (art. 276 do CPC brasileiro), ou impugnar a legitimidade já aceita em processo anterior.

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

III - Proibição de abuso de direitos processuais.

O abuso de direito é ilícito, também é o processual. (art. 334 CCP) Assim, o abuso de um direito processual é ilícito, tendo em vista o princípio da boa fé processual.

Exemplo: o abuso do direito de defesa pode autorizar a tutela da evidencia (art. 311 CPC-BR/15[32]), abuso da escolha da forma de execução (art. 805 CPC-BR/15[33]), abuso do direito de recorrer, sendo hipótese específica de litigância de má fé (ar. 80, VII CPC-BR/15[34]).

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

Segundo Didier[35], *suppressio* é a perda de uma situação jurídica ativa, pelo *não* exercício em lapso de tempo tal que gere no sujeito passivo a expectativa legítima de que a situação jurídica não seria mais exercida;

---

[32] Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:
I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;
[33] Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.
Parágrafo único. Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados.
[34] Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:
VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório
[35] DIDIER Jr, Fredie. Curso de Direito Processual Civil - v.1. 20ª edição revista, ampliada e atualizada, Salvador: JusPodivun, 2018

Segundo Menezes Cordeiro[36], "O exercício tardio seria contrário à boa-fé e abusivo. A *suppressio* é efeito jurídico cujo fato jurídico correspondente tem como pressuposto o não exercício de um direito e a situação de confiança da outra parte.

Didier[37] traz dois exemplos de *suppressio processual:* a) perda do poder do juiz de examinar a admissibilidade do processo, após anos de tramitação regular, sem que ninguém houvesse suscitado a questão; b) perda do direito da parte de alegar nulidade, em razão do lapso de tempo transcorrido, que fez surgir a confiança de que não mais alegaria a nulidade.

A jurisprudência portuguesa[38] corrobora esse entendimento até aqui exposado, vejamos:

> Ac. do STJ de 05.06.2018 Abuso do direito.Supressio. Ação executiva. Livrança em branco. Banco. Sociedade. Sócio. Avalista. I - O abuso do direito art. 334.º do CC , na modalidade da supressio, verifica-se com o decurso de um período de tempo significativo susceptível de criar na contraparte a expectativa legítima de que o direito não mais será exercido.II - O Banco exequente, ao deduzir processo executivo contra o avalista duma livrança em branco, treze anos depois desse mesmo avalista ter abandonado a sociedade subscritora da livrança (entretanto declarada insolvente), e reportando-se as responsabilidades reclamadas (só conhecidas do embargante quando foi citado para a execução), a dívidas contraídas por essa sociedade já após o seu abandono como sócio, age com manifesto abuso do direito, na modalidade da supressio.

## 9. FUNDAMENTO LEGAL DO PRINCÍPIO DA BOA FÉ OBJETIVA

O referido princípio de origem material, surgido da necessidade de implemento e expansão para o direito processual, tem origem no art. 422 do CC brasileiro. No CC português, semelhante dispositivo encontra-se o art. 334. A inspiração para a inserção da boa fé objetiva no CPC brasileiro se deu, conforme já dito, pelo direito suíço, CPC suíço, art. 52 já mencionado.

O princípio da boa-fé impõe *deveres de cooperação* entre os sujeitos do processo. A negociação processual, seja aquela relativa ao litígio, seja aquela que tem por objeto as normas e

[36] CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. Litigância de má-fé, abuso do direito de acção e culpa ín agendo'. Coimbra: Almedina, 2006.
[37] DIDIER Jr, Fredie. Curso de Direito Processual Civil - v.1. 20ª edição revista, ampliada e atualizada, Salvador: JusPodivun, 2018
[38] http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php. Acesso em 31.10.2018

situações jurídicas processuais (art. 190 do CPC), deve observar o princípio da boa-fé processual (aplicação ao processo do art. 422 do Código Civil)

## 10. Do Processo e dos negócios jurídicos processuais

É sabido que o processo é um meio para a realização do direito material. Não tem um fim mesmo, serve a efetiva tutela dos direitos fundamentais e como tal é estruturado dentro de princípios que o estabelece e o ordena.

No CPC-BR/15, foi estabelecido o modelo constitucional do processo, uma vez que em seua rt. 1º[39], estabelece que o processo deve ser ordenado, disciplinado e interpretado a luz dos preceitos constitucionais. Não há no processo civil português artigo expresso, todavia, assim como o CPC-BR/73 buscava no texto constitucional sua inspiração principiológica, o sistema português se alimenta da mesma fonte, ou seja, a Constituição da República Portuguesa.

Partindo da teoria publicista do processo, Oscar Von Bülow[40] qualificou o processo como um conjuto de relações jurídicas distintas daquela que constitui seu objeto. Graças ao jurista alemão, surge uma teoria destacava o grave erro das teorias contratualistas, que considerava que os indivíduos tinha poder sobre o processo jurisdicional. Pelo contrário, o Estado já não mais permitia aos cidadãos a sua autodefesa[41] – exceto em situações excepcionais (legítima defesa) – dos bens jurídicos, trazendo para si a obrigação de exercer a jurisdição, e seus procedimentos coercitivos e executórios.

Quando se fala em negócios jurídicos processuais, volta-se os olhos, de certa maneira, àqueles que atribuiam uma natureza contatualista do processo com inspiração no direito romano arcaico. Nessa época, sem um Estado que se opunha e intervia nas relações particulares, as partes levavam seu conflito ao *Pretor* para que fosse fixado os limites do conflito e assumindo perante este

[39] Art. 1o O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

[40] *La teoria de Ias excepciones procesales y los presupuestos procesales.* Miguel Angel Rosas Lichtschein (trad.j. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1964, p. 04-09. apud DIDIER Jr, Fredie. Curso de Direito Processual Civil - v.1. 20ª edição revista, ampliada e atualizada, Salvador: JusPodivun, 2018. p.311

[41] O artigo 1º do CPC português, traz a vedação à autodefesa: Artigo 1.º (art.º 1.º CPC 1961)
Proibição de autodefesa. A ninguém é lícito o recurso à força com o fim de realizar ou assegurar o próprio direito, salvo nos casos e dentro dos limites declarados na lei.

o compromisso de que aceitariam o que fosse decidido. A este compromisso era dado o nome de *litis contestatio*[42].

A *litis contestatio* foi qualificada pela doutrina como um negócio jurídico de direito privado, razão pela qual, inicialmente foi estabelecida a teoria contratualista do processo, já referida.

Com a mudança de rota, percebeu-se que o processo é instrumento para a realização do direito material, deixa de ser de interesse meramente privado, entre as partes e passa para um interesse estatal, na medida em que a atividade de resolução de conflitos e assumida pela Estado. O processo passa a ser instrumento para o exercício da jurisdicição, atividade atribuída ao Estado. Portanto, o processo passa a ter natureza pública, mas nção deixa de ter interesses privado, pois a resolução dos conflitos das partes deve partir de sua iniciativa, cabendo ao Estado fazer a submissão de suas decisões.

Luiz Guilherme Marinoni, a respeito diz:

> Cabe ao juiz decidir, de forma imperativa, sobre o litígio, dando razão a uma das partes. Não importa saber se o réu está de acordo com a instauração do processo ou em se submeter à decisão do juiz. Ambas as partes têm consciência de que não possuem outro lugar para buscar a solução estatal dos seus conflitos. O objetivo do Estado, por isso mesmo, é o de resolver os conflitos mediante a p r o m o ç ã o do império do direito, pois assim estará resguarda a inteireza do tecido social e a sua própria essência. O processo, em resumo, é instaurado em razão da provocação da parte, mas também tem por fim permitir a atuação do ordenamento jurídico, exprimindo, através de todos os seus poros, o poder estatal.

Portanto, o processo tem natureza pública, mas depende, em regra, da manifestação dos particulares para que seja instaurado. Se os particulares é que tem a iniciativa de iniciar a marcha processual, e sem esta a atividade jurisdicional não será desenvolvida, não deve haver imedimentos para que as próprias partes, criem regras processuais próprias que melhore se adequem a defesa de seus direitos, substituindo as regras estabelecidas através de um modelo pronto, estático.

Ao estabelecimento dessas regras próprias dá-se o nome de negócios jurídicos processuais, que, tal como é, deve respeito as regras de direito material para a formação do negócio jurídico, como agente capaz, objeto lícito, e forma prescrita e não fesa em lei, a fim de que, regras próprias sejam estabelecidas – dentro do limite legal – para a análise daquele pedido específico, que, com as regras

[42] MARINONI. Luiz Guilherme. ARENHART. Sérgio Cruz. MITIDIERO. Daniel. Novo Curso de Processo Civil Volume 2 - Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 421-422

peculiares, o processo atenderá melhor às necessidades do caso concreto, fazendo com que a prestação jurisdicional seja prestada de forma, realmente, eficiente.

O conceito de negócio jurídico processual, na visão de Didier Junior[43] é:

> Negócio processual é o fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático se reconhece ao sujeito o poder de regular, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais ou alterar o procedimento. Sob esse ponto de vista, o negócio jurídico é fonte de norma jurídica processual e, assim, vincula o órgão julgador, que, em um Estado de Direito, deve observar e fazer cumprir as normas jurídicas válidas, inclusive as convencionais[44]. O estudo das fontes da norma jurídica processual não será completo, caso ignore o negócio jurídico processual.

Segundo o mesmo doutrinador[45], várias são os objetos do negócio jurídico processual, podendo ter como conteúdo: a eleição negocial do foro (art. 63, CPC), o negócio que permita que a causa tramite em juízo relativamente incompetente (art. 63, CPC), o calendário processual (art. 191, §§1° e 20, CPC), a renúncia ao prazo (art. 225, CPC), o acordo para a suspensão do processo (art. 313, II, CPC), organização consensual do processo (art. 357, §2°), o adiamento negociado da audiência (art. 362, I, CPC), a convenção sobre ônus da prova (art. 373, §§3° e 4º, CPC), a escolha consensual do perito (art. 471, CPC), o acordo de escolha do arbitramento como técnica de liquidação (art. 509, I, CPC), a desistência do recurso (art. 999, CPC), o pacto de mediação prévia obrigatória (art. 20, §1°, Lei n. 13.140/2015). Esses são considerados negócios jurídicos processuais típicos.

Já os atípicos seriam aqueles que podem ser entabulados levando em consideração a cláusula geral dos negócios jurídicos, prevista no art. 190 do CPC-BR/15, podendo-se afirmar se tratar de principal norma da autonomia de vontade ou do autorregramento processual.

Saliente-se por oportuno que em toda petição inicial existe ao menos um ne´gocio jurídico processual, qual seja, a escolha do procedimento, principalmente quando a parte pode escolher dentre várias opções, como v.g. o mandado de segurança ou o procedimento comum[46].

---

[43] DIDIER JR,, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Teoria dos fatos jurídicos processuais. 2a ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012, p. 59-60.

[44] CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais: entre publicismo e privatismo. Tese de Livre-docência. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.
Sâo Paulo: Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2015, p. 240, apud Didier Jr, Fredie. Curso de Direito Processual Civil - v.1. 20ª edição revista, ampliada e atualizada, Salvador: JusPodivun, 2018.

[45] DIDIER Jr, Fredie. Curso de Direito Processual Civil - v.1. 20ª edição revista, ampliada e atualizada, Salvador: JusPodivun, 2018.

[46] DIDIER Jr, Fredie. Curso de Direito Processual Civil - v.1. 20ª edição revista, ampliada e atualizada, Salvador: JusPodivun, 2018.

Podem existir contratos e convenções processuais, o mais comum é que se estabeleça convençoes, tendo em vista o interesse mútuo das partes em entabular as respecitivas regras processuais.

> Os negócios jurídicos bilaterais costumam ser divididos em contratos, quando as vontades dizem respeito a interesses contrapostos, e acordos ou convenções, quando as vontades se unem para um interesse comum. Não se nega a possibilidade teórica de um contrato processual, mas é certo que são mais abundantes os exemplos de acordos ou convenções processuais[47].

Analisando o sistema português, verifica-se que os negócios jurídicos processuais estão espalahdos em vários artigos, como, por exemplo, no artigo 264º[48], o qual estabelece que em qualquer momento processual as partes podem alterar a causa de pedir. Verifica-se també, no Não apenas no artigo 272º, número 4[49], do mesmo diploma português que menciona a possibilidade da realização do Negócio Jurídico Processual, ao fixar prazo máximo para a suspensão de instância.

O artigo 280º, número 1, por exemplo, estabelece a possibilidade de as partes decidirem que parte do processo deva ser decidida pelo magistrado estatal, e outra parte pela via arbitral, estabelecendo-se, dessarte, de forma indene de quaisquer dúvidas sobre a possibilidade concreta da realização do negócio jurídico processual também no Ordenamento Jurídico Português.

Existe no sistema português uma figura sui generis que são os contratos probatórios. Trata-se da convenção contratual que permite a prévia determinação de ônus probatório, sendo, portanto, um negócio jurídico processual estrito senso.

No sistema brasileiro, o CPC, mediante o uso de técnicas de redação de cláusulas gerais ou abertas, permite a realização de uma ampla variedade de negócios jurídicos processuais, diferente do que ocorre com a legislação portuguesa, tendo em vista que em tese, não dispõe de uma norma que autorize uma liberdade negocial plena para as partes.

---

[47] Barbosa Moreira já havia percebido a circunstância, sugerindo, inclusive, a designação "convenção processual" (MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Convenções das partes sobre matéria processual". Temas de direito processual - terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 89). apud DIDIER Jr, Fredie. Curso de Direito Processual Civil - v.1. 20ª edição revista, ampliada e atualizada, Salvador: JusPodivun, 2018.

[48] Artigo 264.º (art.º 272.º CPC 1961) Alteração do pedido e da causa de pedir por acordo. Havendo acordo das partes, o pedido e a causa de pedir podem ser alterados ou ampliados em qualquer altura, em 1.ª ou 2.ª instância, salvo se a alteração ou ampliação perturbar inconvenientemente a instrução, discussão e julgamento do pleito.

[49] Artigo 272.º (art.º 279.º CPC 1961). Suspensão por determinação do juiz ou por acordo das partes. (...)4 - As partes podem acordar na suspensão da instância por períodos que, na sua totalidade, não excedam três meses, desde que dela não resulte o adiamento da audiência final.

Verifica-se que não há, portanto, ao menos formalmente, uma menção escrita no Código de Processo Civil Português, mas, encontra registo no Código Civil de Portugal, especificamente, dentre, nos artigos 344º, 345º, 398º e 405º.

Os referidos artigos retratam a autonomia privada, como é tratada no Brasil e autonomia de vontada no direito português, que conforme já dito no início deste ensaio, é a vontade criadora das partes pessoas, físicas e jurídicas, de contratar, amplamente, com base apenas e tão-somente em seus interesses – desde que sejam disponíveis e não violem outros valores sociais e jurídicos, como, por exemplo, proteção do meio-ambiente, da infância e juventude, considerados como indisponíveis.

## 11. BOA FÉ COMO LIMITADORA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Estabelecido o conceito de boa-fé objetiva, a noção de processo e o que significa os negócios jurídicos processuais, podemos afirmar que, em sendo um negócio jurídico, que pode buscar inspiração no direito romano, mas que certamente tem substrato no direito material, no que diz respeito às regras para a consecucção do negócio jurídico, como, agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei, que tem como norma limitadora o princípio da boa-fé, objetivamente considerada.

A boa-fé que se aplica aos negócios jurídicos processuais, é a mesma que se aplica para o direito material, como sendo um conduta que se espera daqueles que contratam, pois a boa-fé, segundo os ditames legais, devem estar presentes antes, durante e depois da formação do contrato, o que se aplica para os negócios jurídicos processuais.

Como norma de conteúdo aberto, a boa-fé busca substrato para integrar seu conteúdo, principalmente na doutrina alemã, como v.g. a vedação de comportamentos contraditórios, o abuso do direito, a supressio ou a surrectio. Assim não é possível, estabelecer em um negócio jurídico processual atípico de instância única e após o início do processo uma das partes, que sucumbiu, interpor o recurso, desrespeitando o negócio entabulado, ferindo o princípio da boa-fé, especificamente em relação ao *venire contra factum proprium*.

## 12. CONCLUSÃO

Diante do que foi exposto no presente ensaio, sem a pretensão de esgotar o tema, verifica-se que o princípio da boa-fé, como corolário do princípio da autonomia de vontade ou privada, como preferirem, pode e deve ser aplicado na formação e na execução dos negócios jurídicos processuais à semelhança dos negócios jurídicos de direito material. A limitação do que pode ou não constar desses

negócios processuais, esbarra na legislação, especificamente pela vedação em relação à direitos indisponíveis, mas também encontra limite no princípio da boa-fé, servindo este de norte para a atuação das partes e do juiz, além de todos aqueles que participam do processo.

A circunstância do sistema português não trazer uma norma expressa como ocorre no CPC brasileiro, não retira a prossibilidade de realização de negócios jurídicos, tendo em vista que o próprio CPC português traz em seu texto dispositivos que permitem as partes a realização de acordos em matéria processual, sendo limitados também pelo princípio da boa-fé, expressamente previsto nos artigos iniciais daquele diploma.

O princípio da boa-fé aplicado aos negócios jurídicos processuais, seja no sistema português, seja no sistema brasileiro, atua, sem dúvida como limitador e ao mesmo tempo, corrobora o princípio da autonomia de vontade criadora de direitos e obrigações, inclusive em matéria processual.

Bibliografia

BRASIL. Supremo Tribunal Federal 2° T., RE n. 464.963-2-GO, rei. Min. Gilmar Mendes, j. em 14.02.2006, publicado no DJ de 30.06.2006.

CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais: entre publicismo e privatismo. Tese de Livre-docência. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015

CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. Da boa-fé no direito civil, Coimbra: Almedina, 1983.

DAVID, René, citado por THEODORO JÚNIOR, Humberto. O Contrato e Seus Princípios, Rio de Janeiro: Aide, 1993.

DIDIER Jr, Fredie. Curso de Direito Processual Civil - v.1. 20ª edição revista, ampliada e atualizada, Salvador: JusPodivun, 2018.

DIDIER JR,, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Teoria dos fatos jurídicos processuais. 2a ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012

GAGLIANO. Pablo Stolze, Manual de Direito Civil, São Paulo: Saraiva, 2018.

NORONHA, Fernando. O Direito dos Contratos e Seus Princípios Fundamentais (Autonomia Privada, Boa-Fé, Justiça Contratual), São Paulo: Saraiva, 1994, p. 122

NETO.Abílio. Novo código de processo civil anotado. 4ª ed. Lisboa: Ediforum, 2017.

MARINONI. Luiz Guilherme. ARENHART. Sérgio Cruz. MITIDIERO. Daniel. Novo Curso de Processo Civil Volume 2 - Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação. 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018

PERDIGÃO. José de Azeredo. Revista da Ordem dos Advogados de Portugal – O Princípio da autonomia da vontade e as cláusulas limitativas da responsabilidade civil).

PICAZO, Luis Díez; GULLÓN, Antonio, apud TICIANELLI, Joelma. Limites Objetivos e Subjetivos do Negócio Jurídico na Constituição Federal de 1988, in Direito Civil Constitucional — Caderno 1, org. por Renan Lotufo.

PLANIOL e RIPERT – Tratado Prático de Direito Civil Francês, citado por PERDIGÃO. José de Azeredo. Revista da Ordem dos Advogados de Portugal – O Princípio da autonomia da vontade e as cláusulas limitativas da responsabilidade civil).

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça Ac.357/98, 389/99, 289/2002, 498/2011) e do STJ (Ac. 12.1.2010: Proc. 3272/04.8TBAVR.C2.s1.dgsi.Net.

PORTUGAL. http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php. Acesso em 31.10.2018

ROSÁRIO.Pedro Trovão do. Silva. Henrique Dias da. Constituição da República Portuguesa e legislação complementar. org. Lisboa: Legit, 2018